

Pojęcia kluczowe: zapis na sąd polubowny, sądownictwo polubowne, Zbiór zasad etyki adwokackiej, etyka adwokacka, stały sąd polubowny przy Naczelnej Radzie Adwokackiej

Artykuły

Mateusz Kisiela

UWAGI KRYTYCZNE DOTYCZĄCE REGULACJI § 36 ZBIORU ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ

Norma wyrażona w § 36 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu¹, która wymaga od adwokatów, aby ewentualne nieporozumienia między nimi były rozstrzygane w pierwszej kolejności przez właściwe organy adwokatury, a następnie przez stały sąd polubowny przy Naczelnej Radzie Adwokackiej lub sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów oraz nakłada obowiązek wprowadzenia do umów spółek z udziałem adwokatów klauzuli zapisu na sąd polubowny, została wprowadzona do Kodeksu etyki adwokackiej w obowiązującym brzmieniu już 11 lat temu, bowiem 19.11.2011 r., nadal budzi kontrowersje wśród komentujących. Przepis spotkał się z licznymi głosami krytyki, które dotychczas nie zostały wzięte pod uwagę przez organy uchwałodawcze adwokatury i nie doprowadziły do ewentualnej zmiany brzmienia przepisu.

Niniejszy artykuł koncentruje się wokół kilku krytycznych uwag na temat rzeczonego przepisu, które mogą stanowić asumpt dla organów adwokatury do zmiany przedmiotowego zapisu i uwzględniania wniosków *de lege ferenda* postulowanych w doktrynie.

¹ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10.10.1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19.11.2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z 19.11.2011 r., uchwałą nr 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z 25.06.2016 r. oraz uchwałą nr 66/2019 Naczelnej Rady Adwokackiej z 21.09.2019 r., ogłoszony na podstawie uchwały nr 17/2021 NRA z 26.06.2021 r. obwieszczeniem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 1.07.2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), dalej KEA.

ISTOTA WYROKU SĄDU POLUBOWNEGO ORAZ ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY W UMOWIE SPÓŁKI

Przed przejściem do szczegółowych rozważań dotyczących § 36 KEA należy przypomnieć podstawowe regulacje związane z rozpatrywaniem sporów przez sąd polubowny oraz samym zapisem na sąd polubowny. Uwagi te mają znaczenie dla dalszych spostrzeżeń poczynionych w artykule.

Zgodnie z treścią art. 1161 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego² poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć (zapis na sąd polubowny). Zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie (art. 1162 § 1 k.p.c.). Zapisowi na sąd polubowny towarzyszy tzw. negatywny skutek, który polega na wyłączeniu dopuszczalności merytorycznego orzekania przez sąd powszechny w sprawie objętej zapisem w razie terminowego podniesienia przez pozwanego zarzutu w tym zakresie. Jego funkcją jest zatem wzmocnienie przewidywalności postępowania w razie sporu i zapewnienie poszanowania zawartej przez strony umowy³. W konsekwencji, zgodnie z art. 1165 § 1 k.p.c., w razie wniesienia do sądu sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny sąd odrzuca pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego.

Co istotne dla dalszych uwag przedstawionych w niniejszym artykule, umowa zapisu na sąd polubowny może dotyczyć sporu przyszłego, potencjalnego, związanego ze stosunkiem prawnym, którego zapis na sąd polubowny dotyczy (klauzula arbitrażowa), jak i takiego, który już zaistniał (kompromis)⁴. Co ważne w kontekście § 36 KEA, który m.in. nakłada obowiązek zamieszczania w umowie z udziałem adwokata klauzuli zapisu na sąd polubowny, art. 1163 § 1 k.p.c. stanowi, że zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej wspólników oraz organy spółki i ich członków. W literaturze wskazuje się więc następujące kategorie sporów, jakie mogą powstać „ze stosunku spółki”:

- spory między wspólnikami a spółką dotyczące świadczeń majątkowych,
- spory między wspólnikami a spółką dotyczące wykonywania uprawnień organizacyjnych,
- spory między spółką a organami lub członkami organów,
- spory między wspólnikami⁵.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

³ A. Orzeł-Jakubowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Ryłski, Warszawa 2022, uwagi nr 1 i 2 do art. 1165.

