

Sygn. akt III CSK 406/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z wniosku C. B.V. w S.

przy uczestnictwie F. sp. z o.o. w Z.

o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu arbitrażowego wydanego za granicą,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 15 listopada 2018 r.,

skargi kasacyjnej uczestnika

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. akt I ACz (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w K. nadał klauzulę wykonalności wyrokowi sądu arbitrażowego z dnia 22 grudnia 2014 r. wydanemu przez The Federation of Cocoa Commerce Limited w Londynie (FCC) w połączonych sprawach (od AA4294 do AA4297) z powództwa C. B.V. przeciwko F. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z., zasądzającemu od spółki F. na rzecz powódki kwotę 1 445 237 euro z odsetkami w wysokości jednomiesięcznej

stopy LIBOR powiększonej o 2% liczonymi od dnia 4 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty, a także uznał wyrok odwoławczy FCC z dnia 19 marca 2013 r.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy opierając się na ustaleniach Sądu arbitrażowego wskazał, że spór pomiędzy stronami dotyczył umów zawartych 6 grudnia 2010 r. oraz 7 października 2011 r. a także dwóch umów zawartych 5 października 2011 r. Pierwsza z umów została uzgodniona z A. Z. z firmy F. i potwierdzona elektronicznie w dniu 6 grudnia 2010 r. Podobnie dwie następne umowy zostały potwierdzone pocztą elektroniczną w dniu 5 października 2011 r. Zlecenia dostawy z tych umów zostały zrealizowane i opłacone. Do czwartej umowy zatwierdzonej na piśmie w dniu 7 października 2011 r. nie złożono żadnych zleceń. Od kwietnia 2012 r. reprezentanci obu stron prowadzili rozmowy zmierzające do uzgodnienia realizacji zawartych umów. Dnia 12 lipca 2012 r. A. Z. poinformował C. B.V. o zamiarze zrealizowania przez spółkę F. zobowiązań wynikających z zawartych czterech umów. Ponieważ spółka ta nie wypełniła swoich zobowiązań, C. B.V. była uprawniona do uznania umów za zamknięte na podstawie ceny rynkowej z dnia naruszenia. Dlatego Sąd arbitrażowy zasądził od spółki F. 1 445 237 euro z żądanej kwoty 1 625 747 euro tytułem różnicy pomiędzy ceną umowną a ceną rynkową z dnia naruszenia.

Sąd Okręgowy rozpoznający wniosek o nadanie klauzuli wykonalności podkreślił, że spór pomiędzy stronami dotyczył wykładni oświadczeń zawartych w korespondencji elektronicznej. Wobec braku wniosku o przesłuchanie stron, Sąd Okręgowy na podstawie dołączonej do wniosku korespondencji elektronicznej ustalił, że dnia 3 października 2011 r. przedstawicielowi F. został doręczony regulamin umów. Zgodnie z jego postanowieniami, do każdej umowy, do której włączono regulamin zwany CP2.włączono również Regulamin Arbitrażu apelacji FC, a strony oświadczyły, że regulamin jest im znany, że zgadzają się na niego i będzie stanowić integralną część umowy. Zaznaczono, że załącznikiem do regulaminu jest formularz umowy zawierający postanowienia, z których wynika, że umowa podlega regulaminowi umów dla opakowanych produktów kakao na zamówienie kupującego, który obejmuje regulamin arbitrażu i odwołań FCC i że wszelkie spory wynikające z umowy lub z nią związane będą rozstrzygane w drodze arbitrażu zgodnie z tym regulaminem. Sąd przyjął, że do zawarcia umów na

dostawę kakao doszło w drodze przesłania przez spółkę C. wypełnionych formularzy umownych z dnia 6 grudnia 2010 r., 5 października 2011 r. oraz z dnia 7 października 2011 r. Formularze te na pierwszej stronie odsyłały do warunków wydrukowanych na odwrocie. Spółka F. podnosiła, że wypełnione formularze były jednostronne. Jednak na tę okoliczność nie przeprowadzono żadnego dowodu. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że jednak strony umowy prowadziły rozmowy, których celem było osiągnięcie porozumienia. Zaznaczył, że dnia 12 lipca 2012 r. w odpowiedzi na zapytanie kontrahenta i w nawiązaniu do wcześniejszej rozmowy A. Z. przesłał do F. R. z C. B.V. wiadomość e-mail, w której podał, że spółka F. wykona zobowiązania z czterech kontraktów. Zdaniem Sądu, A. Z. znał treść wszystkich czterech umów oraz treść regulaminu. Miał też świadomość, że regulamin jest częścią umów oraz że zawiera klauzulę arbitrażową. Dlatego w ocenie Sądu najpóźniej w tym momencie doszło do zawarcia w formie pisemnej umowy, w której strony poddały ewentualne spory arbitrażowi.

