



Sygn. akt V CSKP 30/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Izabella Janke

w sprawie ze skargi "S." Spółka z o.o. w T.
przeciwko V. S.p.A. w C. (Włochy)
o uchylenie wyroku sądu polubownego,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 17 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej V. S.p.A
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 30 listopada 2018 r., sygn. akt V AGa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od V. S.p.A. na rzecz S. Sp. z o.o. kwotę 1800 (tysiąc osiemset 00/100 złotych) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

W dniu 12 kwietnia 2018 r. S. Sp. z o.o. w T. (S.) wystąpiła do Sądu Apelacyjnego w (...) ze skargą o uchylenie wyroku Sądu Polubownego *ad hoc* (Sąd Polubowny) wydanego w dniu 2 marca 2018 r. w K. i doręzonego S. w dniu 15 marca 2018 r. Jako przeciwnika skargi S. wskazała V. S.p.A. z siedzibą w C. (Włochy) (V.).

Żądając uchylenia wyroku w całości, S. wskazała jako podstawy skargi:

- art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., art. 1183 k.p.c. i art. 1171 § 1 pkt 1 k.p.c. ze względu na brak ukonstytuowania się sądu polubownego, a to z uwagi na nieważność wyboru arbitra, dokonanego imieniem S. z powodu braku legitymacji E. A. do reprezentacji S. w dniu składania oświadczenia o wyborze arbitra, jak również z uwagi na fakt działania w sytuacji rażącego konfliktu interesów, albowiem E. A. jest podmiotem kontrolującym i członkiem zarządu V., a tym samym dwóch członków Sądu Polubownego zostało wybranych przez przeciwnika, co świadczy o niedochowaniu wymagań co do składu tego Sądu;

- art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 1157 k.p.c. z uwagi na poddanie pod rozstrzygnięcie Sądu Polubownego sporu o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwał zgromadzenia wspólników spółki, podczas gdy spór ten nie może być przedmiotem ugody sądowej, a w konsekwencji nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, co znalazło potwierdzenie w postanowieniu Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. XIV GC (...), o odmowie odrzucenia pozwu;

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. z uwagi na sprzeczność zaskarżonego wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, polegającą na nieważności wyboru arbitra, uznaniu właściwości Sądu Polubownego do rozpoznania sporu w przedmiocie uchwał zgromadzenia wspólników S. z dnia 28 grudnia 2015 r. i przyjęciu jako wyłącznej podstawy stwierdzenia nieważności

czternastu uchwał nieprawidłowości w zwołaniu zgromadzenia wspólników w dniach 29 października 2015 r. i 28 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny ustalił, że V. jest spółką prawa włoskiego i mniejszościowym wspólnikiem S.. Przysługuje jej udział w kapitale zakładowym S. w wysokości 49,5%. Jednym z członków zarządu S. był E. A., który do chwili obecnej wchodzi także w skład zarządu V., chociaż bez „władzy wykonawczej”, a przez udziały w spółkach powiązanych jest - pośrednio - jej większościowym udziałowcem.

W dniu 29 października 2015 r. odbyło się zgromadzenie wspólników S., na którym podjęto między innymi uchwały: nr 4 w sprawie odwołania wszystkich członków zarządu, w tym E. A.; nr 5 i 6 w sprawie powołania A. R. i W. Ł. na stanowisko członków zarządu; nr 7 w sprawie ustalenia wynagrodzenia nowych członków zarządu; nr 8 w sprawie przyjęcia strategii rozwoju spółki; nr 9 w sprawie polityki dywidendy oraz nr 10 w sprawie wyrażenia zgody na objęcie nowych udziałów S. Poland Sp. z o.o. w T..

Przedstawiciel wspólnika mniejszościowego, kwestionując prawidłowość zwołania zgromadzenia i zarzucając pominięcie problematyki objętej uchwałą nr 10 w porządku zgromadzenia, nie wziął w nim udziału, a następnie w dniu 30 listopada 2015 r. V. wystąpiła do Sądu Okręgowego w K. z powództwem, w którym domagała się stwierdzenia nieważności, ewentualnie uchylenia wymienionych uchwał. Jednocześnie złożyła wniosek o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania uchwał i zakazanie S. składania wniosku do sądu rejestrowego w celu ujawnienia zmian w zarządzie, ewentualnie o zawieszenie postępowania rejestrowego.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2015 r., sygn. XIV GC (...), Sąd Okręgowy udzielił V. zabezpieczenia przez wstrzymanie wykonania uchwał nr 3-10 zgromadzenia wspólników S., a w pozostałym zakresie wniosek o zabezpieczenie oddalił.

W toku postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym S., powołując się na otrzymane w międzyczasie wezwanie na arbitraż, podniosła zarzut zapisu na sąd polubowny. W związku z tym, postanowieniem z dnia 28 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy odmówił odrzucenia pozwu. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że

stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników bądź jej uchylenie nie może stanowić przedmiotu ugody sądowej, toteż sprawa ta nie może zostać poddana pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. S. wniosła zażalenie na to postanowienie, jednak w piśmie z dnia 15 lutego 2016 r. złożyła oświadczenie o jego cofnięciu. Postanowieniem z dnia 25 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie zażaleniowe. Postanowienie to uprawomocniło się w dniu 18 marca 2016 r.

W dniu wydania postanowienia o zabezpieczeniu, to jest 11 grudnia 2015 r., zarząd S. powołany uchwałami nr 5 i 6 z dnia 29 października 2015 r., zwołał na dzień 28 grudnia 2015 r. zgromadzenie wspólników. Na zgromadzeniu podjęto, między innymi, uchwały o treści tożsamej z uchwałami podjętymi w dniu 29 października 2015 r. - uchwałą nr 3 o odwołaniu wszystkich członków poprzedniego zarządu; nr 4 i 5 o powołaniu A. R. i W. Ł. na stanowisko członków zarządu; nr 6 o ustaleniu ich wynagrodzenia; nr 7 w sprawie wyrażenia zgody na objęcie udziałów S. Poland Sp. z o.o. w T.; nr 8 w sprawie wyrażenia zgody na wydzierżawienie przedsiębiorstwa S. i nr 9 w sprawie rozliczenia dywidendy za rok 2015.

V. powołując się na postanowienie o zabezpieczeniu z dnia 11 grudnia 2015 r. zakwestionowała prawidłowość zwołania zgromadzenia wspólników, następnie w dniu 28 stycznia 2016 r. rozszerzyła powództwo w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w ten sposób, że żądaniem stwierdzenia nieważności, ewentualnie uchylenia, objęła także wymienione uchwały podjęte w dniu 28 grudnia 2015 r.

Na wniosek V. postanowieniem z dnia 12 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy udzielił dalszego zabezpieczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonych uchwał podjętych w dniu 28 grudnia 2015 r., uzależniając wykonanie zabezpieczenia od złożenia kaucji. Postanowieniem z dnia 31 maja 2016 r., sygn. V ACz (...), Sąd Apelacyjny w (...) na skutek zażalenia S. zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie zabezpieczenia z dnia 11 grudnia 2015 r. w ten sposób, że oddalił wniosek V. o zabezpieczenie wstrzymania wykonania uchwał nr 4-9, utrzymując zabezpieczenie jedynie w zakresie uchwały nr 10. Postanowieniem z tej samej daty, sygn. V ACz (...), Sąd Apelacyjny zmienił - przez oddalenie wniosku -

także postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia z dnia 12 lutego 2016 r. co do uchwał nr 3-6 i nr 9.

Postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym pod sygn. XIV GC (...) pozostaje obecnie zawieszone na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.

W tej samej dacie, w której nastąpiło wniesienie pozwu, to jest w dniu 30 listopada 2015 r., S. otrzymała od V. wezwanie na arbitraż w przedmiocie stwierdzenia nieważności, ewentualnie uchylenia uchwał nr 3-10, podjętych na zgromadzeniu wspólników w dniu 29 października 2015 r. Jednocześnie, powołując się na art. 1186 k.p.c., art. 1171 § 2 pkt 1 k.p.c. i art. 1169 § 2 k.p.c., V. wyznaczyła arbitra w osobie J. M. i wezwała S. do niezwłocznego wskazania drugiego arbitra.

