

## Rozdział III

# Instytucja umów dowodowych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych i w postępowaniu arbitrażowym

### *Evidence contracts in polish economic proceedings and arbitral proceedings*

**Abstract:** This study analyzed an issue with evidence contracts in polish economic and arbitral proceedings. It was shown, that legal notions such as: “procedural contracts” and “evidence contracts” are well understood. Subsequently, art. 4589 Polish Code of Civil Procedure has been analyzed and discussed the current functioning of the evidence contract in arbitration proceedings. The institution of evidence contracts was compared on the basis of proceedings, indicating similarities and differences. The considerations made in this publication ultimately allowed us to determine a statement of presented novum.

**Keywords:** evidence contracts, procedural contracts, economic proceedings, arbitration, evidence proceedings

**Streszczenie:** Niniejsze opracowanie poddaje analizie zagadnienie instytucji umów dowodowych oraz stanowi próbę porównania ich funkcjonowania zarówno na gruncie odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, jak i postępowania arbitrażowego. W publikacji zaprezentowano kwestię rozumienia takich pojęć prawnych jak: „umowa procesowa” i „umowa dowodowa” w literaturze. W dalszej kolejności poddano analizie art. 458<sup>9</sup> k.p.c. oraz omówiono dotychczasowe funkcjonowanie umowy dowodowej w postępowaniu arbitrażowym. Porównano instytucję umów dowodowych na gruncie obu postępowań, wskazując zarówno na podobieństwa, jak i różnice. Rozważania poczynione w ramach niniejszej publikacji ostatecznie pozwoliły na dokonanie oceny wprowadzonego *novum*.

**Słowa kluczowe:** umowa dowodowa, umowa procesowa, postępowanie gospodarcze, arbitraż, postępowanie dowodowe

## 1. Wprowadzenie

Kwestia dopuszczalności zawierania umów dowodowych zarówno w sądowym postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu arbitrażowym od zawsze budziła żywe

zainteresowanie w doktrynie prawa procesowego. Przy analizie tego zagadnienia, wskazywano na choćby brak *expressis verbis* uregulowania w k.p.c.

Wątpliwości te jednak zostały przez ustawodawcę rozwiązane jedynie połowicznie. Na mocy ustawy z dnia 04.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw przywrócono odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych. Argumentem przemawiającym za przywróceniem owego postępowania w ocenie projektodawców był fakt wydłużenia czasu trwania postępowań w sprawach gospodarczych po dniu 3 maja 2012 r. Obecnie postępowanie to charakteryzuje szereg odmienności w stosunku do innych postępowań odrębnych, jak i zwykłego procesu cywilnego. W wyniku nowelizacji wprowadzono wiele instytucji i rozwiązań nieznanymi dotychczas dawnemu postępowaniu gospodarczemu.

Niewątpliwie *novum* stanowi właśnie regulacja umożliwiająca stronom tego postępowania zawarcie umowy dowodowej. Umowa taka ma służyć „ograniczeniu zakresu postępowania dowodowego poprzez wyłączenie określonych rodzajów dowodów”<sup>1</sup>. Cel, jaki przyświecał wprowadzeniu takiego rozwiązania, to przede wszystkim dążenie do poszerzenia zakresu autonomii stron obrotu gospodarczego w procesie oraz przyspieszenie przeprowadzanych postępowań dowodowych.

W postępowaniu arbitrażowym kwestia umów dowodowych również stanowi przedmiot żywej dyskusji. Ustawodawca nie zdecydował się tu na wprowadzenie analogicznego przepisu, jak w przypadku postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. W doktrynie wskazuje się jednak zasadniczo na dopuszczalność zawierania takich umów w postępowaniu przed sądem polubownym<sup>2</sup>. Jako podstawę prawną przytacza się art. 1184 § 1 k.p.c.

Niniejsze opracowanie poddaje analizie zagadnienie instytucji umów dowodowych oraz stanowi próbę porównania ich funkcjonowania zarówno na gruncie postępowania gospodarczego, jak i postępowania arbitrażowego.

## 2. Umowa dowodowa jako umowa procesowa

Próbkę wyjaśnienia pojęcia umowy dowodowej należy rozpocząć od ogólnego przedstawienia tematyki umów procesowych. W literaturze przyjmuje się, że umowy

---

<sup>1</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2019 r., VIII kadencja, druk sejm. nr 3137, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003C D40A/%24File/3137-uzas.pdf> [dostęp: 12.12.2019].

