

Sygn. akt I ACa 46/11, I ACa 578/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Zbigniew Cendrowski

Sędzia SA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Przedsiębiorstwa Państwowego (...) z siedzibą w W.

przeciwko (...) S.A., Oddział w Polsce, (...) S.A. z siedzibą w W. i E. L. (...).L.P. Spółce Partnerskiej, Oddział w Polsce

o uchylene wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie z powództwa (...) S. A., Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz E. L. (...).L.P. Spółce Partnerskiej, Oddział w Polsce, sygn. akt SA 14/08 i SA 92/W/08

na skutek apelacji (...) S.A. z siedzibą w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 maja 2010 r., sygn. akt XVI GC 347/09

oraz apelacji (...) S. A., Oddział w Polsce z siedzibą w W. i E. L. (...).L.P. Spółce Partnerskiej, Oddział w Polsce

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 stycznia 2012 r., sygn. akt XVI GC 347/09

I. zmienia zaskarżony wyrok z dnia 31 maja 2010 r. w punktach 2. i 3. oraz zaskarżony wyrok z dnia 4 stycznia 2012 r. w ten sposób, że:

oddala skargę w całości oraz zasądza od Przedsiębiorstwa Państwowego (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) S. A., Oddział w Polsce z siedzibą w W. kwotę 18.617 zł (osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych), na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 6.817 zł (sześć tysięcy osiemset siedemnaście złotych), na rzecz E. L. (...).L.P. Spółki Partnerskiej, Oddział w Polsce kwotę 18.617 zł (osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych) - tytułem kosztów procesu,

II. zasądza od Przedsiębiorstwa Państwowego (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) S. A., Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz E. L. (...).L.P. Spółki Partnerskiej,

Oddział w Polsce kwoty po 101.800 zł (sto jeden tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt:

I ACa 46/11,

I ACa 578/12

UZASADNIENIE

W dniu 8 maja 2009 roku Przedsiębiorstwo Państwowe (...) z siedzibą w W. (dalej określane także jako (...)) wniosło skargę o uchylenie wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, wydanego w dniu 23 marca 2009r. w sprawie o sygn. akt SA 14/08 oraz SA 92/W/08 oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego od przeciwników skargi zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7 200 zł.

Skarżący podniósł, iż pozwem wniesionym do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (...), Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) SA z siedzibą w W. i (...)L. (Sp. z o.o.) Oddział w W. wniosły o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Państwowego (...) z siedzibą w W. solidarnie kwoty 54.382.238,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 listopada 2007 roku do dnia zapłaty. Wyrokiem częściowym z dnia 23 marca 2009 roku w/ w Sąd Arbitrażowy zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa na rzecz strony powodowej, tj. na rzecz (...) SA, Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) SA z siedzibą w W. i (...)L. (Sp. z o.o.) Oddział w W. łącznie kwotę 54.382.238,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2007 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 411.493,00 zł tytułem opłat arbitrażowych, a nadto kwotę 20.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu polubownego rażące naruszenie art. 1206 § 2 k.p.c. tj. podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że wyrok 1) nie nadaje się do wykonania, 2) dotknięty jest nieważnością, jako wydany w sprawie, w której po stronie powodowej wystąpił podmiot pozbawiony zdolności prawnej, 3) na jego podstawie zasądzone odszkodowanie na rzecz podmiotu nie będącego dłużnikiem 4) został wydany wbrew żądaniu pozwu. Skarżący zarzucił także naruszenie art. 1206 § 1 pkt. 4 k.p.c. tj. niezachowanie podstawowych zasad przez sądem arbitrażowym, określonych regulaminem Sądu Arbitrażowego przy KIG w Warszawie obowiązującym w dacie zawarcia umowy, poprzez naruszenie § 5 ust. 1 oraz 36 ust. 1 pkt a regulaminu.

Uzupełniając skargę, pismem procesowym z dnia 19 czerwca 2009 roku skarżący zarzucił ponadto: bezskuteczność zapisu na Sąd polubowny przez to, że zapis został złożony pod warunkiem zawieszającym złożenia skarżącemu najpóźniej do dnia 26 listopada 2002 roku określonych w kontrakcie dokumentów, który to warunek nie został spełniony, a nadto nieważność zapisu na Sąd polubowny przez to, że kontrakt, którego częścią był zapis na Sąd polubowny został zawarty przez osobę, która nie była upoważniona do dokonania zapisu. Jego zdaniem, skoro nie nastąpiło ziszczenie się warunku zawieszającego w postaci złożenia skarżącemu najpóźniej do 26 listopada 2002 roku stosownych dokumentów, zapis na sąd polubowny, niezależnie do faktu jego nieważności, należy nadto uznać za bezskuteczny.

Skarżący wywodził także, iż zaskarżonym wyrokiem Sąd polubowny zasądził należność na rzecz trzech podmiotów, z których dwa (...) S.A. Oddział w Polsce oraz (...)L. (Sp. z o.o.) są pozbawione zdolności sądowej, co w konsekwencji powoduje, że zaskarżony wyrok został wydany w warunkach nieważności postępowania i nie nadaje się do wykonania.

Przeciwnicy skargi - (...) S.A., Oddział w Polsce, (...) S.A, w W. oraz (...)L.(Sp. z o.o.) Oddział w W. wniosli o oddalenie skargi w całości oraz o zasądzenie od skarżącego na ich rzecz kosztów postępowania. Wywodzili w szczególności, iż istnienie ważnego i skutecznego zapisu zostało już przesądzone na mocy postanowienia Sądu Arbitrażowego z dnia 18 czerwca 2008 roku. Niezaskarżenie przedmiotowego postanowienia przez skarżącego trybie art. 1180 § 3 k.p.c.,

powoduje, że w postępowaniu wywołanym skargą sąd powszechny nie ma kognicji do ponownego badania tej kwestii. Zaprzeczyli także pozostałym zarzutom skargi.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie 1. zniósł postępowanie w sprawie w stosunku do (...) S.A., Oddział w Polsce z siedzibą w W. oraz E. L. (...).L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce i w tym zakresie skargę odrzucił; w punkcie 2. uchylił w całości objęty skargą wyrok częściowy; w punkcie 3. zasądził od (...) S.A. na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego (...) kwotę 107.200zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Postanowienie zawarte w punkcie 1. wyroku zostało uchylone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r., wydanym na skutek zażalenia przeciwników skargi: (...) S.A., Oddział w Polsce z siedzibą w W. oraz E. L. (...).L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce (k. 874 i n. postanowienie). Sąd Apelacyjny uznał za błędny pogląd, jakoby w postępowaniu przed Sądem I instancji uczestniczyły pozbawione zdolności sądowej oddziały przedsiębiorców zagranicznych i wskazał, że w istocie stronami procesu są przedsiębiorcy zagraniczni, działający w Polsce poprzez swoje oddziały.