⁴ A. Budnik-Rogała (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021, uwaga nr 3 do art. 1161.

⁵ G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/12, s. 29.

W przypadku poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wyrok takiego sądu, po uznaniu przez sąd albo po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną dla stron na równi z wyrokiem sądu powszechnego (art. 1212 k.p.c.), a strona niezadowolona z rozstrzygnięcia nie ma już możliwości poddania sporu sądowi powszechnemu (poza przypadkami wcześniejszego uchylecia wyroku ze względów wskazanych w art. 1206 k.p.c., tj. zasadniczo ze względów formalnych). Pozew wniesiony do sądu powszechnego w sprawie, w której zapadło rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, będzie podlegał odrzuceniu⁶.

REGULACJA § 36 KODEKSU ETYKI ADWOKACKIEJ – UWAGI KRYTYCZNE

Zgodnie z § 36 KEA „ewentualne nieporozumienia między adwokatami powinny być rozstrzygane w pierwszej kolejności przez właściwe organy Adwokatury, a następnie przez stały sąd polubowny przy Naczelnej Radzie Adwokackiej lub sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów. Umowy spółek z udziałem adwokatów powinny zawierać odnośną klauzulę zapisu na sąd polubowny”. Władzami właściwymi do rozstrzygania nieporozumień między członkami palestry są dziekan macierzystej rady adwokackiej, sama rada, względnie rzecznik dyscyplinarny, jeżeli zarzut zdaje się wskazywać na popełnienie przewinienia dyscyplinarnego⁷.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zasadniczo regulacja, zgodnie z którą spory pomiędzy adwokatami związane z wykonywanym przez nich zawodem powinny być rozstrzygane wewnątrz adwokatury, w sposób polubowny i z udziałem podmiotów związanych z palestrą, zasługuje na aprobatę. Po pierwsze, dla ochrony wizerunku całego środowiska adwokackiego i dobrego imienia adwokatury niewskazane jest, aby szersze grono odbiorców miało mieć do czynienia ze sporem, jaki powstaje w związku z wykonywaniem zawodu adwokata między adwokatami. Po drugie, zdaje się, że rozstrzygnięcie danego sporu na zewnątrz nie ma znacznej wartości dodanej – właściwe organy adwokatury oraz sąd polubowny przy NRA, które znają realia wykonywania zawodu adwokata oraz posiadają znaczne doświadczenie związane z sytuacjami konfliktowymi między adwokatami, mogą dawać gwarancję sprawniejszego i bardziej rzetelnego czy też wszechstronniejszego rozpatrzenia zaistniałego sporu niż sąd powszechny. W piśmiennictwie zasadnie wskazuje się także, że obowiązujące w adwokaturze zasady taktu i dobrego tonu, a ponadto specyficznie ukształtowane zasady postępowania adwokatów wobec siebie (zasada koleżeństwa, zasada uprzejmości oraz zasada lojalności

⁶ Wyrok taki po stwierdzeniu przez sąd powszechny jego wykonalności korzysta z powagi rzeczy osądzonej [tak choćby A. Marciniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, t. 2, Warszawa 2019, nb 4], a co za tym idzie będzie podlegał odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.