Podstawą wezwania na arbitraż był zapis na sąd polubowny zawarty w § 31 umowy spółki S., według którego „Wszelkie spory pomiędzy wspólnikami oraz pomiędzy wspólnikami i spółką będą rozstrzygane przez sąd polubowny wybrany przez strony konfliktu”. Wezwanie to zostało podpisane przez M. A., będącego synem E. A.. W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 29 grudnia 2015 r. S. poinformowała o wyznaczeniu arbitra w osobie G. M.. Pismem z dnia 14 stycznia 2016 r. pełnomocnik V. zawiadomił S., że wybór arbitra jej imieniem już się odbył, a oświadczenie o wyznaczeniu arbitra w osobie M. B. w dniu 24 grudnia 2015 r. złożył E. A..

Arbiter M. B., przed przyjęciem powołania w dniu 28 grudnia 2016 r., został uprzedzony przez prawnika z mediolańskiego biura kancelarii prawnej M., że otrzyma list od polskiej spółki, powołujący go na arbitra w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym.

W kolejnych pismach z dnia 17 lutego 2016 r. i z dnia 25 lutego 2016 r. skierowanych do B. M. – arbitra przewodniczącego Sądu Polubownego *ad hoc* – S. kwestionowała sposób wyboru arbitra w osobie M. B. z uwagi na jego wyznaczenie przez E. A. oraz, powołując się na postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 grudnia 2015 r., podnosiła brak zdatności arbitrażowej sporu. W toku korespondencji zainicjowanej przez Sąd Polubowny obie strony podtrzymały dotychczasowe stanowisko. V. przedstawiała argumenty za ukonstytuowaniem się

Sądu Polubownego, natomiast S. kwestionowała ważność wyboru arbitra M. B., a w konsekwencji ważność wyboru arbitra przewodniczącego.

Orzeczeniem z dnia 18 kwietnia 2016 r. Sąd Polubowny stwierdził, że proces powoływania jego członków był zgodny z prawem polskim i zasadami arbitrażu międzynarodowego, w związku z czym uznał swą właściwość w sprawie. Zdanie odrębne i zdanie konkurujące do tego orzeczenia złożył arbiter przewodniczący - Massimo Benedettelli. W jego ocenie orzeczenie to było błędne ze względu na naruszenie jednej z podstawowych zasad międzynarodowego arbitrażu, to jest zasady równości stron przy powoływaniu sądu polubownego. W konsekwencji, podzielając zastrzeżenia S., arbiter przewodniczący uznał, że Sąd Polubowny nie został prawidłowo powołany, co powinno skutkować uznaniem braku właściwości i „odrzuconiem” sprawy. Z tych też przyczyn w dniu 4 maja 2016 r. arbiter przewodniczący zrezygnował z funkcji sędziego Sądu Polubownego.

S. wystąpiła ze skargą o uchylenie orzeczenia Sądu Polubownego z dnia 18 kwietnia 2016 r. Pismo to zostało potraktowane jako wniosek przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. i ze względu na niezachowanie terminu określonego w tym przepisie postanowieniem z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. XIV GCo (...), Sąd Okręgowy w K. orzekł o jego odrzuceniu. Zażalenie na to postanowienie, złożone przez S., zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny w (...) w dniu 15 grudnia 2017 r.

W związku z rezygnacją B. M. pozostali arbitrzy powołali arbitra przewodniczącego w osobie A. M.. Sąd Polubowny z jego udziałem ukonstytuował się w dniu 1 czerwca 2016 r. W toku postępowania arbitrażowego S. podtrzymała zarzuty dotyczące sposobu wyboru arbitra M. B., powołując się jednocześnie na oddalenie wniosku o zabezpieczenie przez wstrzymanie wykonania zaskarżonych uchwał, co nastąpiło na podstawie powołanych wcześniej postanowień Sądu Apelacyjnego w (...). S. wskazywała także na postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 grudnia 2015 r. o odmowie odrzucenia pozwu. Podobnie, jak poprzednio, S. odmówiła udziału w postępowaniu arbitrażowym.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r. Sąd Polubowny *ad hoc* wydał wyrok, w którym, orzekając na podstawie prawa polskiego, stwierdził nieważność wszystkich

zaskarżonych uchwał z uwagi na nieprawidłowości w zwołaniu zgromadzeń wspólników, na których zostały podjęte.

W tym stanie rzeczy, po rozpoznaniu zarzutów skargi, wyrokiem z dnia 30 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Polubownego i zasądził od V. na rzecz S. koszty postępowania.

Sąd Apelacyjny uznał, że skarga okazała się zasadna, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się z S., że na skutek oddalenia przez Sąd Apelacyjny wniosku o zabezpieczenie złożonego przez V. w procesie toczącym się przed Sądem Okręgowym w K. skutki postanowienia, w którym udzielono zabezpieczenia, ustały z mocą wsteczną (*ex tunc*). Sąd Apelacyjny podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 17 grudnia 2015 r., III CZP 91/15, OSNC 2017, nr 1, poz. 6, zgodnie z którą uchwała w przedmiocie zmian w składzie zarządu w wyniku udzielenia zabezpieczenia od chwili jej podjęcia aż do ustania zabezpieczenia pozostaje bez wpływu na skład zarządu. Osoba odwołana z zarządu przez czas trwania zabezpieczenia ma status członka zarządu, a osoba powołana nie uzyskuje w tym czasie tego statusu, ze wszystkimi tego konsekwencjami w zakresie prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji. Względem na bezpieczeństwo obrotu i istotą postanowienia o zabezpieczeniu, przejawiająca się w tymczasowym uregulowaniu stosunków na czas trwania postępowania (art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c.), wyklucza tym samym przyjęcie stanowiska S., że z chwilą oddalenia wniosku o zabezpieczenie skutki postanowienia o zabezpieczeniu należy uznać za niebyłe. Uchylenie skuteczności postanowienia o zabezpieczeniu nastąpiło zatem dopiero z dniem wydania postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...), którym wniosek o zabezpieczenie oddalono, to jest z dniem 31 maja 2016 r. Za stanowiskiem tym przemawia również treść art. 360 k.p.c.

W konsekwencji należało uznać, że na podstawie udzielonego zabezpieczenia od dnia 11 grudnia 2015 r. do dnia 31 maja 2016 r. skuteczność uchwał podjętych na zgromadzeniu wspólników S. w dniu 29 października 2015 r. była zawieszona. Odnosi się to także do uchwał o odwołaniu wszystkich członków

poprzedniego zarządu, w tym E. A. i powołania nowego zarządu w osobach A. R. i W. Ł.. Nie można było zarazem, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podzielić argumentu S., że po dniu 28 grudnia 2015 r., kiedy to podjęto ponowne uchwały o odwołaniu poprzedniego i powołaniu nowego zarządu, wyżej wymienieni byli uprawnieni do złożenia oświadczenia o wyznaczeniu arbitra. Nie wdając się w ocenę ważności uchwał z dnia 28 grudnia 2015 r. i skutków postanowienia o zabezpieczeniu rozszerzonego powództwa, które zapadło w Sądzie Okręgowym w K. w dniu 12 stycznia 2016 r., należało wskazać, że wybór arbitra został już dokonany w dniu 24 grudnia 2015 r. Wystąpienie przez V. z kolejnym roszczeniem nastąpiło w tym samym postępowaniu arbitrażowym, a sprawa w jej rozszerzonym zakresie powinna zostać poddana pod rozstrzygnięcie już ukonstytuowanego Sądu Polubownego. Skoro nie doszło do wszczęcia nowego postępowania arbitrażowego, nie było podstaw do ponownego wyboru arbitra.

Niezasadność argumentacji S. w tym zakresie nie oznaczała jednak, że wyznaczenie arbitra, dokonane imieniem S. w dniu 24 grudnia 2015 r. przez E. A., było prawidłowe.

