

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 września 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSA Władysław Pawlak

w sprawie z wniosku G-N.Ltd w Starym Tbilisi w Gruzji

przy uczestnictwie "R.-H." Spółki Akcyjnej w W.

o stwierdzenie wykonalności i nadanie klauzuli wyrokowi zagranicznego sądu polubownego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 13 września 2012 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od postanowienia Sądu Apelacyjnego

z dnia 4 kwietnia 2011 r.,

- 1) uchyla zaskarżone postanowienie i oddala zażalenie;**
- 2) kosztami postępowania zażaleniowego i kasacyjnego obciąża uczestnika postępowania, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w C.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 25 listopada 2010 r. stwierdził wykonalność wyroku Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Giełdowym Waren-

Verein der Hamburger Börse e. V. w Hamburgu z dnia 3 listopada 2009 r. i nadał mu klauzulę wykonalności.

W wyroku arbitrażowym zasądzona została na rzecz wnioskodawcy G-N. Ltd w Starym Tbilisi (Gruzja) od uczestnika postępowania „R.-H.” SA kwota 101 600 USD z odsetkami i kosztami tytułem reszty ceny sprzedaży orzechów laskowych. W toku postępowania przed Sądem Arbitrażowym strony potwierdziły jego właściwość. Uczestnik podjął merytoryczną obronę i nie zakwestionował wydanego wyroku w drodze przysługujących środków odwoławczych, o których został pouczony.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony bezspornie zawarły kontrakt na dostawę orzechów w wyniku nadesłania go drogą mailową przez uczestnika oraz podpisania go i wykonania przez wnioskodawcę, który wykazał przy tym, że w kontrakcie zamieszczony został zapis na sąd polubowny w rozumieniu art. 1162 § 2 k.p.c. Zapis taki istnieje i jest skuteczny, może bowiem zostać zawarty w drodze elektronicznej, co też nastąpiło, a pod kontraktem widnieje pieczęć firmowa uczestnika z podpisem.

W następstwie zażalenia uczestnika postępowania Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2011 r. zmienił zaskarżone postanowienie z dnia 25 listopada 2010 r. i oddalił wniosek.

Sąd ten podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie ma zastosowanie Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1965 r., Nr 9, poz. 41), której stronami są min. Polska i Gruzja. Zwrócił również uwagę, iż strona skarżąca – powołując się na nieważność zapisu – dowodzi w istocie jego nieistnienia.

Sąd drugiej instancji odwołał się przede wszystkim do wymagań zamieszczonych w art. IV Konwencji nowojorskiej, w szczególności do obowiązku strony wnioskującej przedłożenia oryginału umowy na arbitraż lub uwierzytelnionego jej odpisu. Tymczasem załączone do wniosku dokumenty nie są oryginalne, gdyż stanowią tylko wydruki zeskanowanych dokumentów, które nie spełniają wymogów umowy pisemnej podpisanej przez strony.

Wnioskodawca - zdaniem Sądu - również nie wykazał w sposób niewątpliwy, że do zawarcia zapisu doszło w drodze elektronicznej. Wątpliwości w tym zakresie nie usuwa treść przedstawionej „korespondencji mailowej” oraz załączników, gdyż nie wynika z nich wprost, jakich kontraktów one dotyczą. Dowodzi to nieistnienia zapisu na sąd polubowny, niepodlegającego sanacji przez fakt brania udziału przez uczestnika w postępowaniu przed zagranicznym sądem arbitrażowym.

Wnioskodawca w skardze kasacyjnej domagał się uchylecia postanowienia Sądu Apelacyjnego.

Skarżący powołał się na naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- 1) art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. przez przekroczenie granic zażalenia i przedstawionych zarzutów;
- 2) art. 328 § 2 i 382 k.p.c. w związku z art. 361, 391 § 1 i 397 § 2 k.p.c. przez niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i niedokonanie oceny dowodów;
- 3) art. IV ust. 1 lit.b w związku z art. II ust. 1 i 2 Konwencji przez nieuznanie pisemnej umowy stron w postaci elektronicznej oraz sformułowanie obowiązku przedstawienia umowy arbitrażowej w oryginale;
- 4) art. III zd. 2 w związku z art. II ust. 1 i 2 Konwencji przez uzależnienie uznania i stwierdzenie wykonalności od warunków uciążliwszych niż w art. 1162 § 2 k.p.c.;
- 5) art. III zd. 1 w związku z art. V ust. 1 i 2 Konwencji przez odmowę uznania i stwierdzenia wykonalności mimo braku wymienionych tam przeszkód;
- 6) art. V ust. 1 Konwencji przez obciążenie wnioskodawcy obowiązkiem wykazania, że strony zawarły ważną umowę arbitrażową;
- 7) art. V ust. 1 i 2 Konwencji przez oddalenie wniosku wskutek nieistnienia zapisu;
- 8) art. 384 § 4 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy.