⁷ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, § 36, nb 5.

zawodowej), narzucają również odmienny (od standardowego, przed sądem powszechnym) sposób załatwiania mogących pojawiać się nieporozumień czy zarzutów⁸. Ponadto J. Naumann wskazuje jeszcze jeden znaczący argument przemawiający za rozstrzygnięciem nieporozumień w ramach adwokatury, mianowicie „w wielu przypadkach proces wyjaśniania całej sytuacji może zahaczać o problematykę tajemnicy zawodowej, względnie o kwestie związane z prywatną, a nawet intymną sferą życia adwokatów. Nie trzeba wyjaśniać, że roztrząsanie pierwszej kwestii na forum pozaadwokackim byłoby wręcz niedopuszczalne; gdy chodzi o sferę osobisto-prywatną byłoby ono w najwyższym stopniu niestosowne”⁹. M. Król wyjaśnia natomiast, że relacje między adwokatami oddziałują na społeczne otoczenie palestry i stosunek do ogółu adwokatów oraz na postrzeganie roli i funkcji tej profesji. Podstawowym zatem przesłaniem przepisu – według autorki – jest dbałość o wizerunek i prestiż adwokatury, który mógłby być narażony na szwank w przypadku konfliktowych relacji między adwokatami i „wynoszenia” nieporozumień między członkami korporacji poza krąg zawodowy¹⁰.

Na marginesie przypomnieć można, że polubowne rozwiązywanie sporów między adwokatami ma długoletnią tradycję i w zasadzie od zawsze było oczekiwane przez adwokaturę i wspierane przez nią. Nie analizując szeroko tła historycznego regulacji dotyczących sądownictwa polubownego, w ramach adwokatury wskazać jedynie można, że już w dekreście Naczelnika Państwa w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24.12.1918 r.¹¹ jako jedno z zadań rad izb adwokackich wskazano załatwianie w drodze polubownej sporów między członkami palestry, jak również między nimi i osobami trzecimi (art. 24 lit. g). Następnie w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury¹², w art. 3 pkt 4, oraz ustawie z 4.05.1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (art. 2 ust. 2 lit. c)¹³ wskazano, że do zakresu działania samorządu adwokackiego należały m.in. sprawy sądownictwa polubownego w sporach między adwokatami oraz adwokatów z klientami. Uchwałą NRA z 5.10.1934 r. wydano regulamin dotyczący zasad rozstrzygnięcia sporów między adwokatami oraz między adwokatami i ich klientami. Tym bardziej na aprobatę zasługuje kontynuacja dobrych tradycji palestry i propagowanie wśród adwokatów polubownych sposobów rozwiązywania sporów, w tym wewnątrz palestry i przy udziale jej organów.

⁸ J. Naumann, *Zbiór...*, nb 1.

⁹ J. Naumann, *Zbiór...*, nb 4.

¹⁰ M. Król, *Etyka adwokacka i radcowska, Komentarz, orzecznictwo, kazusy i opinie*, Warszawa 2017, s. 149.

¹¹ Dekret Naczelnika Państwa w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego z 24.12.1918 r. (Dz.U. z 1918 r. nr 22 poz. 75).

¹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 733).

¹³ Ustawa z 4.05.1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1938 r. nr 33 poz. 289).

Niemniej rzeczony przepis w jego obowiązującym brzmieniu może rodzić szereg wątpliwości.

Po pierwsze, niejasna jest korelacja § 36 KEA oraz § 39 ust. 1 KEA i wzajemny stosunek przepisów względem siebie. Przepis § 39 ust. 1 KEA stanowi, że „w razie sporu między adwokatami, należy wyczerpać przede wszystkim możliwości jego polubownego rozstrzygnięcia lub skorzystać z pośrednictwa właściwych władz adwokatury”. Przepis § 36 KEA stanowi natomiast „tylko” o nieporozumieniach. Oba przepisy są nieostre, a ich zakres przedmiotowy jest nieoczywisty i krzyżuje się ze sobą. Wydaje się, że „spór” jest czymś dalej idącym niż „nieporozumienie” i do sporu dochodzi w przypadku dalej idącego konfliktu. Tymczasem zgodnie z § 36 KEA to „nieporozumienia” mają być rozstrzygane przez stały sąd polubowny przy NRA lub sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów (w razie braku rozstrzygnięcia przez właściwe organy adwokatury), a w przypadku „sporów” już brak takiej regulacji. Na podobnym stanowisku stoi M. Pietraszewski, wskazując, że z semantycznego punktu widzenia „spory” to coś więcej niż tylko „nieporozumienia”, a zapis na sąd polubowny powinien raczej obejmować „spory”, a nie „nieporozumienia”¹⁴.