W ocenie Sądu Apelacyjnego E. A. nie mógł reprezentować S. w postępowaniu arbitrażowym, także na etapie wyznaczania arbitrów, z uwagi na konflikt interesów. Pogląd taki wynika zdaniami Sądu z powołanej już uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., III CZP 91/15. Z kolei w uchwale z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 55, Sąd Najwyższy przyjął, że zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może działać za spółkę w sprawie o uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników, wszczętej przez wspólnika będącego jednocześnie członkiem zarządu pozwanej spółki. Możliwość tę wyłącza art. 253 § 2 k.s.h., zważywszy, że działaniu zarządu za spółkę sprzeciwia się w takiej sytuacji potencjalne niebezpieczeństwo kierowania się przez członka zarządu własnym interesem z uszczerbkiem dla interesów spółki. W konsekwencji spółka powinna być reprezentowana przez pełnomocnika lub kuratora, o których mowa w przepisie art. 253 § 2 k.s.h., będącym wyrazem ogólniejszej myśli, znajdującej wyraz także w art. 210 k.s.h.

Wprawdzie, jak podniósł Sąd Apelacyjny, poglądy te wyrażono w odniesieniu do postępowania zabezpieczającego, mają one jednak uniwersalny walor. Służą bowiem zapewnieniu właściwej reprezentacji spółki w sytuacjach, które z istoty cechują się konfliktem interesów między spółką a członkiem jej zarządu. W realiach rozstrzyganej sprawy członek zarządu spółki, którego dotyczyła zaskarżona uchwała o odwołaniu z funkcji, imieniem spółki dokonał czynności w postępowaniu arbitrażowym polegających na wyznaczeniu arbitra, który miał następnie uczestniczyć w badaniu podstaw nieważności, ewentualnie uchylenia tej uchwały.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w rozpoznawanej sprawie nie ma znaczenia to, że działanie członka zarządu w sytuacji konfliktu interesu nie odnosi skutków *pro foro externo*, a jedynie w relacjach wewnętrznych spółki. Istota zagadnienia nie odnosi się bowiem do oceny skuteczności takiego działania wobec osób trzecich, a do zapewnienia obu stronom postępowania - w rozważanym przypadku postępowania arbitrażowego - rzeczywistej, a nie tylko formalnej równości.

Dalej Sąd wywiódł, że choć S. od początku podnosiła, że nie godzi się na tak dokonany wybór arbitra, to nie wystąpiła do sądu z wnioskiem o jego wyłączenie, stosownie do art. 1176 § 4 k.p.c. Nie pozbawia jej to jednak prawa do podnoszenia zarzutów w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego. Przepis art. 1174 § 2 k.p.c. nie wymienia bowiem żadnych okoliczności dotyczących sposobu powołania arbitra. Ocena, czy arbiter zachowuje bezstronność i czy ma odpowiednie kwalifikacje, może ponadto zostać dokonana dopiero po jego prawidłowym ustanowieniu. Przepis art. 1176 § 4 w związku z art. 1193 k.p.c., jako skutkujący utratą możliwości podnoszenia określonych zarzutów, musi być interpretowany ściśle, stąd - w ocenie Sądu Apelacyjnego - niedopuszczalna jest taka jego wykładnia, która prowadziłaby do pozbawienia strony możliwości podnoszenia zarzutów niestanowiących podstawy wyłączenia arbitra w razie niewyczerpania procedury przewidzianej w art. 1176 § 4 k.p.c. S. może tym samym powołać się na wadliwość ustanowienia arbitra, nawet jeśli kwestionując jego wybór z przyczyn formalnych, a nie z uwagi na przymioty osobiste arbitra, uprzednio nie domagała się jego wyłączenia.

Ze względu na te okoliczności Sąd Apelacyjny uznał za trafne stanowisko S., że wystąpiła podstawa uchylenia wyroku, o której mowa w art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., polegająca na niezachowaniu wymagań co do składu sądu polubownego.

Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny stwierdził, że wybór arbitra dokonany imieniem S. przez E. A. nie mógł znaleźć akceptacji także w świetle art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Podniósł, że poza sporem jest, iż E. A. do chwili obecnej pozostaje członkiem zarządu V. i choć nie przysługuje mu „władza wykonawcza,” to niewątpliwie może wpływać na sprawy spółki. Ponadto przez inne podmioty zaangażowane kapitałowo w V. pośrednio spółkę tę kontroluje. Osobą zarządzającą w spółce jest natomiast jego syn M. A., który podpisał wezwanie na arbitraż. Co równie istotne, M. B. powziął informację o propozycji powierzenia funkcji arbitra od prawnika działającego w postępowaniu arbitrażowym na rzecz V. i otrzymującego od niej honorarium w znacznej wysokości, choć miał być powołany przez S.. Między innymi ten fakt, jak zauważył Sąd Apelacyjny, został powołany przez poprzedniego arbitra przewodniczącego w uzasadnieniu zdania odrębnego, które zgłosił wobec orzeczenia z dnia 18 kwietnia 2016 r.

Zasadny okazał się zatem zarzut S., że naruszono podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, rozumiane jako normy konstytucyjne i naczelne normy w poszczególnych dziedzinach prawa. Procesowy porządek publiczny może być podstawą oceny wyroku sądu polubownego i to w dwóch aspektach - ocenie podlega zgodność postępowania, które doprowadziło do wydania wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego, a także skutki wyroku z punktu widzenia ich zgodności z procesowym porządkiem publicznym. Do zasad statuujących ten porządek należy przewidziane w art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu, rozumiane jako możliwość poddania sprawy pod rozstrzygnięcie niezawisłemu, niezależnemu i bezstronnemu sądowi. Zasadę tę należy odnosić także do postępowania przed sądami polubownymi, traktowanymi jako sądy zaufania. Ukształtowanie składu sądu polubownego, które nie zapewnia równych praw obu stronom, a wręcz przeciwnie, świadczy o tym, że jeden z podmiotów pozostających w sporze doprowadził *de facto* do wyznaczenia dwóch arbitrów, a przez to miał też pośredni wpływ na wybór przewodniczącego, kłóci się z

przywołaną wyżej zasadą i stanowi niezależną przesłankę uchylenia wydanego wyroku.

Sąd Apelacyjny podzielił również argumentację S. w odniesieniu do braku zdatności arbitrażowej sporu. Wskazał, że zgodnie z dominującymi poglądami nauki prawa niedopuszczalne jest zawarcie ugody sądowej w sprawach o stwierdzenie nieważności i w sprawach o uchylenie uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej. Choć w ramach badania kompetencji sądu polubownego ocenie podlega ważność zapisu (art. 1180 § 1 k.p.c.), a brak zdatności arbitrażowej niewątpliwie do nieważności zapisu prowadzi, to jednak mimo niezaskarżenia postanowienia kompetencyjnego w sposób przewidziany w art. 1180 § 3 k.p.c. skarżący nie jest pozbawiony prawa powołania się na nieważność zapisu wynikającą z naruszenia art. 1157 k.p.c. w ramach podstawy, o której mowa w art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c., ponieważ podstawę tę sąd państwowy jest zobligowany wziąć pod rozagę z urzędu.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał natomiast stanowisko S., że do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego doszło ze względu na treść wyroku, albowiem art. 252 k.s.h., który ewentualnie doznałby naruszenia gdyby przesłanki nieważności uchwał nie wystąpiły, nie należy do przepisów inkorporujących podstawowe zasady porządku prawnego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną V., zarzucając naruszenie przepisów postępowania tj. art. 379 pkt 2 i 5 k.p.c.; art. 1180 § 3 w związku z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.; art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.; art. 1180 § 3 k.p.c. w związku z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.; art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.; art. 1180 § 3 w związku z art. 1206 § 2 pkt 1 w związku z art. 1157 k.p.c.; art. 1206 § 2 pkt 1 w związku z art. 1157 k.p.c. i art. 1205 § 1 w związku z art. 1206 § 1 pkt 4 i art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., a także naruszenia prawa materialnego, tj. art. 253 § 2 k.s.h. i art. 17 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 1572, dalej - „p.p.m.”). Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, zniesienie postępowania przed Sądem Apelacyjnym i przekazanie sprawy temu Sądowi do

ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej dotyczyły trzech podstawowych zagadnień - nieważności postępowania przed Sądem Apelacyjnym, zachowania wymagań dotyczących składu Sądu Polubownego (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.) i zgodności wyroku Sądu Polubownego z *ordre public* (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.) w kontekście prawidłowości powołania arbitra ze strony S. oraz zdatności arbitrażowej sporu rozstrzygniętego przez Sąd Polubowny.

