

Postanowienie z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06

1. W sprawie o uznanie wyroku zagranicznego sądu polubownego skarga kasacyjna jest dopuszczalna.

2. W postępowaniu o uznanie zagranicznego orzeczenia uczestniczą wszystkie osoby, które brały udział w postępowaniu zagranicznym w charakterze strony lub uczestnika postępowania. W postępowaniu tym przepisy o interwencji głównej i ubocznej nie mają zastosowania.

3. Wyrok nie może być wydany przez sędziego, który nie brał udziału w całej rozprawie bezpośrednio poprzedzającej jego wydanie (art. 323 k.p.c.).

Sędzia SN Józef Frąckowiak (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Grzegorz Misiurek

Sędzia SN Henryk Pietrkowski

Sąd Najwyższy w sprawie z wniosku "E." S.A. z siedzibą w W. przy uczestnictwie "T.M.D." GmbH z siedzibą w B. z udziałem interwenienta ubocznego "E.T.", spółki z o.o. z siedzibą w W. o uznanie za skuteczny na obszarze Polski wyroku zagranicznego sądu polubownego, przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Jana Szewczyka, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 18 stycznia 2007 r. skargi kasacyjnej interwenienta ubocznego od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 marca 2006 r.

uchylił zaskarżone postanowienie oraz postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 lutego 2005 r., zniósł postępowanie przed tymi Sądami i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

W związku zapowiedzią wydawania w Polsce koncesji nowym podmiotom, które miałyby świadczyć usługi w sieciach komórkowych oraz rozszerzeniem

udziału podmiotów zagranicznych w spółkach telekomunikacji komórkowej, "E." S.A. oraz "T.M.D." GmbH (dawniej "D."T.M.D."T.M." GmbH, dalej: "T.M.D.") wraz z innymi podmiotami zawarły w dniu 21 grudnia 1995 r. umowę wspólników oraz w dniu 20 grudnia 1995 r. umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod firmą "P.T.C.". W umowie wspólników określono m.in. warunki zbywania udziałów w "P.T.C.", uzależniając zbycie od wyrażenia zgody przez wszystkich członków rady nadzorczej tej spółki oraz zdefiniowano tzw. istotne naruszenie umowy i określono, co należy rozumieć przez istotne pogorszenie ekonomiczne strony. Ustalono także konsekwencje istotnego naruszenia umowy, które sprowadzały się do przyznania przez każdą ze stron nieodwołalnej opcji nabycia udziałów w spółce "P.T.C." po cenie ustalonej w umowie wspólników, w razie dopuszczenia się istotnego naruszenia umowy, prowadzącego do stanu istotnego pogorszenia ekonomicznego strony. Istotne naruszenie umowy miało zostać stwierdzone przez sąd arbitrażowy, a spory powstałe na podstawie lub w związku z tymi umowami zostaną rozwiązane, w miarę możliwości, drogą negocjacji pomiędzy wspólnikami. W przypadku, gdy negocjacje zakończą się niepowodzeniem oraz jeżeli wspólnicy nie postanowią inaczej, wszelkie spory pomiędzy wspólnikami oraz pomiędzy nimi a spółką powstałe na podstawie umów spółki albo w związku z innymi umowami odnoszącymi się do umowy spółki miały być ostatecznie i wiążąco rozstrzygane przez Sąd Arbitrażowy przy Federalnej Izbie Handlowo-Przemysłowej w Wiedniu, w składzie trzech arbitrów, z zastosowaniem regulaminu tego sądu. Podobnie brzmiącą klauzulę arbitrażową zawierała także umowa wspólników.

W wyniku prowadzonych negocjacji i uzgodnień co do planowanych przez spółkę prawa francuskiego "V." S.A. inwestycji w spółkę "E.T.", spółka z o.o., (dalej: "T.") – której jedynym udziałowcem w tym czasie był "E." – spółki te ("E.V." i "T.") w celu przejęcia kontroli nad "P.T.C.", podpisały w dniu 7 czerwca 1999 r. umowę inwestycyjną. Wykonując tę umowę, "E." zobowiązał się przenieść całość swoich udziałów w "P.T.C." na rzecz "T.". Udziały "P.T.C." stanowiły wkład niepieniężny, który "E." miał wnieść na pokrycie udziałów objętych w podwyższonym kapitale zakładowym "T.". W ocenie "E." i "T.", oświadczenie woli stanowiące składnik czynności prawnej, na podstawie której udziały w "P.T.C." przeszły na "T.", "E." skutecznie złożył w dniu 9 grudnia 1999 r.

W dniu 7 grudnia 2000 r. Trybunałowi Arbitrażowemu w Wiedniu przedstawiony został przez "T.M.D." do rozstrzygnięcia spór z udziałem w

charakterze pozwanych "E." i "T.", związany z przeniesieniem należących do "E." udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością "P.T.C." na rzecz "T.". "T.M.D." domagał się m.in. rozstrzygnięcia, czy własność udziałów w "P.T.C." została skutecznie przeniesiona na rzecz "T.", zasądzenia odszkodowania oraz stwierdzenia, że "E.", podejmując próbę zbycia udziałów na rzecz "T.", dopuścił się istotnego naruszenia w rozumieniu umowy.

