

Maciej Rzewuski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0001-5637-9257

rzemac@interia.pl

Umowa dowodowa w postępowaniu gospodarczym – między teorią a praktyką

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, proces gospodarczy, przedsiębiorca, postępowanie dowodowe, umowa dowodowa

Streszczenie: Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba oceny nowej instytucji proceduralnej, wprowadzonej mocą najobszerniejszej w ostatnich latach nowelizacji polskiej procedury cywilnej. Chodzi o umowę dowodową, która w ocenie ustawodawcy miała usprawnić przebieg postępowania dowodowego, a w konsekwencji przyspieszyć rozpoznawanie spraw gospodarczych. Po blisko dwuletnim okresie obowiązywania znowelizowanych przepisów pojawia się naturalne pytanie o to, na ile założenia teoretyczne sprawdziły się w praktycznym stosowaniu prawa. Odpowiedź na postawione pytanie zostanie poprzedzona skróconą analizą założeń prawodawcy, wybranymi rozważaniami teoretycznymi oraz wskazaniem konkretnych problemów i wątpliwości związanych z praktycznym wykorzystaniem tytułowego mechanizmu procesowego.

Evidence agreement in commercial proceedings – between theory and practice

Keywords: civil proceedings, commercial proceedings, entrepreneur, evidence proceedings, evidence agreement

Summary. The subject of this study is an attempt to evaluate the new procedural institution introduced by the largest amendment to the Polish civil procedure in recent years. It is a contract of evidence, which, in the opinion of the legislator, was to facilitate the course of the evidence proceedings and, consequently, speed up the examination of a business case. After almost two years of the amended regulations being in force, a natural question arises as to what extent the theoretical assumptions proved successful in the practical application of the law? The answer to the question will be preceded by a short analysis of the legislator's assumptions, selected theoretical considerations and an indication of specific problems and doubts related to the practical use of the eponymous procedural mechanism.

Wprowadzenie

Profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorców skłonił ustawodawcę do przywrócenia – mocą ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie usta-

wy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ – postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. W uzasadnieniu tej – skądinąd prawidłowej – decyzji legło wiele argumentów, pozwalających finalnie na zaostrezenie rygorów we wskazanym postępowaniu, w tym na skrócenie terminów czy ograniczenie możliwości dysponowania sprawą. Pożądanym celem rzeczonych odrębności miało być sprawniejsze rozpoznawanie spraw gospodarczych. Zdaniem prawodawcy bowiem „(...) sprawy gospodarcze powinny być rozpoznawane szybciej niż pozostałe sprawy cywilne. Jednocześnie, skoro ich stronami z założenia są podmioty profesjonalne, można na nie nałożyć surowsze wymagania i rygory procesowe. Można też z góry założyć pewne ograniczenie przedmiotowego i podmiotowego zakresu postępowania”².

Decydując się na reanimację odrębnego postępowania gospodarczego, zważono, że nie może ona sprowadzać się do mechanicznego odtworzenia uprzednio obowiązujących przepisów³, a to z uwagi na zmiany stanu prawnego, które zaszły od 2012 r., jak również zbędność niektórych odrębności, która powstała w trakcie rozpoznawania spraw gospodarczych w zwykłym procesie.

Nowo wprowadzona regulacja postępowania gospodarczego nie stanowi więc prostego powtórzenia regulacji obowiązujących przed 3 maja 2012 r. Pewne instytucje przywrócono, inne zmodyfikowano, wprowadzono też wiele nowych rozwiązań. Z przyczyn natury praktycznej nie przywrócono m.in.: niedopuszczalności zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron (dawny art. 479⁴ § 3 k.p.c.), niedopuszczalności udzielania przez sąd pouczeń stronom (dawny art. 479⁴ § 3 k.p.c.) czy niedopuszczalności przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań stron (dawny art. 479^{4b} k.p.c.)⁴.

Z jednej strony wprowadzono wiele nowatorskich rozwiązań. Rozszerzono np. w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed 3 maja 2012 r. katalog spraw gospodarczych na sprawy: z umów o roboty budowlane i ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych; z umów leasingu; oraz przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej. Z drugiej zaś, mocą art. 458² § 2 KPC, wyłączono z kategorii spraw gospodarczych sprawy o: podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu i o wierzytelność nabytą od

¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137), dalej jako: uzasadnienie projektu, s. 95.

³ Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego 1 października 1989 r. mocą ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. z 1989 r., poz. 175, ze zm.), a zniesiono ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., poz. 1381).

⁴ M. Rzewuski, *Nowa procedura gospodarcza – reforma KPC*, LEX/el. 2019.

osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzycelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony.

Swoistym *novum* było także wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego instytucji umowy dowodowej⁵, analizie której poświęcono niniejszy artykuł. Z uwagi na wielość problemów wiążących się z przedmiotowym zagadnieniem rozważania ograniczono do próby oceny nowego mechanizmu procesowego przy weryfikacji założeń projektodawcy odnośnie do jego praktycznej funkcjonalności. Warto przede wszystkim zastanowić się nad tym, na ile projektowane założenia okazały się trafne i procesowo celowe. Czy faktycznie wypełniły one realną lukę postępowania, usprawniając jego przebieg i czy w związku z tym tytułowa „teoria” rzeczywiście przystaje do orzeczniczey „praktyki”?

1. Umowa dowodowa – założenia projektodawcy

Zasadniczych motywów, jakie legły u podstaw decyzji ustawodawcy w przedmiocie wprowadzenia w życie nowej instytucji procesowej, należy poszukiwać w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137).

We wskazanym dokumencie przyjęto mianowicie, że

polska procedura cywilna zna dwa rodzaje umów procesowych: o właściwość sądu (art. 46 § 1) i o jurysdykcję (art. 1104-1105). Wydaje się, że dzisiejszy poziom profesjonalizmu w obrocie gospodarczym pozwala na poszerzenie zakresu autonomii stron w procesie poprzez dodanie kolejnej umowy procesowej: umowy dowodowej. Wprowadzenie kolejnego czynnika wpływającego na przebieg procesu niewątpliwie niesie ze 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 nastroczać 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 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. Ostatecznie więc należy ustanowić taką instytucję oraz określić jej dopuszczalność i skutki. Ponieważ umowa dowodowa jest w pol-

⁵ Tematyką umów procesowych zajmowali się m.in.: K. Stefko, *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, PN 1951, nr 1-3, s. 15; J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, NP 1951, nr 7-8, s. 21; tenże, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 63; W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11, s. 709 i n.; tenże, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, z. 7, s. 73.

skim prawie instytucją nową, przynajmniej na razie wydaje się celowe ograniczenie jej zakresu do kwestii najbardziej oczywistej – możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju. Należy się spodziewać, że praktyka wykaże, w jakim kierunku winny pójść zmiany tej instytucji, w szczególności, czy należy dopuścić także inne treści postanowienia umowne⁶.

Konkludując, zasadniczym celem uregulowania w treści Kodeksu postępowania cywilnego nowego mechanizmu procesowego było zapewnienie szybszego i sprawniejszego rozpoznawania spraw gospodarczych przy jednoczesnym uwypukleniu reguły, że to strony (w tym wypadku przedsiębiorcy), a nie sąd, są gospodarzami procesu cywilnego.

2. Umowa dowodowa w teorii prawa procesowego

Już sama istota umowy dowodowej budzi w doktrynie poważne wątpliwości⁷. Zakładając, że umowa ta kumuluje w sobie elementy materialnoprawne i procesowe, sporne stają się wzajemne relacje obu tych składników. Ustawodawca nie rozstrzygnął bowiem wprost, który ze wskazanych elementów ma charakter dominujący względem drugiego. To z kolei rodzi kolejne problemy, w tym zwłaszcza natury praktycznej.

Jest poza sporem, że normatywna lokalizacja przepisu traktującego o umowie dowodowej nie przesądza kwestii tego, że chodzi tu o umowę czysto procesową, względnie o umowę, w której elementy procesowe przeważają. W wielu przypadkach aspekty ważności i skuteczności rzeczony umowy będą bowiem wymagać wnikliwej analizy szeregu przepisów prawa materialnego, np. art. 5, 56, 58 k.c. itp. Nie można też pomijać faktu, że zarówno treść, jak i forma umowy dowodowej zostały określone w przepisach procesowych, ani faktu, że to właśnie sąd gospodarczy w ramach toczącego się postępowania kontroluje ważność oraz skuteczność

⁶ Uzasadnienie projektu, s. 107.