Charakter wadliwości, jaką jest nieważność postępowania (art. 379 k.p.c.), uzasadnia z reguły weryfikację tego uchybienia procesowego w pierwszej kolejności. W okolicznościach sprawy analizę tego zarzutu kasacyjnego należało jednak poprzedzić zbadaniem zarzutów dotyczących skuteczności powołania M. B. jako arbitra ze strony S. w postępowaniu przed Sądem Polubownym (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., art. 253 § 2 k.s.h. i art. 17 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i 6 p.p.m.). V. zarzucała bowiem w pierwszej kolejności nieprawidłowość wykładni przyjętej przez Sąd Apelacyjny, która doprowadziła do stwierdzenia, że reprezentacja S. przez E. A. przy powołaniu arbitra M. B. była wadliwa, podczas gdy zdaniem V. ustawowe zasady reprezentacji S. nie zostały naruszone, a powołanie arbitra nastąpiło prawidłowo. Zarzut nieważności postępowania przed Sądem Apelacyjnym miał jedynie alternatywny charakter na wypadek, gdyby stanowisko Sądu Apelacyjnego co do nieprawidłowości reprezentacji S. okazało się prawidłowe. W ocenie V., zaaprobowanie stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny powinno bowiem prowadzić do przyjęcia, że analogiczna wadliwość reprezentacji S. miała miejsce w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, co prowadziłoby do nieważności tego postępowania.

V. argumentowała, że Sąd Apelacyjny, uznawszy, iż powołanie M. B. jako arbitra ze strony S. było nieprawidłowe, pominął, po pierwsze, że Sąd Polubowny orzekł o prawidłowym powołaniu arbitrów orzeczeniem z dnia 18 kwietnia 2016 r., którego S. skutecznie nie zakwestionowała na podstawie art. 1180 § 3 k.p.c. Po drugie, Sąd Apelacyjny wadliwie założył, że art. 253 § 2 k.s.h. stanowi samoistną

podstawę niemożności działania E. A. będącego członkiem zarządu S. za tę spółkę, podczas gdy przepis ten ma zastosowanie tylko wtedy, gdy w świetle innych przepisów ustawy zarząd nie może działać za spółkę (art. 210 § 1 k.s.h.). Zdaniem V., nie ma także podstaw do analogicznego stosowania art. 210 § 1 k.s.h. w sytuacji, w której członkiem zarządu spółki pozwanej w procesie, w którym zakwestionowano uchwałę wspólników, jest osoba pełniąca jednocześnie funkcję członka zarządu spółki występującej po stronie powodowej.

Zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., podobnie jak art. 1206 § 2 pkt 1 i 2 k.p.c., ujęto w skardze w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, tj. naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Podejście to należało uznać za nieprawidłowe. W postępowaniu wszczętym skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego przepisy określające podstawy tej skargi (art. 1206 § 1 i 2 k.p.c.) stanowią podstawę merytorycznego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, co uzasadnia traktowanie ich w kontekście podstaw kasacyjnych jako funkcjonalnego odpowiednika norm prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., V CSK 222/12, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 6, s. 20, a także - odpowiednio - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 185 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2019 r., I CSK 194/18, OSNC-ZD 2020, nr B, poz. 24). Uchybienie to nie stało jednak na przeszkodzie merytorycznej ocenie wskazanych zarzutów.

Zgodnie z art. 249 § 1 i art. 252 § 1 k.s.h. w procesie, którego przedmiotem jest żądanie uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, legitymację procesową bierną ma spółka. Zaskarżona uchwała stanowi wyraz kolegialnej woli organu stanowiącego spółki i – przy założeniu jej wadliwości – w pierwszym rzędzie narusza interesy spółki, co uzasadnia przypisanie spółce roli strony biernej postępowania, występującej w pozycji obrońcy woli wspólników podejmujących uchwałę. Spółkę w postępowaniu sądowym reprezentuje zarząd, co wynika wprost z art. 253 § 1 k.s.h., a ponadto znajduje potwierdzenie w ogólnej regule powierzającej zarządowi reprezentację spółki (art. 201 § 1 k.s.h.).

Zasada, zgodnie z którą w razie zaskarżenia uchwały wspólników w postępowaniu sądowym spółkę reprezentuje zarząd, ma określone wyjątki. Oprócz aktualnej w każdym przypadku możliwości ustanowienia przez wspólników pełnomocnika do działania za spółkę (art. 253 § 1 *in fine* k.s.h.), sytuację, w której zarząd nie może działać za spółkę, przewiduje *explicite* art. 253 § 2 k.s.h. Przepis ten stanowi, że w razie niemożności działania zarządu i braku uchwały wspólników o ustanowieniu pełnomocnika, sąd orzekający powinien wyznaczyć kuratora do działania za spółkę.

Wyłączenie możliwości sądowej reprezentacji przez zarząd łączy się z ryzykiem potencjalnego konfliktu interesów po stronie członków zarządu pozwanej spółki. Założenie o konieczności przeciwdziałania sytuacji, w której członkowie zarządu mogliby preferować swój indywidualny interes kosztem interesu spółki, ma na tle przepisów kodeksu spółek handlowych ogólniejszy charakter i znajduje odzwierciedlenie przede wszystkim w unormowaniach wyłączających reprezentację spółek kapitałowych przez zarząd przy umowach zawieranych przez spółkę z członkami zarządu oraz w sporach z nimi (art. 210 i art. 379 k.s.h.), a także nakazujących członkom zarządu powstrzymanie się od udziału w rozstrzyganiu spraw w razie sprzeczności ich interesów lub interesów osób z nimi związanych z interesami spółki (art. 209 k.s.h.).

Wyjątkowe powierzenie reprezentacji spółki przed sądem pełnomocnikowi powołanemu uchwałą wspólników lub kuratorowi (art. 253 § 2 k.s.h.) służy zatem ochronie interesów spółki i ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Mając na względzie to założenie, w braku szczególnej regulacji prawnej, która odnosiłaby się do działania spółki w postępowaniu arbitrażowym, unormowanie to trzeba odnieść także do postępowania przed sądem polubownym, w tym czynności podejmowanych przez spółkę na etapie poprzedzającym ukonstytuowanie się składu sądu polubownego, włącznie z wyznaczeniem arbitrów (art. 1171 w związku z art. 1186 k.p.c.), niezależnie od ewentualnych trudności, które mogą powstać w tym kontekście w braku uchwały wspólników ustanawiającej pełnomocnika do działania za spółkę i potrzeby wyznaczenia kuratora przez sąd.

Nietypowy charakter sytuacji powstałej w sprawie, w której wniesiono skargę kasacyjną, był związany ze skutkami zabezpieczenia udzielonego z wniosku V. w postępowaniu sądowym o stwierdzenie nieważności uchwał wspólników, toczącym się równolegle do postępowania arbitrażowego, przed Sądem Okręgowym w K.. Uchwała wspólników odwołująca członka zarządu (art. 201 § 4 k.s.h.) wywołuje skutki z chwilą jej podjęcia; z tym momentem odwołany członek zarządu traci uprawnienie do reprezentowania spółki, a jeżeli z odwołaniem zostało połączone powołanie w skład zarządu innej osoby, osoba ta z chwilą podjęcia uchwały uzyskuje prawo reprezentowania spółki, bez względu na chwilę dokonania wpisu w rejestrze (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004, nr 6, s. 7 i z dnia 23 listopada 2012 r., IV CSK 150/12, niepubl.). W modelowej sytuacji, w której odwołany członek zarządu kwestionuje w procesie uchwałę odwołującą go ze składu tego organu, spółkę reprezentuje zarząd zgodnie z art. 253 § 1 k.s.h. Przepis art. 210 § 1 k.s.h., wyłączający prawo reprezentacji zarządu w sporach między członkiem zarządu a spółką, nie ma w tym przypadku zastosowania, ponieważ nie dotyczy on relacji między spółką a byłym członkiem zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1988 r., II CR 119/88, OSNCP 1989, nr 5, poz. 86, w którym uznano dopuszczalność reprezentowania pozwanej spółki przez zarząd w procesie o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników odwołującej powoda ze składu zarządu; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2009 r., II PK 273/08, niepubl.). Odmienną kwestią jest zasadniczy brak uprawnienia byłego członka zarządu do zaskarżenia odwołującej go uchwały (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z dnia 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 95), zagadnienie to ma jednak charakter wtórny względem ustalenia prawidłowej reprezentacji spółki w procesie, jeśliby doszło do jego wszczęcia z inicjatywy odwołanego członka zarządu.

