

POSTANOWIENIE

Dnia 2 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

SSA Barbara Lewandowska

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z wniosku P. w B. (Węgry)
przy uczestnictwie W. Spółki z o.o. w W.
o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 2 marca 2017 r.,
skargi kasacyjnej uczestniczki postępowania od postanowienia
Sądu Apelacyjnego
z dnia 25 marca 2016 r., sygn. akt I ACz (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca spółka P. z siedzibą w B. wniosła o stwierdzenie wykonalności Drugiego Częściowego Wyroku Ostatecznego z dnia 28 stycznia 2015 roku sygn. (...) wydanego przez (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego (The (...) Court of International Arbitration) w sprawie z powództwa P. przeciwko W. sp. z o.o. oraz nadanie temu wyrokowi klauzuli wykonalności. Wnioskodawca podniósł, że w dniu 13 listopada 2013 roku strony zawarły umowę w przedmiocie dostawy 4 000 bioetanolu na rzecz uczestnika postępowania po cenie 565 Euro za metr sześcienny. Warunki umowy wynegocjowano telefonicznie w dniu 12 listopada 2013 roku, a jej uzgodniona treść została spisana w załączniku do maila

przedstawiciela wnioskodawcy C. M. do Dyrektora Zarządzającego uczestnika postępowania D. G. W punkcie 23 umowa zawierała postanowienie dotyczące wyboru prawa oraz klauzulę arbitrażową (punkt 23.2, 23.4, 23.5) stanowiącą zapis na (...) Court of International Arbitration.

Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy stwierdził wykonalność tego wyroku i nadał mu klauzulę wykonalności. Ustalił, że w skład jednoosobowego zarządu W. Sp. z o.o. wchodzi G. Ś. pełniący funkcję Prezesa Zarządu W. Sp. z o.o. oraz jednocześnie pełni on funkcję Prezesa Zarządu A. S.A. w W. (aktualnie A. S.A.) należących do tej samej grupy kapitałowej. Ich siedziba znajduje się w tym samym miejscu, to jest przy ul. M. w W. Te same osoby zajmują się księgowością tych spółek. Jednym z podstawowych produktów spółki A. S.A. jest bioetanol. Obie spółki posiadają składy podatkowe i mogą handlować towarami akcyzowymi ze zwolnieniem z zabezpieczenia akcyzowego.

P. zawierała umowy z A. S.A. w W. dotyczące sprzedaży etanolu. Umowa z kwietnia 2013 r. zawierała zapis na sąd polubowny, w którym strony zgadzały się kierować każdy nierozwiązany spór do arbitrażu. Umowa miała być interpretowana zgodnie z prawem a. Spory miał rozstrzygać Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy. Podobnie brzmiały zapisy w innych umowach albowiem był to standardowy zapis stosowany przez P. Umowę z kwietnia 2013 r. podpisywał dyrektor zarządzający A. S.A. D. G., który wskazany był w umowie także jako kontakt operacyjny nabywcy.

Zdarzało się, że należności przysługujące P. od A. S.A. uiszczane były przez W. Sp. z o.o. albowiem ta spółka miała lepszą płynność finansową oraz dysponowała rachunkiem bankowym, który umożliwiał wygenerowanie potwierdzenia swift przez bank, w którym rachunek bankowy posiadała P.. P.. Przed listopadem 2013 r. zawarła 3 lub 4 umowy sprzedaży etanolu bezpośrednio z W. Sp. z o.o. w W. Polski broker wskazał P., że pierwsza umowa została wynegocjowana za pośrednictwem D. G. Następne umowy były negocjowane bezpośrednio między C. M. a D. G. Umowy te zostały zrealizowane, to znaczy dostarczono etanol, za który P. otrzymała zapłatę od W. Sp. z o.o. Gdy P. zawierała jeszcze umowy z A. S.A., także negocjowała je z D. G. G. Ś. jako Prezes Zarządu A. S.A. wiedział, że umowy w imieniu tej spółki negocjuje i podpisuje D. G. Praktyka

między tymi spółkami była taka, że C. M. przysyłał tym spółkom projekty umów, które w ich imieniu podpisywał D. G.

D. G. nigdy nie przedłożył żadnego pisemnego pełnomocnictwa od żadnej z tych dwóch spółek. W październiku i listopadzie 2013 r. odbyły się spotkania E. S. dyrektora generalnego P. z D. Ś. i D. G. w trakcie których między innymi D. Ś. potwierdził, że D. G. jest osobą uprawnioną do negocjowania zamówień, umów w imieniu W. sp. z o.o. W listopadzie 2013 r. C. M. negocjował z D. G., który wskazał, że reprezentuje W. sp. z o.o. w W., umowę sprzedaży etanolu. Ustnie umówiono się na sprzedaż 4 000 ton etanolu lub więcej (w razie takiej możliwości) za cenę 565 euro za 1 m³; 2 000 ton miało zostać dostarczone w listopadzie i 2 000 ton w grudniu. Dostawa miała się odbywać do zakładu produkcyjnego A. S.A. w L. po dokonaniu zapłaty.