W mojej ocenie § 39 ust. 1 KEA jest zbędny i obie normy można uregulować w jednym przepisie, wskazując, że wszelkie spory powinny być rozstrzygane polubownie, a w razie braku takiej możliwości poddać ich rozstrzygnięcie władzom adwokatury, a następnie stałemu sądowi polubownemu przy NRA lub sądowi polubownemu z udziałem adwokatów (z zastrzeżeniem dalszych uwag krytycznych, o których niżej).

Ponadto § 36 KEA stanowi, że nieporozumienia mają być rozstrzygane w pierwszej kolejności przez „właściwe organy adwokatury”, czyli zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze¹⁵ przez: Krajowy Zjazd Adwokatury, Naczelną Radę Adwokacką, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury oraz Wyższą Komisję Rewizyjną. Przepis § 39 KEA stanowi natomiast, że w razie sporu należy skorzystać z właściwych „władz adwokatury”, których katalog został określony w § 67 KEA. Zgodnie z tym przepisem władzami adwokatury są organy adwokatury, jak i organy izb adwokackich oraz dziekan i rzecznik dyscyplinarny. Jest to więc katalog szerszy. Nie wydaje się, aby racjonalne było poddawanie wszelkich nieporozumień między adwokatami do rozstrzygnięcia „wyższym” organom adwokatury, a spory miałyby być rozstrzygane przez dziekanów izb adwokackich i same izby. Wydaje się, że to właśnie regionalne izby adwokackie i ich władze będą w obu przypadkach odpowiednimi podmiotami do wsparcia adwokatów w zażegnaniu konfliktów i w przypadku obu przepisów wskazane powinny być „władze adwokatury”.

¹⁴ M. Pietraszewski, *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013, s. 660.

¹⁵ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1268 z ze zm.).

Po drugie, uchwałą nr 45/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19.11.2011 r., która weszła w życie z dniem 1.01.2012¹⁶, wprowadzono do § 36 KEA obowiązek zamieszczenia w umowie spółki z udziałem adwokata zapisu na sąd polubowny. Wydaje się, że sądem polubownym właściwym do rozpoznania spraw powstałych na tle umowy spółki powinien być również stały sąd polubowny przy NRA, skoro przepis stanowi, iż umowy spółek powinny zawierać „odnośną” klauzulę na sąd polubowny, a w zdaniu pierwszym tego przepisu mowa jest właśnie o stałym sądzie polubownym przy NRA. Tymczasem współnikami spółek z udziałem adwokatów mogą być także przedstawiciele innych samorządów zawodowych, jak radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni, a co za tym idzie, pojawiają się praktyczne trudności w stosowaniu tego przepisu. Co oczywiste, przedstawiciele innych zawodów nie muszą być zainteresowani wprowadzeniem takiego zapisu (wobec braku obowiązywania ich przepisów KEA). Tym bardziej nie muszą wyrażać woli poddawania swoich sporów sądowi polubownemu działającemu przy obcym dla nich środowisku. W doktrynie proponuje się więc różne rozwiązania tego problemu. W ocenie J. Naumanna zapis na sąd polubowny, który musi znaleźć się w umowie spółki z udziałem adwokatów, nie musi wyznaczać któregokolwiek z sądów polubownych wymienionych w zdaniu pierwszym tej zasady. Nie wydaje się bowiem możliwe, aby Zbiór zasad mógł pretendować do rangi aktu prawnego mogącego ingerować w sferę wolności innych zawodów prawniczych i przymuszać przedstawicieli tych profesji do poddawania własnych sporów pod rozstrzygnięcia adwokackich sądów polubownych¹⁷. M. Pietraszewski wskazuje natomiast, że unormowanie można interpretować w ten sposób, że w zakresie nieporozumień (sporów) między samymi adwokatami w umowie spółki znajdzie się zapis na sąd polubowny przy NRA lub sąd polubowny z wyłącznym udziałem adwokatów – natomiast w pozostałym zakresie (np. klasyczne spory ze stosunku spółki czy spory między adwokatami a współnikami spoza adwokatury) strony mogą poddać spór pod rozstrzygnięcie dowolnego sądu polubownego bądź też pozostawić go kognicji sądu państwowego. Jak wskazuje jednak autor – taka interpretacja razi sztucznością i stawia pod znakiem zapytania celowość zamieszczania w umowie spółki dwóch zapisów na sąd polubowny¹⁸. Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną praktyczną wątpliwość, którą podnosi M. Pietraszewski. Otóż autor ten wskazuje problem dostosowania do aktualnego brzmienia § 36 KEA (przypomnieć należy, że przepis wszedł w życie 1.01.2012 r.) wszystkich umów spó-