W dniu 26 listopada 2004 r. Trybunał Arbitrażowy przy Międzynarodowym Centrum Arbitrażu Austriackiej Federalnej Izby Gospodarczej w Wiedniu wydał drugie częściowe orzeczenie w sprawie o sygn. SCH – 4750 (dalej: "wyrok Trybunału Arbitrażowego"), w którym stwierdził, że zbycie na rzecz "T." jest bezskuteczne i udziały "P.T.C.", które były jego przedmiotem pozostawały własnością "E." w każdym właściwym czasie, że zbycie udziałów na rzecz "T." nie stanowi jako takie istotnego naruszenia w rozumieniu umowy wspólników, ale stanowiłoby takie istotne naruszenie gdyby "E." nie odzyskał udziałów od "T." w przeciągu najdalej dwóch miesięcy od doręczenia wyroku, że żądanie "T.M.D." odnośnie do „stanu istotnego pogorszenia” zostaje oddalone, że Trybunał Arbitrażowy nie ma jurysdykcji nad "T." i roszczenia "T.M.D." względem wspomnianego podmiotu nie mogą być przedmiotem tego arbitrażu, że roszczenie "T.M.D." o odszkodowanie pieniężne zostało wycofane, że kwestia kosztów arbitrażu w odniesieniu do niniejszego postępowania zostaje zastrzeżona do rozstrzygnięcia w odrębnym orzeczeniu oraz że wszelkie inne roszczenia lub roszczenia wzajemne stron zostają oddalone.

We wniosku skierowanym do Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2004 r. "E.", wskazując jako uczestnika tylko "T.M.D.", domagał się uznania za skuteczną na obszarze Polski część powołanego wyroku Trybunału Arbitrażowego. Twierdził, że nie zachodzi żadna z negatywnych przesłanek uznania, o których stanowi Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41 – dalej "Konwencja nowojorska").

Udział w postępowaniu przed Sądem Okręgowym zgłosiła "T.", składając wniosek o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika – a po odrzuceniu tego wniosku przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 12 stycznia 2005 r. – w dniu 25 stycznia 2005 r. złożyła interwencję uboczną oraz interwencję główną. Sąd Okręgowy, po przeprowadzeniu w dniu 26 stycznia 2005 r.

rozprawy, w toku której wnioskodawca zgłosił opozycję, postanowieniem z dnia 26 stycznia 2005 r. nie dopuścił "T." do udziału w sprawie w charakterze interwenienta głównego ani ubocznego.

Działając w charakterze interwenienta do czasu uprawomocnienia się postanowienia o odmowie dopuszczenia do działania w takim charakterze, "T." wniosła o oddalenie wniosku o uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego. Interwenient twierdził, że wyrok ten składa się z siedmiu części i uznanie tylko niektórych z nich wypacza jego sens. Ponadto wskazał, że wyrok ten narusza zasady porządku publicznego, w szczególności art. 8 Konstytucji, prawo do sądu i bezpodstawnie pozbawia go prawa do 226 079 udziałów w "P.T.C.".

W dniu 26 stycznia 2005 r. złożone zostało w Sądzie Okręgowym pismo zawierające interwencję uboczną spółki z o.o. "C.W." po stronie "T.M.D." oraz wniosek o oddalenie wniosku o uznanie orzeczenia arbitrażowego. Tego samego dnia, w czasie trwania rozprawy przed Sądem Okręgowym, do akt sprawy wpłynęło pismo spółki "C.W." zawierające wniosek o wyłączenie sędziego sprawozdawcy. Wniosek ten nie został rozpoznany. Podczas ogłoszonej przerwy w rozprawie zarządzeniem przewodniczącego wydziału dokonano zmiany składu orzekającego przez wprowadzenie w miejsce sędziego przewodniczącego, będącego jednocześnie sprawozdawcą, innego sędziego, a na sędziego sprawozdawcę wyznaczono sędziego z dotychczasowego składu sądu.

Po przerwie Sąd Okręgowy w nowym składzie zamknął rozprawę, a następnie odroczył ogłoszenie postanowienia rozstrzygającego o wniosku o uznanie. Na mocy tego postanowienia, ogłoszonego dnia 2 lutego 2005 r., Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek o częściowe uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego w całości. Zdaniem Sądu Okręgowego, takie uznanie było dopuszczalne, gdyż wnioskodawca złożył w postępowaniu wymagane w art. IV Konwencji nowojorskiej dokumenty oraz nie zachodziła żadna z przesłanek, która uzasadniałaby odmowę uznania w świetle jej postanowień. Sąd po dokonaniu analizy stanowisk uczestniczących w sprawie podmiotów, w tym "T.", której argumenty wobec nieprzyznania jej żadnej pozycji procesowej wziął pod rozagę z urzędu, doszedł do przekonania, że wyrok Trybunału Arbitrażowego nie jest wewnętrznie sprzeczny. Trybunał nie przekroczył swojej kompetencji wynikającej z zapisu na sąd polubowny, wyrok nie narusza klauzuli porządku publicznego, a także jego częściowe uznanie, biorąc pod uwagę treść wyroku, było dopuszczalne w świetle przepisów Konwencji nowojorskiej.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2005 r. Sąd Apelacyjny uchylił postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 26 stycznia 2006 r. w części odmawiającej dopuszczenia "T." do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego, wskazując, że zażalenie złożone przez nią było zażaleniem na postanowienie o niedopuszczeniu interwenienta do udziału w sprawie wskutek uwzględnienia opozycji wnioskodawcy.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie w przedmiocie uznania części orzeczenia Trybunału Arbitrażowego w Wiedniu zostało zaskarżone apelacjami złożonymi przez Prokuratora Okręgowego, "C.W." sp. z o.o. oraz przez "T.", działającą w charakterze uczestnika, interwenienta głównego i interwenienta ubocznego. Apelacje wywiedzione przez "T." w charakterze uczestnika i interwenienta głównego zostały odrzucone postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 17 maja 2005 r. i postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 29 marca 2006 r. Apelacja "C.W." została odrzucona postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 20 grudnia 2005 r.