⁷ Szerzej: A. Laskowska-Hulisz, B. Mielczarek, *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1, s. 19 i n.; A. Borys, *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Lex/el 2019; K. Górniak, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4, s. 375 i n.; M. Gregorczyk, M. Utracka, *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1, s. 104 i n.; A. Hacıuk, *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, z. 111, s. 96 i n.; M. Skibińska, *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, t. 116, s. 117 i n.; M. Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458^o KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, 2020, nr 3978, s. 511 i n.

zawartej umowy. Wskazane okoliczności zdają się przemawiać na rzecz tezy o podwójnym – materialno-procesowym charakterze analizowanej umowy⁸.

Jedynym przepisem, który reguluje kwestię umowy dowodowej w postępowaniu gospodarczym, jest art. 458⁹ k.p.c. Bezpośrednim skutkiem tytułowej umowy jest to, że objęte nią dowody nie mogą być skutecznie przeprowadzone przez sąd w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy⁹. Zakaz ten dotyczy przy tym zarówno czynności decyzyjnych sądu, podejmowanych na wnioski stron, jak również dokonywanych *ex officio*. Z brzmienia regulacji wynika, że w danym stanie faktycznym zgodne ograniczenie dowodowe może dotyczyć konkretnego dowodu (np. zeznań wskazanej osoby) albo pewnej kategorii dowodów (np. osobowych środków dowodowych). Celne jest przy tym spostrzeżenie J. Gudowskiego, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wyłączenie określonych dowodów” nie uprawnia stron do wyłączenia wszelkich możliwych środków dowodowych¹⁰. Takie zachowanie byłoby bowiem nie tylko sprzeczne z konstytucyjnym prawem do sądu, ale też podważałoby istotę procesu cywilnego, odbierając jego uczestnikom możliwość wykazania swoich racji lub podważenia twierdzeń przeciwnika.

W literaturze trafnie zauważono, że skoro umowa dowodowa może być zawarta jedynie w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy, to

takie sformułowanie oznacza, że zakaz wynikający z umowy dowodowej dotyczył będzie nie tylko roszczeń *stricte* wynikających z umowy, lecz także tych, które powstały w związku ze stosunkiem prawnym wykreowanym przez zdarzenie w postaci umowy, np. obowiązku zwrotu świadczeń w przypadku nieważności umowy bądź odstąpienia od niej. Wobec tego, że zawarcie umowy dowodowej musi poprzedzać umowa kreująca stosunek prawny, należy uznać, że ani dokumenty wyrażający umowę właściwą, ani dokumenty wyrażające udzielone w związku z nią zabezpieczenia (np. weksel) nie mogą być objęte umową dowodową¹¹.

⁸ Por. T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el. 2021, nt 3; A. Arkuszewska, [w:] red. J. Gołaczyński, D. Szostak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, Warszawa 2019, s. 338; T. Szanciło, [w:] red. T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 2019, s. 1579; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11-12, s. 128 i n.

⁹ Zob. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006, s. 284 i n.; tenże [w:] red. A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425-729*, Warszawa 2020, s. 109 i n.; W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, nr 3, s. 226 i n.

¹⁰ Tak J. Gudowski, [w:] red. T. Zembruski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, Warszawa 2020, art. 458⁹, nt 7. Zob. też A. Olaś, *Ius moderandi w postępowaniu cywilnym po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PPC 2020, nr 1, s. 109.

¹¹ M. Manowska, *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, „Legalis” 2020, nt 3.

Niewątpliwie nie wchodzi tu również w grę inne zdarzenia prawne będące źródłami stosunków zobowiązaniowych, delikty, bezpodstawne wzbogacenie itd.

Odnosnie do wymogów formalnych ustawodawca postanowił, że umowa dowodowa wymaga zachowania formy pisemnej *ad solemnitatem* albo ustnej – poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli przed sądem do protokołu. W razie wątpliwości uważa się, że późniejsza umowa dowodowa utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić. Umowa dowodowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważna (art. 458⁹ § 3 k.p.c.). Objęcie tytułową umową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej. Istotne jest również, że fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy – jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, przepis art. 322 k.p.c. stosuje się w takim przypadku odpowiednio (art. 458⁹ § 5 i 6 k.p.c.).