<sup>2</sup> Zob. Ł. Błaszczak, *Dowodzenie w postępowaniu arbitrażowym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Warszawa 2015, s. 503; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 327-337; R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 109; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 313.

dowodowe zaliczane są do szerszej kategorii, jaką stanowią umowy procesowe. Same umowy procesowe są określane jako układ procesowy (jurysdykcyjny) albo jako porozumienie procesowe<sup>3</sup>. K.p.c. nie wskazuje elementów, które powinny zostać spełnione, by móc mówić o porozumieniu jako umowie procesowej. W związku z tym w literaturze można spotkać się z wieloma koncepcjami naukowymi próbującymi wskazać te cechy. Według E. Waškowskiego umowy procesowe to porozumienia stron, mające na celu wywołanie skutków procesowych<sup>4</sup>. F.K. Fierich stwierdził zaś, że umowy procesowe to zgodne objawienie woli stron wiodących spór, w granicach prawnie dozwolonych, celem wywołania pewnego skutku procesowego<sup>5</sup>. R. Kulski wskazał natomiast na pewne swoiste cechy umów procesowych, które powinny zostać przez nie spełnione. Stwierdza więc, że:

- 1) umowy mają stanowić przejaw zasady dyspozycyjności;
- 2) umowy te powinny być wyraźnie dopuszczone przez ustawę;
- 3) umowy stanowią wyraz zgodnie objawionej woli stron;
- 4) umowy te dotyczą postępowania przed sądem;
- 5) umowy mają na celu wywołanie określonych skutków procesowych;
- 6) z chwilą zawarcia umowy związują dany sąd określonymi żądaniami w taki sposób, iż musi się on do jej postanowień stosować<sup>6</sup>.

Należy podkreślić, że powyższe kryteria nie posiadają podstawy w ustawie, a ich sprecyzowanie ma jedynie charakter koncepcji naukowej<sup>7</sup>.

Obecnie na gruncie k.p.c. umowami procesowymi będą: umowa o właściwość miejscową sądu (art. 46 k.p.c.), umowa o mediację (art. 183<sup>1</sup> § 2 k.p.c.), umowa o jurysdykcję krajową (art. 1104 i 1105 k.p.c.), zapis na sąd polubowny (art. 1161 § 1 k.p.c.), umowa o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.) oraz stanowiąca przedmiot niniejszego opracowania – umowa dowodowa (art. 458<sup>9</sup> k.p.c.).

### 3. Definicja umów dowodowych w literaturze

Jeszcze przed wspomnianą powyżej nowelizacją k.p.c. w doktrynie podejmowano już próby zdefiniowania umów dowodowych. Dokonał tego choćby W. Mikuszewski, który wskazywał, że przez procesowe umowy dowodowe należy rozumieć takie umowy,

---

<sup>3</sup> W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, [w:] Z. Radwański (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979, s. 169.

<sup>4</sup> E. Waškowski, *Podręcznik procesu cywilnego: ustrój sądów cywilnych, postępowanie sporne*, Wilno 1932, s. 176.

<sup>5</sup> F.L. Fierich, *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896, s. 54.

<sup>6</sup> R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 37.

<sup>7</sup> Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wrocław 2016, s. 18.

które bezpośrednio wiążą sędziego w prowadzonym przezeń postępowaniu dowodowym<sup>8</sup>. L. Morawski z kolei przyjął, że umowami dowodowymi są umowy wskazujące reguły ustalania twierdzeń o faktach sprawy lub określające katalog środków dowodowych, za pomocą których strony mogą udowodnić swoje twierdzenia faktyczne<sup>9</sup>. R. Kulski stwierdził zaś, że umowy dowodowe regulują sposób prowadzenia dowodów przez strony w postępowaniu cywilnym<sup>10</sup>.

W tym miejscu należy również wskazać na systematykę umów dowodowych. Ze względu na przedmiot regulacji wyróżniamy umowy dowodowe dotyczące: rozłożenia ciężaru dowodu; oznaczenia środków dowodowych; co do przedmiotu dowodu<sup>11</sup>. Należy przy tym dokonać tu rozróżnienia na umowy dowodowe w znaczeniu wąskim (umowy dowodowe *sensu stricto*) i umowy dowodowe w znaczeniu szerokim (umowy dowodowe *sensu largo*). Do pierwszej z tych kategorii zalicza się umowy, w których strony określają katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez sąd twierdzeń o faktach. W przypadku zaś drugiej grupy wskazuje się na umowy co do przedmiotu dowodu, umowy co do rozkładu ciężaru udowodnienia oraz umowy co do wyboru środka dowodowego<sup>12</sup>. Umowa w zakresie rozkładu ciężaru stanowi o podziale *onus probandi* w sporze sądowym. Dotyczyć może: wykazywania wszystkich faktów we wszystkich sporach, jakie między stronami mogą w przyszłości powstać; wykazywania wszystkich faktów w sporze wynikłym na tle konkretnego stosunku prawnego; wykazania ściśle określonego faktu<sup>13</sup>. W umowie co do oznaczenia środków dowodowych strony określają katalog dowodów niezbędnych do ustalenia przez sąd twierdzeń o faktach<sup>14</sup>. W przypadku zaś umowy o przedmiot dowodu strony określają twierdzenia o faktach, które mają udowodnić w toku postępowania (umowa dotycząca przedmiotu dowodu w sensie pozytywnym) lub uznają za udowodnione, co skutkuje brakiem konieczności ich udowodnienia (umowa dotycząca przedmiotu dowodu w sensie negatywnym)<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1939, nr 3, s. 226.