¹⁶ Uchwała NRA nr 2/XVIII/98 z 10.10.1998 r. – Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), w brzmieniu nadanym w Obwieszczeniu Prezydium NRA z 14.12.2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej).

¹⁷ J. Naumann, *Zbiór...* § 36, nb 8,

¹⁸ M. Pietraszewski, *Zapis...*, s. 663.

łek adwokackich zawartych przed wejściem w życie przepisu. Brak takiego zapisu w umowie spółki może wszak stanowić delikt dyscyplinarny. Problem pojawia się jednak, gdy większości głosów do zmiany umowy nie posiadają wspólnicy będący adwokatami. Autor słusznie podaje w wątpliwość, jak postąpić powinien adwokat, wystąpić ze spółki czy narzucać pozostałym wspólnikom niechciany przez nich zapis na sąd polubowny¹⁹.

Po trzecie, nieoczywiste jest, czy § 36 KEA nakłada na adwokatów bezwzględny obowiązek wprowadzenia do umowy spółki zapisu na sąd polubowny oraz poddawania sporów do rozstrzygnięcia organom adwokatury, czy też przez sąd polubowny, czy jest to jedynie swego rodzaju zalecenie dla adwokatów. Przepis stanowi, że nieporozumienia między adwokatami „powinny być” rozstrzygane przez organy adwokatury i sąd polubowny przy NRA. Podobnie, umowa spółki z udziałem adwokata jedynie „powinna” zawierać zapis na sąd polubowny. Pomimo że pod względem językowym termin „powinien” dopuszcza pewne pole swobody i może być odbierany nie jako bezwzględny nakaz postępowania, a jedynie zalecenie, to analiza wielu innych przepisów prawa nakazuje zdecydowanie uznać, że terminowi „powinien” towarzyszy nakaz dokonania danej czynności. Szczególnie nadmienić należy, że sam Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu posługuje się przede wszystkim terminem „powinien” za każdym razem, gdy wprowadza daną normę obowiązującą bezwzględnie adwokata i której naruszenie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną (choćby § 8, § 15, § 16, § 28, § 31 KEA i wiele innych). W mojej ocenie każda norma KEA posługująca się terminem „powinno się” stanowi pewien nakaz postępowania, którego naruszenie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną. Także Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury zdaje się traktować § 36 KEA bardzo rygorystycznie, nie pozostawiając przy tym możliwości uznania normy jedynie za niewiążące zalecenie. W orzeczeniu z 28.02.1937 r. (SDO 20/37) Sąd Dyscyplinarny Odwoławczy przy Naczelnej Radzie Adwokackiej stwierdził, że „spór z kolegą – adwokatem adwokat bezwzględnie obowiązany jest poddać korporacyjnemu sądowi polubownemu, a nie sądowi ogólnemu”.

Natomiast w orzeczeniu z 6.07.2013 r. (WSD 139/12) Wyższy Sąd Dyscyplinarny stwierdził, że „paragraf 38 ZZEAIgZ nie ma alternatywy. Wykonywanie zawodu adwokata obliuguje do podporządkowania zasadom etyki adwokackiej. Zbiór Zasad stanowi o dobrze rozumianej odrębności postępowania adwokatów w sprawach, które mogą nieść za sobą sytuacje konfliktowe (...) Paragraf 38 ZZEAAiGZ nakłada na adwokata obowiązek podejmowania działań medacyjnych czego obwiniona nie uczyniła”²⁰.