W apelacji złożonej w charakterze interwenienta ubocznego "T." domagała się zmiany zaskarżonego postanowienia i oddalenia wniosku lub uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła w szczególności naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. przez pozbawienie jej możliwości obrony swoich praw, co skutkowało nieważnością postępowania oraz art. 1147 § 1 k.p.c. przez niedopuszczenie jej do udziału w sprawie w charakterze uczestnika, czym została pozbawiona możliwości obrony swych praw w postępowaniu o uznanie orzeczenia zagranicznego sądu polubownego. Interwenient zarzucił także naruszenie art. 50 § 3, art. 217 § 2 i art. 224 § 1 k.p.c. przez zamknięcie rozprawy zanim nastąpiło ostateczne ukształtowanie stron postępowania oraz wydanie postanowienia o niedopuszczeniu "T." do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta ubocznego przez sędziego, wobec którego złożono wniosek o wyłączenie, jak również w związku z faktem, że w trakcie rozprawy zmienił się skład orzekający i nowy sędzia nie miał możliwości zapoznania się z aktami liczącymi kilkaset stron. Ponadto zarzuciła naruszenie art. III, art. V ust. 2 lit. b i art. V ust. 1 lit. c Konwencji nowojorskiej przez przyjęcie, że wyrok może być uznany w części, że nie narusza on podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz że nie wykracza poza zakres klauzuli arbitrażowej.

W apelacji Prokuratora Prokuratury Okręgowej zarzucono naruszenie art. 1147 § 1 k.p.c., co doprowadziło do pozbawienia "T." uczestnictwa i obrony jej prawa w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, oraz naruszenie art. V ust. 1 lit. d Konwencji nowojorskiej przez wydanie orzeczenia bez zapoznania się z prawem, według którego wyrok Trybunału Arbitrażowego został wydany.

Oddalając obie apelację Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzi nieważność postępowania. "T." nie uzyskała co prawda statusu uczestnika w postępowaniu w przedmiocie uznania orzeczenia Trybunału Arbitrażowego, ale miała możliwość obrony swych praw działając jako interwenient uboczny praktycznie w trakcie całego postępowania. (...)

Nie negując stanowiska przedstawionego w apelacji, że status strony i status interwenienta ubocznego różnią się, Sąd Apelacyjny podkreślił, że dla stwierdzenia, czy skarżąca została pozbawiona możliwości obrony swoich praw niezbędne byłoby wykazanie, iż w innym niż przyznanym jej statusie procesowym dokonałaby czynności procesowych lepiej chroniących jej interes prawny. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżąca nie mogłaby podjąć bardziej niż dokonane skutecznych czynności procesowych; wypowiadała się w pismach procesowych i na rozprawie, wniosła środek odwoławczy i wszystkich tych czynności procesowych dokonałby także jako uczestnik postępowania delibacyjnego.

Niezasadne było również – zdaniem Sądu Apelacyjnego – powołanie się przez skarżącą na naruszenie art. 1147 § 1 k.p.c., na uzasadnienie zarzutu pozbawienia możliwości obrony swoich praw. Zdaniem tego Sądu, powołany przepis rozstrzyga tylko o legitymacji do wszczęcia postępowania delibacyjnego i nie odnosi się do ustalenia tego, czy przysługuje legitymacja bierna w postępowaniu o uznanie w Polsce orzeczenia zagranicznego sądu polubownego.

Za nieskuteczny Sąd Apelacyjny uznał także zarzut naruszenia art. 224 k.p.c. Sąd Okręgowy zamknął rozprawę po wysłuchaniu głosów stron, zamknięciu rozprawy nie stała natomiast na przeszkodzie nieprawomocność postanowienia o niedopuszczeniu skarżącego do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego, a to ze względu na art. 78 § 3 w związku z art. 76 k.p.c. Jako niemające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy uznał Sąd Apelacyjny zmiany, które dokonane zostały w składzie sądu na rozprawie poprzedzającej wydanie postanowienia merytorycznie kończącego postępowanie w sprawie. Nie podzielił również Sąd drugiej instancji stanowiska "T.", że ze względu na istotne naruszenia Konwencji

nowojorskiej, Konstytucji oraz przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego wyrok Trybunału Arbitrażowego nie może być uznany zgodnie z wnioskiem "E.". (...)