<sup>9</sup> L. Morawski, *Ciężar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982, t. XXXII, s. 209.

<sup>10</sup> R. Kulski, *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)*, [w:] I. Ratusińska (red.), *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 73.

<sup>11</sup> R. Kulski, *Umowy dowodowe...*, s. 73.

<sup>12</sup> R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 290.

<sup>13</sup> A. Stefaniak, *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972, s. 143.

<sup>14</sup> R. Kulski, *Umowy dowodowe...*, s. 73.

<sup>15</sup> R. Kulski, *Umowy dowodowe...*, s. 74.

#### 4. Umowy dowodowe w odrębnym postępowaniu gospodarczym

Umowy dowodowe w obecnym porządku prawnym reguluje art. 458<sup>9</sup> k.p.c. Ustawodawca zdecydował na ograniczenie możliwości ich zawierania jedynie w stosunku do przedsiębiorców w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych. Oznacza to, że zawarcie takiej umowy w „zwykłym” procesie bądź w innym postępowaniu odrębnym jest na tę chwilę niedopuszczalne.

Zgodnie z § 1 omawianego przepisu: „strony mogą się umówić o wyłączenie określonych dowodów w postępowaniu w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy”. W odniesieniu do podziału umów dowodowych przytoczonego powyżej należy stwierdzić, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie na grunt prawa procesowego kategorii umowy dowodowej *sensu largo* dotyczącej wyboru środka dowodowego przez strony. Przepis ten bowiem pozwala stronom na zawężenie możliwości dowodzenia, jeśli dojdzie tylko do zawarcia między nimi stosownej umowy. Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie umowy rozszerzającej możliwość dowodzenia, umowy co do przedmiotu dowodu, umowy do rozkładu ciężaru dowodu lub też umowy regulującej sposób przeprowadzenia dowodu. W uzasadnieniu rozwiązanie to uzasadnia tym, że umowy dowodowe stanowią nową instytucję w polskim prawie i jak na razie celowe wydaje się ograniczenie jej zakresu tylko do możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju<sup>16</sup>. Można jednak przypuszczać, że wprowadzenie choćby umowy rozszerzającej możliwość dowodzenia mogłoby czasem skutkować wydłużeniem czasu trwania postępowań dowodowych. Podkreślenia wymaga fakt, że umowy dowodowe mogą dotyczyć spraw z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy. Takie ograniczenie wiąże zarówno sąd, jak i strony co najwyżej w jednej lub kilku sprawach, a nie we wszystkich sprawach prowadzonych między tymi samymi stronami. W umowie dowodowej strony muszą więc wskazać na konkretny stosunek prawny albo już toczące się postępowanie sądowe, w którym to strony nie będą powoływały konkretnych dowodów. W uzasadnieniu podniesiono, że rozwiązanie polegające na konieczności określenia stosunku prawnego lub już toczącego się postępowania ma właśnie na celu zapobieżenie nadużywaniu silniejszej pozycji przez jedną ze stron umowy<sup>17</sup>. Poza tym umowy dowodowe mogą dotyczyć jedynie stosunków powstałych w wyniku umowy – wyłącza to ich zastosowanie w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych.

Art. 458<sup>9</sup> § 2 porusza m.in. kwestię formy umowy dowodowej. Zgodnie z nim „umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem. W przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy

<sup>16</sup> Zob. Uzasadnienie projektu..., s. 107.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić”. Wskazuje się, że umowa taka może być zawarta również w formie elektronicznej (art. 78<sup>1</sup> k.c.), z uwagi na równoważność złożenia oświadczenia w formie elektronicznej z oświadczeniem złożonym w formie pisemnej<sup>18</sup>. Niedochowanie tej formy skutkuje nieważnością takiej umowy dowodowej. Omawiany przepis dopuszcza również zawarcie przez strony umowy dowodowej ustnie, przy czym muszą to uczynić przed sądem. Do umowy dowodowej znajdują zastosowanie zasady rządzące prywatnym obrotem prawnym, w szczególności zasada *pacta sunt servanda*, więc nie ma podstaw do narzucenia stronom, by kolejna umowa całkowicie uchylała poprzednią<sup>19</sup>. W przypadku zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości późniejsza umowa dowodowa nie uchyla postanowień umowy wcześniej zawartej. Ustawodawca wskazuje także w § 3, że umowa dowodowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważna – przepis ten ma przeciwdziałać ewentualnym sporom co do treści i istnienia przedmiotowej umowy. Ponadto wykazanie spełnienia się warunku lub oczekiwanie na nadejście terminu mogłoby doprowadzić do przedłużenia postępowania dowodowego.