Wnioskodawca przedstawił również zarzut naruszenia prawa materialnego przez:

- 1) błędną wykładnię art. II ust. 1 i 2 Konwencji polegającą na niewłaściwym zdefiniowaniu pojęcia „pisemna umowa arbitrażowa”;
- 2) niezastosowanie § 1031 ust. 1, 2 i 6 niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. V ust. 1, lit. A Konwencji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W rozpoznawanej sprawie istniał obowiązek zastosowania Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r., Nr 9, poz. 41; dalej: „Konwencja”). Obowiązek ten wynikał nie tyle z tego, że jej stronami są Polska i Gruzja, lecz z tego, że wyrok arbitrażowy został wydany w Niemczech, będących również stroną Konwencji (por. też art. 91 Konstytucji). Na tym tle strona skarżąca wysunęła zarzut wykroczenia przez Sąd Apelacyjny poza granice zażalenia, skoro Sąd Okręgowy oraz uczestnik w zażaleniu powołali się wyłącznie na prawo krajowe, tj. na przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Istniało bowiem - zdaniem skarżącego - związanie Sądu II instancji zarzutami dotyczącymi prawa procesowego, potwierdzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Taki zarzut nie może być jednak uwzględniony, ponieważ w piśmiennictwie i judykaturze przyjmuje się, że postępowanie dotyczące uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń zagranicznych jest postępowaniem co do istoty sprawy, którego podłożem jest prawo materialne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD-A/2009, poz. 18). Sąd Apelacyjny mógł w konsekwencji zastosować prawo konwencyjne jako właściwe prawo materialne.

Nieuzasadniony jest również zarzut kasacyjny kwestionujący odmowę uznania wskutek przyjęcia nieistnienia zapisu. Jest oczywiste, zgodne z regułą logicznej wykładni, iż brak zapisu jest dalej idącą przeszkodą uznania niż nieważność zapisu.

Należy również podkreślić, że wnioskodawca, powołujący się na zapis, powinien udowodnić jego prawną skuteczność.

Podstawowe znaczenie miała jednak konkluzja Sądu Apelacyjnego, iż nie została skutecznie zawarta przez strony umowa na arbitraż. Pogląd ten jest dyskusyjny w świetle wykładni art. II ust. 2 i art. IV ust. 1b Konwencji. Przepis art. II ust. 2 jest bardziej liberalny, pozwalający również na uzgodnienie klauzuli arbitrażowej drogą elektroniczną, nawet bez podpisów stron. Jest to jednocześnie przepis podstawowy, decydujący o dopuszczalnej formie umowy, natomiast wymagania związane z przedstawieniem umowy arbitrażowej zamieszczone w art. IV ust. 1 należy rozpatrywać przez pryzmat tego, w jakiej formie umowa ta mogła być zawarta. W konsekwencji art. IV ma charakter pochodny i przez to nie może pozbawiać racjonalności unormowania określonego w art. II Konwencji.

Sąd Apelacyjny odwołał się do restryktywnego art. IV Konwencji, nie analizując formy zapisu przewidzianej w art. II i nie określając relacji między tymi przepisami. Stwierdzając natomiast, że nieistnienia zapisu na sąd polubowny nie sanuje sam fakt brania udziału przez uczestnika w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, gdyż takiego skutku nie przewidują obowiązujące przepisy, dotknął bardzo istotnego, precedensowego zagadnienia prawnego. W rozpoznawanej sprawie jest bowiem bezsporne, że w postępowaniu przed Sądem Arbitrażowym w Hamburgu strony potwierdziły jego właściwość, a uczestnik podjął merytoryczną obronę i nie kwestionował wydanego wyroku. Zachodzi zatem pytanie, czy uczestnik może wówczas powoływać się skutecznie na nieistnienie lub nieważność zapisu w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego w Polsce.

Konwencja nowojorska nie przewiduje takiej prekluzji, nie przewiduje też właściwości sądu polubownego przy braku umowy na arbitraż, natomiast w doktrynie zagranicznej silnie jest reprezentowane stanowisko, że strona która wdała się w merytoryczny spór przed sądem polubownym nie podnosząc braku właściwości tego sądu (np. z bezskuteczności zapisu), traci ten zarzut w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu polubownego przed sądem krajowym. Podkreśla się, iż istotą Konwencji nowojorskiej jest nakaz postępowania stron w zgodzie z zasadami dobrej wiary i dobrymi obyczajami, a więc i zakaz działania wbrew tym zasadom. Ta wykładnia uniemożliwia działania nielojalne wobec współuczestników oraz sądu polubownego,

powodujące zbędne koszty i marnotrawstwo czasu. Nie występuje przy tym obawa, że ograniczone zostaną procesowe prawa strony, ponieważ o zapisie decyduje ona autonomicznie.

Sąd Najwyższy w orzekającym składzie aprobuje tę wykładnię, która w rozpoznawanej sprawie pozbawia zasadności zarzuty strony skarżącej dotyczące nieistnienia zapisu. Z przedstawionych przyczyn należało uchylić zaskarżone postanowienie i oddalić zażalenie (art. 398<sup>16</sup> k.p.c. w związku z art. 1151 § 3 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 108 § 1 k.p.c.