Ze względu na brak stosownych zakazów ustawowych w tej materii za dopuszczalną należy uznać możliwość zrehabilitowania umowy dowodowej w postaci klauzuli zamieszczonej w umowie zasadniczej wiążącej strony. Tego rodzaju „klauzulę dowodową” należy wówczas postrzegać jako samodzielny byt prawny, niezależny od zapisów umowy podstawowej¹². Niestety, w takich przypadkach kształt klauzuli dowodowej z reguły zostanie opracowany przez i pod kątem silniejszego kontrahenta, co już *in abstracto* ustawi jego partnera kontraktowego w pozycji co najmniej mniej komfortowej.

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 (art. 458⁹ § 4 k.p.c.). Nadto, w świetle § 5 powołanej regulacji, objęcie analizowaną umową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej.

Powyższe regulacje nie oznaczają, że jeśli sąd przeprowadził określone dowody objęte umową dowodową zawartą przed ich przeprowadzeniem, ale na którą powołano się już po ich przeprowadzeniu – to dowody te, chociaż już przeprowadzone, powinny zostać pominięte (uznane za niebyłe). Wprawdzie prekluzją dowodową nie są objęte zarzuty, ale w sytuacji gdy strona, w odpowiedzi na wniosek dowodowy strony, nie zakwestionowała go z powołaniem się na umowę dowodową i wniosek zostanie zrealizowany (skonsumowany), to brak uzasadnienia dla uznania tego dowodu za nieprzeprowadzony, podobnie jak to się dzieje w przypadku próby cofnięcia przez stronę własnego wniosku dowodowego już po jego przeprowadzeniu. Sąd nie może również uznać za niebyłe tych dowodów, które zostały przeprowadzone zgodnie z prawem na

¹² T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 10.

danym etapie postępowania, na którym pozwany nie mógł jeszcze powołać się na umowę dowodową, np. w postępowaniu nakazowym¹³.

Komentatorzy nie są zgodni co do możliwości rozwiązania umowy dowodowej za obopólną zgodą stron, które ją uprzednio zawarły. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że opisywana umowa, tak jak każda inna umowa, może być nie tylko rozwiązana za zgodą obu stron, ale że możliwe jest również jej wypowiedzenie lub odstąpienie od niej w razie zaistnienia stosownych ku temu okoliczności¹⁴. Inni przedstawiciele nauki prawa procesowego przekonują natomiast, że uregulowanie zawarte w art. 458⁹ § 4 k.p.c. uprawnia do twierdzenia, że skoro w powołanym przepisie nie unormowano wprost możliwości późniejszego rozwiązania umowy dowodowej, to z uwagi na jej kodeksowy cel ewentualne rozwiązanie takiej umowy po terminach określonych wskazanym przepisem należy ocenić jako bezskuteczne¹⁵. Z uwagi na doniosłość sygnalizowanego problemu pożądane byłoby jednoznaczne unormowanie tej kwestii w przepisach traktujących o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

3. Umowa dowodowa w praktyce orzeczniczej

Perspektywa blisko dwuletniego okresu obowiązywania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, a więc także regulacji traktującej o umowie dowodowej, zdaje się dowodzić, że instytucja rzeczowej umowy procesowej jest sporadycznie (o ile w ogóle) wykorzystywana przez uczestników obrotu gospodarczego. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest wiele. Składają się nań niewątpliwie zasygnalizowane problemy natury merytorycznej, ale też konkretne wątpliwości praktyczne, które zostaną pokrótce przedstawione w tej części pracy.

3.1. Strona podmiotowa umowy dowodowej – wybrane problemy

O ile bezsporne pozostaje, że umowę dowodową mogą zawrzeć bezpośrednio strony procesu, o tyle powstaje wątpliwość, czy uprawnienie takie będzie każdorazowo przysługiwać ich pełnomocnikom procesowym. Sprawa wydaje się prosta, jeżeli w treści danego umocowania pełnomocnik został uprawniony wprost do dokonywania tego rodzaju czynności. W braku stosownego upoważnienia rodzi się jednak pytanie: czy wystarczającą legitymację w tej materii da pełnomocnikowi ogólny przepis art. 91 k.p.c.? Ponieważ ustawodawca nie udzielił jednoznacznej odpowie-

¹³ M. Manowska, dz. cyt., nt 4.