Zgodnie z art. 458<sup>9</sup> § 4 k.p.c. zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu. Zarzut spóźniony nie wywołuje natomiast żadnego skutku. Rozwiązanie to ma zapobiegać nadmiernej przewlekłości postępowania. Ponadto przy wprowadzeniu takiego rozwiązania podkreślano znaczenie samej umowy dowodowej dla postępowania dowodowego. Sformułowanie przez stronę takich zarzutów będzie bowiem skutkowało koniecznością dokonania przez sąd oceny, czy zachodzi nieważność bądź bezskuteczność umowy dowodowej.

W art. 458<sup>9</sup> § 5 k.p.c. ustawodawca reguluje kwestię dowodu przeprowadzonego przed sądem jeszcze przed zawarciem umowy dowodowej. W takiej sytuacji dowód nie traci mocy dowodowej. Prawidłowo w uzasadnieniu wskazano, że skoro treść takiego dowodu dotarła już do świadomości sędziego i wpłynęła na jego pogląd na sprawę, to uważanie takiego dowodu za niebyły mogłoby stanowić fikcję<sup>20</sup>. W myśl § 6 omawianego przepisu sąd nie dopuści z urzędu dowodu wyłączonego umową dowodową. Przepis ten wprost wyłącza zastosowanie art. 232 k.p.c., zgodnie z którym sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

<sup>18</sup> A. Arkuszewska, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Legalis, Warszawa, 2019, art. 458<sup>9</sup>, Nb. 9

<sup>19</sup> Zob. Uzasadnienie projektu..., s. 107.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

Ustawodawca w art. 458<sup>9</sup> § 7 ograniczył skuteczność umowy dowodowej. Może bowiem wystąpić taka sytuacja, że przez umowę dowodową nie będzie można przeprowadzić dowodów, za pomocą których można by wykazać określone fakty. Ustawodawca dopuścił więc możliwość ustalenia określonych faktów na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, a gdy ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, wówczas sąd może samodzielnie ustalić jego wysokość na podstawie art. 322 k.p.c. według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

## 5. Umowy dowodowe w postępowaniu arbitrażowym

Jak już zostało wspomniane we wstępie opracowania, w doktrynie zasadniczo dominuje stanowisko o dopuszczalności zawierania umów dowodowych w postępowaniu przed sądem polubownym. Wskazuje się przy tym, że dopuszczenie to stanowi wyraz rozporządzalności formalnej w postępowaniu dowodowym<sup>21</sup>. W postępowaniu przed sądem polubownym strony mają zarówno prawo do określenia trybu przedstawienia faktów, jak i dowodów oraz do dwustronnego decydowania o tym, które ze znanych im faktów i dowodów zostaną przedstawione<sup>22</sup>.

Poprzez zawarcie umowy dowodowej dopuszcza się możliwość wyłączenia określonych środków dowodowych. Odmienne stanowisko przyjął jednak K. Piasecki, który uważa, że porozumienia wprowadzające niedopuszczalność określonych środków dowodowych są nieważne<sup>23</sup>. Pogląd taki stanowi jednak rzadkość. Wskazuje się bowiem, że dopuszczalność umów dowodowych wyłączających stosowanie pewnych środków dowodowych lub przedstawienia konkretnego materiału dowodowego wynika z zasady dyspozycyjności, jak również z braku zasady oficjalności w postępowaniu arbitrażowym<sup>24</sup>.

Ponadto jako dopuszczalne przyjmuje się również zawieranie przez strony umów dowodowych, na podstawie których strony zgadzają się co do określonych faktów. Umowy te mogą znacznie przyspieszyć zakończenie postępowania arbitrażowego poprzez zmniejszenie liczby dowodów koniecznych do ustalenia twierdzeń o faktach oraz skupienie uwagi przez strony i arbitrów jedynie na kwestiach spornych<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> R. Flejszar, A. Oklejak, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 4 (16), s. 58, [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/186/Zasada\\_dyspozycyjnosci\\_w\\_postepowaniu\\_przed\\_sadem\\_polubownym.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/186/Zasada_dyspozycyjnosci_w_postepowaniu_przed_sadem_polubownym.pdf) [dostęp: 12.12.2019].

<sup>22</sup> K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017.

<sup>23</sup> K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 1183, s. 439.

<sup>24</sup> K. Czech, *op. cit.*

<sup>25</sup> R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 337.