Według Sądu Okręgowego A. Z. był umocowany do działania w imieniu spółki F. Przemawiało za tym tolerowanie przez tę spółkę jego działań, wykonywanie zawartych przez niego umów, osobisty jego udział w rozmowach handlowych obok członków zarządu spółki F. Sąd wskazał też, że wiadomość elektroniczna z dnia 12 lipca 2012 r. została przesłana również E. W. - członkowi zarządu spółki F.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do stwierdzenia, aby wykonanie wyroku było sprzeczne z porządkiem publicznym ze względu na naruszenie autonomii woli stron.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek uznając, że zostały spełnione wymagania określone w art. IV ust. 1 Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. 1962.9.41 - dalej jako Konwencja).

Postanowieniem z dnia 18 lipca 2016 r., wydanym na posiedzeniu niejawnym, Sąd Apelacyjny w (...) oddalił w całości zażalenie spółki F. wniesione od postanowienia stwierdzającego wykonalność wyroku sądu arbitrażowego wydanego za granicą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo stan faktyczny, w szczególności prawidłowo ustalił, że uczestnik otrzymał cztery formularze umów, które zawierały odesłanie do wzorca umów FCC oraz zgodził się na zawarcie umowy arbitrażowej przez odesłanie zawarte we wszystkich czterech formularzach. Co przy tym istotne, każdy z formularzy, którymi posługiwały się strony we współpracy handlowej, zawiera wyraźne stwierdzenie, że umowa podlega wzorcowi FCC o oznaczeniu CP2. W ten sposób strony zawarły skutecznie umowę arbitrażową. Odnosząc się do zarzutu bezskuteczności zapisu na sąd polubowny Sąd Apelacyjny dopuścił zawarcie umowy arbitrażowej przez odesłanie. Wskazał jednocześnie opierając się na treści art. 1162 § 1 k.p.c., że taka umowa spełnia warunek pisemności także wtedy, gdy zostaje zawarta przez wymianę korespondencji elektronicznej oraz za pośrednictwem faxu. Ponadto wola poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego ma wynikać z odrębnego dokumentu, niepodpisanego przez strony, do którego się odwołują za pośrednictwem innego dokumentu, a odwołanie powoduje ten skutek, że zapisy w nim zawarte są częścią składową umowy.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko i argumenty Sądu Okręgowego odnośnie umocowania A. Z. do zawierania umów w imieniu spółki F. Podniósł dodatkowo, że A. Z. pełnił funkcję Kierownika Działu Zakupów a wobec tego nie ulega wątpliwości, że był upoważniony do zawierania umów handlowych. Sąd Apelacyjny zarzucił spółce F., że negując zawarcie umów arbitrażowych w piśmie z dnia 11 marca 2016 r. stwierdziła, iż w toku postępowania wykazano, że w jej imieniu działała osoba nieuprawniona do zawierania umów obejmujących klauzule arbitrażowe.

Sąd drugiej instancji nie zgodził się ze stanowiskiem uczestnika w kwestii naruszenia przez wyrok sądu polubownego podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej w wyniku uwzględnienia roszczenia na podstawie ogólnych warunków, na które uczestnik nie wyraził zgody. Podkreślił przy tym, że istota tej niezgodności polega na sprzeczności skutków uznania i wykonania wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa, w którym ma nastąpić uznanie.

Uczestniczka postępowania spółka F. wniosła skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego. Uczyniła to w kilku pismach procesowych. W piśmie z dnia 19 września 2016 r., deklarując ujednoczenie całości stanowiska oraz wnosząc o potraktowanie tego pisma jako nowego i kompletnego, zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego

1.1 art. V ust. 1 lit. a Konwencji w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - prawo prywatne międzynarodowe (dalej jako p.p.m.) przez niezastosowanie i nieustalenie, jakie prawo jest właściwe dla wykładni oświadczeń woli, które miałyby prowadzić do zawarcia zapisu na sąd polubowny i do oceny, czy doszło do zawarcia zapisu na sąd polubowny, a w konsekwencji - niezastosowanie prawa właściwego (statutu umowy o arbitraż), to jest prawa angielskiego;

1.2 art. II ust. 1 i 2 Konwencji w zw. z art. 1162 § 1 i 2 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że aby spełnić wymóg formy pisemnej zapisu na sąd polubowny odesłanie w umowie pisemnej do dokumentu zawierającego zapis na sąd polubowny nie musi być wyraźne oraz, że do zawarcia zapisu może dojść w sposób dorozumiany, a także przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że wnioskodawca i uczestnik zawarli we właściwej formie zapis na sąd polubowny pomimo braku dokumentu podpisanego przez obie strony lub wymienionych między stronami pism, lub oświadczeń, które pozwalają ustalić ich treść, a które zawierałyby zapis na sąd polubowny lub powołanie się na dokument zawierający taki zapis, tego rodzaju, że czyni zapis na sąd polubowny częścią składową umowy;