W projekcie umowy z dnia 12 listopada 2013 r. wskazano między innymi, że w razie powstania między stronami jakiegokolwiek sporu związanego z tą umową strony, jeżeli po 20 dniach roboczych nie rozwiążą sporu w sposób polubowny, nieodwołalnie postanawiają poddać spór (spory) pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu zgodnie z art. 23.3. - 23.5. W postanowieniach tych stwierdzono, że umowa ta podlega prawu angielskiemu i zgodnie z nim będzie interpretowana. W punkcie 23.4 wskazano, że wszelkie spory wynikające dla lub w związku z umową, w tym wszelkie kwestie dotyczące jej istnienia, ważności lub rozwiązania, względnie stosunków prawnych nią nawiązanych, zostaną poddane pod rozstrzygnięcie i ostatecznie rozstrzygnięte w drodze arbitrażu międzynarodowego zgodnie z regulaminem (...) Sądu Arbitrażowego Międzynarodowego ((...) Cort of International Arbitration). Dwukrotnie podpisane przez D. G. projekty tej umowy ze zmianami, niemniej nie dotyczącymi jednak zapisu na sąd polubowny przesłane zostały przez D. G. C. M.

Na podstawie umowy z dnia 12 listopada 2013 r. zrealizowane zostały dwie dostawy etanolu obejmujące łącznie 2 000 ton za cenę 565 euro za 1 m³, która została przez W. sp. z o.o. w W. uregulowana. Za ostatnią dostawę etanolu, w dniu 19 grudnia 2013 r. W. sp. z o.o. w W. uiściła przelewem na rzecz P. w B. kwotę 715 290 euro, wskazując w tytule operacji - proforma invoice for A. S.A. W dniu 28

listopada 2013 r. J. M. z adresu (...) wysłał do D. G. i C. M. swift to jest potwierdzenie wykonania operacji dokonanej przez W. Sp. z o.o. na rzecz P. w dniu 19 grudnia 2013 r. W tytule operacji wskazano - faktura proforma za A. S.A.

W wiadomości e-mail z dnia 16 stycznia 2014 r. J. M. kontroler finansowy A. S.A. zwracał się do P. B. o przesłanie faktury na A. S.A. tłumacząc, że w opisie przelewu wskazano, że W. jedynie dokonała zapłaty „za” A. Także w dalszym okresie strony prowadziły korespondencję email dotyczącą wskazanej prośby.

Pismem z dnia 20 stycznia 2014 r. G. Ś. zawiadomił P. w B., że reprezentowana przez niego spółka W. sp. z o.o. nigdy nie zawierała żadnych umów z tą firmą, ani ustnie, ani pisemnie i nie zobowiązywała się do zawarcia takich umów w przyszłości. W piśmie wskazano, że D. G. nie jest zatrudniony przez W. i nie miał pełnomocnictwa do reprezentowania spółki. D. G. jest aktualnie członkiem rady nadzorczej W. sp. z o.o.; nie był pracownikiem W., był pracownikiem A.. D. G. nie został zwolniony z pracy ze spółki A. S.A. w W. (aktualnie A. S.A.) i nadal zajmuje się zawieraniem kontraktów w imieniu tej spółki.

P.. wystąpiła do (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego o zasądzenie na jej rzecz od W. odszkodowania w kwocie ponad 317 000 euro z tytułu naruszenia przez spółkę umowy zawartej dnia 12 listopada 2013 r. lub około tego dnia wraz z odsetkami i wydatkami własnymi oraz kosztami postępowania arbitrażowego. W odpowiedzi na wniosek arbitrażowy pismem z dnia 11 marca 2014 r. W. sp. z o.o. wskazała, że kwestionuje roszczenia P. Podniosła między innymi zarzuty dotyczące braku właściwości Sądu Arbitrażowego w L. Zarzuciła, że umowa i zawarta w niej klauzula nie zostały sporządzone na piśmie. Podnosiła także w toku tej sprawy, że W. nie była stroną spornej umowy, a wymiana korespondencji dotycząca projektu umowy odbywała się za pomocą serwera poczty A. S.A., a także iż D. G. nie był uprawniony do zawierania tego typu zobowiązań.

Dnia 7 sierpnia 2014 r. (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego wydał Częściowy Wyrok Ostateczny. Zastrzegł w nim sobie jurysdykcję do rozstrzygania oraz publikowania dalszych wyroków dotyczących wszelkich kwestii pozostałych do rozstrzygnięcia, wskazał, że D. G. miał dorozumiane lub domniemane umocowanie do zawierania umów w imieniu spółki W.; P. nie prowadziła świadomie

negocjacji z niewłaściwą osobą; pomiędzy spółką P. jako sprzedającym a spółką W. jako kupującym została zawarta wiążąca umowa zawierająca postanowienie o właściwości prawa angielskiego oraz postępowaniu arbitrażowym przed ((...) Cort of International Arbitration).

We wnioskach dotyczących kwestii wstępnej Sąd wskazał, że skoro W. dokonała płatności za pierwszy pociąg etanolu to znaczy, że nie kwestionowała zawartej umowy, która została skutecznie zawarta. D. G. określany był zaś jako handlowiec lub osoba do kontaktów nie tylko w umowie z dnia 12 listopada 2013 r. ale także w odniesieniu do pierwszej z poprzednio zawartych umów z W. oraz przynajmniej jednej z A. Prosił on o obniżenie ceny etanolu wiedząc, że zawarta w umowie cena jest wyższa, a zatem przyznał, iż umowa została skutecznie zawarta.