W skardze kasacyjnej interwenient uboczny zarzucił naruszenie licznych przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana sprawa dotyczy uznania w Polsce wyroku Trybunału Arbitrażowego z dnia 26 listopada 2004 r. wydanego w Wiedniu, a więc wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. Postępowanie w sprawach o uznanie wyroków zagranicznych sądów polubownych jest uregulowane obecnie w przepisach tytułu VIII części V kodeksu postępowania cywilnego (art. 1212-1217). Przepisy te, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), weszły w życie z dniem 17 października 2005 r. Jak wynika z art. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., postępowania o stwierdzenie skuteczności wyroku sądu polubownego lub stwierdzenie jego wykonalności, wszczęte przed wejściem w życie tej ustawy, toczą się według przepisów dotychczasowych. Ze względu na sformułowanie tego przepisu może powstać wątpliwość, czy dotyczy on także postępowań o uznanie wyroków zagranicznych sądów polubownych, art. 2 ustawy nowelizującej posługuje się bowiem pojęciem postępowań przed sądami (państwowymi) co do stwierdzenia skuteczności wyroku sądu polubownego i postępowań co do stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego. Terminologia ta nawiązuje do unormowań obowiązujących przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., tj. do art. 711 § 2-5 k.p.c., w którym była mowa o stwierdzeniu skuteczności oraz o stwierdzeniu wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych w Polsce, oraz do art. 1150 § 2 k.p.c., który odnosił się do stwierdzenia wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych za granicą.

W związku z tym, że przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. kodeks postępowania cywilnego formalnie nie zawierał unormowań dotyczących uznania wyroków sądów polubownych wydanych za granicą, w art. 2 tej ustawy nie znalazło się wyraźne określenie nawiązujące do postępowania o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. Niemniej, mając na względzie fakt, że uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą stanowiło funkcjonalny odpowiednik stwierdzenia skuteczności wyroku sądu polubownego wydanego w

kraju, trzeba przyjąć, iż art. 2 ustawy nowelizującej, nakazując stosować do postępowań co do stwierdzenia skuteczności wyroku sądu polubownego, wszczętych przed wejściem tej ustawy w życie przepisy dotychczasowe, obejmuje także postępowania co do uznania wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. Użyte w tym przepisie sformułowanie „postępowanie o stwierdzenie skuteczności wyroku sądu polubownego” oznacza więc także postępowanie o uznanie takiego wyroku na terenie Polski, gdyż dopiero po takim uznaniu wyrok zagranicznego sądu polubownego będzie skuteczny w Polsce. Postępowanie w rozpoznawanej sprawie zostało wszczęte na skutek wniosku "E." w dniu 17 grudnia 2004 r., nie ulega więc wątpliwości, że do tego postępowania należy stosować przepisy obowiązujące przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., tj. przed dniem 17 października 2005 r.

Przepisy obowiązujące przed dniem 17 października 2005 r. nie regulowały uznawania wyroków sądów polubownych wydanych za granicą, art. 1145-1149 k.p.c. odnosiły się bowiem i odnoszą wprost tylko do zagranicznych orzeczeń sądowych. Jedynie art. 1150 § 2 k.p.c. stanowił, że do stwierdzenia wykonalności wyroków sądów polubownych wydanych za granicą miały odpowiednio zastosowanie przepisy art. 1150-1153 k.p.c., regulujące wykonalność zagranicznych orzeczeń sądowych. W sytuacjach, w których uznanie wyroków sądów polubownych przewidziane było w umowach międzynarodowych, w nauce i orzecznictwie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., I CZ 10/03, "Izba Cywilna" 2003, nr 12, s. 45) przyjmowano jednak, że do postępowania w sprawie uznania takich wyroków odpowiednie zastosowanie miały art. 1145-1149 k.p.c., jeżeli umowa międzynarodowa wskazywała na właściwość przepisów krajowych w zakresie postępowania o uznanie (art. 1096 k.p.c.). Oczywiście w takiej sytuacji przepisy kodeksu postępowania cywilnego miały zastosowanie jedynie w zakresie, w którym umowa międzynarodowa nie stanowiła inaczej (np. w zakresie przesłanek uznania).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną podziela ten pogląd, wobec czego należy przyjąć, że – w okolicznościach niniejszej sprawy – przepisami dotychczasowymi, w rozumieniu art. 2 ustawy nowelizującej z dnia 28 lipca 2005 r., które znajdują zastosowanie do uznania wyroku Trybunału Arbitrażowego, są art. 1145-1149 k.p.c. w zakresie, w którym przepisy Konwencji nowojorskiej nie stanowią inaczej. Jak wynika z art. III zdanie pierwsze Konwencji

nowojorskiej, każde z państw będących stroną tej Konwencji – zgodnie z ustalonymi w niej warunkami – uzna orzeczenie arbitrażowe za wiążące i wykona jest zgodnie z regułami procedury obowiązującej na obszarze, na którym dochodzi się praw z orzeczenia.

Sąd Apelacyjny wydał prawomocne postanowienie w dniu 29 marca 2006 r., od którego, w dniu 5 sierpnia 2006 r., skargę kasacyjną wniosła spółka "T.", występująca w sprawie jako interwenient uboczny. "E." i "T.M.D." podniosły zarzut niedopuszczalności tej skargi, należy więc rozważyć, czy jest ona dopuszczalna.