1.3 art. IV ust. 1 lit. b) i art. V ust. 1 lit. a) Konwencji przez niewłaściwe zastosowanie, a także art. 6 k.c. w zw. z art. IV ust. 1 pkt b) Konwencji przez niezastosowanie i przyjęcie, że ciężar dowodu w zakresie faktów prawotwórczych, składających się na zawarcie zapisu na sąd polubowny spoczywa na skarżącej Spółce, a nie na wnioskodawcy i w konsekwencji uwzględnieniu wniosku, pomimo że wnioskodawca nie wykazał istnienia zapisu na sąd polubowny;

1.4 art. V ust. 1 lit. a) Konwencji przez niezastosowanie polegające na stwierdzeniu wykonalności, pomimo że wyroki arbitrażowe zostały wydane w braku ważnego zapisu na sąd polubowny oraz przez błędną wykładnię polegającą na

przyjęciu, że pozwany który podjął obronę przed sądem arbitrażowym nie może powoływać się w niniejszym postępowaniu na nieistnienie zapisu;

1.5 art. 23 ust. 2 p.p.m. przez niezastosowanie i nieustalenie, jakie prawo jest właściwe do oceny istnienia pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny, a w konsekwencji niezastosowanie prawa właściwego, to jest prawa holenderskiego;

1.6 art. V ust. 2 lit. b) Konwencji przez niezastosowanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego i uznanie wyroku Odwoławczego pomimo, że wykonanie wyroku narusza zasady należące do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

## 2. naruszenie przepisów postępowania

2.1 art. 229 w zw. z art. 391§ 1 , 397 § 2 zd. pierwsze i art. 13 § 2 k.p.c. przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że między stronami został zawarty zapis na sąd polubowny bez należytej oceny spornych kwestii faktycznych i prawnych;

2.2 art. 1143 § 1 zd. 1 k.p.c. przez niezastosowanie polegające na zaniechaniu ustalenia i zastosowania prawa angielskiego w zakresie odnoszącym się do zapisu i w zakresie pełnomocnictwa;

2.3 art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1, 397 § 2 zd. pierwsze k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu postanowienia podstawy prawnej orzeczenia i nieprzytoczenia przepisów prawa w zakresie dotyczącym wykładni oświadczeń woli, które miały doprowadzić do zawarcia zapisu na sąd polubowny, a także w zakresie pełnomocnictwa do zawarcia zapisu.

Przedstawione podstawy kasacyjne pomijały podniesione w piśmie z dnia 7 września 2016 r. zarzuty: naruszenia art. IV ust. 1 i art. II ust. 2 Konwencji w zw. z art. 87 ust. 1, 91 ust. 2, 89 ust. 1 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP przez nieuwzględnienie pierwszeństwa przepisów art. 39, 40 p.p.m. z tego względu, iż Konwencja nie była ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie; naruszenia art. 98 i 103 § 1 k.c. w zw. z art. 23 ust. 2 pkt 1 p.p.m. i w zw. z art. 6 k.c. przez ich niezastosowanie; naruszenie art. 382 w zw. z art. 328 § 2 i z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewskazanie w sposób jednoznaczny w uzasadnieniu, czy Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia Sądu Okręgowego, a jeżeli nie, to które podziela, przy jednoczesnym braku ustaleń własnych, przez co niemożliwa jest

kontrola, czy Sąd drugiej instancji orzekał na pełnym materiale dowodowym i jak go ocenił.

W toku rozprawy przed Sądem Najwyższym wnosząca skargę kasacyjną cofnęła zarzut dotyczący konstytucyjnej hierarchii źródeł prawa.

Na tych ostatecznie sformułowanych podstawach spółka F. wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

W przedmiotowej sprawie Prokurator Generalny wnioskując początkowo odmiennie (pismo z dnia 3 lipca 2017 r.), w piśmie z dnia 21 lipca 2018 r. zajął ostatecznie stanowisko, że skarga kasacyjna powinna zostać uwzględniona ze względu na nieważność postępowania przed Sądem Apelacyjnym, który rozpoznał zażalenie uczestnika na posiedzeniu niejawnym, a przez to pozbawił uczestnika możliwości obrony jego praw. Ponadto, zdaniem Prokuratora Generalnego, Sąd Apelacyjny naruszył art. II ust. 1 i 2 Konwencji Nowojorskiej w związku z art. 1162 § 1 i 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jako pierwsze należy rozpoznać zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania. Wiąże się to z ustawowym obowiązkiem Sądu Najwyższego oceny ważności postępowania przed Sądem drugiej instancji oraz związaniem Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), które obowiązuje o ile nie zostały w skardze kasacyjnej podniesione zarzuty naruszenia przepisów postępowania albo zarzuty te okazały się nieuzasadnione. Inną kwestią jest zakres poczynionych ustaleń w kontekście możliwości dokonania na ich podstawie prawidłowej subsumpcji.