Dnia 30 stycznia 2015 r. (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego wydał drugi częściowy wyrok ostateczny w sprawie i orzekł, że spółce P. przysługuje odszkodowanie w kwocie 317 396.31 euro i spółka W. sp. z o.o. niezwłocznie zapłaci tę kwotę spółce P., wraz z odsetkami i kosztami postępowania. W jego uzasadnieniu (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego wskazał między innymi, że okoliczności, w których spółka W. poinformowała spółkę P., że dokonuje płatności w imieniu spółki A. nie miały wpływu na obowiązki umowne podjęte przez spółkę W. wobec spółki P.. (...) Sąd Arbitrażu stwierdził, że spółka W. zaciągnęła zobowiązanie do zakupu 4 000 ton etanolu. Spółka ta przyjęła i zapłaciła za dostawę 2 000 ton etanolu w listopadzie i grudniu 2013 r., lecz żądała obniżki ceny za trzeci pociąg, którego dostawa przewidziana była na 18 grudnia 2013 r. Doszedł do wniosku, że spółka W. z naruszeniem umowy odmówiła przyjęcia dostawy pozostałych dwóch pociągów. Po bezskutecznej próbie nakłonienia spółki P. do obniżenia ceny umownej za trzeci pociąg W. nie wydała instrukcji co do dokumentacji dotyczącej trzeciego pociągu ani żadnych innych partii. Wskazał, że spółka W. podjęła szereg prób narzucenia spółce P. jednostronnych zmian umowy, a w końcu zaprzeczyła jej istnieniu. Odnośnie wymiaru odszkodowania należnego P. Sąd oparł się na dowodach przedłożonych przez tę spółkę, a dotyczących dokonanej przez nią częściowej sprzedaży zastępczej (etanolu nieodebranego przez W.) oraz informacjami publikowanymi przez agencję P. odnośnie cen etanolu.

W rozważaniach Sąd Okręgowy podniósł, że uznawanie i stwierdzanie wykonalności wyroku (...) Sądu jest unormowane w Konwencji z dnia 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w Nowym Jorku (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41, dalej: „Konwencja nowojorska”), oraz Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzonej w Genewie dnia 21 kwietnia 1961 r. stanowiącej uzupełnienie Konwencji Nowojorskiej o kwestie w niej nieuregulowane (Dz. U. z 1964 r., Nr 40, poz. 270). Zauważył, że zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji przepisy umów międzynarodowych mają pierwszeństwo przed przepisami Kodeksu postępowania cywilnego.

Wskazał, że zgodnie z art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej określenie „umowa pisemna” oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis - zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów. Z tego unormowania wywiódł wniosek, że umowa o rozstrzygnięcie sporu w drodze arbitrażu ma mieć formę pisemną, z tym, że za spełnienie formy pisemnej Konwencja ta uznaje także wymianę listów lub telegramów. Wyraził pogląd, że w sytuacji gdyby umowa o arbitraż nie spełniała wskazanych w powołanym przepisie wymagań to sąd, do którego trafiłaby sprawa rozstrzygnięta uprzednio w drodze arbitrażu miałby podstawy do odmowy wykonania orzeczenia.

W ocenie Sądu pierwszej instancji art. II Konwencji traktować należy jako przesłankę formalną ważności, czy raczej skuteczności klauzuli arbitrażowej. Jeżeli bowiem przesłanki wskazane w powołanym przepisie nie zostaną spełnione sąd nie może przejść do analizy przesłanek merytorycznych, podniesionych na zarzut strony, a określonych w art. V Konwencji. Na marginesie zauważył, że art. V Konwencji zawiera normę kolizyjną zgodnie, z którą przesłanki materialne ważności umowy o arbitraż sąd winien oceniać według prawa tego państwa, któremu strony poddały tę umowę, a jeżeli brak takiego zastrzeżenia w umowie, na mocy prawa tego państwa gdzie orzeczenie arbitrażowe było wydane.

Powracając do kwestii formy umowy o arbitraż wskazał, że przy językowej wykładni art. II pkt 2 Konwencji nowojorskiej nie można uznać za skuteczną umowę

o arbitraż zawartą w sposób nieprzewidziany postanowieniami konwencyjnymi, np. chociażby w postaci elektronicznej. Zauważył, że oznaczałoby to jednak w praktyce wykluczenie spoza zakresu regulacji objętego tą umową międzynarodową wielu sytuacji odpowiadających dzisiejszym potrzebom obrotu, realizujących zasadę szybkości oraz efektywności wymiany handlowej. Z tego względu przychylił się do szerokiej interpretacji wskazanego zapisu zgodnie z wytycznymi grupy roboczej U.

Zauważył jednocześnie, że jest to pogląd zbieżny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 13 września 2012 r., V CSK 323/11, OSNC 2013, nr 4, poz. 52), w którym wskazano, że przepis art. II ust. 2 Konwencji dozwala na uzgodnienie klauzuli arbitrażowej drogą elektroniczną, nawet bez podpisów stron. Jednocześnie wyraził pogląd, że jest to przepis podstawowy, decydujący o dopuszczalnej formie umowy (podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 25, w którym jednak przejęto, że klauzula zapisu na sąd polubowny - przez akceptację online jej treści udostępnionej na stronie internetowej nie czyni zadość wymaganiu formy pisemnej zawartemu w art. II ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej). Wskazał jednocześnie, że także prawo angielskie uznaje za umowy pisemne, umowy sporządzone w innej formie niż pisemna w rozumieniu kodeksu cywilnego, np. gdy została utrwalona na piśmie przez jedną ze stron.