Punktem wyjścia dla oceny tego zagadnienia musi być stwierdzenie, że do postępowania o uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego mają zastosowanie art. 1145-1149 k.p.c., z zastrzeżeniem odrębnych unormowań Konwencji nowojorskiej, mających pierwszeństwo przed uregulowaniami kodeksowymi. O dopuszczalności skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie rozstrzyga zatem art. 1148 § 3 k.p.c., stanowiący, że dopuszczalna jest skarga kasacyjna od postanowienia sądu apelacyjnego wydanego w przedmiocie uznania orzeczenia zagranicznego.

W związku z tym, że postanowienie Sądu Apelacyjnego wydane zostało dnia 29 marca 2006 r., a skarga kasacyjna została wniesiona dnia 5 sierpnia 2006 r., do jej rozpoznania stosuje się art. 398¹-398²¹ w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Stanowisko takie znajduje uzasadnienie w przepisach ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98), na mocy której dotychczasowa kasacja zastąpiona została skargą kasacyjną. Ustawa ta weszła w życie w dniu 6 lutego 2005 r.; od tego dnia do wnoszenia skargi kasacyjnej i postępowania kasacyjnego stosuje się art. 398¹-398²¹ k.p.c., jeżeli więc skarga została wniesiona po tym dniu, to do jej rozpoznania należy te przepisy. Nie wchodzi w grę wyjątki, o których mowa w art. 3 i 4 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r., natomiast, wbrew twierdzeniom uczestnika "T.M.D.", brak podstaw do stosowania przepisów obowiązujących przed dniem 6 lutym 2005 r. do skargi kasacyjnej wniesionej przez "T.", na podstawie art. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. Przepis ten wskazuje jedynie, od kiedy należy stosować nowe przepisy do postępowania o uznanie wyroku sądu polubownego i nie odnosi się do kwestii, jakie przepisy – stare czy nowe – stosować do oceny dopuszczalności i rozpoznania skargi kasacyjnej, gdyż tę kwestię dla każdego rodzaju spraw, w tym spraw o uznanie wyroku zagranicznego sądu polubownego, regulują art. 3-6 ustawy z dnia z

dnia 22 grudnia 2004 r., z których wynika jednoznacznie, że skargę kasacyjną wniesioną po dniu 6 lutego 2005 r. rozpoznaje się na podstawie art. 398¹-398²¹ k.p.c.

W konsekwencji należy stwierdzić, że postępowanie w niniejszej sprawie toczy się według art. 1145-1149 k.p.c. ze zmianami wynikającymi z postanowień Konwencji nowojorskiej, natomiast postępowanie kasacyjne podlega przepisom art. 398¹-398²¹ w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Wobec tego nie ma podstaw twierdzenie "T.M.D." i "E.", że Sąd Najwyższy powinien oceniać prawidłowość postępowania o uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego przy zastosowaniu art. 1212-1217 k.p.c. (...)

Pod rządami przepisów o kasacji, Sąd Najwyższy przyjął, że od postanowienia sądu drugiej instancji w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia krajowego sądu polubownego kasacja jest niedopuszczalna (postanowienia z dnia 22 września 1999 r., I CKN 654/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 61 oraz z dnia 13 października 2004 r., I CZ 102/04, nie publ.) Stanowisko to ukształtowało się w czasie, gdy w art. 711 k.p.c. nie rozróżniano instytucji stwierdzenia skuteczności i stwierdzenia wykonalności wyroków krajowych sądów polubownych. (...)

Przyjmując, że na postanowienie sądu drugiej instancji co do stwierdzenia skuteczności albo co do stwierdzenia wykonalności wyroku krajowego sądu polubownego w postępowaniach wszczętych przed wejściem w życie ustawy z 28 lipca 2005 r. skarga kasacyjna (wcześniej kasacja) nie była dopuszczalna, nie można zgodzić się z twierdzeniem, jakoby dopuszczalność skargi kasacyjnej od postanowienia sądu drugiej instancji co do uznania wyroku sądu polubownego wydanego za granicą stanowiła warunek „istotnie uciążliwszy” w rozumieniu art. III zdanie drugie Konwencji nowojorskiej.

Po pierwsze, dopuszczalność skargi kasacyjnej nie jest okolicznością warunkującą uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą, ponieważ skarga kasacyjna stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia, z którego strona może skorzystać albo nie. Ponadto dopuszczalność skargi kasacyjnej, w zależności od okoliczności sprawy, może działać na korzyść albo niekorzyść uznania wyroku. Przykładowo, jeśli sąd drugiej instancji oddalił wniosek o uznanie, wniesienie skargi kasacyjnej może doprowadzić do tego, że wyrok zostanie uznany. W rozpoznawanej sprawie sytuacja przedstawia się odmiennie, tj. wniesienie skargi kasacyjnej może powodować uchylenie postanowienia o uznaniu wyroku Trybunału

Arbitrażowego, nie zmienia to jednak faktu, że generalnie dopuszczalność skargi kasacyjnej nie może być traktowana jako warunek „istotnie uciążliwszy” w rozumieniu art. III zdanie drugie Konwencji nowojorskiej.

Po drugie, orzeczenie sądu drugiej instancji w przedmiocie uznania staje się prawomocne bez względu na to, czy chodzi o uznanie (dawniej: stwierdzenie skuteczności) wyroku sądu polubownego wydanego w Polsce, czy o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. W obu wypadkach wyrok sądu polubownego, wydany w Polsce lub za granicą po dwuinstancyjnym postępowaniu, zostaje prawomocnie zrównany z wyrokiem sądu państwowego. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w wypadku postępowania o uznanie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą tego nie zmienia, lecz tylko otwiera możliwość weryfikacji prawomocnego postanowienia sądu drugiej instancji.