W związku z podnoszonymi przez Prokuratora Generalnego wątpliwościami dotyczącymi ważności postępowania przed Sądem drugiej instancji według stanu prawnego sprzed nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. 2015 poz. 1595), Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2009 r.

(w sprawie sygn. akt 538/08, OSNC-ZD 2009/4/111), że zażalenie na postanowienie w przedmiocie uznania wyroku sądu polubownego wydanego za granicą podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym. Podzielając motywy tego rozstrzygnięcia trzeba przede wszystkim zgodzić się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni art. 1215 § 1 k.p.c. kontekstu systemowego. Zgodnie z jego brzmieniem o uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą, sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy. W ten sposób przepis ten modyfikuje w odniesieniu do wyroków sądu polubownego wydawanych za granicą i ugód zawartych przed sądem polubownym za granicą ogólne zasady wyrażone w art. 1214 k.p.c., dotyczące uznania i stwierdzenia wykonalności wszelkich wyroków sądu polubownego i ugód zawartych przed tym sądem. Należy zatem przyjąć, że odpowiada on swoim zakresem normowania przepisowi art. 1214 § 1 k.p.c. Zdanie drugie art. 1214 § 1 k.p.c., stanowiące, że "na postanowienie sądu służy zażalenie" wskazuje, iż zdanie je poprzedzające, według którego "...sąd orzeka postanowieniem wydanym na posiedzeniu niejawnym", oznacza orzeczenie sądu pierwszej instancji. Dlatego należy przyjąć, że art. 1215 § 1 k.p.c., mówiąc o sądzie, który „orzeka po przeprowadzeniu rozprawy”, ma na myśli, tak jak i poprzedzający go art. 1214 § 1 k.p.c., tylko sąd pierwszej instancji.

Wniosek ten potwierdzały też postanowienia art. 1158 § 1 k.p.c. zamieszczonego wśród przepisów ogólnych otwierających część piątą kodeksu postępowania cywilnego, w którym na użytek przepisów tej części kodeksu zostało zdefiniowane określenie „sąd”. Stanowi on, że "ilekroć w części niniejszej mowa jest o sądzie, rozumie się przez to sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny". Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanego postanowienia z dnia 24 czerwca 2009 r. przepis ten określał sąd przez wskazanie jego właściwości. W przepisach kodeksu postępowania cywilnego oznaczenie właściwości sądu odnoszone jest do sądu pierwszej instancji. Nie budzi wątpliwości, że sąd, o którym mowa w art. 1158 § 1 k.p.c., jest sądem pierwszej instancji. Nie można więc przyjąć, że użyte w art. 1215 § 1 k.p.c. pojęcie „sądu” obejmuje także sąd drugiej instancji. Gdyby było inaczej,



przepis ten lub inny przepis musiałby - w drodze wyjątku od zasady ustanowionej w art. 1158 § 1 k.p.c. - tak stanowić.

Trafności prezentowanego stanowiska nie podważyły zmiany Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzone od dnia 1 lipca 2009 r. w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń sądów zagranicznych (art. 9 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. 2008.234.1571 ). Na tle poprzednio obowiązującego art. 1151 § 2 k.p.c. przewidującego wydanie postanowienia w przedmiocie stwierdzenia wykonalności orzeczeń sądów zagranicznych po przeprowadzeniu rozprawy w piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmowano, że zażalenie na to postanowienie, zgodnie z art. 397 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., powinno być rozpoznane przez sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., II CSK 158/08, nie publ.). Po tych zmianach, zarówno wnioski o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu państwa obcego przez nadanie klauzuli wykonalności jak i zażalenie na postanowienie w tym przedmiocie sądy rozpoznają na posiedzeniu niejawnym (art. 1151<sup>1</sup> § 2 i 3 k.p.c. - podobnie w zakresie postępowania o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego art. 1148<sup>1</sup> § 2 i 3 k.p.c.). Z tych wszystkich względów brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności dotychczasowego postępowania przed Sądem drugiej instancji.

W ramach drugiej podstawy w skardze kasacyjnej został sformułowany na podstawie art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zarzut dotyczący poprawności uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji. Wobec tego trzeba podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, zgodnie z którym zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może usprawiedliwiać podstawę kasacyjną naruszenia przepisów postępowania wyjątkowo wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów lub zawiera braki uniemożliwiające przeprowadzenie jego kontroli kasacyjnej (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 347/07, nie publ.; z dnia 27 marca 2008 r., III CSK 315/07, nie publ.; z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, nie publ.).