Zauważył, że w sprawie wnioskodawca przesłał w formie elektronicznej podpisaną przez siebie umowę (datowaną na dzień 12 listopada 2013 r.) zawierającą klauzulę arbitrażową i wyznaczającą jako sąd właściwy do rozstrzygnięcia sporów (...) Sąd Arbitrażowy Międzynarodowy, który stosować miał prawo angielskie. Podkreślił, że w imieniu W. Sp. z o.o. D. G. wielokrotnie przesyłał wnioskodawcy umowę z naniesionymi zmianami, jednakże zmiany nie obejmowały zapisu, Stwierdził, że skoro między stronami doszło do wymiany pism zawierających niezmienny, w zakresie w jakim obejmował klauzulę arbitrażową, tekst umowy i teksty te niewątpliwie zostały przez strony podpisane i wzajemnie sobie przesłane to uznał, że forma pisemna, o jakiej stanowi art. II Konwencji nowojorskiej została zachowana Podkreślił, że uczestnik nie wnosił zarzutów

dotyczących formy zawarcia umowy o arbitraż, a jedynie podnosił, iż D. G. nie był umocowany do zawarcia tego typu umowy.

Rozważając, kwestię umocowania D. G. do zawarcia umowy o arbitraż i w konsekwencji ważności tej umowy, w pierwszej kolejności odwołał się do art. III, IV i V Konwencji nowojorskiej. Podkreślił, że w myśl art. V pkt 1a Konwencji Nowojorskiej na wniosek strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nastąpi odmowa uznania i wykonania orzeczenia w wypadku, jeśli strona ta dostarczy właściwej władzy, do której skierowano żądanie uznania i wykonania dowodów że stronom umowy opisanej w art. II Konwencji - według prawa odnoszącego się do nich brak było zdolności albo, że umowa jest nieważna według prawa, którego strony umowę tę poddały, a w razie braku wzmianki w tym względzie - według prawa kraju, w którym orzeczenie zostało wydane. Z kolei w myśl art. V ust. 2 odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego może nastąpić również jeżeli właściwa władza kraju, w którym postawiono żądanie uznania i wykonania stwierdzi: że według prawa tego kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu, lub że uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w odniesieniu do art V ust. 1 lit. a Konwencji nowojorskiej uznaje się, że określone na podstawie tego przepisu prawo właściwe dla umowy o arbitraż rozstrzyga o: dojściu do skutku (zawarciu) i skuteczności umowy (m.in. wady oświadczenia woli), wykładni i ustalaniu zakresu przedmiotowego umowy (m. in. problem czy dana sprawa objęta jest umową), (nie)obowiązaniu zasady niezależności umowy o arbitraż od umowy głównej, rozwiązaniu lub o przyczynach wygaśnięcia umowy. Wskazał, że analogicznie oceniany jest zakres statutu umowy o arbitraż określany na podstawie art. VI ust. 2 zd. pierwsze lit. a-c Konwencji europejskiej. Niezależnie od statutu umowy o arbitraż ustalić należy prawo właściwe dla oceny zdolności do zawarcia umowy o arbitraż, zdadności arbitrażowej, formy umowy.

Podkreślił, że niewątpliwe uczestnik postępowania jako osoba prawna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z prawem polskim posiadając zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych oraz zdolność procesową tym samym

posiada zdolność arbitrażową. Odnośnie zdatności arbitrażowej sporu wskazał, że przeważający jest pogląd, iż właściwe jest prawo państwa, którego sąd rozpatruje zarzut zapisu na Sąd polubowny. Jego zdaniem, oczywistym jest, na gruncie polskiego porządku prawnego, że spór dotyczący realizacji umowy handlowej dostawy pomiędzy przedsiębiorcami posiada zdatność arbitrażową. Zwrócił uwagę, że uczestnik nie zgłaszał zarzutu braku zdolności i zdatności arbitrażowej, ponadto uczestnik nie powoływał się na nieważność umowy arbitrażowej według prawa angielskiego w rozumieniu art. V ust. 1 lit a Konwencji) - czyli w zakresie tzw. statutu umowy o arbitraż, do którego zalicza się wyłącznie kwestie związane z zawarciem umowy i jej skutecznością (wady oświadczenia woli), wykładnią i rozwiązaniem umowy, ale jego zdaniem, już nie kwestie związane z pełnomocnictwem do zawarcia umowy o arbitraż.

Sąd Okręgowy podniósł, że w Konwencji nowojorskiej i Konwencji europejskiej nie jest uregulowana kwestia prawa właściwego dla pełnomocnictwa do zawarcia zapisu na sąd polubowny. Pełnomocnictwo nie dotyczy bowiem statutu podstawowego umowy arbitrażowej. Dominuje jednak pogląd, że kwestia ta musi być ustalana samodzielnie, nie podlega bowiem statutowi formy umowy o arbitraż. Najczęściej przyjmuje się, że powinny mieć tu 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. Wskazał, że rozwiązań dotyczących prawa właściwego dla udzielania i wygaśnięcia pełnomocnictwa oraz stosunku pełnomocnictwa poszukiwać trzeba w państwach członkowskich Unii zasadniczo w krajowych normach kolizyjnych. I tak w Wielkiej Brytanii przy ocenie umocowania agenta bierze się pod uwagę prawo państwa, w którym agent działa, choć zauważył, że judykatura brytyjska nie jest jednak w tym zakresie jednolita. Sąd Okręgowy zauważył, że obowiązująca w Polsce do 17 grudnia 2009 r. konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19 czerwca 1980 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57) także nie wskazywała prawa właściwego dla pełnomocnictwa. Także rozporządzenie Rzym I (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa

właściwego dla zobowiązań umownych, Dz. U. UE.L.2008.177.6), które zastąpiło konwencję rzymską z 1980 r. nie wskazuje prawa właściwego dla pełnomocnictwa.