W uchwale z dnia 17 grudnia 2015 r., III CZP 91/15, Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne zabezpieczenie żądania uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwały wspólników przez wstrzymanie jej skuteczności (art. 755 § 1 k.p.c.). Zabezpieczenie takie ma nowacyjny charakter i - w przypadku uchwał zmierzających do dokonania zmiany w składzie zarządu - pociąga za sobą, z chwilą

wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (art. 360 k.p.c.), powrót do sytuacji sprzed podjęcia kwestionowanej uchwały, tak gdy chodzi o skład osobowy zarządu, jak i prawo jego członków do działania za spółkę. Skutek ten zmierza bardzo daleko, a ochrona prawna uzyskiwana w ten sposób przez uprawnionego, z zastrzeżeniem jej tymczasowego charakteru, odpowiada treścią ochronie żądanej w postępowaniu głównym. Zarazem zabezpieczenie takie głęboko ingeruje w autonomię wspólników w zakresie kształtowania obsady osobowej organu zarządzającego spółki. Z tych względów, jakkolwiek art. 755 § 2¹ k.p.c. zezwala na udzielenie tymczasowej ochrony prawnej roszczeniu niepieniężnemu o treści odpowiadającej żądaniu sformułowanemu w sprawie głównej, zabezpieczenie takie powinno być stosowane w sposób powściągliwy, z uwzględnieniem ogólnej dyrektywy wynikającej z art. 730¹ § 2 k.p.c. i tylko wtedy, gdy zapobiegnięcie ujemnym skutkom związanym z czasem trwania postępowania głównego nie jest możliwe przez zastosowanie innych sposobów zabezpieczenia (art. 755 § 2¹ k.p.c. *in fine*).

Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska S., że zmiana postanowienia, którym zastosowano taki sposób zabezpieczenia, w związku z uwzględnieniem zażalenia, musi oddziaływać *ex tunc*, czego konsekwencją miałyby być nieskuteczność *ex lege* aktów reprezentacji spółki dokonanych w czasie, w którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia pozostawało w mocy. Tymczasowa regulacja stosunków, której przejawem jest rozważany sposób zabezpieczenia, ma określoną specyfikę, a preferowany przez S. pogląd, przy jednoczesnej akceptacji tego sposobu zabezpieczenia, mógłby zagrażać bezpieczeństwu obrotu. Oddalenie wniosku o zabezpieczenie w wyniku zażalenia nie przesądza również o tym, czy stan rzeczy ustanowiony udzielonym zabezpieczeniem ostatecznie odpowiadał prawu, czy też nie, co można ocenić dopiero po wydaniu prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie głównej. Odrębną kwestią jest także ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza związana z ostatecznym wynikiem postępowania głównego (art. 746 k.p.c.). Jeżeli zatem dojdzie do udzielenia zabezpieczenia polegającego na wstrzymaniu skutków kwestionowanej uchwały dotyczącej składu zarządu, a sąd udzielający zabezpieczenia nie postanowi inaczej, odwołany członek zarządu może reprezentować spółkę w postępowaniu sądowym,

a późniejsze oddalenie wniosku o zabezpieczenie nie niweczy skutków czynności procesowych podjętych w czasie obowiązywania zabezpieczenia. W tym aspekcie czynności podjęte przez E. A. za S. w postępowaniu arbitrażowym odpowiadały zatem prawu.

Zabezpieczenie polegające na wstrzymaniu skuteczności uchwały nie uchyla jednak wspomnianych wcześniej ograniczeń reprezentacji spółki przez zarząd w postępowaniu o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały wynikających z art. 253 § 2 k.s.h.

W dotychczasowej judykaturze nie podejmowano szerzej problemu, czy niemożność reprezentacji spółki przez zarząd, o której stanowi w art. 253 § 2 k.s.h., może obejmować przypadki konfliktu interesów wykraczające poza układ podmiotowy sporu określony w art. 210 § 1 k.s.h. (art. 379 § 1 k.s.h.), w którym po stronie czynnej występuje członek zarządu, a po stronie biernej spółka. W orzecznictwie przyjmuje się wprawdzie, że w razie zaskarżenia uchwały wspólników art. 210 § 1 k.s.h. nie ma zastosowania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., II CSK 126/16, niepubl. i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 304/16, niepubl.), stanowisko to odnosi się jednak tylko do wyłączenia reguł reprezentacji spółki przewidzianych w art. 210 § 1 k.s.h. w wypadku konfliktu interesów na rzecz szczególnego rozwiązania przyjętego w art. 253 § 2 k.s.h., które wyklucza możliwość reprezentacji przez radę nadzorczą, co jest dopuszczalne w świetle art. 210 § 1 k.s.h.

W zakresie spektrum sytuacji, w których zarząd nie może działać za spółkę w rozumieniu art. 253 § 2 k.s.h., w orzecznictwie wskazano na przypadki wytoczenia powództwa kwestionującego uchwałę przez zarząd działający *in corpore* lub członka zarządu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09), co dotyczy także członka zarządu będącego wspólnikiem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., III CZP 91/15), wyłączono natomiast przypadki, w których z powództwem wystąpił sam wspólnik (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., II CSK 126/16, niepubl., z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 304/16, niepubl. i z dnia 15 lutego 2018 r.,

II CSK 294/17, niepubl.). W świetle tych orzeczeń, konfiguracje, w których działanie zarządu za spółkę jest wyłączone, wpisują się w podmiotowe ramy art. 210 § 1 k.s.h., z zastrzeżeniem sytuacji zarządu działającego *in corpore*, korzystającego w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników ze szczególnej zdolności sądowej (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 8/17, OSNC 2018, nr 3, poz. 27).

Przeciwko rozszerzaniu kręgu tych sytuacji i upatrywaniu w art. 253 § 2 k.s.h. samodzielnej podstawy wyłączenia kompetencji zarządu do reprezentowania spółki przemawia trudność z ich precyzyjnym określeniem w zestawieniu z otwartym brzmieniem przepisu oraz spostrzeżenie, że przypadki wyłączenia kompetencji zarządu od reprezentowania spółki należy kwalifikować jako wyjątki od reguły wynikającej z art. 201 § 1 k.s.h. Z drugiej strony, trzeba dostrzec, że art. 253 § 2 k.s.h. *in initio* nie stanowi o sytuacji, w której powództwo zostało wytoczone przez członka zarządu lub zarząd; nie odsyła on również wprost do art. 210 § 1 k.s.h., lecz wskazuje na niemożność działania zarządu za spółkę. Formuła ta nie stanowi zatem przeszkody do objęcia tym przepisem także takich sytuacji, w których po stronie powodowej nie działa członek zarządu pozwanej spółki, wspólnik będący jednocześnie członkiem zarządu lub zarząd *in corpore*, lecz wspólnik będący osobą prawną, przy czym pozycja, jaką zajmuje w tej osobie prawnej członek zarządu pozwanej spółki, uzasadnia przyjęcie, że między tą osobą a członkiem zarządu zachodzi pod względem gospodarczym tożsamość interesów, a podejmowane przez tę osobę prawną czynności procesowe mogą być utożsamiane z działaniem członka zarządu.