Wobec odpowiedniego stosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.) uzasadnienie sądu apelacyjnego nie musi zawierać wszystkich elementów wymaganych dla uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji, jednak powinno ono zawierać takie elementy, które ze względu na treść apelacji i na zakres rozpoznania, są niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy. Uzasadnienie orzeczenia musi być zrozumiałe i dokładnie wyjaśniać: na jakich ustalonych przez sąd faktach opiera się wyrok (postanowienie co do istoty sprawy) i w jaki sposób fakty te sąd kwalifikuje w ramach zastosowanych przepisów prawa materialnego. W razie podzielenia i przyjęcia przez sąd drugiej instancji za własne ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, zbędne jest ponowne ich przytaczanie (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., V CSK 352/17, nie publ.). Wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia w orzeczeniu sądu drugiej instancji polega na ocenie wszystkich istotnych zarzutów prawnych podniesionych w apelacji (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CSK 288/08, nie publ.; wyrok z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, nie publ.; wyrok z dnia 26 stycznia 2011 r., I PK 168/10, nie publ.; wyrok z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, nie publ.; z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, nie publ.; z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10, nie publ.; z dnia 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13, nie publ.).

Tymczasem Sąd drugiej instancji pomimo pierwotnej deklaracji, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny przypisał temu Sądowi ustalenia, których nie poczynił. Dotyczy to stwierdzenia, że uczestnik otrzymał formularze umów, które zawierały odesłanie do wzorca umów FCC oraz, że uczestnik zgodził się na zawarcie umowy arbitrażowej przez odesłanie we wszystkich czterech umowach - formularzach a nadto, że formularze, którymi posługiwały się strony we współpracy handlowej zawierały wyraźne stwierdzenie, że umowa podlega wzorcowi umów. Natomiast Sąd pierwszej analizę treści formularzy ograniczył do tego, że formularze zawierały odesłanie do warunków wydrukowanych na odwrocie, a na okoliczność, iż formularze były jednostronne nie przeprowadzono żadnego dowodu. Natomiast wniosek o zawarciu umowy arbitrażowej Sąd Okręgowy wyciągnął na podstawie wykładni oświadczenia woli A. Z. z dnia 12 lipca 2012 r. o wykonaniu zobowiązań z czterech kontraktów uwzględniając, że w dniu 3

października 2011 r. przedstawicielowi F. został doręczony regulamin CP2, do którego włączono Regulamin Arbitrażu i apelacji FCC. Wobec wystąpienia tych rozbieżności nie jest możliwe skonstruowanie stanu faktycznego, który stanowiłby rzeczywistą podstawę do stwierdzenia zawarcia umowy arbitrażowej.

Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie w swoim orzecznictwie, że o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wtedy, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania. Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza bowiem wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie. Uchybienie to uzasadnia zarzuty skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie (por. m. in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 435/14, nie publ.; z dnia 21 października 2015 r., III CSK 465/14, nie publ.; z dnia 23 października 2015 r.; V CSK 713/14, nie publ.; postanowienie z dnia 18 listopada 2015 r., III CSK 17/15, nie publ.; z dnia 20 stycznia 2016 r., V CSK 294/15, nie publ.; postanowienie z dnia 3 lutego 2016 r., V CSK 299/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 146; wyroki z dnia 25 lutego 2016 r., III CSK 85/15, nie publ.; z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 485/15, nie publ.; z dnia 28 kwietnia 2016 r., V CSK 514/15, nie publ.; z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 731/15, nie publ.).

Poza tym, w ramach tego samego art. 328 § 2 k.p.c. słusznie podnosi się w skardze kasacyjnej, iż Sąd drugiej instancji, poza przytoczeniem art. II Konwencji Nowojorskiej i art. 1162 k.p.c. które regulują kwestie warunków formalnych, jakie musi spełniać umowa arbitrażowa, nie wyjaśnił w ramach podstawy prawnej uwzględnionego powództwa jakie normy prawne zastosował przy ocenie wykładni oświadczeń woli stron istotnej z punktu widzenia dojścia do zawarcia umowy arbitrażowej a także nie wskazał prawa, według którego ocenił umocowanie A. Z. do występowania w imieniu spółki. W sprawie z elementem zagranicznym, kiedy zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia kwestii prawnych, sąd powszechny powinien wskazać przy rozstrzygnięciu, jaki system prawny i jakie przepisy należące do tego systemu stosuje, także wtedy, gdy jest to *lex fori*.

Potrzeba ustalenia prawa obcego i jego stosowania pozostaje w związku z koniecznością dokonania wykładni oświadczeń woli stron umowy arbitrażowej zawartej przez odesłanie do oznaczonych warunków umów, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia. Obowiązek działania sądu z urzędu w takich sytuacjach regulował przytoczony w skardze kasacyjnej art. 1143 k.p.c., który z dniem 12 sierpnia 2017 r. został uchylony na mocy art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1452, dalej jako: "ustawa z 2017 r.") i zastąpiony na mocy art. 1 pkt 21 ustawy z 2017 r. analogicznym w treści art. 51a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 z późn. zm.). W okolicznościach sprawy miarodajny jest jednak dawny art. 1143 k.p.c., gdyż obowiązywał on w chwili wydania zaskarżonego postanowienia.