Podzielił, więc pogląd uczestniczki, która wskazała, że w tym zakresie miała zastosowanie ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, że zm., dalej: „p.p.m.”). W związku z tym przyjął, że dla wyznaczenia statutu pełnomocnictwa należało sięgnąć do art. 23 p.p.m., natomiast prawo właściwe dla formy pełnomocnictwa wskazywane w tym wypadku jest za pomocą norm kolizyjnych zawartych w art. 25 ust. 1 p.p.m. Stwierdził, że z okoliczności sprawy nie wynika, aby został dokonany wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa, w związku z czym, w celu ustalenia prawa właściwego sięgnął do norm kolizyjnych opartych o łączniki obiektywne zawartych w art. 23 ust. 2 p.p.m. i wywiódł, że prawem właściwym dla pełnomocnictwa udzielonego D. G. jest prawo polskie.

Odwołując się do ustalenia, że D. G. posiadał pełnomocnictwo udzielone mu ustnie oraz w sposób dorozumiany do zawarcia umowy z wnioskodawcą w tym umowy arbitrażowej w imieniu uczestnika postępowania - do czego doszło na terytorium Polski, albowiem miejscem prowadzenia działalności przez uczestnika oraz miejscem wykonywania czynności przez D. G. było terytorium Polski przyjął, że prawem właściwym dla formy pełnomocnictwa udzielonego D. G. jest prawo polskie.

W rezultacie wywiódł, że powinien mieć w tym zakresie kodeks cywilny i wskazał, iż zgodnie z art. 99 § 1 k.c., jeśli do ważności czynności prawnej potrzebna jest forma szczególna, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być w tej samej formie. W świetle jednak art. II Konwencji nowojorskiej do skuteczności umowy arbitrażowej konieczna jest forma pisemna.

Stwierdził, że niewątpliwie w sprawie nie doszło do udzielenia pełnomocnictwa dla D. G. w formie pisemnej, nawet w formie elektronicznej. Wyraził jednak pogląd, iż uchybienie wyłącznie w zakresie formy udzielonego pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż nie stanowi podstawy do odmowy stwierdzenia wykonalności w oparciu o postanowienia Konwencji nowojorskiej. Sąd może bowiem odmówić stwierdzenia wykonalności tylko wówczas, gdy stwierdzi

brak skuteczności umowy arbitrażowej z uwagi na brak formy pisemnej samej umowy (art. II ust. 1 i 2 w zw. z art. IV ust. 1 lit b), oraz gdy stwierdzi przeszkody wymienione w art. V. Wyraził pogląd, że w powołanym art. V ust. 1 lit a Konwencji jest mowa o nieważności umowy arbitrażowej, ale nie z powodu ewentualnych uchybień w zakresie pełnomocnictwa. Z tego względu uznał, że na gruncie tych unormowań sąd nie może odmówić wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego z powodu uchybień co do formy pełnomocnictwa, nawet jeśli według prawa regulującego tę czynność jest to przyczyna bezskuteczności, czy nieważności tej czynności prawnej. Jego zdaniem, katalog przyczyn, dla których można odmówić wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego jest zamknięty i przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie mogą w tym zakresie go poszerzyć. Jego zdaniem, gdyby sąd doszedł do wniosku, że umowę główną jak i arbitrażową zawierała w imieniu wnioskodawcy osoba nie upoważniona do tego ani ustnie ani w sposób dorozumiany, to wówczas odmówiłby wykonania orzeczenia, ale na podstawie art. V ust. 2 lit. b Konwencji nowojorskiej; stan bowiem przymusowej realizacji odszkodowania za niewykonanie umowy, której dana strona nie zawierała i nie realizowała, o której nie miała wiedzy, byłby sprzeczny z polskim porządkiem publicznym.

Zażalenie uczestnika postępowania na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w W. postanowieniem z dnia 25 marca 2016 r. oddalił.

Podzielił pogląd, że w tym wypadku dla oceny przesłanek odmowy uznania, czy wykonalności zagranicznego wyroku sądu polubownego zastosowanie miały przepisy Konwencji nowojorskiej. Podniósł, że z art. V Konwencji wynika, iż jedną z przesłanek odmowy stwierdzenia wykonalności takiego zagranicznego orzeczenia będzie, na wniosek dłużnika, nieważność zapisu na sąd polubowny. Wyraził zapatrywanie, że skoro zatem uczestniczka zarzucała konsekwentnie, iż nie doszło do ważnego zapisu na sąd polubowny, ponieważ D. G. nie miał pełnomocnictwa do zawarcia umowy merytorycznej pomiędzy stronami, nie miał także pełnomocnictwa rodzajowego do zawarcia umowy o zapis na sąd polubowny, to takie przesłanki nie kreują ważnie zawartej umowy arbitrażowej.