Na rzecz takiego stanowiska przemawia przede wszystkim ochronny cel art. 253 § 2 k.s.h., związany z dążeniem do zapewnienia spółce neutralnej i bezstronnej reprezentacji, który jest w pełni aktualny nie tylko wtedy, gdy po stronie czynnej procesu występuje członek zarządu pozwanej spółki, lecz także prawnie odrębny podmiot, którego działanie z gospodarczego punktu widzenia powinno być traktowane jako tożsame z działaniem członka zarządu. Czynności podejmowane przez zarząd pozwanej spółki mogą mieć w takiej sytuacji *de facto* bezpośrednie przełożenie na własne interesy majątkowe jednego z jego członków, czego następstwem jest powstanie abstrakcyjnej obawy braku obiektywizmu

i preferowania interesu członka zarządu z uszczerbkiem dla interesu wspólników dążących do utrzymania podjętej uchwały, odpowiadającej sytuacji określonej wprost w art. 210 § 1 k.s.h., w której stroną sporu jest osobiście członek zarządu. Ryzyko to unaocznia się najpełniej w przypadku, w którym w roli powoda w procesie o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały działa spółka, której jedynym wspólnikiem byłby członek zarządu spółki pozwanej; nie ogranicza się ono jednak do tej sytuacji (por. odpowiednio uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 57/15, OSNC 2016, nr 10, poz. 112, w której - odwołując się do analogii z unormowań kodeksu spółek handlowych (art. 210 § 1 k.s.h.) - wykluczono dopuszczalność reprezentacji przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej w procesie o ustalenie nieistnienia uchwały członków wspólnoty w sytuacji, w której po stronie powodowej wystąpił członek wspólnoty będący osobą prawną, której członkiem zarządu był zarazem członek jednoosobowego zarządu pozwanej wspólnoty).

Z materiału sprawy, w tym wydanych w sprawie wyroków arbitrażowych, wynikało, że V. jest spółką prawa włoskiego kontrolowaną przez E. A. i członków jego rodziny. Dyrektorem zarządzającym V. jest M. A., syn E. A.. E. A. był w miarodajnym czasie członkiem zarządu V. „pozbawionym władzy wykonawczej”, przy czym w toku postępowania arbitrażowego V. nie negowała zaangażowania kapitałowego E. A. w V. ani jego pozycji jako „faktycznego właściciela” (*beneficial owner*), ewentualnie „częściowo” (*„partial-way”*) „faktycznego właściciela”. Dominująca pozycja E. A. w V. była wiadoma obu stronom sporu. Sąd Apelacyjny ustalił, że E. A. jest pośrednio większościovym udziałowcem V., przy czym fakt ten został uznany za niesporny.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że w świetle art. 253 § 2 w związku z art. 210 § 1 k.s.h. reprezentacja S. przez E. A. przy powoływaniu arbitra w postępowaniu arbitrażowym, mimo przysługującego mu na podstawie udzielonego zabezpieczenia uprawnienia do działania za spółkę, była wyłączona, a właściwą reprezentację spółki określał art. 253 § 2 k.s.h. Reprezentacja S. przy czynnościach związanych z kształtowaniem się składu sądu polubownego, w tym przy powołaniu arbitra ze strony S., była tym samym nieprawidłowa.

V. podnosiła, że Sąd Apelacyjny wskazując na sprawowanie przez E. A. kontroli nad V. i jego wpływ na sprawy spółki, powinien odwołać się do miarodajnych przepisów ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe (art. 17 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i 6 p.p.m.). Racją jest, że uprawnienia organów zarządzających spółką, w tym do prowadzenia spraw spółki, podlegają statutowi personalnemu, którym w przypadku V. jest prawo włoskie. Przy ocenie niemożności reprezentowania spółki przez zarząd na tle art. 253 § 2 k.s.h. należało jednak przywiązać znaczenie nie tyle, a w każdym razie nie tylko do tego, czy osoba pozostająca w potencjalnym konflikcie interesów jest uprawniona w świetle właściwego prawa materialnego do samodzielnego działania za spółkę skarżącą. Rozstrzygające jest przede wszystkim to, czy z racji zaangażowania kapitałowego i możliwości wpływu na skarżącą spółkę, między tą spółką a członkiem zarządu pozwanej ma miejsce tożsamość interesów gospodarczych, która uzasadnia zrównanie tej sytuacji - w kontekście ryzyka kierowania się przez reprezentantów pozwanej osobistym interesem kosztem interesu pozwanej spółki i dążenia do zapewnienia jej neutralnej reprezentacji – z sytuacją, w której po stronie powodowej wystąpiłby samodzielnie członek zarządu strony pozwanej. Sytuacja taka miała miejsce w przypadku V., zważywszy, że z racji pozycji E. A. w tej spółce wynik postępowania arbitrażowego mógł w istocie bezpośrednio rzutować na jego interesy majątkowe i członków jego rodziny.

Inną sprawą jest to, że w skardze kasacyjnej nie przytoczono żadnych konkretnych argumentów, które wskazywałyby, że mimo przewagi kapitałowej w V. E. A. nie miał w rzeczywistości znaczącego wpływu na sprawy tej spółki. W kontekście materiału sprawy stwierdzenie, że formalne kompetencje osób wchodzących w skład organów spółki powinny być określone po uprzednim ustaleniu właściwego prawa materialnego, nie mogło być wystarczające do uznania tego zarzutu za skuteczny.

Sąd Apelacyjny ustalił, że w toku postępowania arbitrażowego S. sprzeciwiała się powołaniu M. B. na stanowisko arbitra Sądu Polubownego, powołując się na działanie E. A. w warunkach konfliktu interesów. W skardze kasacyjnej zarzucono jednak z odwołaniem się do art. 1180 § 3 k.p.c., że S. utraciła możliwość podnoszenia tej nieprawidłowości w postępowaniu ze skargi o uchylenie

wyroku sądu polubownego, ponieważ nie zakwestionowała skutecznie orzeczenia Sądu Polubownego z dnia 18 kwietnia 2016 r., w którym Sąd ten przesądził, że proces powoływania arbitrów był zgodny z prawem i uznał swoją właściwość do rozstrzygnięcia sporu.

Przepis art. 1180 k.p.c. nawiązuje do art. 16 ustawy modelowej UNCITRAL i przyznaje sądowi polubownemu uprawnienie do zbadania swojej właściwości. W razie wniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego, sąd ten może rozstrzygnąć o swojej właściwości odrębnym orzeczeniem. W razie oddalenia zarzutu strona może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu, które jest zaskarżalne zażaleniem (art. 1180 § 3 k.p.c.). Nieskorzystanie z możliwości wystąpienia do sądu w razie oddalenia przez sąd polubowny zarzutu braku jego właściwości może pociągać za sobą prekluzję związanych z tym zarzutów, która wykracza poza ramy postępowania arbitrażowego, a w konsekwencji stoi na przeszkodzie skutecznemu podniesieniu tych zarzutów w postępowaniu skargowym przed sądem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, nr D, poz. 70; zob. też art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. *in fine*).

Przepis art. 1180 k.p.c. dotyczy jednak właściwości sądu polubownego (*jurisdiction, Zuständigkeit, compétence*), przez co należy rozumieć kompetencję do rozpoznania konkretnej sprawy wniesionej do sądu polubownego ze względu na przedmiot sprawy i wolę stron wyrażoną w zapisie. Sąd polubowny władny jest tym samym przesądzić o skuteczności zapisu i jego przedmiotowych oraz podmiotowych granicach, z tym zastrzeżeniem, że zdatność arbitrażowa sporu, stanowiąca jedną z przesłanek skuteczności zapisu, podlega ocenie sądu rozpoznającego skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego bez względu na to, czy skarżący podnosił w tej mierze zarzuty w postępowaniu arbitrażowym i czy powołał się w skardze na to uchybienie (art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c.; por. też art. 34 (2) (b) (i) ustawy modelowej UNCITRAL).