Po trzecie, trudno mówić o „dyskryminacji” wyroków zagranicznych sądów polubownych z powodu dopuszczalności skargi kasacyjnej w postępowaniu o ich uznanie, skoro skarga taka może być postrzegana jako swoisty „ekwiwalent” braku możliwości wniesienia przed sąd polski skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą. Podnieść przy tym należy, że z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego wydanego za granicą może być wniesiona w państwie, w którym albo według którego prawa wyrok został wydany.

Przystępując do rozpoznania zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że konieczne jest odróżnienie kontroli zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego z punktu widzenia prawidłowej oceny przesłanek uznania określonych w Konwencji nowojorskiej od kontroli tego postanowienia pod względem prawidłowości postępowania przed tym sądem z punktu widzenia unormowań Konwencji nowojorskiej oraz – w zakresie, w którym mają zastosowanie – przepisów kodeksu postępowania cywilnego regulujących postępowanie o uznanie. Okoliczność, że Konwencja nowojorska określa tzw. materialne warunki uznania (por. przede wszystkim art. IV i V), nie zmienia faktu, że postępowanie o uznanie zagranicznego wyroku arbitrażowego musi być przeprowadzone z zachowaniem przepisów regulujących tok tego postępowania, zawartych częściowo w Konwencji, a w pozostałym zakresie w kodeksie postępowania cywilnego (art. 1145-1149, z wyłączeniem art. 1146, dotyczącego przesłanek uznania, oraz przepisy o procesie na podstawie art. 13 § 2). Z punktu

widzenia podstaw kasacyjnych należy przyjąć, że zarzuty dotyczące naruszenia tzw. materialnych warunków uznania powinny być podnoszone w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), gdyż jakkolwiek przepisy regulujące te warunki nie są przepisami materialnoprawnymi, to jednak pełnią w postępowaniu o uznanie funkcję analogiczną do tej, którą spełniają przepisy materialnoprawne w procesie i w postępowaniu nieprocesowym, tj. stanowią podstawę merytorycznego orzekania przez sąd. Zarzuty dotyczące przepisów regulujących tok postępowania o uznanie powinny być natomiast podnoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). (...)

Przedmiotem kontroli w postępowaniu kasacyjnym jest wyłącznie postępowanie przed sądem drugiej instancji oraz orzeczenie tego sądu, a Sąd Najwyższy bierze pod uwagę z urzędu jedynie nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji (art. 398¹³ § 1 k.p.c.; por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81 i z dnia 23 lutego 2005 r., III CK 323/04, "Izba Cywilna" 2005, nr 12, s. 60). Zarzut naruszenia przepisów procesowych przez sąd drugiej instancji może jednak polegać także na tym że sąd ten nie rozważył kwestii – mimo, że powinien z urzędu albo wskutek zarzutu podniesionego w apelacji – nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. W konsekwencji twierdzenie o nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji może być podnoszone jako uzasadnienie naruszenia przez sąd drugiej instancji, przepisów postępowania, tj. art. 378 § 1 i art. 386 § 2 lub 3 k.p.c. Sytuacja taka występuje w niniejszej sprawie, gdyż w skardze kasacyjnej "T." podniosła zarzut naruszenia art. 378 § 1 i art. 386 § 2 k.p.c. przez Sąd Apelacyjny, wskazując, że naruszenie to polegało na tym, iż Sąd ten nie wziął pod uwagę dwóch podstaw nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Skarżąca wskazała, że została pozbawiona możliwości obrony (art. 379 pkt 5 k.p.c.) wskutek tego, iż odmówiono jej prawa występowania przez Sądem Okręgowym w charakterze uczestnika, a także w charakterze interwenienta głównego lub interwenienta ubocznego. Należy się zgodzić, że sytuacja procesowa skarżącej w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji była niejasna. Niejasność tę mogła pogłębić okoliczność, że postanowienie merytoryczne zostało wydane przez Sąd pierwszej instancji zanim prawomocnie rozstrzygnięto kwestię, czy skarżąca może występować w sprawie w charakterze interwenienta. Trzeba

jednak podkreślić, że mimo wydania przez Sąd pierwszej instancji postanowienia z dnia 26 stycznia 2005 r. o niedopuszczeniu skarżącej do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta ubocznego, miała ona w postępowaniu przed tym sądem taki status ze względu na nieprawomocność tego postanowienia. Następnie status ten został potwierdzony wydaniem przez Sąd Apelacyjny postanowienia z dnia 11 maja 2005 r.