Wśród zarzutów skargi kasacyjnej dotyczących naruszenia przepisów postępowania uczestniczka postępowania wymienia się art. 229 k.p.c. W związku z tym trzeba zważyć, że art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. wyłączając z podstaw skargi kasacyjnej zarzuty dotyczące trafności poczynionych ustaleń faktycznych i dokonanej oceny dowodów, nie wymienia wyraźnie przepisów, których naruszenie w związku z tym wyłączeniem nie może być przedmiotem kontroli kasacyjnej. Przepisy te nie mogą tym samym być także objęte zarzutami wypełniającymi drugą podstawę kasacyjną. W judykaturze prawidłowo przyjmuje się, że komentowany przepis przede wszystkim dotyczy art. 233 § 1 k.p.c., który określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 76 i z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ.). Wyłączenie przewidziane w tym artykule obejmuje także art. 228 § 1, art. 229, 230 k.p.c., które regulują, jak to określa się w doktrynie, „bez dowodowe ustalanie faktów” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2006 r., V CSK 146/06, nie publ. i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 404/07, nie publ.). Zakresem wspomnianego wyłączenia jest objęty również art. 231 k.p.c. regulujący możliwość ustalania faktów na podstawie domniemania faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13, nie publ.). Z tej przyczyny podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia

art. 229 w zw. z art. 391 § 1, 397 § 2 zdanie pierwsze oraz art. 13 § 2 k.p.c. należało uznać za chybiony.

Nie zmienia to jednak zasadniczej oceny uchybień Sądu drugiej instancji w zakresie podstawy faktycznej orzeczenia, które nie tylko prowadzą do uchylenia zaskarżonego postanowienia, ale też nie pozwalają na odniesienie się do wszystkich zarzutów podniesionych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.).

Przede wszystkim nie sposób na tym etapie postępowania ocenić zarzutu, czy doszło do naruszenia art. V ust. 1 lit. a Konwencji Nowojorskiej przez stwierdzenie wykonalności i nadanie klauzuli wykonalności, pomimo iż wyroki arbitrażowe zostały wydane bez ważnego zapisu na sąd polubowny albo zostały wydane pomimo nieistnienia zapisu na sąd polubowny. Ta kwestia jest otwarta i zależy od ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie i prawidłowego opisu ich przebiegu, zamieszczonego w pisemnym uzasadnieniu, a dalej od zastosowania odpowiednich norm prawnych.

Wobec postawienia w tym samym miejscu skargi kasacyjnej tezy, że strona, która wdała się w spór przed zagranicznym sądem polubownym nie może w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia tego sądu podnieść zarzutu nieistnienia zapisu na sąd polubowny, należy przede wszystkim zauważyć, że Sąd drugiej instancji pomimo rozważań w tym zakresie, bez podania przyczyn, nie zastosował tej sankcji wobec uczestniczki postępowania. Niemniej jednak trzeba mieć na uwadze, że w doktrynie i orzecznictwie (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2012 r., V CSK 323/1, OSNC 2013/4/52) aprobuje się takie stanowisko, pomimo iż Konwencja nie przewiduje prekluzji zarzutu zapisu na sąd polubowny. W jego uzasadnieniu podkreśla się, że istotą Konwencji jest nakaz postępowania stron w zgodzie z zasadami dobrej wiary i dobrymi obyczajami, a więc zakaz działania wbrew tym zasadom. Ta wykładnia uniemożliwia działania nielojalne wobec współuczestników oraz sądu polubownego. Cały czas należy jednak mieć na uwadze, iż prezentowany pogląd dotyczy sprekludowania zarzutów, których przeciwnik wniosku w postępowaniu delibacyjnym nie podniósł przed sądem polubownym. Jeśli przed zagranicznym