¹⁹ M. Pietraszewski, *Zapis...*, s. 664.

²⁰ Przepis dotyczy co prawda § 38 KEA, który nakłada na adwokata będącego pełnomocnikiem obowiązek podjęcia starań polubownego załatwienia sprawy toczącej się przeciwko adwokatowi, jednak jego charakter i istota jest podobna w kontekście ustalenia, czy jest to bezwzględny nakaz, czy zalecenie.

Nie sposób zgodzić się więc z poglądem J. Naumanna, zgodnie z którym członkowie adwokatury poddani są jedynie zaleceniu korzystania z wewnątrzśrodowiskowych możliwości rozwiązywania wszelkich nieporozumień²¹. Na podobnym stanowisku stoi M. Król, twierdząc, że postanowienie ma charakter raczej zalecenia niż twardego obowiązku²².

Rozważania te mają znaczenie dla kolejnego problemu wartego rozważenia, który w dodatku może stanowić największą wadę i zagrożenie komentowanej regulacji. Mianowicie zastanowić się należy, czy obowiązek nałożony na adwokata poddawania sporu władzom adwokatury, czy sądowi polubownemu przy NRA lub sądowi polubownemu z wyłącznym udziałem adwokatów, nie narusza konstytucyjnego prawa każdej osoby do sądu²³. Moim zdaniem § 36 KEA, który – jak zostało już wskazane – nakłada bezwzględny obowiązek poddania sporu sądowi polubownemu przy NRA lub sądowi polubownemu z wyłącznym udziałem adwokatów, ogranicza fundamentalne prawo każdego adwokata do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd powszechny. Sytuacja jest diametralnie inna niż przypadek, gdzie dwa podmioty decydują się w zawieranej umowie poddać ich spór rozstrzygnięciu sądu polubownego. W takim bowiem przypadku jest to autonomiczna wola tych podmiotów. W przypadku adwokatów KEA niejako wymusza na adwokatów w sposób bezwzględny i bezwarunkowy poddanie ich sporu sądownictwu polubownemu pod rygorem popełnienia deliktu dyscyplinarnego i sankcji z tym związanych. Przypomnieć należy, że przed 1.01.2012 r. § 36 KEA stanowił, że „ewentualne nieporozumienia między adwokatami powinny być rozstrzygane tylko przez właściwe władze adwokatury”. Przepis nie nakładał więc obowiązku poddawania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, jak robi to w swoim obecnym brzmieniu. Z drugiej strony przepis stanowił, że nieporozumienia miały być rozstrzygane „tylko” przez właściwe władze adwokatury, co również mogło sugerować wykluczenie drogi sądowej, jednak fundamentalna różnica jest taka, że decyzje organów adwokatury nie miały mocy wiążącej i zasadniczo adwokat nie musiał się do nich stosować, jak i nie miał obowiązku wykonania takiego „orzeczenia” władz adwokatury (pomijając naruszenie zasad etyki i popełniany delikt dyscyplinarny). Tymczasem, jak wskazano na wstępie, wyrok sądu polubownego ma moc prawną dla stron na równi z wyrokiem sądu powszechnego (art. 1212 k.p.c.), a strona niezadowolona z rozstrzygnięcia nie ma już możliwości poddania sporu sądowi powszechnemu (poza przypadkami wcześniejszego uchylecia wyroku ze względów wskazanych w art. 1206 k.p.c., tj. zasadniczo ze względów formalnych). W mojej ocenie jest to kluczowy argument przemawiający za stwierdzeniem, że § 36 KEA ogranicza prawo

²¹ J. Naumann, *Zbiór...*, § 36, nb 5.

²² M. Król, *Etyka...*, s. 150.