Oceńił jednak, że prawidłowo Sąd Okręgowy, kierując się materiałem procesowym zgromadzonym w sprawie przyjął, iż D. G. był reprezentantem uczestniczki postępowania, zarówno w zakresie nawiązania umowy merytorycznej - umowy dostawy, jak również w zakresie umówienia się o sąd arbitrażowy, któremu strony przekazały jurysdykcję w sprawie sporów wynikających z tej umowy. Wskazał, że całokształt okoliczności faktycznych sprawy za tym przemawia. Podzielił pogląd, że forma umowy o arbitraż, zawierana przez składanie oświadczeń woli przez Internet (pocztę elektroniczną), w rozumieniu konwencyjnym mieści się w dość szerokim znaczeniu formy pisemnej. Odwołując się do doktryny, podniósł, że umowa arbitrażowa ma być pisemna, ale pod tym pojęciem mieści się także umowa zawarta jako klauzula arbitrażowa w umowie merytorycznej (podobnie jak umowa jurysdykcyjna) i zawarta również przez wymianę listów lub telegramów. Jego zdaniem, nie ma już obecnie wątpliwości, że skoro umowa dotycząca zapisu na sąd polubowny może być zawarta na odległość, a obecnie środkami komunikacji na odległość jest internet, komunikatory elektroniczne, poczta elektroniczna itd., to dla zachowania jej formy pisemnej wystarczy wymiana oświadczeń woli bez potrzeby bezpośredniego kontaktu, a na odległość i nie jest wymagane złożenie własnoręcznych, czy równoważnych im elektronicznych podpisów.

Odnosząc się do zarzutu uczestniczki, że D. G. nie był prawidłowo umocowany do działania w imieniu uczestnika postępowania stwierdził, że prawidłowe są wywody Sądu Okręgowego co do formy pełnomocnictwa, a w szczególności, jakie prawo jest właściwe dla oceny tejże formy. Jego zdaniem, zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że normę kolizyjną na podstawie, której należało ustalić prawo właściwe dla pełnomocnictwa zawiera art. 23 p.p.m. (wybór prawa), a w jego braku art. 25 ust. 1 tej ustawy. Na podstawie tych unormowań przyjął, że prawem właściwym dla oceny formy pełnomocnictwa winno być prawo polskie. Jego zdaniem, D. G. został umocowany do działania w imieniu uczestniczki postępowania, czyli zawarcia umowy merytorycznej, której elementem była umowa o arbitraż, a następnie realizacji tej umowy w imieniu i na rzecz W. sp. z o.o. uczestnika postępowania w Polsce. Taki wniosek wywiódł z unormowania zawartego w art. 99 k.c.

Wskazał, że zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, iż skoro dla zawarcia umowy arbitrażowej według Konwencji nowojorskiej konieczna jest forma pisemna, to również taka forma winna być zachowana dla pełnomocnictwa do jej zawarcia. Podkreślił, że chodzi tu jednak o zachowanie formy pisemnej w rozumieniu Konwencji nowojorskiej, które jest liberalne i obejmuje swoim zakresem także wymianę oświadczeń woli na odległość za pośrednictwem środków porozumienia się na odległość, w tym środków elektronicznych, gdzie nie jest wymagany podpis własnoręczny stron. Zauważył, że w zakresie formy, podobnie jak Konwencja nowojorska, także Konwencja europejska z 1961 r. rozszerzyła sposoby zawarcia umowy o arbitraż na każdą dozwoloną formę przewidzianą przez prawo państwa strony Konwencji. Z tego względu w jego ocenie, doszło do skutecznego udzielenia pełnomocnictwa D. G. oraz do zawarcia przez niego umowy arbitrażowej przez oświadczenia woli składane przez Internet.

Sąd Apelacyjny uznał także, że nie doszło do wystąpienia kolejnej przesłanki odmowy wykonalności zagranicznego wyroku sądu polubownego w postaci sprzeczności tego orzeczenia z porządkiem publicznym Rzeczypospolitej Polskiej. Wyraził zapatrywanie, że sąd państwowy w sprawie dotyczącej stwierdzenia wykonalności nie ma kompetencji do oceny, czy merytorycznie doszło do sytuacji odpowiedzialności za zobowiązanie podmiotu trzeciego, w miejsce faktycznego dłużnika. Jego zdaniem trójstronne relacje wnioskodawczyni, uczestniczki postępowania oraz spółki A. S.A., z którą był związany D. G. mają charakter merytoryczny i nie podlegają kognacji sądu w sprawie o stwierdzenie wykonalności orzeczenia. Wyraził pogląd, że gdyby istotnie doszło do wydania orzeczenia arbitrażowego przeciwko osobie, która dłużnikiem nie jest, to nie powoduje to naruszenia klauzuli porządku publicznego. Nie zachodzi więc podstawa odmowy wymieniona w art. V ust. 2 lit. b Konwencji nowojorskiej.

W skardze kasacyjnej opartej na zarzucie naruszenia prawa materialnego uczestniczka zarzuciła naruszenie art. 99 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pełnomocnictwo do zawarcia umowy na sąd polubowny mogło zostać udzielone w formie konkludentnej, a nie w formie pisemnej w rozumieniu kodeksu cywilnego albo przepisów Konwencji nowojorskiej oraz Konwencji europejskiej. oraz art. V Konwencji nowojorskiej poprzez brak zastosowania tego przepisu i brak

odmowy stwierdzenia wykonalności zagranicznego wyroku sądu polubownego. Wniosła o uchylenie i zmianę zaskarżonego postanowienia przez uwzględnienie zażalenia oraz oddalenie wniosku ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ani w nauce prawa, ani w judykaturze nie budzi rozbieżności pogląd o odrębności klauzuli arbitrażowej w stosunku do umowy "głównej". Konsekwentnie przyjmuje się, że ważność klauzuli arbitrażowej oceniać należy autonomicznie. 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. Kwestia ta jest postrzegana pod tym względem podobnie, jak przy umowie o jurysdykcję, której przypisuje się charakter autonomiczny, niezależnie od tego, że została ona zawarta w tekście samej umowy "głównej". Pogląd o autonomicznym charakterze zapisu na sąd polubowny jest, w ocenie Sądu Najwyższego uzasadniony i pozostaje w zgodzie z istotą i skutkami zapisu.