Strony w postępowaniu arbitrażowym mogą także zawęzić możliwość dowodzenia poprzez konkretne wskazanie środków dowodowych, na których to mają opierać się arbitrzy. Arbitrzy w tym wypadku przy rozstrzyganiu mogą się oprzeć na środkach dowodowych, jakie wskażą strony, np. wyłącznie na dokumentach, wykluczając inne środki<sup>26</sup>. *A contrario*, strony posiadają prawo do rozszerzenia możliwości prowadzenia dowodów w granicach środków dowodowych przewidzianych przez prawo postępowania cywilnego<sup>27</sup>. Wprowadzenie dowodów, które prawo procesowe zna, ale w konkretnym przypadku zakazuje ich prowadzenia, ułatwi postępowanie dowodowe i może przyczynić się do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych koniecznych do rozstrzygnięcia sporu<sup>28</sup>. Strony mogą także rozszerzyć katalog środków dowodowych o dowody nieprzewidziane przez prawo postępowania cywilnego, a uznane przez strony za istotne i niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu<sup>29</sup>. Wynika to z faktu, że sąd polubowny nie musi stosować przepisów k.p.c. i nie jest nimi związany (w tym przepisów dotyczących postępowania dowodowego). Ponadto przed sądem polubownym obowiązuje zasada dowolności, według której strony mogą ustalić tryb postępowania wedle własnego uznania<sup>30</sup>.

Gdy chodzi o wymogi formalne umowy dowodowej w postępowaniu arbitrażowym, to umowa taka może być sporządzona w każdej dowolnej formie – pisemnej, elektronicznej, dokumentowej albo zawarta ustnie przed sądem polubownym<sup>31</sup>. Ponadto dopuszcza się jej zawarcie pod warunkiem i z zastrzeżeniem terminu<sup>32</sup>. Umowa może być zawarta w każdym momencie – przed wszczęciem postępowania lub w jego trakcie, aż do wydania wyroku. Jeśli jednak doszło do przeprowadzenia dowodu przed zawarciem umowy, to wówczas taki dowód nie traci mocy dowodowej – skoro jego treść dotarła już do świadomości arbitra i wpłynęła na jego pogląd na sprawę<sup>33</sup>. Umowa dowodowa może mieć postać odrębnej umowy, czy też stanowić jedną z klauzul w umowie o arbitraż lub w umowie o ustalenie zasad i sposobu postępowania przed sądem polubownym<sup>34</sup>. Strony mogą także w zapisie na sąd polubowny wykluczyć pewne dowody lub przyjąć za podstawę wyrokowania pewne określone z góry fakty lub dowody<sup>35</sup>.

W kwestii funkcjonowania umów dowodowych w postępowaniu arbitrażowym pojawia się problem granic swobody normotwórczej stron umowy o arbitraż w zakresie

---

<sup>26</sup> R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006, s. 224.

<sup>27</sup> R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 328.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 334.

<sup>30</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 171.

<sup>31</sup> A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 421.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> R. Flejszar, A. Oklejak, *op. cit.*, s. 59.

<sup>35</sup> R. Kuratowski, *op. cit.*, s. 109.

umów dowodowych. Wskazuje się, że granice swobody kontraktowania mogą być wyznaczane na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przekroczenie tych granic powoduje nieważność czynności prawnej, tj. umowy dowodowej. W rezultacie prowadzenie przez sąd postępowania następuje w oparciu o nieważne reguły, co może stanowić przesłankę określoną w art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., prowadzącą do uchylenia wyroku, jeśli reguły wyznaczone nieważną umową dowodową miały podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>36</sup>. W literaturze można również spotkać się z zastrzeżeniem, że umowy dowodowe nie mogą ograniczać prawa do bycia wysłuchanym oraz naruszać zasady równego traktowania<sup>37</sup>.

W praktyce w postępowaniu przed sądem polubownym nie dochodzi często do zawierania przez strony umów dowodowych wskazujących dany rodzaj środka dowodowego jako wyłącznie dopuszczalny. Ze względu na stopień trudności i skomplikowania sprawy samo przeprowadzenie postępowania dowodowego wyłącznie na podstawie dokumentów przy pominięciu zeznań stron i świadków mogłoby znacząco utrudnić rozwiązanie sporu. Zbyt dużą popularnością nie cieszą się również umowy dowodowe dotyczące wykorzystania konkretnego materiału dowodowego<sup>38</sup>.