²³ Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

do sądu – zobowiązuje bowiem do poddania sporu sądowi polubownemu, którego rozstrzygnięcie jest wiążące wobec strony, i wyklucza możliwość skierowania sporu przed sąd powszechny (pозew taki będzie podlegał odrzuceniu jako korzystający z powagi rzeczy osądzonej). Z tych względów nie można zgodzić się z M. Król, która wskazuje argumenty przemawiające przeciwko tezie, zgodnie z którą § 36 KEA ogranicza prawo do sądu (nie opowiadając się jednocześnie definitywnie za tym poglądem)²⁴. Autorka wskazuje, że po pierwsze, norma odnosi się do „ewentualnych nieporozumień” między adwokatami, nie zaś do sytuacji sporu prawnego. Z tym poglądem nie sposób się zgodzić. Po pierwsze, „nieporozumienia” należy uznawać za pojęcie szersze i tym samym obejmujące swym zakresem spory. Poza tym, skoro „nieporozumienia” mają być poddane rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego, to *de facto* mowa tu o sporach prawnych, szczególnie że zgodnie z art. 1157 k.p.c. pod rozstrzygnięcie sporu polubownego można poddać spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty, oraz spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej. Co za tym idzie, w ramach nieporozumień trzeba rozumieć także, a może przede wszystkim spory prawne. Nietrafny jest zatem argument, że norma nie narusza prawa do sądu, reguluje bowiem rozstrzygnięcie jedynie „nieporozumień”, a już nie spory prawne. Po drugie, autorka wskazuje, że „racją komentowanej regulacji jest dążenie do polubownego rozstrzygnięcia nieporozumienia między adwokatami, czyli konsensusu i zgody w miejsce autorytatywnego rozstrzygnięcia sądowego”. Teza ta znów nie jest trafna, bowiem arbitraż, pomimo że jest uznawany za polubowną formę rozstrzygnięcia sporów, również ma w sobie element autorytatywnego rozstrzygnięcia (jak wskazano wyżej – wyrok sądu polubownego ma moc prawną na równi z mocą wyroku sądu powszechnego), więc i tu mamy do czynienia z autorytatywnym rozstrzygnięciem. Kolejno, M. Król wskazuje, że „strona niezadowolona z postępowania polubownego zawsze może złożyć pozew we właściwym sądzie powszechnym, jeśli jest to dopuszczalne”. Tymczasem z podstawowych zasad postępowania arbitrażowego wskazanych wyżej wynika, że taki pozew jest „niedopuszczalny” – zostanie odrzucony. W końcu jako ostatni argument przemawiający przeciwko tezie, zgodnie z którą dochodzi do ograniczenia prawa do sądu, autorka wskazuje, że § 36 KEA ma charakter raczej zalecenia niż „twardego” obowiązku. Zagadnienia to zostało omówione wyżej i w tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego nie pozostawiają wątpliwości, jak powinien być traktowany rzeczony przepis. Argumenty podnoszone przez M. Król należałoby uznać za trafne, o ile przepis § 36 KEA nie nakazywałby poddania sporów sądowi polubownemu, a zostałyby ograniczony do właściwych władz adwokatury, jak miało to miejsce przed jego nowelizacją.

²⁴ M. Król, *Etyka...*, s. 149.

Ostatnią krytyczną uwagę, jaką warto zgłosić, jest sprzeczność § 36 KEA z innymi przepisami prawa, które wszak także obowiązują adwokatów. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie w orzeczeniu z 9.10.2010 r.²⁵ stwierdził, że skierowanie zawiadomienia o popełnieniu wątpliwego przestępstwa przez swojego patrona wnoszone przez aplikanta do Prokuratury stanowi naruszenie obowiązku zawodowego i zasad koleżeństwa wynikających z przynależności do adwokatury. Jak się wydaje, sądy dyscyplinarne adwokatury oczekują również, aby tego typu nieporozumienia były rozstrzygane przez władze adwokatury. Tymczasem na każdym, kto dowiedział się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, spoczywa społeczny obowiązek zawiadomienia o takiej możliwości jego popełnienia Policji lub prokuratora (art. 304 k.p.k.)²⁶. Pomijając skrajne przypadki zawiadomień o „wątpliwych” przestępstwach, które rzecz jasna nie powinny mieć miejsca, w przypadkach uzasadnionych podejrzeń o popełnieniu przestępstwa następuje pewien konflikt – z jednej strony bowiem adwokat ma obowiązek zawiadomić o tym odpowiednie organy ścigania, z drugiej ma poddać „nieporozumienie” pod rozstrzygnięcie organom adwokatury.