Następnie, postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2011 r., I Acz 1198/11 (k. 985 i n.) Sąd Apelacyjny uchylił postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 29 kwietnia 2011 r. odrzucające wniosek o uzupełnienie wyroku jako spóźniony. W motywach swego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał, że skarżący ma prawo żądać merytorycznego orzeczenia w zakresie, który był objęty postanowieniem Sądu I instancji, zawartym w wyroku z dnia 10 maja 2010 r., o odrzuceniu skargi, uchylonym następnie przez Sąd Apelacyjny wspomnianym już postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r. Uchylenie postanowienia o odrzuceniu skargi wobec dwóch jej przeciwników, jako błędnego, nakładało bowiem na Sąd I instancji rozstrzygnięcia sprawy pomiędzy skarżącym a wskazanymi przeciwnikami skargi.

W konsekwencji wyrokiem z dnia 4 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy orzekł, że uchyla w stosunku do (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. oraz w stosunku do E. L. (...).L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce objęty skargą wyrok częściowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z dnia 23 marca 2009r. wydany w sprawie o sygn. akt SA 14/08 i SA 92/W/08, uchylony w stosunku do (...) S.A. z siedzibą w W. w punkcie 2 wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010r. i zasądził od obu przeciwników skargi na rzecz skarżącego kwoty po 8400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Oba wyroki Sądu Okręgowego zapadły po dokonaniu identycznych ustaleń oraz w zasadzie tożsamej oceny prawnej. Jediną różnicą występuje w zakresie oceny prawnej i obejmuje powołanie się w uzasadnieniu I wyroku na brak zdolności sądowej (...) SA, Oddział w Polsce z siedzibą w W. i (...).L. (Sp. z o.o.), obecnie spółka partnerska, Oddział w W.. Sąd Okręgowy uznał bowiem z uzasadnieniu wyroku z dnia 31 maja 2010 r., że w postępowaniu arbitrażowym wystąpiły oddziały zagranicznych przedsiębiorców pozbawione zdolności prawnej. Do wniosku takiego doprowadziła Sąd analiza przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej u.s.d.g.), w szczególności art. 13 ust. 1, art. 85 ust. 2, art. 88, art. 5 pkt. 4,3 oraz art. 5 pkt. 2 lit.b, a także przepisów ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 o Krajowym Rejestrze Sądowym. Poglądu tego Sąd Okręgowy nie powtórzył już w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 stycznia 2012 r., w którym natomiast zawarł dodatkową argumentację dotyczącą kwestii istnienia zapisu na sąd polubowny. Sąd powołał się mianowicie na pogląd wyrażony w publikacji „Sąd Arbitrażowy”, T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2008, iż w przypadku, gdy sąd polubowny wydał odrębne postanowienie o oddaleniu zarzutu braku właściwości, a strona zaniechała wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie na podstawie art. 1180§3 k.p.c., wówczas nie może powoływać się w postępowaniu ze skargi na brak właściwości sądu polubownego (art. 1026 § 1 pkt. 1 i 3).

Pozostałe ustalenia i ocena prawna Sądu Okręgowego pozostają wspólne dla obu wyroków.

Sąd ustalił, że pozwem wniesionym do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w (...) SA, Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) SA z siedzibą w W. i (...).L. (Sp. z o.o.) Oddział w W. wniosły o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Państwowego (...) z siedzibą w W. solidarnie kwoty 54.382.238,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 listopada 2007 roku do dnia zapłaty.

Wyrokiem częściowym z dnia 23 marca 2009 roku Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa na rzecz strony powodowej, tj. na rzecz (...) SA, Oddział w Polsce z siedzibą w W., (...) SA z siedzibą w W. i (...) L. (Sp. z o.o.) Oddział w W. łącznie kwotę 54.382.238,17 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2007 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 411.493,00 zł. tytułem opłat arbitrażowych, a nadto kwotę 20 000,00 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy wskazał, że przy rozpoznawaniu sprawy i wyrokowaniu sąd polubowny nie jest związany przepisami prawa materialnego ani prawa procesowego, byle tylko nie naruszył praworządności i dobrych obyczajów. Sąd powszechny, co do zasady nie bada merytorycznej prawidłowości zaskarżonego wyroku, chyba, że merytoryczne uchybienia sądu polubownego powodują, że zaskarżony wyrok narusza klauzulę porządku publicznego.

Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzutu braku skutecznego zapisu na sąd polubowny. Umowa o zapis na sąd polubowny ma charakter odrębnej i samoistnej czynności prawnej, co skutkuje koniecznością dokonania jej autonomicznej, samodzielnej oceny. Nie przekreśla jej samodzielnego bytu fakt, że umowa została zamieszczona w tym samym dokumencie co czynność prawna, której zapis na sąd polubowny dotyczy. Sformułowanie w jednym dokumencie dwóch lub więcej czynności prawnych nie jest niczym niezwykłym w obrocie prawnym i ma charakter jedynie techniczny. Sąd uznał, iż ewentualne nieziszczenie się warunku zawieszającego odnosiłoby skutek jedynie względem stosunku prawnego poddanego woli stron zapisowi na sąd polubowny, nie zaś względem samego zapisu, a zatem istniał ważny pisemny zapis na sąd polubowny.

Jako niezasadne ocenił Sąd stanowisko skarżącego, jakoby między stronami doszło do zawarcia *per facta concludentia* innej umowy, jedynie podobnej pod względem treści do pierwotnego kontraktu. Skarżący nawet nie precyzuje, kiedy taka umowa miałaby zostać zawarta, na czym polegać miały ewentualne zmiany treści umowy, skoro mowa o umowie „podobnej treści”, a zatem różniącej się w pewnym zakresie od kontraktu, który zdaniem skarżącego nie wszedł w życie. Sąd wskazał także, że skarżący, jako fakt uzasadniający żądanie wypłacenia sum należnych z gwarancji bankowych, podał właśnie odstąpienie od umowy zawartej z przeciwnikami skargi. Powyższe oznacza zdaniem Sądu, że zarzut bezskuteczności zawartego w formie pisemnej kontraktu został podniesiony na potrzeby niniejszego postępowania. Wcześniejsze zachowania stron, w tym również skarżącego wskazywały bowiem jednoznacznie na wolę respektowania postanowień kontraktu, pomimo podnoszonego przez skarżącego nieziszczenia się warunku zawieszającego. W konsekwencji uznać należy, iż tożsamość stosunku prawnego została zachowana a zatem iż istniejący zapis na sąd polubowny właśnie tego stosunku dotyczył.

Sąd Okręgowy nie stwierdził przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku stosownie do art. 1206 §2 pkt. 1 k.p.c. Nie podzielił także zapatrywania skarżącego, jakoby stroną powodową w postępowaniu przed sądem arbitrażowym było konsorcjum i wskazał, że podmiotem tym były trzy odrębne jednostki. Za zasadny uznał natomiast zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt. 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał za bezsporne, że jeden z powodów, dochodzących zapłaty przed sądem polubownym, nie poniósł szkody wskutek działania skarżącego, zatem zasądzenie na jego rzecz odszkodowania stanowi naruszenie podstawowych zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż prowadzi do przełamania zasady, iż to odpowiedzialny za szkodę obowiązany jest do jej naprawienia i to jedynie wobec ściśle określonej osoby, najczęściej poszkodowanego. Sąd odwołał się w tym względzie do wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08 (M.Prawn. 2008/14/734) oraz z dnia 18 października 2006 r., II CSK 123/06.