sądem arbitrażowym został zgłoszony zarzut nieistnienia lub nieważności zapisu na sąd polubowny uczestnik może skutecznie powoływać się w dalszym ciągu na ten zarzut w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego w Polsce. Możliwości tej nie pozbawia także brak zaskarżenia orzeczenia arbitrażowego w sądach państwa jego pochodzenia, które w świetle Konwencji jest fakultatywne. W piśmiennictwie zwraca się przy tym uwagę na brak podziału kompetencji między sądami państwa wydania orzeczenia arbitrażowego a sądami delibacyjnymi oraz inny przedmiot orzeczenia o pozbawieniu orzeczenia arbitrażowego mocy i orzeczenia o jego wykonaniu (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2000 r., I CSK 159/09, OSNC - ZD 2010). Oceny tej nie zmienia przywoływany przez wnioskodawcę art. 1180 § 3 k.p.c., który ze względu na treść art. 1154 k.p.c. ma zastosowanie do postępowania przed sądem polubownym, w miejscu znajdującym się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Co do zasady, dla nadania zagranicznemu orzeczeniu arbitrażowemu *exequatur* zgodnie z Konwencją konieczne jest spełnienie szeregu wymagań formalnych i procesowych określonych w art. IV Konwencji. Stosownie do jego treści, niezbędną jest przedłożenie orzeczenia arbitrażowego oraz umowy o arbitraż stanowiącej podstawę jego wydania w określonej formie wraz z ewentualnym tłumaczeniem na język urzędowy państwa jego wykonania. Obowiązki te spoczywają na wnioskodawcy. Z kolei z art. V ust. 1 Konwencji wynika, że ciężar wykazania uregulowanych w nim podstaw odmowy uznania i wykonania orzeczenia spoczywa na przeciwniku wniosku, który musi więc wnieść o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów potwierdzających przytoczone przez niego okoliczności, zarówno faktyczne, jak i prawne, zmierzające do oddalenia wniosku o wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego. Wnioskodawca musi jedynie przedłożyć sądowi delibacyjnemu wraz z wnioskiem oryginał lub poświadczoną kopię umowy o arbitraż (art. IV ust. 1 Konwencji), a wszelkich kwestii związanych z nieważnością umowy o arbitraż dowodzić musi przeciwnik wniosku. Choć nie wynika to wprost z brzmienia art. V ust. 1 lit. a) in fine Konwencji, przepis ten znajdzie zastosowanie nie tylko w przypadku, w którym umowa o arbitraż została zawarta, lecz jest nieważna, ale także sytuacji, w której umowy w ogóle nie

było (nie została zawarta) Te reguły rozkładu ciężaru dowodu nie zostały naruszone przez Sąd drugiej instancji.

Art. II ust. 2 Konwencji nakazuje, aby za umowę pisemną w rozumieniu art. II ust. 1 tej Konwencji uznawać zarówno klauzulę arbitrażową zawartą w kontrakcie, jak i kompromis w postaci np. wymiany listów lub telegramów. W ten sposób w art. II ust. 2 Konwencji została zawarta autonomiczna regulacja umowy o arbitraż o charakterze merytorycznym, która - w zakresie w którym stosuje się Konwencję - ma pierwszeństwo przed dalej idącymi wymaganiami co do formy mogącymi wynikać z prawa właściwego dla zapisu ustalonego na podstawie art. V ust. 1 lit. a) Konwencji. W doktrynie i judykaturze uznaje się, że brzmienie art. II ust. 2 Konwencji przemawia za liberalnym rozumieniem pojęcia "umowy pisemnej", jako wymogu skuteczności zapisu na sąd arbitrażowy i dlatego przyjmuje się, że forma pisemna obejmuje także dokumenty wymieniane za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Jakkolwiek przepisy Konwencji sporządzonej w 1958 r. wprost nie wymieniają innych form porozumiewania się na odległość, to jednak na równi z telegramem traktuje się w literaturze dalekopis, telefaks, i elektroniczne formy komunikacji, w tym także pocztę elektroniczną, jeżeli prowadzą one do automatycznego pisemnego ustalenia przekazanego tekstu. Do wymiany korespondencji elektronicznej nie jest wymagane złożenie podpisu elektronicznego. Dopuszczalne jest zawieranie zapisu na sąd polubowny także w formie „zwykłej” postaci elektronicznej, czyli niezawierającej wymogu opatrzenia zapisu bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem, oczywiście z zastrzeżeniem, że środki techniczne pozwalają utrwalić treść oświadczeń woli (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2015 r., V CSK 672/13, nie publ.). W związku z wymaganiami pisemnej formy umowy o arbitraż nie jest dopuszczalne zawarcie tej umowy w sposób milczący lub dorozumiany (zob. postanowienie z dnia 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008/2/25).

Dopuszczalne jest natomiast zawarcie umowy o arbitraż przez odesłanie do ogólnych warunków umowy (OWU) zawierających klauzulę arbitrażową. Również przy tym sposobie zawarcia umowy muszą być jednak zachowane wymagania formalne przewidziane w art. II ust. 1 oraz II ust. 2 Konwencji

nowojorskiej. W związku z tym uzasadnione stają się pytania o sposób odwołania do klauzuli arbitrażowej zawartej w OWU oraz o sposób udostępnienia drugiej stronie ich tekstu. Nie budzi wątpliwości, że wymagania te spełnia uczynienie w samej umowie wzmianki o zawartej w OWU klauzuli arbitrażowej. Za wystarczające należy też uznać odwołanie do samych OWU, bez wyraźnej informacji, że zawierają one klauzulę arbitrażową. Odesłanie musi jednak wyraźnie identyfikować dokument, w którym została zawarta klauzula arbitrażowa. W każdym z tych przypadków dla uznania, że postanowienia wzorca stają się częścią składową umowy niezbędne jest albo załączenie tekstu OWU do podpisanego przez obie strony kontraktu (art. II ust. 1 Konwencji) albo jego przesłanie drugiej stronie oraz zwrotne potwierdzenie zawarcia umowy zawierającej odwołanie do OWU (art. II ust. 2 Konwencji). Istotne jest aby w ramach tej korespondencji zostało złożone oświadczenie woli zawarcia umowy arbitrażowej odpowiadającej treści doręczonych OWU.