Analiza zachowania skarżącej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wskazuje, że działając przez kilku profesjonalnych pełnomocników brała ona aktywny udział w rozprawie, złożyła liczne, obszernie pisma procesowe, do których Sąd odniósł się wydając postanowienie o uznaniu wyroku Trybunału Arbitrażowego. Trudno więc uznać, że skarżąca została pozbawiona prawa do obrony; co najwyżej można twierdzić, że realizacja prawa do obrony została w jej wypadku utrudniona, gdyż główna energia skarżącej musiała się skoncentrować na sprawach procesowych związanych z jej statusem w postępowaniu zamiast na zasadniczym problemie, czy wyrok zagranicznego sądu polubownego nadaje się do uznania. W konsekwencji nie można uznać, że w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji skarżąca była pozbawiona możliwości obrony swych praw. Podobne argumenty przemawiają przeciwko tezie, że skarżąca była pozbawiona prawa do obrony w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym; obszerna skarga kasacyjna, liczne dodatkowe pisma złożone w postępowaniu kasacyjnym i udział skarżącej reprezentowanej przez czterech pełnomocników na rozprawie wskazuje, iż realizowała ona swoje prawo do obrony również w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Skarżąca podniosła także, że nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji wynikała z tego, że skład sądu, który wydał postanowienie z dnia 2 lutego 2005 r. był sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.). Niezgodności z prawem składu Sądu pierwszej instancji skarżąca dopatrywała się w naruszeniu § 64 i 67 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1987 r. – Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 218 ze zm.). Zarzut ten trudno uznać za uzasadniony, gdyż zmiana składu sędziowskiego w okolicznościach sprawy może być oceniana w kategoriach sytuacji nadzwyczajnej, o której mowa w § 64 regulaminu, nie było więc sprzeczności składu orzekającego w sprawie w pierwszej instancji z przepisami prawa. W

rozpoznawanej sprawie doszło natomiast do naruszenia art. 323 w związku z art. 361 i 13 § 2 k.p.c.

Jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 26 stycznia 2005 r., w czasie posiedzenia dokonano zmiany składu sądu – inny skład rozpoznawał sprawę w pierwszej części posiedzenia wyznaczonego na rozprawę, a inny w jego drugiej części. Sąd w zmienionym składzie dokonał zamknięcia rozprawy, a następnie wydał postanowienie. Tymczasem z art. 323 w związku z art. 361 i 13 § 2 k.p.c. wynika, że postanowienie rozstrzygające o wniosku o uznanie wyroku powinno być zostać wydane przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie postanowienia. Przepis art. 323 k.p.c. ustala nieprzekraczalne granice realizacji zasady bezpośredniości w postępowaniu cywilnym, która polega na tym, że sąd orzekający, tj. sąd, który wydaje orzeczenie w sprawie, powinien bezpośrednio zapoznać się z żądaniami stron i twierdzeniami uczestników postępowania oraz dowodami. (...) Realizuje on także konstytucyjnie gwarantowane prawo do rzetelnego procesu, gdyż zapewnia, że sędzia, który wydaje końcowe orzeczenie, bierze udział przynajmniej w rozprawie poprzedzającej jego wydanie. Z tego względu art. 323 k.p.c. musi być bezwzględnie przestrzegany; nie ma on charakteru instrukcyjnego, a jego naruszenie oznacza sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa i powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1977 r., IV CR 219/77, nie publ.). (...)

Artykuł 323 k.p.c., wymagając, aby wyrok wydany został przez tych sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku, nie precyzuje, co należy rozumieć przez ten udział. Należy przyjąć, że chodzi tu o konieczność udziału sędziego w całej rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia za czym przemawia za tym przede wszystkim wykładnia literalna. W art. 323 k.p.c. jest mowa o sędziach, przed którymi odbyła się rozprawa, zatem sędzia, przed którym odbyła się tylko część rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia, nie może uczestniczyć w jego wydaniu. (...)

Naruszenie art. 323 k.p.c. jest tym bardziej oczywiste, że zmiana sędziego dotyczyła sędziego sprawozdawcy. W ten sposób w składzie wydającym orzeczenie zabrakło sędziego, który był najlepiej zorientowany w całej problematyce rozpoznawanej sprawy. (...) Dopuszczenie do orzekania w tak złożonej prawie i faktycznie sprawie w sposób, w jaki uczynił to Sąd Okręgowy, naruszało nie tylko

art. 323 k.p.c., ale i konstytucyjnie zagwarantowane prawo uczestnika do rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Za zasadny uznać więc należy zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 378 § 1, art. 379 pkt 4 i art. 386 § 2 k.p.c., polegający na tym, że Sąd ten nie wziął pod rozwagę nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, spowodowanej tym, że postanowienie w pierwszej instancji wydane zostało przez skład sądu sprzeczny z przepisami prawa. Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy i stanowi podstawę uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 29 marca 2006 r. Okoliczność, że postępowanie przed Sądem pierwszej instancji dotknięte było nieważnością, uzasadnia ponadto uchylenie przez Sąd Najwyższy także postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2005 r. (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). (...)

Przyjęcie, że istnieje podstawa do uchylenia zaskarżonego postanowienia zwalnia z konieczności szczegółowego rozważenia pozostałych zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej. (...) Celowe jednak jest zwrócenie uwagi na dwa zagadnienia, które stanowić powinny przesłankę należytego przeprowadzenia na nowo postępowania o uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego.