Sąd wskazał także, że zasądzając od skarżącego kwotę pieniężną „łącznie” na rzecz przeciwników skargi, Sąd Arbitrażowy doprowadził do tego, że każdy z przeciwników skargi jest władny w toku postępowania egzekucyjnego domagać się egzekucji do własnego majątku całości zasądzonej kwoty. W ocenie Sądu Okręgowego, jeżeli po stronie powodowej występują trzy odrębne podmioty prawne, które są całkowicie od siebie niezależne, w szczególności w zakresie zaciągania zobowiązań, odpowiedzialności za ich wykonywanie i które posiadają odrębne masy majątkowe, to nie można akceptować sytuacji, gdy zasądzenie należnych im świadczeń następuje przez ich zsumowanie. Zasądzenie tak uzyskanej wielkości „łącznie” na rzecz wszystkich wierzycieli, gdy współuczestnictwo czynne miało jedynie

charakter formalny, nie znajduje odniesienia w obowiązującym porządku prawnym. Sąd Arbitrażowy przy KIG winien był rozpoznać odrębnie zasadność roszczeń każdego z powodów.

Stwierdzone powyżej naruszenia prawa materialnego skutkowały zdaniem Sądu Okręgowego sprzecznością wyroku częściowego z porządkiem prawnym.

Apelację od wyroku z dnia 31 maja 2010 r. wniósł (...) S.A. w W., skarżąc wyrok w pkt 2 i 3. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił

(a) naruszenie zakresu kognicji Sądu w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego - art. 1206 § 2 k.p.c. w zw. z art. 229 i 230 k.p.c.;

(b) naruszenie art. 229 i 230 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie twierdzeń skarżącego za dowiedzione;

(c) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

(d) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 1194 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

(e) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez uznanie, że zasądzenie świadczenia na rzecz trzech uczestników wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego w sytuacji, w której jeden z nich nie poniósł szkody, jak również zasądzenie łączne odszkodowania na rzecz trzech podmiotów występujących jako współuczestnicy niematerialni, stanowi spełnienie przesłanki naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego;

(f) sprzeczność ustaleń z treścią materiału dowodowego poprzez uznanie, iż postępowanie toczyło się wobec oddziałów (...) S.A. i E. L. (...).L.

(...) S.A. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie skargi o uchylenie wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania od skarżącego za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Apelację od wyroku z dnia 4 stycznia 2012 r. wnieśli (...) S.A. oraz E. L. (...).L.P., którzy zaskarżyli wyrok w całości, zgłaszając zarzuty analogiczne do zgłoszonych przez (...) S.A. wobec wyroku z 31 maja 2010, z wyjątkiem zarzutu przedstawionego wyżej w pkt (f). Dodatkowo zarzucili wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 317 k.p.c., art. 318 k.p.c., art. 321 k.p.c., art. 351 k.p.c., poprzez wydanie drugiego wyroku w tej samej sprawie i orzeczenie nim na niekorzyść przeciwników skargi mimo, że postanowienie Sądu Okręgowego o częściowym odrzuceniu skargi zostało uchylone wyłącznie na skutek zażalenia przeciwników skargi, gdyż strona przeciwna nie składała na nie zażalenia. Wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie skargi o uchylenie wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego oraz o zasądzenie od skarżącego na ich rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje od obu wyroków podlegały uwzględnieniu w całości, choć nie wszystkie podniesione zarzuty były trafne.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do skierowanego przeciwko wyrokowi z dnia 4 stycznia 2012 roku zarzutu naruszenia art. 317, 318, 321 i 351 k.p.c. poprzez wydanie drugiego wyroku w tej samej sprawie oraz orzeczenie na niekorzyść przeciwników skargi – (...) S.A. ora E. L. (...).P.L.

Zarzut ten w ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest trafny. Jak zostało już wyżej wskazane, Sąd I instancji w pierwszym wyroku zawarł na wstępie postanowienie o odrzuceniu skargi przeciwko (...) S.A. ora E. L. (...).P.L., uznając że w sprawie występują oddziały (pkt. 1 wyroku), a następnie w punkcie drugim uchylił wyrok częściowy sądu polubownego,

przy czym nie budzi wątpliwości, że uchylene to nastąpiło w granicach, w jakich sprawa została przez Sąd Okręgowy rozpoznana merytorycznie, tj. pomiędzy skarżącym a (...) S.A.

Do wydania dwóch wyroków w ramach jednego procesu doszło w sytuacji szczególnej, powstałej w wyniku jednoczesnego wydania przez Sąd postanowienia odrzucającego skargę wobec dwóch przeciwników skargi i wyroku rozstrzygającego merytorycznie skargę między skarżącym a trzecim przeciwnikiem. Nie budzi wątpliwości, że tak wydany wyrok (pkt. 2) nie rozstrzygał merytorycznie o skardze pomiędzy (...) a (...) S.A. i E. L. (...).P.L. Wyrok z dnia 31 maja 2010 r. nie tworzyłby także, gdyby się uprawomocnił, powagi rzeczy osądzonej pomiędzy skarżącym a (...) S.A. i E. L. (...).P.L.

Na skutek uchylene postanowienia o odrzuceniu skargi przeciwko (...) S.A. i E. L. (...).P.L. zaistniała konieczność wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Nie zachodziły przy tym podstawy do zastosowania art. 350 k.p.c. Uchylene przez Sąd II instancji postanowienia odrzucającego pozew, wnioski w postępowaniu nieprocesowym, czy wreszcie skargę o uchylene sądu polubownego zawsze skutkuje koniecznością merytorycznego rozpoznania sprawy. W sytuacji, gdy Sąd I instancji częściowo odrzuca skargę (pозew itp.) i przed uprawomocnieniem się postanowienia wyrokuje w pozostałym zakresie, może dojść do sytuacji, jaka zaistniała w rozpoznawanej sprawie, kiedy to postanowienie o częściowym odrzuceniu skargi zostało uchylone, obligując Sąd Okręgowy do merytorycznego rozpoznania sprawy także w tej części. Konsekwencją jest wydanie dwóch wyroków w jednej sprawie, przy czym drugi wyrok rozstrzyga sprawę w zakresie wynikającym z uchylene postanowienia o odrzuceniu skargi.

Nie jest trafny zarzut, jakoby Sąd wyrokiem z dnia 4 stycznia 2012 r. złamał zakaz reformationis in peius (do tego w istocie sprowadza się zarzut wydania merytorycznego rozstrzygnięcia na niekorzyść strony, która doprowadziła do uchylene postanowienia o odrzuceniu skargi). Po pierwsze zakaz ten uregulowany jest w art. 384 k.p.c., co oznacza, że adresowany jest wyłącznie do sądu II instancji. Po drugie, postanowienie o odrzuceniu skargi nie ma charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a jego uchylene nie ogranicza Sądu Okręgowego co do sposobu merytorycznego rozpoznania skargi, niezależnie do tego, która strona poprzez wniesienie zażalenia doprowadziła do uchylene postanowienia. Uchylając postanowienie o częściowym odrzuceniu skargi, Sąd Apelacyjny związał Sąd I instancji wyłącznie oceną zdolności sądowej dwóch przeciwników skargi i zobligował do merytorycznego rozpoznania sprawy. Pogląd przeciwników skargi, jakoby w tej sytuacji Sąd I instancji nie był uprawniony do wydania niekorzystnego dla nich wyroku, nie znajduje oparcia w przepisach przez nich powołanych ani w art. 384 k.p.c.