¹⁴ Zob. J. Gudowski, dz. cyt., s. 1138; T. Szanciło, dz. cyt., s. 1580.

¹⁵ T. Szczurowski, *Pojęcie sprawy gospodarczej po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PUG 2019, nr 9, s. 45.

dzi na postawione pytanie, z pomocą przychodzi doktryna. Niestety, poglądy ferowane w tym zakresie przez przedstawicieli nauki prawa procesowego nie są ze sobą zgodne ani nawet do siebie zbliżone.

I tak, w zgodzie z jednym z poglądów, pełnomocnik procesowy może zawrzeć umowę dowodową, o ile uprawnienia tego nie wyłączone wyraźnie w treści danego umocowania¹⁶. W świetle innego stanowiska zawarty w treści art. 91 k.p.c. zakres czynności procesowych nie obejmuje *ex lege* upoważnienia pełnomocnika do zawarcia umowy dowodowej¹⁷. Wydaje się, że zasygnalizowany spór doktrynalny sprowadza się do obranego sposobu postrzegania umowy dowodowej: 1) jako czynności procesowej, względnie czynności z dominacją elementów procesowych bądź 2) jako czynności materialnoprawnej, względnie czynności z dominacją elementów materialnoprawnych. Zaostrzeniem sporu będzie założenie, że żaden z elementów konstrukcyjnych umowy dowodowej (ani materialnoprawny, ani procesowy) nie ma pozycji dominującej w stosunku do drugiego, czyli że pozostają one względem siebie w relacji równoważnej. Niestety ustawodawca milczy na temat wzajemnej korelacji, lub jej braku, przepisów art. 91 i art. 458⁹ k.p.c.

Kwestia możliwości zawierania umów dowodowych przez pełnomocników procesowych to nie jedyny problem sfery podmiotowej, który może wystąpić w praktyce. Innym, równie doniosłym wątkiem jest pytanie o możliwość, względnie o skutki zawarcia takiej umowy przez współuczestników w sporze. Komentatorzy podkreślają, że

jeżeli w sprawie występują współuczestnicy, to na umowę należy spojrzeć z trzech perspektyw. Pierwsza dotyczy współuczestnika będącego stroną umowy, druga – pozostałych współuczestników, natomiast trzecia to perspektywa drugiej strony umowy dowodowej i zarazem przeciwnika procesowego współuczestników¹⁸.

Najbardziej problematyczne wydaje się zagadnienie możliwości zawierania umowy dowodowej przez współuczestników jednolitych, którym ustawa (art. 73 § 2 k.p.c.) ograniczyła samodzielność w odniesieniu do pewnych aktów dyspozycyjnych, tj. zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia i uznania powództwa. W takich przypadkach konieczna jest zgoda ogółu współuczestników. Wydaje się, że skoro ustawodawca nie przewidział wymogu akceptacji umowy dowodowej przez wszystkich współuczestników jednolitych, to aktualna pozostaje zasada ogólna, że czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne także wobec

¹⁶ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1134.

¹⁷ Zob. T. Szczerkowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, PUG 2019, nr 11, s. 45; tenże, [w:] red. T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–505³⁹*, Warszawa 2019, s. 1579; R. Kulski, [w:] red. A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020, s. 111.

¹⁸ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 2.

niedziałających. Przedmiotowa reguła nie rozstrzyga jednak w sposób definitywny pozostałych wątpliwości związanych z faktem zawarcia umowy dowodowej przez jednego z kilku współuczestników jednolitych. W doktrynie trafnie podnosi się, że

od konkretnych realiów procesowych danej sprawy zależy, czy następstwa umowy dowodowej będą pozytywne, czy też negatywne dla współuczestników. Kwestia może zatem okazać się dyskusyjna z punktu widzenia celu współuczestnictwa jednolitego oraz skutków umowy dowodowej względem innych współuczestników. W razie negatywnych skutków umowy dowodowej dla pozostałych współuczestników alternatywnym rozwiązaniem, poza ewentualną interwencją ustawodawcy, byłoby zastosowanie przez sąd wykładni rozszerzającej art. 73 § 2 zdanie drugie, względnie skorzystanie z analogii i uznanie, że do zawarcia umowy dowodowej w trakcie trwania sprawy – a więc zawarcia ustnej umowy przed sądem lub zawarcia umowy pisemnej w toku sprawy, lecz nie przed sądem – potrzebna jest jednak zgoda (porozumienie) wszystkich współuczestników¹⁹.