ZAKOŃCZENIE

Mając na uwadze powyższe rozważania, w mojej ocenie należy rozważyć zmianę brzmienia § 36 KEA. *De lege ferenda* postulować można, by po pierwsze, doszło do dostosowania do siebie § 36 KEA oraz § 39 KEA, choćby poprzez ujęcie norm wynikających z obu regulacji w jeden przepis, który stanowić będzie, że wszelkie spory powinny być rozstrzygane polubownie, a w razie braku takiej możliwości powinno poddać się ich rozstrzygnięcie władzom adwokatury, a następnie stałemu sądowi polubownemu przy NRA czy sądowi polubownemu z udziałem adwokatów (z zastrzeżeniem dalszych uwag krytycznych, o których niżej). Po drugie, ujednolicona powinna zostać terminologia w zakresie podmiotów rozstrzygających spór i konsekwentnie wskazywać się powinno, że mają być to „władze adwokatury”. W końcu – co najistotniejsze – w mojej ocenie przepis nie powinien nakładać obowiązku poddawania sporów pod rozstrzygnięcie organom adwokatury, tym bardziej sądowi polubownemu, narusza to bowiem konstytucyjne prawo do sądu, a jedynie powinien stanowić niewiążące zalecenie dla adwokatów (z jednoczesnym umożliwieniem adwokatom rozstrzygnięcia sporów przez stały sąd polubowny przy NRA, co samo w sobie jako możliwość, a nie obowiązek, należy ocenić w pełni pozytywnie).

²⁵ Orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie z 9.10.2010 r. (SD 51/09), niepubl.

²⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1855 ze zm.).

ABSTRACT

Mateusz Kisiela

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław).

Critical remarks about the regulation of § 36 of the Rules of Advocate's Ethics

The provision expressed in § 36 of the Bar Association Ethics and Dignity of the Profession Code, which requires attorneys to have any misunderstandings between them resolved first by the competent Bar authorities and then by a permanent arbitration court at the Supreme Bar Council or an arbitration court with the exclusive participation of attorneys, and imposes an obligation to introduce an arbitration clause in contracts of companies with the participation of attorneys, was introduced into the Bar Association Ethics and Dignity of the Profession Code in its current wording already 11 years ago – 19 pf November 2011, it nevertheless continues to stir controversy among commentators. The provision has met with numerous criticisms, which so far have not been taken into account by the bar's resolution bodies and have not led to a possible change in the wording of the provision.

This article focuses around several criticisms of the provision in question, which may provide an impetus for the bar's bodies to amend the provision in question and take into account the de lege ferenda proposals postulated in the doctrine.

Keywords: *arbitration clause, arbitration, Bar Association Ethics and Dignity of the Profession Code, bar ethics, permanent arbitration court at the Supreme Bar Council*

Mateusz Kisiela

ORCID: 0000-0001-7062-2137; e-mail: mateusz-kisiela@wp.pl

Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Budnik-Rogala Aleksandra (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2021

Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, *Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019

- Król Małgorzata**, *Etyka adwokacka i radcowska, Komentarz, orzecznictwo, kazusy i opinie*, Warszawa 2017
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020
- Orzeł-Jakubowska Aleksandra** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. P. Rylski, Warszawa 2022
- Pietraszewski Mateusz**, *Zapis na sąd polubowny w umowach spółek z udziałem adwokatów* (w:) *Kodeks spółek handlowych. Po dziesięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2013
- Suliński Grzegorz**, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/12, s. 29