Zważywszy, że oba wyroki rozstrzygały o skardze o uchylene tego samego wyroku sądu polubownego – w różnych częściach, zasadne było łączne rozpoznanie obu apelacji. Z tego samego względu uzasadnione jest łączne odniesienie się do wspólnych zarzutów obu apelacji.

Nietrafny był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy zakresu swojej kognicji. Niewątpliwie kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny nie może przeistoczyć się w pełne merytoryczne rozpoznanie sporu poddanego rozstrzygnięciu sądownictwa polubownego. Tym niemniej obowiązek zbadania, czy objęty skargą wyrok nie narusza podstawowych zasad porządku prawnego, zwykle nie może być prawidłowo zrealizowany bez odniesienia się przez sąd powszechny do zawartości akt sprawy. Poprzestanie na samej treści wyroku sądu polubownego czyniłoby wspomnianą kontrolę iluzoryczną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie wykroczył poza zakres usprawiedliwiony koniecznością odniesienia się do zgłoszonych w skardze zarzutów. Natomiast zgodzić się trzeba z przeciwnikami skargi, że Sąd wyciągnął błędne wnioski i w konsekwencji dokonał nietrafnej oceny zasadności skargi.

Sąd I instancji błędnie przyjął jako okoliczność dowiedzioną (niesporną) brak szkody po stronie jednego z przeciwników skargi. Powodowie w postępowaniu polubownym przyznali jedynie, iż kwoty pobranych przez (...) gwarancji bankowych zostały zwrócone bankom przez dwóch powodów: (...) S.A. i (...) S.A. Takie oświadczenie nie jest równoznaczne z potwierdzeniem przez powodów, że trzeci z nich nie poniósł szkody. Także sąd polubowny w

zaskarżonym wyroku częściowym nie zanegował doznania szkody przez wszystkich powodów a jedynie przyznał rację pozwanemu, iż nie zachodzi między powodami solidarność czynna.

Trafny był podstawowy zarzut obu apelacji - naruszenia art. 1206 § 2 pkt. 2 k.p.c. poprzez uznanie, iż stwierdzone naruszenia prawa materialnego uzasadniają uznanie sprzeczności wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest dopuszczalne zasądzenie łączne świadczenia pieniężnego, jak również zasądzenie tego świadczenia m.in. na rzecz podmiotu, który szkody nie poniósł. Ten ostatni pogląd Sąd Okręgowy wsparł wyrokami Sądu Najwyższego z dnia 18.10.2006 r., II CSK 123/06 i i z dnia 11.06.2008 r., V CSK 8/08. Zauważyć jednak wypada, co słusznie podkreślają apelujący, że powołane wyroki zapadły w odmiennych stanach faktycznych.

W niniejszej sprawie pomiędzy powodami w postępowaniu polubownym występują silne więzi gospodarcze, wprost powiązane z kontraktem łączącym ich z (...). Spór związany jest z realizacją gwarancji bankowych zabezpieczających kontrakt zawarty pomiędzy (...) jako zlecającym a przeciwnikami skargi (powodami w postępowaniu polubownym) jako wykonawcą. Odpowiedzialność powodów wobec (...) została określona w umowie jako odpowiedzialność solidarna. Bezspornie nie została ustanowiona umową, a także nie wynika z ustawy, solidarność czynna podmiotów tworzących konsorcjum i występujących w kontrakcie stron łącznie jako wykonawca. Tym niemniej nie należy pozbawiać znaczenia następujących okoliczności: powodowie zawarli umowę konsorcjum, która reguluje ich wzajemne rozliczenia, w tym określa wprost udział w zyskach i stratach związanych z realizacją kontraktu (k. 123: art. 3 i 4 umowy konsorcjum). Powodów wiąże nadto umowa joint venture (tłumaczenie k. 138 i n.). W stosunku do (...) powodowie występują w umowie łącznie jako wykonawca. Gwarancje bankowe udzielone zostały wprawdzie wyłącznie przez B. i (...)A., jednakże zabezpieczają one roszczenia (...) wobec członków konsorcjum, a zatem także wobec E. L. (vide subklauzula 4.2 warunków kontraktu (...) oraz treść gwarancji bankowych – tom I akt sądu polubownego). Również (...), realizując gwarancje, wskazywał, że konsorcjum nie wywiązało się ze swoich zobowiązań, a zatem wiązał swoje roszczenie z odpowiedzialnością wszystkich trzech spółek (cztery pisma (...) do banków z dnia 26.10.2007 r. – tom I akt sądu polubownego). Przed sądem polubownym o zwrot pobranych gwarancji nie wystąpiły zatem zupełnie przypadkowe podmioty, lecz trzy spółki będące łącznie wykonawcą kontraktu. Gwarancje zabezpieczały roszczenia przeciwko tym trzem podmiotom (a nie tylko przeciwko wystawcom gwarancji). Podmioty te łączą dwie umowy (konsorcjum i joint venture), regulujące ich wzajemne prawa i obowiązki w związku z realizacją kontraktu. Powodowe spółki wnosili o zasądzenie całej kwoty na ich rzecz solidarnie, a zatem bez precyzowania części należnych poszczególnym powodom. Wyrok sądu polubownego temu żądaniu odpowiada (wyjąwszy kwestię solidarności), skoro zasądza jedną kwotę na rzecz powodów, nie dzieląc jej na odrębne części. Wyrok nie pogarsza przy tym w żaden sposób sytuacji dłużnika – (...): zasądzona suma odpowiada kwocie pobranych gwarancji, a dobrowolne spełnienie świadczenia bądź jego przymusowa egzekucja skutkować będzie wygaśnięciem długu (...) wobec wszystkich trzech powodowych spółek. Nie została także ograniczona możliwość ewentualnego potrącenia długu z własnymi wierzytelnościami (...) wobec powodów.

Nie budzi przy tym wątpliwości Sądu, że sformułowanie „zasądza łącznie” rozumieć należy, jako doprecyzowanie iż zasądzona zostaje jedna kwota. Sąd polubowny w powyższy sposób dał wyraz temu, że choć nie dopatrzył się solidarności, to dostrzegł wystarczające podstawy do zasądzenia jednej kwoty, która przypaść ma powodom, z pozostawieniem ich wewnętrznym ustaleniom, w jaki sposób podzielą między siebie zwróconą kwotę gwarancji zrealizowanych przez powoda z naruszeniem umowy. Nie ma natomiast podstaw do takiej interpretacji, że w wyniku wyroku powód musi świadczyć kwotę jednocześnie do rąk wszystkich powodów, co rodziłoby określone trudności techniczne, choć i te można przewyżyć, w ostateczności stosując się do art. 381§ 2 in fine k.c.