Dodatkowe komplikacje powstaną, gdy

[...] umowę dowodową zawrze tylko jeden ze współuczestników jednolitych podczas rozpatrywania sprawy, lecz poza posiedzeniem sądu. Należałoby przyjąć, że umowa taka dla swej skuteczności – oprócz zachowania formy pisemnej – wymagać będzie jej wyraźnego zaakceptowania przez pozostałych współuczestników jednolitych. Trudność z oceną sytuacji istnieje też w razie zawarcia umowy dowodowej poza sądem i zarazem z wyprzedzeniem postępowania sądowego (umowa uprzednia). Przepisy dotyczące współuczestnictwa jednolitego nie wyłączają dopuszczalności powołania się na taką umowę. Skoro jednak mamy tu do czynienia nie z aktem procesowym, lecz pozaprocessowym (w rozważanym wypadku – aktem przedprocesowym), trzeba przyjąć, że umowa ta nie wiąże współuczestników, którzy nie byli jej stronami. W takiej sytuacji jeżeli materiał procesowy zostanie zebrany przez sąd na rzecz wszystkich współuczestników jednolitych i przy wyzyskaniu aktywności dowodowej współuczestników niebędących stronami umowy oraz ewentualnie także interwencji ubocznych działających po stronie tych współuczestników, a następnie będzie on podłożem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmującego wszystkich współuczestników, to częstokroć finalnie okaże się, że umowa dowodowa była dla jej stron umową kontrproduktywną²⁰.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że opisane rozwiązania nie zostały przewidziane wprost przez ustawodawcę, lecz zostały wypracowane, a właściwie dopiero zaproponowane przez przedstawicieli nauki prawa procesowego. Równie przekonujące, przy wykorzystaniu stosowanych argumentów (zwłaszcza tych gloryfikujących materialnoprawne aspekty umowy dowodowej), mogą więc okazać się poglądy przeciwne, których aprobatą może skłonić w okolicznościach danej sprawy m.in. do wniosków, że umowa dowodowa wymaga zgodnej woli wszystkich współuczestników jednolitych albo że zawarta przez jednego z nich – wiąże tylko jego, z pominięciem pozostałych, którzy takiej zgody nie wyrazili.

¹⁹ Tamże.

²⁰ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 2.

3.2. Zawarcie umowy dowodowej – kilka uwag

Wątpliwości i problemów związanych z zawarciem tytułowej umowy jest wiele. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę ich ogółu. Dlatego w tej części pracy zostaną zasygnalizowane tylko wybrane, jak się zdaje – podstawowe kwestie praktyczne związane z tytułowym zagadnieniem.

Po pierwsze: uzasadnione wątpliwości interpretacyjne może budzić już samo sformułowanie „umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem”, użyte w treści art. 458⁹ § 2 k.p.c. Nie jest bowiem jasne, czy w toku procesu strony nadal mogą skorzystać z formy pisemnej umowy, czy też – z uwagi na fakt toczącego się postępowania – są ograniczone w formie do złożenia ustnych oświadczeń do protokołu. Jedni autorzy przyjmują, że z uwagi na brak wyraźnych ograniczeń temporalnych w kodeksie – obie formy umowy dowodowej są w takim przypadku dopuszczalne²¹. Inni przekonują, że w trakcie trwającego już postępowania sądowego w grę może wchodzić wyłącznie forma ustna umowy²².