Natomiast gdy chodzi o umowy dowodowe eliminujące materiał dowodowy, to tu należy wskazać na dwie już dosyć częste praktyki mające miejsce w międzynarodowym arbitrażu. Pierwsza z nich polega na wspólnym wskazaniu przez strony dokumentów wraz z pismami arbitrażowymi do zbioru dokumentów, które następnie będą stanowiły podstawę do orzekania dla sądu polubownego. Praktykę tę określa się mianem ustalania tzw. *hearing bundle* lub *common bundle*<sup>39</sup>. Strony ustalają wspólnie listę dokumentów przedkładanych każdemu z arbitrów, świadków lub biegłych podczas rozprawy głównej<sup>40</sup>. Dokumenty wskazane w *hearing bundle* przez strony stanowią podstawę dla przesłuchania świadków przez strony i sąd arbitrażowy w postępowaniu dowodowym oraz do sporządzenia wyroku przez arbitrów. Jeśli chodzi zaś o dokumenty niewskazane przez strony w *hearing bundle*, lecz załączone do pism arbitrażowych, to te pozostają cały czas

---

<sup>36</sup> B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz, *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1 (5), 2009, s. 94, [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/75/Przyczynek\\_do\\_rozwazan\\_na\\_temat\\_odrebnosci\\_postepowania\\_dowodowego\\_w\\_sprawach\\_rozstrzyganych\\_przez\\_sady\\_polubowne.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/75/Przyczynek_do_rozwazan_na_temat_odrebnosci_postepowania_dowodowego_w_sprawach_rozstrzyganych_przez_sady_polubowne.pdf) [dostęp: 12.12.2019].

<sup>37</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 284.

<sup>38</sup> K. Czech, *op. cit.*

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> P. Ashford, *Documentary discovery and international commercial arbitration*, “American Review of International Arbitration” 2006, vol. 17, no. 1, s. 128.

do wglądu sądu arbitrażowego i podlegają jego swobodnej ocenie. Zdarzają się więc sytuacje powołania na rozprawie głównej tych dokumentów<sup>41</sup>.

Drugą praktykę stanowi wycofanie się jednej lub obydwu stron arbitrażu z przedłożenia określonych materiałów dowodowych sądowi polubownemu. Jak wskazuje K. Czech, ta praktyka wydaje się lepiej pasować do określenia mianem umowy dowodowej (*in concreto*). W przypadku bowiem pierwszej praktyki trudniej określić takie porozumienie stron mianem umowy dowodowej, ponieważ dokumenty niewyselekcjonowane przez strony do *hearing bundle* pozostają jednak cały czas do wglądu sądu arbitrażowego<sup>42</sup>.

W krajach anglosaskich, w których obowiązuje system *common law*, zauważa się, że obie te praktyki nie są w szczególności sformalizowane. Do zawarcia umowy dowodowej dochodzi najczęściej w wyniku wymiany korespondencji elektronicznej między pełnomocnikami. Korespondencja w tej sprawie powinna być opatrzona tytułem *without prejudice and confidential*. Oprócz korespondencji strony mogą ponadto posłużyć się materiałami *demonstracyjnymi* (*demonstrative evidence*), które mają ukazywać planowane wystąpienia prawników lub biegłych podczas rozprawy głównej<sup>43</sup>. Za taki materiał stronom może posłużyć *m.in. prezentacja multimedialna, zestawienia danych statystycznych powoływanych w pismach arbitrażowych oraz skrócone wersje pisemnych opinii biegłych*<sup>44</sup>.

## 6. Podsumowanie

Należy stwierdzić, że instytucja umów dowodowych zarówno w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, jak i w postępowaniu arbitrażowym pełni właściwie tożsame funkcje oraz wykazuje wiele podobieństw. Przede wszystkim w obu postępowaniach umowy te mają niewątpliwie za cel przyśpieszenie i usprawnienie przeprowadzenia postępowania dowodowego. Strony mogą zgodnie wskazać konkretne środki dowodowe, które mają podlegać wyłączeniu. Rozwiązanie to skutkuje zwiększeniem stopnia odformalizowania oraz elastyczności postępowania dowodowego w postępowaniu gospodarczym. Ma to uwydatnić zasadę, że to strony są gospodarzami procesu. Odformalizowanie oraz elastyczność cechują przede wszystkim całe postępowanie arbitrażowe. Wynika to choćby z art. 1184 § 1 k.p.c., w myśl którego, jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem

---

<sup>41</sup> K. Czech, *op. cit.*

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> *Ibidem.*

polubownym. Tak więc poprzez m.in. umowy dowodowe postępowanie gospodarcze (w mniejszym stopniu jednak niż postępowanie arbitrażowe) dąży do osiągnięcia wspomnianych powyżej cech.

Wprowadzenie do k.p.c. możliwości zawarcia umowy dowodowej skutkuje również wzrostem znaczenia zasady dyspozycyjności. Zasada ta na gruncie postępowania arbitrażowego nie doznaje żadnych ograniczeń<sup>45</sup>.