Wyżej omówione powiązania między powodami, stanowiącymi łącznie stroną kontraktu - wykonawcą, nie stanowiłyby niewątpliwie podstawy do zasądzenia kwoty łącznej przez sąd powszechny. Ten bowiem jest bezwzględnie związany przepisami prawa materialnego, w tym art. 379 k.c. Zauważyć jednak trzeba, że w odróżnieniu od sądu powszechnego sąd polubowny nie jest zobowiązany do ścisłego przestrzegania prawa także wówczas, gdy strony nie upoważniły go do rozstrzygnięcia sporu na zasadach słuszności. Jedynym ograniczeniem sądu polubownego w tym zakresie są

podstawowe zasady porządku prawnego (jak przykładowo zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej i zasada ochrony praw majątkowych). Nie każde naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny, nie każda błędna wykładnia lub niewłaściwe zastosowanie albo niezastosowanie normy prawnej może być uznane za naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego (por. wyroki SN z dnia 28.11.2000, IV CKN 171/00, LEX nr 548753, oraz z dnia 3.09.2009, I CSK 53/09, LEX nr 527154).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrażona w art. 379 § 1 k.c. zasada podzielności świadczeń nie należy do zasad, których naruszenie godziłoby w podstawy porządku prawnego RP. Dość przypomnieć, że strony umowy mogą same tę zasadę wyłączyć ustanawiając umowną solidarność wierzycieli (art. 369 k.c. w zw. z art. 367 § 1 k.c.).

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt. 2 k.c. przez oba zaskarżone apelacjami wyroki jest trafny, a zasądzenie od (...) zwrotu pobranych kwot na rzecz trzech spółek związanych umową konsorcjum nie narusza podstawowych zasad porządku prawnego RP. Wyrok częściowy nie prowadzi w szczególności do sytuacji, w której zasądzono by odszkodowanie bez zaistnienia szkody, czy też odszkodowanie zasądzono by wprawdzie w wysokości odpowiadającej szkodzie, lecz na rzecz osoby przypadkowej, która w sposób oczywisty nie doznała uszczerbku majątkowego. Sąd polubowny mógł przyjąć, że w wyżej wskazanych okolicznościach, zrealizowanie gwarancji bankowych z naruszeniem kontraktu łączącego (...) z trzema spółkami, wpływa na sytuację majątkową tych trzech spółek i tworzy dostateczną podstawę, by zasądzić jedno świadczenie pieniężne na ich rzecz, miast dzielenia tej kwoty na oddzielne należności każdego z powodów.

Tym bardziej nie broni się pogląd o naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego, gdy oceny dokona się z perspektywy skutków zaskarżonego wyroku. W szczególności nie dochodzi tu do bezpodstawnego wzbogacenia powodów kosztem pozwanego (zasądzone świadczenie odpowiada bowiem kwotom pobranym przez pozwanego z gwarancji bankowych), ani do przekroczenia granic odpowiedzialności odszkodowawczej. Wyrok częściowy nie tworzy też rodzaju prejudykatu dla przyszłego rozstrzygnięcia Sądu Arbitrażowego w przedmiocie roszczeń objętych pozwem wzajemnym.

Sąd Arbitrażowy uznał, że pozwany naruszył łączącą go umowę, realizując gwarancję w sposób dowolny i samowolnie, bez dochowania obowiązków spoczywających na nim względem kontrahentów - stron umowy konsorcjum. Sąd Arbitrażowy wskazał przy tym, że także w prowadzonym przed nim postępowaniu pozwany nie skonkretyzował, jakie roszczenia zostały jego zdaniem zrealizowane przez pociągnięcie gwarancji oraz jak mają się roszczenia odszkodowawcze pozwanego (...) w relacji zarówno do pociągniętych gwarancji jak i do zatrzymanych przez niego kwot.

Zauważyć nadto wypada, że w sytuacji wielości podmiotów po stronie powodowej i w braku współuczestnictwa koniecznego czynnego, trudno byłoby uznać ewentualny brak szkody po stronie E. L. za wystarczającą podstawę do uchylecia wyroku sądu polubownego także w zakresie uwzględniającym powództwa (...) S.A. i (...) S.A., skoro zasądzona kwot główna odpowiada wysokości gwarancji bankowych udzielonych przez te dwie spółki, a pociągniętych przez (...).

Uznanie za nietrafne wskazanych przez Sąd I instancji podstaw uchylecia zaskarżonego wyroku sądu polubownego, nakłada na Sąd Apelacyjny obowiązek merytorycznej kontroli trafności dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny pozostałych zarzutów powołanych na uzasadnienie skargi. Przypomnieć bowiem trzeba, że sąd II instancji w systemie apelacji pełnej związany jest jedynie granicami zaskarżenia oraz zakazem reformationis in peius (art. 384 k.p.c.), nie wiążą go natomiast zarzuty apelacji. Ani zarzuty, ani wnioski apelacji nie wyznaczają jej granic. Nie budzi wątpliwości, że sąd II instancji ma obowiązek w granicach zaskarżenia rozważyć prawidłowość zastosowania prawa materialnego przez sąd I instancji. Sąd II instancji pełni również funkcję sądu merytorycznego, który ma obowiązek orzekać na podstawie materiału zebranego w obu instancjach (art. 382 k.p.c.). Stąd sama trafność zarzutów apelacji nie zawsze prowadzi do jej uwzględnienia, w szczególności w przypadkach, gdy sąd II instancji dochodzi do wniosku, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, mimo błędnego uzasadnienia.

Kontrolę pozostałych motywów zaskarżonego wyroku rozpocząć należy od oceny zarzutu braku zapisu na sąd polubowny. Wśród opublikowanych orzeczeń sądów powszechnych brak jak dotąd wypowiedzi w kwestii dopuszczalności powołania się w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego na podstawie określonej w art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. w przypadku, gdy sąd polubowny orzekł uprzednio o swojej właściwości postanowieniem wydanym na podstawie art. 1180 § 1 k.p.c. W doktrynie kwestia relacji art. 1180 § 3 k.p.c. do art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. jawi się jako sporna:

T. Ereciński i K. Weitz w publikacji „Sąd Arbitrażowy” (Warszawa 2008, s. 244) opowiadają się za poglądem prezentowanym w doktrynie niemieckiej, zgodnie z którym w wypadku gdy sąd polubowny oddalił zarzuty co do braku właściwości sądu polubownego lub przekroczenia granic zapisu, zaniechanie przez stronę złożenia wniosku o rozstrzygnięcie przez sąd państwowy powoduje, że nie może ona skutecznie powoływać się na brak właściwości sądu polubownego lub przekroczenie granic zapisu w później wszczętym postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

M. Ł. i J. S. kwestionują powyższą pogląd, odwołując się do braku wyraźnej podstawy normatywnej. Wskazują oni na ustanowioną w art. 1193 k.p.c. prekluzję i podnoszą, że brak analogicznego unormowania w przypadku zaniechania skorzystania przez stronę z trybu określonego w art. 1180 § 3 k.p.c. (System Prawa Handlowego, Tom 8 „Arbitraż Handlowy”, Warszawa 2010, s. 594). Odwołują się także do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2004 r., I CK 405/04.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę, podzieliła pierwszy z zaprezentowanych poglądów, mając na względzie co następuje:

W odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, począwszy od dnia 28 lipca 2005 r. zarzut braku właściwości sądu polubownego podlega sprekludowaniu, jeżeli nie został zgłoszony w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 k.p.c. W takim przypadku skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie można już skutecznie oprzeć na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. (por. T. Ereciński, K. Weitz, „Sąd arbitrażowy”, s. 240-241).