Po drugie: z uwagi na niejednoznaczność brzmienia regulacji art. 458⁹ § 2 k.p.c. powstaje wątpliwość, czy do zawarcia umowy dowodowej może dojść na etapie postępowania odwoławczego oraz czy dopuszczalne jest powołanie się na taką umowę dopiero w środku odwoławczym. Dodatkowo

należy ustalić, czy obowiązującemu w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych systemowi prekluzji podlega umowa dowodowa zawarta przed wytoczeniem powództwa i niepowołana przez stronę powodową w pozwie, a stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew. W kontekście § 4 i 5 komentowanego artykułu (458⁹ k.p.c. – przyp. M.R.) kwestia ta nie jest oczywista i już *prima facie* można mówić o wewnętrznej niespójności rozwiązań przyjętych w tym artykule²³.

Po trzecie: ustawodawca nie unormował wprost kwestii, czy umowa dowodowa zawierana przed sądem w toku procesu może dotyczyć jedynie tego, co stanowi przedmiot toczącego się postępowania, czy też zakresem przedmiotowym może sięgać zdecydowanie dalej i obejmować np. spory sądowe toczące się równolegle między nimi lub mogące powstać w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Również w tym zakresie brak zgodnego stanowiska doktryny, choć z uwagi na brak stosownych zakazów ustawowych w tej materii – bardziej przekonujący wydaje się pogląd zezwalający na szeroką redakcję strony przedmiotowej analizowanej umowy²⁴.

²¹ Tamże, nt 9.

²² Zob. szeroko Ł. Błaszczak, dz. cyt., s. 128 i n.

²³ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 11. Por. A. Arkuszewska, dz. cyt., s. 339.

²⁴ Zob. T. Szanciło, dz. cyt., s. 1579. Inaczej T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 13.

3.3. Sądowa kontrola umowy dowodowej – zarys problemu

Zgodnie z przepisem art. 458⁹ § 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. Wskazane zarzuty z reguły będą oscylować wokół naruszenia regulacji traktujących o formie umowy dowodowej, o *essentialia negotii* takiej umowy lub o zawarciu jej – wbrew zakazom ustawowym – pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Trzeba jednak zaznaczyć, że niezależnie od podniesienia lub niepodniesienia stosownych zarzutów w tej materii sąd będzie zobligowany skontrolować umowę dowodową, podobnie jak inną czynność dyspozytywną stron, z punktu widzenia przesłanek jej dopuszczalności, wynikających z art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. Innymi słowy, umowa taka będzie podlegać weryfikacji z punktu widzenia zgodności z prawem lub zasadami współżycia społecznego oraz ewentualnego działania *in fraudem legis*. Co więcej, wydaje się, że w przypadku umowy dowodowej zawieranej przed sądem ocena takiej czynności powinna być dokonana z urzędu. W taki sam sposób, czyli *ex officio*, sąd musi działać w razie stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy dowodowej. Tego rodzaju weryfikacja jest o tyle istotna, o ile umowa dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej nie wywołuje przecież żadnych skutków prawnych, a w tym wypadku – procesowych, które miałyby z niej wynikać²⁵.

W tym miejscu pojawia się kolejne pytanie – o sens uregulowania § 4 art. 458⁹ k.p.c., ograniczającego w czasie zarzuty dotyczące umowy dowodowej. Skoro

[...] bowiem nieważność bezwzględna wynika z samego prawa i sąd bierze ją pod rozwagę z urzędu, a powołać się na nią może każdy, więc również strona, to można byłoby uznać sensowność tego unormowania za wątpliwą. W tym wypadku nie można jednak podważać potrzeby wskazania czasu właściwego do zgłaszania zarzutu nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej. Zauważmy bowiem, że sąd nie uwzględnia z urzędu nieważności względnej ani bezskuteczności tej umowy. W tej sytuacji strona, powołując się na te rodzaje wadliwości, musi tego dokonać w sposób i w czasie prawem przepisany. Można też co najwyżej podnieść, że sformułowanie przepisu § 4 jest zbyt ogólne, gdyż nie zawiera wyłączenia co do nieważności bezwzględnej²⁶.

W nauce prawa brak także zgody co do tego, jak proceduralnie należy postąpić w sytuacji uznania danej umowy dowodowej za niedopuszczalną w świetle obowiązujących przepisów (tak prawa materialnego, jak procesowego). Zdaniem niektórych

²⁵ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1136 i n.; T. Szanciło, dz. cyt., s. 1579.