Poprzez funkcjonowanie umów dowodowych, na gruncie postępowania gospodarczego dochodzi do zwiększenia autonomii woli stron. Zasada ta ma kluczowe znaczenie w kształtowaniu procedury arbitrażowej. Dzięki umowom dowodowym strony w postępowaniu gospodarczym niejako na wzór postępowania arbitrażowego mają obecnie większą swobodę w kształtowaniu postępowania dowodowego.

Umowy dowodowe w obu postępowaniach łączy także fakt, że istnieje możliwość ich zawarcia jeszcze przed wszczęciem postępowania lub w trakcie jego trwania, aż do wydania wyroku. W sytuacji jednak, gdy doszło już do przedstawienia dowodu i wpłynął on na pogląd na sprawę organu orzekającego, dowód taki nie traci swojej mocy dowodowej. Przyjmuje się zgodnie, że uznanie owego dowodu za nieistniejący stanowiłoby fikcję.

Instytucja umów dowodowych na gruncie obu tych postępowania wykazuje jednak wiele różnic. Dotyczyć one będą przede wszystkim zakresu podmiotowego. W postępowaniu gospodarczym ustawodawca ograniczył możliwość jej zawarcia jedynie do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Gdy zaś chodzi o postępowanie arbitrażowe – tu takiego zawężenia podmiotowego nie ma.

W sposób odmienny kształtuje się również zakres umów, które mogą zawierać strony w tych postępowaniach. W postępowaniu gospodarczym ustawodawca zezwolił stronom na zawarcie jedynie umów dowodowych zawężających zastosowanie pewnych środków dowodowych. Natomiast na gruncie postępowania arbitrażowego dopuszcza się zawarcie umowy rozszerzającej możliwość prowadzenia dowodów w granicach środków dowodowych przewidzianych przez k.p.c., umowy rozszerzającej katalog środków dowodowych o te dowody nieprzewidziane przez prawo postępowania cywilnego i umowy zawężającej możliwość dowodzenia.

Należy również wskazać na widoczne różnice dotyczące kwestii wymogów formalnych umowy dowodowej. Na gruncie postępowania arbitrażowego umowa taka może być sporządzona w każdej dowolnej formie, zaś w przypadku postępowania gospodarczego art. 458<sup>9</sup> § 2 k.p.c. wyraźnie wskazuje na wymóg jej zawarcia w formie pisemnej pod rygorem nieważności bądź ustnie przed sądem. W arbitrażu dopuszcza się również możliwość zawarcia jej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Takie uregulowanie na gruncie postępowania gospodarczego skutkuje natomiast nieważnością umowy dowodowej.

---

<sup>45</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 141.

Kolejną różnicę stanowi sposób zawierania umów dowodowych. W postępowaniu gospodarczym odbywa się to w sposób sformalizowany, ustawodawca narzuca tu wymóg zachowania odpowiedniej formy. Strony muszą ściśle przestrzegać wszelkich wymogów przewidzianych przez ustawę, ponieważ ich niezachowanie mogłoby wzbudzić poważne wątpliwości co do ważności umowy dowodowej. W postępowaniu arbitrażowym do zawarcia takiej umowy dochodzi choćby poprzez elektroniczną wymianę korespondencji między pełnomocnikami.

Powyższe odmienności wynikają przede wszystkim ze specyfiki postępowania arbitrażowego. Należy tylko zasygnalizować, że procedura tego postępowania może być swobodnie kształtowana przez strony (z zachowaniem jednak określonych zasad)<sup>46</sup>. Kwestia dopuszczalności środków dowodowych podlega prawu postępowania arbitrażowego, a nie *lex causae*<sup>47</sup>. To strony uzgadniają zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym. W sytuacji gdy nie dokonają one takiego wyboru, wówczas sąd arbitrażowy może prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy. Sąd polubowny nie jest wówczas związany przepisami o postępowaniu przed sądem polubownym.

## 7. Zakończenie

Możliwość zawarcia umowy dowodowej na gruncie postępowania gospodarczego i postępowania arbitrażowego posiada ogromne zalety, ale i rodzi pewne wątpliwości. Niewątpliwą zaletą tej instytucji pomimo różnic wskazanych powyżej jest fakt, że umowy te mogą pozytywnie wpływać na ekonomikę procesową w obu postępowaniach. Nie zawsze bowiem zeznania świadków wzbogacają materiał dowodowy. Również wysłuchanie stron może okazać się zbędne w przypadku rozstrzygnięcia wyłącznie kwestii prawnej na podstawie faktów, które nie są sporne<sup>48</sup>.

Umowy dowodowe pozwalają stronom także na zawężenie możliwości korzystania z pewnego rodzaju dowodów zawierających informacje, których strony nie chciałyby w postępowaniu ujawniać. W praktyce przede wszystkim możliwość ta jest korzystna dla przedsiębiorców, którzy mogą przez to chronić informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa.