W przypadku podniesienia zarzutu braku właściwości sąd polubowny może orzec o swojej właściwości odrębnym postanowieniem, jest to jednak pozostawione jego uznaniu. Sąd ten, pozostając przekonany o istnieniu ważnego zapisu, może bowiem także merytorycznie rozpoznać sprawę, nie wydając uprzedniego postanowienia w przedmiocie zgłoszonych zarzutów co do jego niewłaściwości. W tym drugim przypadku jest oczywiste, że strona może oprzeć skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego na zarzucie naruszenia art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c., nie miała ona bowiem wcześniej żadnej możliwości poddania tego zarzutu pod ocenę sądu powszechnego.

Inaczej jest w przypadku wydania przez sąd polubowny postanowienia oddalającego zarzut braku jego właściwości. Wówczas strony mogą wystąpić o rozstrzygnięcie do sądu powszechnego, w terminie 14 dni od doręczenia im tego postanowienia. Postępowanie sądowe w tym zakresie jest dwuinstancyjne (art. 1180 § 3 k.p.c.).

Wydaje się nie budzić kontrowersji stwierdzenie, że strona, która wyczerpała określony w art. 1180 § 3 k.p.c. tok instancji, nie może później, w skardze o uchylenie wyroku, ponownie podnosić zarzutu braku zapisu, jego nieważności lub bezskuteczności. Wniosek taki należy wyprowadzić z art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1207 § 2 k.p.c., lub w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego także odwołanie się od postanowienia sądu polubownego do sądu I instancji, a następnie zaniechanie przez stronę złożenia zażalenia na niekorzystne dla niej postanowienie, zamyka stronie drogę do ponownego powołania się na zarzut braku właściwości sądu polubownego z przyczyn wskazanych w art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. Nie ma bowiem podstaw, aby różnicować pozycję procesową strony, która wyczerpała pełny tok instancji i strony, która nie zażalała się na postanowienie sądu I instancji, a w konsekwencji postanowienie to zyskało przymiot prawomocności. W obu przypadkach prawomocne postanowienia wiążą strony i sądy stosownie do art. 365 § 1 k.p.c.

Chybione wydaje się powoływanie dyspozycji art. 1193 k.p.c. jako argumentu na poparcie tezy, iż w przypadku wydania przez sąd polubowny postanowienia w kwestii swojej właściwości, stronie służy wybór pomiędzy trybem określonym w art. 1180 § 3 k.p.c. a możliwością powołania podstawy wskazanej w art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. w późniejszej skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego. Przepis art. 1193 k.p.c. reguluje bowiem inną kwestię, wyraża w istocie zasadę lojalności stron wobec sądu polubownego i odpowiada art. 162 k.p.c., który podobną zasadę ustanawia w relacji strona – sąd powszechny. Przepis ten nie odnosi się zatem do istoty problemu: tj. do kwestii, czy stronie służy wybór między trybem określonym w art. 1180 § 3 k.p.c. a trybem z art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c., czy też właściwy tryb zależy od sposobu procedowania przez sąd polubowny, tj. od tego czy orzekł on w przedmiocie zarzutu niewłaściwości odrębnym postanowieniem, czy też zaniechał wydania takiego orzeczenia i wydał wyrok.

Jak już wyżej wskazano, strona, która zwróciła się o rozstrzygnięcie w sprawie właściwości w trybie art. 1180 § 3 k.p.c. i uzyskała niekorzystne dla niej postanowienie sądu powszechnego, nie może powołać tych samych zarzutów w ramach art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c., niezależnie od tego, czy sąd powszechny orzekł w jednej, czy w obu instancjach. Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia problem oceny pozycji procesowej strony, która zaniechała odwołania się od postanowienia sądu polubownego do sądu powszechnego w trybie art. 1180 § 3 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, obowiązujące normy procesowe nie dają podstaw do tego, aby stronę taką traktować inaczej niż stronę, która odwołała się do sądu powszechnego w ramach powyższego trybu. Zakładając racjonalność ustawodawcy przyjąć bowiem należy, że możliwość powołania w skardze podstaw z art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. zastrzeżona jest do spraw, w których strony nie miały uprzednio, przed wydaniem wyroku sądu polubownego, prawnej możliwości poddania kontroli sądu powszechnego kwestii istnienia, ważności i skuteczności zapisu na sąd polubowny. Przypomnieć należy, że możliwość taką otwiera postanowienie sądu polubownego wydane co do zarzutu jego niewłaściwości, przy czym to do sądu polubownego należy decyzja, czy wyda takie postanowienie, czy też da formalny wyraz przekonaniu o swojej właściwości dopiero w wyroku.

Tryb określony w art. 1180 § 3 k.p.c. zapewnia stronom we wskazanym zakresie dostateczną kontrolę sądu powszechnego. Nie ma podstaw, by strona która z możliwości takiej nie skorzystała, miała odnosić z tego korzyści procesowe, zachowując możliwość zgłoszenia (ponowienia) zarzutu na wypadek negatywnego dla niej wyroku sądu polubownego. Na marginesie Sąd pragnie zauważyć, że także w przypadku postępowania sądowego, zaniechanie zaskarżenia postanowień, wyklucza możliwość żądania ich późniejszej kontroli w ramach postępowania apelacyjnego (wyjątkiem są przesłanki nieważności pokrywające się z przesłankami odrzucenia pozwu - art.199 § 1 i art. 379 pkt. 1-3 k.p.c.).

Skarżący proponuje wykładnię przepisów, która prowadziłaby do uznania, że ustawodawca, tworząc dwa odrębne tryby kontroli istnienia, ważności i skuteczności zapisu na sąd polubowny, pozostawił stronom całkowitą dowolność wyboru, z którego trybu skorzystają. W ocenie Sądu Apelacyjnego obowiązujące przepisy nie dają podstaw, aby pogląd ten podzielić. Zdaniem Sądu są to tryby konkurencyjne, przy czym ich wybór nie zależy od swobodnej decyzji stron, lecz jest zdeterminowany sposobem procedowania przez sąd polubowny. Jeżeli stwierdził on odrębnym postanowieniem swoją właściwość, strona powinna skorzystać z trybu określonego w art. 1180 § 3 k.p.c. Natomiast możliwość podniesienia zarzutu określonego w art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. otwiera się zdaniem Sądu Apelacyjnego jedynie wówczas, gdy sąd polubowny nie wypowiedział się w kwestii swojej właściwości odrębnym postanowieniem, przed wydaniem wyroku.