²⁶ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 18.

w wypadku, gdy zawarcie umowy dowodowej byłoby niedopuszczalne, celowe jest, aby sąd wydał w tym względzie postanowienie. Nie jest to postanowienie podlegające pisemnemu uzasadnieniu oraz zaskarżeniu. Motywy uznania umowy dowodowej za niedopuszczalną należy natomiast zawrzeć w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, gdyż postanowienie to może być przedmiotem oceny sądu drugiej instancji, jeżeli strona złoży wniosek, o którym mowa w art. 380²⁷.

W opinii innych autorów, „[...] w tym zakresie sąd działa nieco inaczej, gdyż w razie uznania umowy dowodowej za niedopuszczalną kontynuuje postępowanie, a przyczyny odmowy wyjaśnia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie”²⁸. Niestety, wskazanych wątpliwości praktycznych nie rozstrzygnął ustawodawca, który i w tej materii postanowił milczeć.

Podsumowanie

Z przeprowadzonych badań w sposób jednoznaczny wynika, że również tym razem „kwiecista” teoria zdaje się odstawać od „brutalnej” praktyki. Blisko dwuletni okres obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, reanimujących odrębny proces gospodarczy, dowodzi, że umowa dowodowa nadal jawi się jako twór obcy naszej kulturze prawnej. Twór ten, co nader zrozumiałe, budzi opory przede wszystkim tych, którym instytucja ta miała służyć. Dlatego nie sposób oprzeć się wrażeniu, że opisywana umowa jest proceduralnym kwiatem paproci, o którym wszyscy słyszeli, a którego nikt nie widział.

Oczywiście trudno odmówić racji projektodawcy, który decydując się na wprowadzenie nowej instytucji procesowej, kierował się nadrzędnym i społecznie pożądanym celem usprawnienia i przyspieszenia rozpoznawania spraw gospodarczych. Z trafnością rzezonnych postulatów nie sposób polemizować. Niestety, praktyka wciąż objawia kolejne słabości umowy dowodowej, które skutecznie zniechęcają przedsiębiorców do skorzystania z nowej instytucji z zakresu postępowania odrębnego.

De lege ferenda, przy wprowadzaniu kolejnych, tak innowacyjnych rozwiązań proceduralnych należałoby postulować uprzednią pogłębioną dyskusję naukową w tej materii, prowadzoną przy udziale nie tylko teoretyków prawa procesowego, ale też praktyków stosujących procedurę cywilną na co dzień. Taki zabieg mógłby jeszcze w początkowej fazie projektowania wyeliminować – zbyt odważne na realia polskiego obrotu prawnego – koncepcje teoretyczne, które *in abstracto* mają niewielkie lub nie mają w ogóle szans powodzenia w praktycznym stosowaniu.

²⁷ Tamże, nt 8.

²⁸ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1137.

Literatura

- Arkuszevska A., [w:] Gołaczyński J., Szostak D. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11-12.
- Borys A., *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] red. G. Jędrejek G., S. Kotas S., F. Manikowski F. (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Lex/el 2019.
- Górniak K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4.
- Gregorzczak M., Utracka M., *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1.
- Gudowski J., [w:] T. Zembrzusi T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, Warszawa 2020.
- Haciuk A., *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, z. 111.
- Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, NP 1951, nr 7-8.
- Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961.
- Kulski R., [w:] red. A. Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006.
- Laskowska-Hulisz A., Mielczarek B., *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1.
- Manowska M., *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, „Legalis” 2020.
- Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, nr 3.
- Olaś A., *Ius moderandi w postępowaniu cywilnym po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PPC 2020, nr 1.
- Rzewuski M., *Nowa procedura gospodarcza – reforma KPC*, LEX/el. 2019.
- Siedlecki W., *Ciążar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, z. 7.
- Siedlecki W., *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11.
- Skibińska M., *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, tom 116.
- Skory M., *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458^o KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, 2020, nr 3978.
- Stefko K., *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, PN 1951, nr 1-3.
- Szancilo T., [w:] T. Szancilo T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 2019.
- Szczurowski T., *Pojęcie sprawy gospodarczej po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PUG 2019, nr 9.
- Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, PUG 2019, nr 11.
- Wiśniewski T., *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el. 2021.