Stosowanie umów dowodowych może rodzić jednak pewne wątpliwości. Na gruncie obu tych postępowań konieczna jest bowiem świadomość stron o najważniejszym skutku procesowym zawarcia umowy dowodowej, jakim jest brak możliwości powołania

<sup>46</sup> Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Zarys prawa – dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 37.

<sup>47</sup> Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Zarys prawa – dowody...*, s. 395.

<sup>48</sup> S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 123.

się na dany dowód w razie powstania ewentualnego sporu. Problem ten może się pojawić zwłaszcza w sytuacji, gdy strona silniejsza, z większymi zasobami finansowymi, narzuci drugiej, słabszej ekonomicznie stronie treść takiej umowy. Sytuacja taka może prowadzić do pozbawienia prawa do sądu i obrony swoich praw. Brak uregulowania kwestii ewentualnej kontroli umowy dowodowej przez sąd sprawia, że konieczne może okazać się powołanie przez słabszą stronę na sprzeczność takiej umowy z zasadami współżycia społecznego na podstawie art. 58 § 2 k.c. W literaturze wskazuje się, że w szczególności umowę należy uznać za nieważną, jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji<sup>49</sup>.

Należy pozytywnie ocenić decyzję ustawodawcy o wprowadzeniu umowy dowodowej do postępowania gospodarczego. Na gruncie postępowania arbitrażowego umowy te spełniają swoją rolę i cieszą się popularnością zwłaszcza wśród przedsiębiorców. Należy jednak wskazać na postulat *de lege ferenda* dotyczący kwestii uregulowania w postępowaniu gospodarczym przez ustawodawcę pozostałych rodzajów umów dowodowych wymienionych w niniejszym opracowaniu. W postępowaniu arbitrażowym dopuszcza się możliwość zawarcia przez strony każdej z tych umów i nie prowadzi to bynajmniej do uniemożliwienia wydania prawidłowego wyroku i wydłużenia czasu trwania postępowania. Każda z tych umów mogłaby pozytywnie wpłynąć na efektywność, szybkość i sprawność postępowania dowodowego.

## Bibliografia

### Źródła

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469).

### Literatura

Arkuszevska A., [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Legalis, Warszawa 2019.

---

<sup>49</sup> P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis, wyd. 9, Warszawa 2019, art. 58, Nb. 14.

- Arkuszewska A., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Ashford P., *Documentary discovery and international commercial arbitration*, "American Review of International Arbitration" 2006, vol. 17, no. 7.
- Błaszczak Ł., [w:] Błaszczak Ł., Markiewicz K., Rudkowska-Ząbczyk E. (red.), *Zarys prawa – dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.
- Błaszczak Ł., *Dowodzenie w postępowaniu arbitrażowym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem, wzory czynności i pism procesowych*, Warszawa 2015.
- Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, Wrocław 2016.
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Czech K., *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, LEX, Warszawa 2017.
- Erciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Fierich F.L., *O spoczywaniu procesu cywilnego. Studium procesowe*, Lwów 1896.
- Gołąb S., Wusatowski Z., *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933.
- Kulski R., *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)*, [w:] I. Ratusińska, *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006.
- Kuratowski R., *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2019.
- Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1939, nr 3.
- Morawski L., *Ciążar dowodu – niektóre problemy dowodowe*, „Studia Cywilistyczne” 1982, t. XXXII.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006.
- Piasecki K., *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Sąd polubowny (arbitrażowy). Regulacje prawne Unii Europejskiej w sprawach transgranicznych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979.
- Stefaniak A., *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin 1972.
- Wańkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego: urząd sądów cywilnych, postępowanie sporne*, Wilno 1932.

## Internet

- Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz B., *Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, Nr 1 (5), [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/75/Przyczynek\\_do\\_rozwazan\\_na\\_temat\\_odrebnosci\\_postepowania\\_dowodowego\\_w\\_sprawach\\_rozstrzyganych\\_przez\\_sady\\_polubowne.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/75/Przyczynek_do_rozwazan_na_temat_odrebnosci_postepowania_dowodowego_w_sprawach_rozstrzyganych_przez_sady_polubowne.pdf) [dostęp: 12.12.2019].
- Flejszar R., Oklejak A., *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, Nr 4 (16), [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/186/Zasada\\_dyspozycyjnosci\\_w\\_postepowaniu\\_przed\\_sadem\\_polubownym.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/186/Zasada_dyspozycyjnosci_w_postepowaniu_przed_sadem_polubownym.pdf) [dostęp: 12.12.2019].
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 lipca 2019 r., VIII kadencja, druk sejm. nr 3137, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137-uzas.pdf> [dostęp: 12.12.2019].