Pamiętać należy, że kontrola sądu powszechnego nad sądem polubownym odbywa się jedynie w ramach ściśle określonych w Księdze piątej Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności jest ona uzależniona od inicjatywy stron. Nie budzi wątpliwości, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jest wyrazem dyspozycji stron co do drogi dochodzenia roszczeń. Strony mają prawo z własnej woli ograniczyć sobie dostęp do sądu powszechnego poprzez zawarcie zapisu na sąd polubowny. Co więcej, strony mogą doprowadzić do rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny także pomimo ewidentnego braku lub bezskuteczności zapisu, a mianowicie w ten sposób, że powód

zainicjuje postępowanie przed tym sądem a pozwany nie podniesie zarzutu braku właściwości, lecz wda się w spór co do istoty sporu.

Dodanie art. 1180 k.p.c. wprowadziło istotną zmianę co do możliwości podnoszenia zarzutu niewłaściwości sądu polubownego. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno wprowadzenie prekluzji w art. 1180 § 2 k.p.c. jak też trybu kontroli sądowej w zakresie właściwości sądu polubownego jeszcze przed wydaniem przez sąd polubowny wyroku (art. 1180 § 3 k.p.c.), służyć miało dobru sądownictwa polubownego, jak i samych stron decydujących się na tę drogę rozstrzygania sporów. Przepisy te wymagają lojalności stron postępowania polubownego, w szczególności art. 1180 § 2 k.p.c. zapobiega instrumentalnemu wykorzystywaniu zarzutu niewłaściwości dopiero na etapie skargi o uchylenie wyroku, a zatem w zależności od wyniku postępowania polubownego. Dzięki Art. 1180 § 3 k.p.c. strony (w praktyce - strona pozwana) mogą uzyskać rozstrzygnięcie sądu powszechnego w kwestii właściwości jeszcze przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy przez sąd polubowny, co ma szczególne znaczenie praktyczne w przypadkach, gdy istnieją w tym zakresie poważne wątpliwości. Ustawodawca w istocie zrównuje – w zakresie skutków prawnych - brak podniesienia zarzutu niewłaściwości sądu polubownego w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 k.p.c. z dyspozycją (zgoda) pozwanego na rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny. Interpretacja akceptująca prekluzję określoną w art. 1180 § 2 k.p.c., ale jednocześnie dopuszczająca możliwość zaniechania trybu kontroli sądowej określonej w art. 1180 § 3 k.p.c. i akceptująca możliwość zakwestionowania postanowienia sądu polubownego w przedmiocie właściwości dopiero w skardze, w ocenie Sądu Apelacyjnego byłaby interpretacją niespójną i w znacznym stopniu niweczącą korzyści płynące dla obu stron postępowania polubownego z przeprowadzonej w 2005 roku nowelizacji k.p.c.

Przedstawiona wyżej interpretacja proponowana przez autorów Systemu Prawa Handlowego premiowałaby postawy nielojalne wobec sądu polubownego i przeciwnej strony sporu. Przy takiej bowiem wykładni strona, której zarzut niewłaściwości został oddalony przez sąd polubowny, poprzez zaniechanie skorzystania z trybu art. 1180 § 3 k.p.c., mogłaby w istocie uzależnić swoją decyzję o poddaniu tego zarzutu ocenie sądu powszechnego na podstawie art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c. od tego, czy wyrok sądu polubownego jest dla niej korzystny czy też nie.

Także powołany przez M. Ł. i J. S. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie I CK 405/04 (Lex nr 500191), wydany jeszcze w poprzednim stanie prawnym, nie dostarcza argumentów na rzecz proponowanej przez nich wykładni. Wskazano w nim, że: „Istnienie sądownictwa polubownego i możliwości rozstrzygania spraw przez sądy polubowne mieści się w ramach demokratycznego państwa prawa, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Przysługiwanie stronom skargi do sądu powszechnego o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712-715 k.p.c.) i orzekanie o wykonalności wyroku sądu polubownego oraz ugody zawartej przed tym sądem przez sąd powszechny (art. 711 § 3 k.p.c.) powoduje, że w sprawach rozpoznanych przez sąd polubowny spełniony jest warunek konstytucyjny sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne, jeżeli ustawa nie zastrzega właściwości innych sądów (art. 177 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Ograniczenie kognicji sądu powszechnego do kontroli wyroku sądu polubownego w ramach podstaw określonych przez ustawę, na których może być oparta skarga o uchylenie wyroku, a z urzędu - jedynie do badania, czy wyrok nie uchybia praworządności lub zasadom współżycia społecznego (art. 714 k.p.c.), nie narusza art. 2 Konstytucji RP.”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, konstytucyjny warunek sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne, jest - w zakresie badania właściwości sądu polubownego - wystarczająco zagwarantowany przez tryb ustanowiony w art. 1180 § 3 k.p.c.

Reasumując ten wątek, podzielić należy pogląd Sądu Okręgowego, wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 stycznia 2012 r., iż skarżący utracił prawo powołania się w niniejszym postępowaniu na podstawy objęte art. 1206 § 1 pkt. 1 k.p.c.

Niezależnie od powyższego zgodzić trzeba się z Sądem Okręgowym, że strona skarżąca nie udowodniła nieważności ani bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. Trafne jest wskazanie Sądu, że brak podstaw do przyjęcia, iż zapis ust. 12 i 13 Aktu Umowy dotyczył także klauzuli arbitrażowej. Umowa stron inkorporuje jeden z wzorców warunków kontraktu federacji (...). Istotnym, stałym elementem tego wzorca jest poddanie wszelkich sporów związanych z kontraktem pod

sądownictwo polubowne. Skarżący nie przedstawił przekonujących argumentów na poparcie swojego stanowiska, że zgodnym zamiarem stron było uzależnienie od warunku także umowy zapisu na sąd polubowny.

Na marginesie Sąd Apelacyjny pragnie wskazać na dalsze dwie kwestie:

W tomie III akt postępowania arbitrażowego znajduje się potwierdzenie odbioru pełnomocnictw w dniu 14.11.2002 r. przez A. R., wówczas Dyrektora Rozbudowy (...). Powyższe uzasadnia wnioski, że zastrzeżenie wskazane w ust. 12 i 13 Aktu Umowy zostało spełnione – co do pełnomocnictw. Można bowiem przyjąć, że dotarły one do skarżącego, skoro odebrał je pracownik skarżącego, pełniący funkcję kierowniczą, związaną bezpośrednio z przedmiotem kontraktu (rozbudową (...)). Nie zostało dowiedzione, aby skarżący kiedykolwiek przed procesem toczącym się w sądzie polubownym negocjował dostarczenie mu pełnomocnictw i związane z tym zawarcie kontraktu. Kontrakt był realizowany, został pisemnie aneksowany w roku 2006, a w końcu (...) zrealizował zabezpieczające kontrakt gwarancje. Zarzut uzależnienia klauzuli arbitrażowej od warunku zawieszającego oraz zarzut niespełnienia się tego warunku ocenić należało zatem jedynie jako strategię skarżącego.