Unormowanie to nie odnosi się natomiast do składu sądu polubownego, wymagań stawianych arbitrom, ich zdolności (kwalifikacji) do orzekania, a także prawidłowości ich powołania. Odrębne rozstrzygnięcie podjęte w tej materii przez sąd polubowny nie jest w konsekwencji orzeczeniem o zarzucie braku właściwości

sądu polubownego w rozumieniu art. 1180 § 3 k.p.c. i nie pociąga za sobą skutków prawnych określonych w tym przepisie. Zachowanie wymagań co do składu sądu polubownego, w tym prawidłowość powołania arbitrów, może być w konsekwencji przedmiotem oceny w postępowaniu postarbitrażowym, bez względu na uprzednie rozstrzygnięcie tej kwestii przez sąd polubowny.

Kontrolując prawidłowość powołania M. B. jako arbitra ze strony S. Sąd Apelacyjny nie naruszył zatem, wbrew wywodom skargi kasacyjnej, art. 1180 § 3 w związku z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. Jednocześnie Sąd ten prawidłowo ocenił, że z powodu nieprawidłowej reprezentacji S. przy czynnościach związanych z konstituowaniem się składu Sądu Polubownego, skutkującej wadliwym powołaniem arbitra M. B., nie zostały zachowane wymagania co do składu sądu polubownego w rozumieniu art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. Przepis art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. ma zastosowanie do uchybień w zakresie składu sądu polubownego w każdej fazie postępowania, w tym na etapie wyznaczania arbitrów przez strony lub osobę trzecią. Dotyczy to także nieprawidłowej reprezentacji tych osób przy powoływaniu arbitrów.

Uchybienie polegające na niedochowaniu wymagań co do składu sądu polubownego stanowi podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego bez względu na jego wpływ na wynik sprawy (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1956 r., 3 CR 505/56, OSN 1957, nr 2, poz. 59). Wadliwość ta dotyczy zdolności sądu arbitrażowego do wydania wyroku ze względu na jego skład, nie zaś treści rozstrzygnięcia. Kwestię zatem, czy M. B. powołany na stanowisko arbitra przez V. dysponował odpowiednimi kwalifikacjami i cechował się wymaganą bezstronnością, należało uznać za nieistotną dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzuty naruszenia art. 253 § 2 k.s.h., art. 1180 § 3 k.p.c., art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. i art. 17 ust. 1 i ust. 3 pkt 5 i 6 p.p.m. należało w konsekwencji uznać za nieuzasadnione. Niezachowanie wymagań co do powołania arbitra odnosiło się do całego sporu rozstrzygniętego przez Sąd Polubowny, a nie tylko do jego fragmentu dotyczącego uchwał odwołujących E. A. ze składu zarządu, toteż chybiony był również zarzut naruszenia art. 1205 § 1 k.p.c. przez uchylenie wyroku w całości.

Wbrew stanowisku V., bezzasadność rozważanego zarzutu nie oznaczała jednak, że postępowanie przed Sądem Apelacyjnym było dotknięte analogiczną wadliwością w zakresie reprezentacji po stronie S., co miało w świetle wywodów skargi kasacyjnej prowadzić do nieważności postępowania przed Sądem Apelacyjnym na podstawie art. 379 pkt 2 i 5 k.p.c. Nieważność ta, w przekonaniu V., miała wynikać z udzielenia pełnomocnictwa procesowego do działania w imieniu S. przez członków jej zarządu A. R. i W. Ł., podczas gdy przedmiotem sporu była nie tylko wadliwość uchwał odwołujących E. A. ze składu zarządu, lecz także uchwał powołujących w jego skład nowych członków - A. R. i W. Ł..

Postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest odrębnym postępowaniem względem poprzedzającego je postępowania przed sądem polubownym, a jego przedmiotem nie jest merytoryczne rozpoznanie sprawy rozstrzygniętej przez sąd polubowny (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., III CZP 113/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 4). W skardze kasacyjnej trafnie jednak przyjęto, że szczególne zasady reprezentacji pozwanej spółki w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (art. 253 k.s.h.) mają zastosowanie także w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wydanego w sporze, którego przedmiotem było żądanie stwierdzenia nieważności lub uchylenia uchwały wspólników.

Struktura podmiotowa postępowania inicjowanego skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego, włącznie z dopuszczalnością działania w roli strony zarządu *in corpore* wyposażonego w szczególną zdolnością sądową, jest taka sama, jak w poprzedzającym je postępowaniu arbitrażowym, w którym orzeczono o ewentualnej wadliwości uchwały, choć zmianie mogą ulec role procesowe uczestniczących w nim podmiotów. Wyrok wydany w postępowaniu skargowym decyduje o tym, czy merytoryczne rozstrzygnięcie w przedmiocie skuteczności uchwały pozostanie w mocy, a pośrednio, czy może ono uzyskać na trwałe moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego (art. 1212 § 1 k.p.c.). W postępowaniu tym aktualne są w związku z tym te same ryzyka w zakresie konfliktu interesów po stronie reprezentantów spółki, które uzasadniają stosowanie szczególnych reguł reprezentacji w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały. W powiązaniu z ochronną funkcją art. 253 § 2 k.s.h.

przemawia to za rozciągnięciem tych szczególnych reguł na postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, którym orzeczono w przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności lub uchylenia uchwały wspólników, bez względu na to, czy w postępowaniu tym spółka, której wspólnicy podjęli uchwałę, występuje w roli strony skarżącej, czy przeciwnika skargi.

Przyjmując to prawidłowe założenie, w skardze kasacyjnej nie dostrzeżono jednak, że sytuacja w zakresie reprezentacji S. w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym była odmienna niż w postępowaniu przed Sądem Polubownym. W postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym za S. działał zarząd złożony z nowopowołanych członków zarządu, a E. A. w związku z oddaleniem wniosku o zabezpieczenie nie wchodził już w skład tego organu. Przepis art. 253 § 2 w związku z art. 210 § 1 k.s.h. nie ma natomiast zastosowania w sytuacji, w której osobą kwestionującą uchwałę byłby odwołany członek zarządu. Jak była mowa, w sporze z byłym członkiem zarządu spółkę reprezentuje zarząd, co odnosi się także do sporów o wadliwość uchwał obejmujących zmiany w składzie zarządu, polegające na odwołaniu z zarządu dotychczasowych członków i powołaniu w to miejsce innych osób. Reprezentację taką - do chwili prawomocnego zakończenia postępowania - należy uznać za prawidłową także wówczas, gdyby ostatecznie przesądzono o uchyleniu lub nieważności uchwały (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., III CZP 91/15, w której podniesiono, że jeżeli prawidłowość reprezentacji zależy od rozstrzygnięcia *meritum* sporu, spółkę należy uznać za prawidłowo reprezentowaną dopóty, dopóki brak reprezentacji nie zostanie prawomocnie przesądzony).

Wywody skargi kasacyjnej wskazywały, że niemożność reprezentowania S. przez zarząd w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym miała wiązać się z tym, że pozycja nowopowołanych członków zarządu S. zależała od skuteczności uchwał, które zostały zakwestionowane równocześnie z uchwałą odwołującą ze składu zarządu E. A.. Stwierdzona uprzednio wadliwość reprezentacji S. w postępowaniu przed Sądem Polubownym nie wynikała jednak z tego, że przedmiotem zaskarżenia były m.in. uchwały odwołujące E. A. ze składu zarządu S., choć Sąd Apelacyjny zaakcentował tę kwestię. Rozstrzygające znaczenie miało to, że w związku ze wstrzymaniem skuteczności tych uchwał E. A. pozostawał członkiem

zarządu S., a jego pozycja w V., która występowała po przeciwnej stronie sporu jako skarżąca, uzasadniała objęcie tej sytuacji zakresem art. 253 § 2 w związku z art. 210 § 1 k.s.h. ze względu na gospodarczą tożsamość interesów po stronie V. i E. A. - ówczesnego członka zarządu S..