Dotyczy to także oceny ważności i skuteczności pełnomocnictwa do dokonania zapisu, które powinno być oceniane autonomicznie. Oznacza to, że ocena istnienia umocowania pełnomocnika do sporządzenia zapisu na sąd polubowny powinna być dokonywana 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. Innymi słowy, prawo właściwe dla samej umowy arbitrażowej nie rozciąga się na kwestie związane z pełnomocnictwem, tj. w zakres statutu

umowy o arbitraż nie wchodzi kwestie związane z pełnomocnictwem o zawarcie umowy o arbitraż.

Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądów *meriti*, że w okolicznościach sprawy, do pełnomocnictwa 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. Skoro strony w umowie dokonały wyboru prawa angielskiego, według którego w kwestii pełnomocnictwa właściwe jest prawo państwa, w którym działa pełnomocnik, a więc w tej materii miało zastosowanie prawo polskie.

Według art. 23 ust. 1 p.p.m. „pełnomocnictwo podlega prawu wybranemu przez mocodawcę”. W stanie faktycznym sprawy, mocodawca udzielający pełnomocnictwa nie dokonał wyboru prawa, zresztą trudno byłoby wywieść dokonanie takiego wyboru z czynności konkludentnych. Miał więc zastosowanie ust. 2 tego artykułu a zatem decydowało prawo państwa siedziby pełnomocnika, a więc prawo polskie. Artykuł 23 p.p.m. odnosi się do prawa właściwego dla oceny materialnoprawnej (treści stosunku) pełnomocnictwa. Formę wszelkich czynności prawnych reguluje art. 25 p.p.m.

Według art. 25 ust. 1 p.p.m. forma czynności prawnej podlega w pierwszej kolejności prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa w którym czynność zostaje dokonana. Jeżeli umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw; jeżeli czynności prawnej dokonał przedstawiciel, w razie stosowania przepisu ust 1 zdanie drugie i trzecie, bierze się pod uwagę okoliczności dotyczące przedstawiciela.

Dla ustalenia więc formy właściwej dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o arbitraż i skutków jej niezachowania należało uwzględnić przepisy kodeksu cywilnego. Artykuł 99 § 1 k.c. obejmuje tylko takie przypadki, gdy forma wymagana dla czynności prawnej, do dokonania której ma być upoważniony pełnomocnik jest formą *ad solemnitatem*. Nie stosuje się go w sytuacji, gdy dla czynności prawnej, która ma być dokonana przez pełnomocnika wymagana jest forma *ad probationem*.

lub ad eventum. Wówczas pełnomocnictwo może być udzielone w formie dowolnej. Poza art. 99 § 1 k.c. wymagania w zakresie formy pełnomocnictwa wynikają jednak z innych unormowań. Formy pisemnej zwykłej - pod rygorem nieważności - wymaga pełnomocnictwo ogólne (art. 99 § 2 k.c.). W judykaturze wyjaśniono, że pełnomocnictwo ogólne nie jest wystarczające do sporządzenia zapisu na sąd polubowny (uchwała Sądu Najwyższego, z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, nr 11, poz. 133).

Na podstawie art. 98 k.c. wyodrębnia się trzy rodzaje pełnomocnictwa: ogólne - obejmujące umocowanie do czynności zwykłego zarządu (art. 98 zdanie pierwsze), tzw. „rodzajowe” - określające rodzaj czynności objętej umocowaniem, wymagane dla czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 98 zdanie drugie *in principio*), oraz szczególne - do poszczególnej czynności, wymagane, gdy ustawa tak przewiduje (art. 98 zdanie drugie *in fine*).

Wymaganie pełnomocnictwa do sporządzenia poszczególnej czynności wynikać musi z ustawy (art. 98 zdanie drugie *in fine*), co oznacza, że wymagania tego nie można stawiać, gdy dla danej czynności żaden przepis ustawy go wyraźnie nie zastrzegł. Takiego wymagania w zakresie rodzaju pełnomocnictwa ustawa w stosunku do zapisu na sąd polubowny nie przewiduje. Oznacza to, że nie ma podstaw do przyjęcia, by sporządzić zapis na sąd polubowny mógł tylko pełnomocnik, legitymujący się pełnomocnictwem do tej konkretnej czynności; pełnomocnictwo takie nie jest więc nieodzowne dla skuteczności zapisu, choć oczywiście jest dla niej wystarczające.

Według zapatrywania wyrażonego w powołanej uchwale, do sporządzenia zapisu konieczne jest co najmniej pełnomocnictwo „rodzajowe”, określające rodzaj czynności, gdyż sporządzenie zapisu na sąd polubowny przekracza granice zwykłego zarządu. Przesądza o tym autonomiczny charakter zapisu na sąd polubowny oraz jego ranga. Ogólnie rzecz ujmując, zapis na sąd polubowny to akt wywierający bezpośredni wpływ na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie. Ranga tego zapisu na sąd polubowny i jego skutki procesowe są więc tak poważne, że jego dokonanie należy traktować jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Jego skutki mają charakter

prawnoprocesowy, kształtują bowiem sytuację procesową strony związanej zapisem.