W świetle poglądów doktryny za utrwalone uznać należy stanowisko, że postępowanie w przedmiocie uznania zagranicznego orzeczenia jest szczególnym rodzajem postępowania jurysdykcyjnego, przybierającego z reguły postać dwustronną. Muszą w nim zatem uczestniczyć, obok wnioskodawcy, którego źródłem czynnej legitymacji procesowej jest interes prawny (art. 1147 § 1 k.p.c.), wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu zagranicznym w charakterze strony lub uczestnika postępowania, gdyż działa wobec nich prawomocność materialna orzeczenia; przysługuje im wtedy legitymacja procesowa bierna. Dotyczy to odpowiednio ewentualnych następców prawnych tych podmiotów, jeżeli są oni objęci prawomocnością materialną uznawanego orzeczenia. Wyjątek od tej zasady można dopuścić jedynie w sytuacji, w której wniosek o uznanie orzeczenia zagranicznego dotyczyłby części rozstrzygnięcia zawartego w tym orzeczeniu i byłaby to część, nieodnosząca się do wszystkich stron lub uczestników. W takiej sytuacji za konieczny uznać należy udział w postępowaniu o uznanie jedynie tych stron lub uczestników postępowania zagranicznego, do których odnosi się ta część orzeczenia, która objęta została wnioskiem o uznanie. Trzeba dodać, że także postanowienia Konwencji nowojorskiej oparte są na założeniu, że postępowanie o

uznanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego toczy się z udziałem wnioskodawcy i strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane (art. IV ust. 1 i art. V ust. 1). Odnosząc te ustalenia do okoliczności niniejszej sprawy, należy przyjąć, że "T." powinno brać udział w postępowaniu o uznanie wyroku Trybunału Arbitrażowego jako pełnoprawny uczestnik tego postępowania, ponieważ przysługuje mu bierna legitymacja procesowa jako stronie postępowania przed Trybunałem Arbitrażowym w Wiedniu. Wniosek o uznanie jest wprawdzie ograniczony do części wyroku, ale jest to część, która zawiera rozstrzygnięcie dotyczące "T.".

Do postępowania w przedmiocie uznania zagranicznego orzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.). Szczególny charakter tego postępowania polega na tym, że rozstrzyga się w nim nie o prawach stron i ich obowiązkach, lecz o tym, czy wydane za granicą orzeczenie ma być skuteczne w Polsce. Z tego względu przepisy o interwencji głównej i ubocznej nie mogą mieć zastosowania. Z art. 75 k.p.c. wynika, że interwencja główna umożliwia wystąpienie z powództwem przeciwko obu stronom procesu, który toczy się o rzecz lub prawo pomiędzy tymi stronami. Postępowanie delibacyjne nie jest postępowaniem, które bezpośrednio rozstrzyga o prawach stron, a jedynie sprowadza się do oceny, czy na podstawie ściśle określonych przesłanek można uznać orzeczenie zagraniczne. Instytucja ta nie może więc być stosowana w postępowaniu delibacyjnym. Z podobnych względów nie można stosować także przepisów o interwencji ubocznej. W okolicznościach sprawy brak podstaw do stosowania przepisów o interwencji ubocznej także dlatego, że skarżąca ma nie ma interesu prawnego w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść jednej ze stron, lecz ma własną legitymację procesową do występowania w sprawie w charakterze uczestnika.

Należy zwrócić uwagę, czy Trybunał Arbitrażowy był uprawniony do rozpoznania sprawy dotyczącej oceny ważności czynności dokonanej z udziałem "E.", której skutkiem miało być przejście prawa do 226 079 udziałów w "P.T.C." na "T.". Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy zapis na sąd polubowny, sformułowany tak jak to wynika z umowy spółki "P.T.C.", obejmuje także możliwość decydowania o ważności czynności prawnej, na podstawie której jedna osoba będąca wspólnikiem "P.T.C." przenosi prawo do należących do niej udziałów na inną osobę, która w wyniku tej czynności ma uzyskać pozycję wspólnika w "P.T.C.". Rozstrzygnięcie tej kwestii zależy w pierwszym rzędzie od ustalenia, jakie prawo

powinno być właściwe dla oceny zapisu na sąd arbitrażowy. Przy ustalaniu prawa właściwego dla zapisu na sąd polubowny należy wziąć pod uwagę art. V ust. 1a Konwencji nowojorskiej, wskazujący prawo właściwe dla oceny ważności takiego zapisu.

Zapis na sąd polubowny należy ocenić według prawa właściwego, biorąc pod uwagę, w zakresie dopuszczalnym przez to prawo, nie tylko dosłowną treść umowy, ale także to, jaki był zamiar stron i cel umowy. Dla ustalenia zakresu klauzuli, stwierdzającej, że arbitraż jest właściwy dla wszelkich sporów pomiędzy wspólnikami oraz pomiędzy nimi a spółką powstałych na podstawie umowy spółki albo w związku z innymi umowami odnoszącymi się do tej umowy, istotne znaczenie może mieć zachowanie stron w trakcie postępowania arbitrażowego przed Trybunałem Arbitrażowym w Wiedniu. Składane przed tym Trybunałem oświadczenia mogą wskazywać, jaki był zamiar stron w chwili, gdy zawierały umowę o poddanie sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego i jak go rozumiały, gdy dochodziło do określania zakresu kognicji wybranego przez niej sądu arbitrażowego. Ocena tych zachowań może dać odpowiedź na zasadnicze dla rozstrzygnięcia wniosku pytanie, czy jurysdykcja tego Trybunału obejmuje także rozpoznanie sprawy o stwierdzenie ważności oświadczenia "E.", stanowiącego składnik czynności prawnej, której skutkiem miało być przeniesienie na "T." udziałów w spółce "P.T.C.". (...)

Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