W sytuacji, w której przedmiotem żądania uchylenia lub stwierdzenia nieważności jest uchwała dotycząca zmian w składzie zarządu, spółka powinna być reprezentowana przez osoby, które pozostają piastunami zarządu przy założeniu skuteczności kwestionowanej uchwały. Fakt, że podważana uchwała może być odbierana z racji swojej treści jako korzystna dla nowopowołanych członków zarządu pozwanej spółki nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, że zarząd nie może działać za spółkę ze skutkami określonymi w art. 253 § 2 k.s.h. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016 r., II CSK 126/16, niepubl. i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 304/16, niepubl.).

Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym nie było tym samym dotknięte nieważnością.

Wracając do oceny wadliwości, do których doszło przy kształtowaniu składu Sądu Polubownego, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że sposób powołania arbitra M. B. skutkował nie tylko niedochowaniem wymagań co do składu Sądu Polubownego, lecz także naruszeniem podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.), na co wskazywała S. w rozwinięciu podstaw skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie mają rozłącznego charakteru; mogą one także pozostawać ze sobą w relacji przyczynowo-skutkowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2019 r., I CSK 757/17, OSNC 2019, nr 11, poz. 112).

Jedną z podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym jest zasada równoprawnego traktowania stron (art. 1183 k.p.c.). Reguła ta ma w postępowaniu arbitrażowym fundamentalny, aksjomatyczny charakter. Jej przestrzeganie warunkuje zaufanie do arbitrażu, jako alternatywnej wobec państwowego wymiaru sprawiedliwości metody rozstrzygania sporów i stanowi jedno z systemowych założeń pozwalających na rezygnację z pełnej merytorycznej kontroli rozstrzygnięć arbitrażowych przez sąd państwowy. Zasada ta dotyczy nie

tylko równoprawnego traktowania stron w toku postępowania arbitrażowego w kontekście prawa do wysłuchania i pozostających do dyspozycji stron środków procesowych, lecz także etapu formowania się składu sądu polubownego. Do jej naruszenia prowadzi m.in. brak koniecznej równowagi między stronami przy powoływaniu arbitrów, który może wynikać nie tylko z postanowień zapisu (art. 1161 § 2 k.p.c.), lecz także z faktycznych okoliczności, w których dochodzi do powołania arbitrów. Waga uchybień w tym zakresie jest bardzo istotna, ponieważ siłą rzeczy rzutują one na całokształt postępowania, podważając zaufanie stron do merytorycznego wyniku.

Pozwaną w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały jest *ex lege* spółka, mimo że z gospodarczego punktu widzenia stroną zaangażowaną w spór są wspólnicy podejmujący uchwałę. Jest to widoczne zwłaszcza w spółkach zrzeszających dwoje wspólników, których interesy mogą pozostawać w opozycji. W układzie tym, mając na względzie tożsamość interesów gospodarczych E. A. i V., powołanie przez E. A. arbitra ze strony S. doprowadziło do pozbawienia wpływu na skład Sądu Polubownego rzeczywistej drugiej strony sporu, jakim był wspólnik podejmujący uchwałę. Następnie bowiem dwaj arbitrzy, z czego jeden powołany wprawdzie ze strony S., ale przez E. A. będącego większościovym udziałowcem V., drugi zaś powołany ze strony V. przez syna E. A., dokonali wyboru arbitra przewodniczącego. Na okoliczność, że dwaj arbitrzy, dokonujący następnie wyboru arbitra przewodniczącego, zostali powołani przez ten sam „ośrodek interesów” („*centre of interest*”), jakim w układzie tym była V., zwrócono uwagę również w zdaniu odrębnym arbitra przewodniczącego pierwszego składu orzekającego B. M. złożonym od orzeczenia Sądu Polubownego z dnia 18 kwietnia 2016 r.

Argument, że powołując M. B. jako arbitra ze strony S. E. A. nie działał jako członek rady dyrektorów (zarządu) V., lecz jako członek zarządu S., nie mógł mieć w tym przypadku rozstrzygającego znaczenia, podobnie jak stanowisko, że działanie w warunkach konfliktu interesów nie wywołuje skutków *pro foro externo*.

Działając za S. przy powołaniu arbitra w sporze z V. E. A. podejmował czynności w warunkach konfliktu interesów, ponieważ spór ten dotyczył relacji między reprezentowaną przezeń spółką a osobą bliską (art. 209 k.s.h.), którą *in*

casu była spółka kontrolowana kapitałowo przez niego i jego rodzinę i której dyrektorem zarządzającym był jego najbliższy krewny. Osobą bliską w rozumieniu art. 209 k.s.h. mogą być także jednostki organizacyjne, z którymi piastun zarządu powiązany jest gospodarczo lub kapitałowo. Z analizowanego w tym miejscu punktu widzenia nie chodziło jednak o to, czy naruszenie art. 209 k.s.h. podważa skuteczność aktu reprezentacji spółki. Nie zachodziła także potrzeba oceny, czy czynność powołania arbitra za S. można *in casu* kwalifikować w kategoriach nadużycia umocowania, co mogłoby prowadzić do jej nieskuteczności nawet wtedy, gdyby na tle art. 209 k.s.h. przyjąć generalnie stanowisko odmienne. Rzecz w tym, że okoliczności, w których został powołany arbiter M. B., związane z konfliktem interesów, w którym pozostawał E. A., nie pozwalały uznać, iż przy kształtowaniu składu sądu polubownego została zachowana wymagana równowaga między stronami sporu. Należy przy tym mieć na względzie, że o ile neutralna pozycja sądownictwa państwowego wobec stron wynika z jego instytucjonalnego usytuowania, jako odrębnego segmentu władzy publicznej, o tyle w postępowaniu arbitrażowym neutralność ta musi zostać zapewniona przez przestrzeganie właściwych reguł powoływania arbitrów. Reguły te, w takich przypadkach jak rozważany, muszą uwzględniać w należyty sposób interesy podmiotów, które są gospodarczo zaangażowane w spółce i mają być dotknięte skutkami merytorycznego rozstrzygnięcia (por. art. 1212 § 1 k.p.c. w związku z art. 254 § 1 k.s.h.).

Skoro sposób powołania arbitra M. B. prowadził *in casu* do naruszenia podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.), zbyteczna była dalsza analiza, czy w związku z wadliwościami na etapie powoływania arbitrów wyrok Sądu Polubownego kolidował z procesowym *ordre public* (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.), co twierdząco przesądził Sąd Apelacyjny. Podstawę określoną w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. sąd rozpoznający skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego weryfikuje z urzędu, toteż kwestia ta miałaby znaczenie wtedy, gdyby okoliczności powołane w skardze nie uzasadniały uchylenia wyroku Sądu Polubownego z innych przyczyn, taka sytuacja nie miała jednak miejsca. Zarzuty skargi kasacyjnej odnoszące się w tym kontekście do art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. należało zatem uznać za bezprzedmiotowe.

W ten sam sposób należało ocenić dalsze zarzuty skargi kasacyjnej związane z dopuszczalnością poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu o stwierdzenie nieważności lub uchylenie uchwały spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 1183 § 3, art. 1206 § 2 pkt 1 i art. 1157 k.p.c.) w stanie prawnym poprzedzającym wejście w życie ustawy z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. poz. 1495). Mając na względzie, że zarzuty skargi były skupione w płaszczyźnie zdatności arbitrażowej takich sporów ocenianej na podstawie kryterium zdatności ugodowej (art. 1157 k.p.c. w dawnym brzmieniu; por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 9), należało ograniczyć się do stwierdzenia, że - jak wynika już z wcześniejszych uwag - Sąd Apelacyjny był uprawniony do zbadania tego zagadnienia, mimo uprzedniego niewystąpienia przez S. w sposób skuteczny do sądu w celu rozstrzygnięcia prawidłowości orzeczenia Sądu Polubownego przesądzającego właściwość tego Sądu do rozstrzygnięcia sporu. Ocena merytorycznego stanowiska zajętego w tej mierze przez Sąd Apelacyjny nie mogła jednak mieć wpływu na wynik postępowania kasacyjnego, zważywszy, że uchylenie wyroku Sądu Polubownego było uzasadnione z innych przyczyn.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ i art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

ke