Wpływ zapisu na sposób dochodzenia ochrony prawnej jest w swej istocie zawsze taki sam, gdyż zawsze powoduje uchylenie kompetencji sądu państwowego. Te cechy zapisu na sąd polubowny, przy uwzględnieniu jego autonomicznego charakteru, uzasadniają stwierdzenie, że zapis na sąd polubowny jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Taka kwalifikacja jest korzystna z punktu widzenia pewności obrotu oraz jasności kryteriów stosowanych przy ocenie skuteczności pełnomocnictw. Z tego względu, w omawianej uchwale Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nie można przyjąć, iż może w tym wypadku chodzić o pełnomocnictwo dorozumiane wynikające z interpretacji oświadczenia woli mocodawcy, który udzielił w ten sposób pełnomocnictwa ogólnego do zawarcia umowy głównej, czy też umowy o arbitraż (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 r., III CZP 8/02).

Mając na względzie powyższe uwagi, z punktu widzenia formy wymagane było pisemne pełnomocnictwo rodzajowe (do zawierania umów kupna etanolu i zapisów na (...) Sąd Arbitrażu Międzynarodowego udzielone przez prezesa W. sp z o.o. G. Ś. D. G.) i jej niezachowanie zgodnie z art. 99 § 2 k.c. skutkowało jego nieważnością. Innymi słowy, w razie jego braku w okolicznościach sprawy istniały przesłanki do przyjęcia, że dokonał on zapisu bez umocowania. Ważność pełnomocnictwa stanowi element decydujący o skuteczności oświadczenia woli złożonego w umowie, a w judykaturze wyrażono nawet pogląd, że tym samym decyduje o ważności umowy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., II CKN 250/98, LEX nr 453669). Dokonanie przez przedstawiciela zapisu na sąd polubowny na skutek nieważnego pełnomocnictwa nie wyklucza zastosowania art. V ust 2b Konwencji nowojorskiej.

Z wiążącego Sąd Najwyższy stanu faktycznego sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika, że zapis na sąd polubowny został zawarty w drodze wymiany dokumentów w formie e-mailowej. Sama skarżąca zaprezentowała pogląd, że w świetle Konwencji nowojorskiej i europejskiej taka forma jest wystarczająca do skutecznego zawarcia zapisu na sąd polubowny. Tak rozumiana forma pisemna na

gruncie międzynarodowego arbitrażu jest rzeczywiście wystarczająca, niezależnie od tego, że nie spełnia wymagań formy pisemnej wynikającej z regulacji kodeksu cywilnego. Z ustaleń wynika także, że udzielenie pełnomocnictwa dla D. G., nastąpiło w sposób konkludentny i wynikało ze stanu faktycznego, a nie z przedłożonych dokumentów, oraz że nie przedłożył on nigdy dokumentu pełnomocnictwa. Zgodzić się trzeba ze skarżą spółką, że udzielenie pełnomocnictwa powinno być dokonane w tożsamej formie co czynność objęta pełnomocnictwem, a więc powinna to być forma pisemna dopuszczająca w ramach dokonanej liberalizacji dokument okazany drugiej stronie za pomocą środków porozumiewania się na odległość (wskazanych bezpośrednio w treści Konwencji) lub też dopuszczonych w drodze interpretacji przyjaznej arbitrażowi. Mając na uwadze sposób porozumiewania się stron trafnie też skarżąca podniosła, że pełnomocnictwo powinno zostać okazane drugiej stronie za pomocą komunikacji elektronicznej (e-mail).

Choć więc na udzielenie D. G. pełnomocnictwa wskazywały takie okoliczności jak: posługiwanie się e-mailem wskazującym, że reprezentuje W. sp. z o.o., prowadzenie rozmów w imieniu spółki, zawieranie umów, z których część spółka potwierdziła w drodze czynności faktycznych, to nie są to fakty wystarczające do uznania, że udzielono D. G. pełnomocnictwa w formie identycznej do tej wymaganej do zawarcia zapisu na sąd polubowny.

Wprawdzie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że doszło do skutecznego udzielenia pełnomocnictwa D. G. przez oświadczenia woli składane przez internet, niemniej wniosek ten nie ma oparcia w ustaleniach faktycznych. Brak ustalenia, że chociażby nawet drogą internetową kiedykolwiek prezes jednoosobowego zarządu uczestniczki G. Ś. złożył oświadczenie woli w internecie, które tą drogą zostało przekazane wnioskodawczyni o ustanowieniu D. G. pełnomocnikiem. Przypomnieć należy, że w judykaturze Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, że brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 r., II PK 117/11, LEX nr 1162677, z dnia 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, niepubl., z dnia 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360, z dnia 9 grudnia 2004 r., I UK 119/04, niepubl., z dnia 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz.

250 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 1001283). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy podkreślił, że naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie następuje również w przypadku, gdy wyrok sądu nie zawiera ustaleń faktycznych odnoszących się do przesłanek stosowanej normy prawa materialnego.

W tym stanie rzeczy - uznając więc za uzasadniony zarzut naruszenia art. 99 § 1 i 2 k.c. - na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

jw

r.g.