Samo złożenie oświadczenia woli zawarcia umowy arbitrażowej przez odesłanie do wzorca umownego stosowanego przez jedną ze stron umowy oraz wykładnia takiego oświadczenia podlega ocenie według prawa właściwego dla ważności umowy o arbitraż, które reguluje to, czy doszło do zawarcia zapisu, w tym czy zostały złożone nakierowane na ten cel oświadczenia woli. Kwestie te, w odróżnieniu od „formalnej” ważności umowy o arbitraż (formy umowy o arbitraż) uregulowanej w art. II ust. 1 Konwencji, w doktrynie określane są jako ważność „materialnoprawna”. Ważność klauzuli arbitrażowej podlega autonomicznej ocenie. Zapis na sąd polubowny, także wówczas, gdy zamieszczony jest w postaci klauzuli w umowie „głównej”, nie jest postanowieniem umowy obligacyjnej, a więc jego skuteczność jest rozpatrywana samodzielnie.

W art. V ust. 1 lit. a) in fine Konwencji została zawarta norma kolizyjna, pozwalającą na ustalenie prawa właściwego dla ważności umowy o arbitraż. Wskazuje ona w pierwszej kolejności na właściwość prawa wybranego przez strony, a dopiero w braku porozumienia - prawa państwa wydania orzeczenia arbitrażowego. W braku dokonania przez strony umowy o arbitraż wyboru prawa właściwego dla umowy o arbitraż, zastosowanie znajduje prawo państwa, w którym



orzeczenie arbitrażowe zostało wydane, co w przedmiotowej sprawie mogłoby oznaczać konieczność zastosowania prawa angielskiego

W świetle art. V ust. 1 lit. a) *in principio* Konwencji spod zakresu uregulowania statutu umowy o arbitraż wyłączona jest zdolność stron do zawarcia tej umowy, która według normy kolizyjnej zawartej w tym przepisie podlega ocenie według prawa stanowiącego statut personalny każdej ze stron. W zakres statutu umowy o arbitraż nie wchodzi jednak kwestie związane z pełnomocnictwem do zawarcia umowy o arbitraż. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 marca 2017 r. w sprawie V CSK 392/16 (nie publ.) podkreślając w jego uzasadnieniu, że ocena ważności i skuteczności pełnomocnictwa do dokonania zapisu, powinna być dokonywana autonomicznie tzn. niezależnie od oceny istnienia umocowania tego pełnomocnika do dokonania czynności prawnej, będącej źródłem stosunku prawnego, z którego spory mają być poddane kompetencji sądu polubownego. „Konsekwentnie, ocena skuteczności pełnomocnictwa do dokonania zapisu pozostanie niezależna od oceny skuteczności pełnomocnictwa do zawarcia umowy «głównej» i ustalenie, że pełnomocnik był odpowiednio umocowany do zawarcia tej umowy, nie będzie przesądzające dla oceny, czy był również należycie umocowany do tego, by spory wynikłe z tej umowy poddać w imieniu mocodawcy kompetencji sądu polubownego. W okolicznościach faktycznych, które ocenił Sąd Najwyższy do pełnomocnictwa umocowującego do zawarcia umowy arbitrażowej mają zastosowanie reguły kolizyjne dotyczące ustalania prawa właściwego dla pełnomocnictwa w ogólności, a w kwestii jego formy - reguły kolizyjne dotyczące ustalania prawa właściwego dla formy czynności.

Sąd drugiej instancji nie respektując wymagań przewidzianych w art. 328 § 2 k.p.c. nie wskazał prawa właściwego, na którego podstawie uznał, że A. Z. był umocowany do zawarcia w mieniu spółki F. umowy arbitrażowej.

W związku z zarzutem skargi kasacyjnej opartym na treści art. V ust. 2 lit. b) kwestionującym rozstrzygnięcie arbitrażowe i naruszenie zasady równouprawnienia stron trzeba zwrócić uwagę, że Sąd drugiej instancji nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń. Dotyczy to zasądzzonego świadczenia odszkodowawczego oraz

szczegółowych rozwiązań Regulaminu Arbitrażowego FCC w kwestii wyboru arbitrów. Podobnie jak dotychczas, jest to wystarczająca przyczyna uwzględnienia zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej. W ramach klauzuli porządku publicznego Sąd drugiej instancji ocenił jedynie zarzut uwzględnienie powództwa przez Sąd arbitrażowy na podstawie ogólnych warunków umów, na które uczestnik nie wyraził zgody.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

jw