Nadto, gdy zważy się, że warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. nie są tzw. warunki prawne, w tym dotyczące formy, zgody i potwierdzenia (tak Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, St. Dmowski, St. Rudnicki, Warszawa 1998), to muszą powstać uzasadnione wątpliwości, jak należy interpretować postanowienia ust. 12 i 13 Aktu Umowy (k. 305 i n.) i jaki rzeczywiście był w tym względzie zamiar stron (art. 65 § 1 i 2 k.c.), a także jaka jest relacja zapisu umownego do art. 103 § 1 i 2 k.c. Wydaje się w każdym razie, że zgodnie z art. 103 § 2 k.c., a nie art. 89 k.c. należało wyłożyć zobowiązanie się spółki (...) do potwierdzenia czynności. W aktach znajduje się przy tym pełnomocnictwo udzielone przez E. L. w dniu podpisania kontraktu, co dezaktualizuje tryb art. 103 § 2 k.c.

Pełnomocnictwo podlega wykładni tak jak każde inne oświadczenie woli (art. 65 § 1 k.c.). Przeciwnicy skargi wywodzą, że kontrakt zawierający klauzulę arbitrażową, został opracowany ze znacznym wyprzedzeniem i jego ostateczna treść, w tym zawarta w warunkach (...) klauzula arbitrażowa, była znana stronom przed datą udzielenia pełnomocnictw, a zatem nie powinno budzić wątpliwości, że pełnomocnictwa do podpisania kontraktu obejmowały także umocowanie do zawarcia zapisu na sąd polubowny, jako jednej z inkorporowanych klauzul warunków (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko to zasługuje na aprobatę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego także pozostałe zarzuty skargi nie uzasadniały uchylenia wyroku częściowego sądu polubownego. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się naruszenia § 5 i 36 regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Pisemne uzasadnienie wyroku częściowego przeczy tezie skarżącego, jakoby sąd polubowny orzekał na zasadzie słuszności. Sąd polubowny wyraził w szczególności swoją ocenę obowiązywania kontraktu, w tym obowiązku dochowania umówionych procedur (subklauzuli 4.2 oraz 2.5 (...)), które powinny poprzedzać realizację gwarancji bankowych. Odwołał się również do art. 455 k.c. Podniósł nadto, iż pozwany nawet na etapie postępowania przed tym sądem nie wskazał, jakie konkretnie z przysługującym mu – w jego ocenie – roszczeń zrealizował z poszczególnych gwarancji, a także - jak ma się do poniesionej szkody i do pobranych gwarancji zatrzymana przez niego kwota 41 mln zł.

Sąd Arbitrażowy był także władny uznać, że zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie wyroku częściowego (§ 40 regulaminu), zatem wydanie wyroku częściowego nie stanowi naruszenia § 36 ust. 1 regulaminu. Sąd polubowny wskazał w uzasadnieniu wyroku częściowego, że w sprawie zachodzi konieczność rozpoznania:

- żądań pozwu inicjującego postępowanie przed sądem polubownym, dotyczących zwrotu gwarancji zrealizowanych zdaniem strony powodowej bezpodstawnie, z naruszeniem procedur obowiązujących beneficjenta gwarancji na podstawie łączącego strony kontraktu,
- powództwa wzajemnego, w którym zgłoszone zostały roszczenia odszkodowawcze pozwanego (powoda wzajemnego),
- innych roszczeń strony powodowej, która rozszerzyła powództwo w toku postępowania.

Sąd polubowny ocenił, że orzeczenie o roszczeniu pozwu wymaga wyłącznie oceny prawidłowości realizacji przez pozwanego gwarancji bankowych, a zatem może być rozpoznane bez kontekstu, który wynikałby z dalszych roszczeń stron. Nie ma zatem podstaw, by wyjaśniawszy okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, odłożyć rozstrzygnięcie w tej sprawie do zakończenia całego procesu (str. 11 uzasadnienia wyroku częściowego).

Nie jest trafny pogląd skarżącego przedsiębiorstwa, że wyrok częściowy nie nadaje się do wykonania. W istocie wyrok ten może zostać wykonany dobrowolnie przez pozwanego, lub wyegzekwowany równie skutecznie co wyrok zasądający świadczenie pieniężne solidarnie, czy – posługując się przykładem wskazanym przez skarżących – na rzecz małżonków.

Nie broni się także zarzut wydania wyroku wbrew żądaniu pozwu. Zasądzenie jednej kwoty na rzecz powodów, bez ustalenia solidarności, mieści się w granicach żądania pozwu. Dla porównania wskazać można, że nie jest traktowane jako orzeczenie wbrew żądaniu pozwu zasądzenie roszczenia od pozwanych in solidum w sytuacji, gdy powód wnosił o zasądzenie solidarne, a sąd uznał że solidarność bierna nie zachodzi.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że w postępowaniu polubownym występowało konsorcjum lub pozbawione zdolności sądowej oddziały dwóch zagranicznych przedsiębiorców. Treść pozwu, począwszy od jego pierwszego zdania, a także treść pełnomocnictw oraz dalszych pism procesowych nie budzi wątpliwości, że zapłaty dochodziły trzy spółki.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także w wyroku częściowym sądu polubownego innych naruszeń, które nakazywałyby jego uchylenie zgodnie z art. 1206 § 2 k.p.c.

Nie zachodzą podstawy do zanegowania poczynionych przez Sąd polubowny ustaleń faktycznych. Sąd powszechny nie może w ramach swojej kontroli dokonywać ponownej oceny materiału dowodowego i sprawdzać, czy sam doszedłby do identycznych ustaleń faktycznych, jak te przedstawione w kontrolowanym wyroku sądu polubownego. Zanegowanie wyroku sądu polubownego w takim przypadku byłoby możliwe tylko, gdyby dostrzeżone wadliwości były tak zasadnicze, że kwalifikowałyby się jako naruszenie podstawowych zasad postępowania cywilnego.

Ocena orzeczenia w aspekcie podstawowych zasad prawa materialnego nie może przerodzić się w kontrolę instancyjną. Jak już bowiem wyżej wskazywano – nie każde naruszenie prawa materialnego dyskwalifikuje wyrok sądu polubownego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 1998 r., w sprawie I CKN 709/97 (LEX nr 511013): „Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego nie może być uwzględniona tylko z uwagi na ujawnione wadliwości podważanego wyroku pod względem prawnym lub faktycznym.”

Skarżący zarzucał w uzasadnieniu pozwu, iż sąd polubowny zaniechał ustalenia, czy na datę pobrania gwarancji bankowych istniały roszczenia skarżącego do wykonawcy – członków konsorcjum, a tym samym nie zbadał tytułów dla pociągnięcia gwarancji bankowych. Zauważyć jednak trzeba, że sąd polubowny wprost wskazał, że w związku z udzieleniem gwarancji bankowych na pozwanym spoczywał szereg obowiązków formalnych w stosunku do dłużników. Choć w relacji bank – beneficjent gwarancja miała charakter zobowiązania nieodwołalnego, które bank obowiązany był spełnić na pierwsze żądanie, nie badając zaistnienia faktycznych podstaw, a jedynie poprzestając na określonych warunkach formalnych, to jednak w relacji dłużnik – beneficjent ten ostatni był związany warunkami umownymi. Dopiero ich spełnienie uprawniało go do pociągnięcia gwarancji. Sąd polubowny uznał, że pozwany nie wykazał, aby spełniły się umowne warunki, w tym aby dochowany został umówiony tryb, który powinien poprzedzać pociągnięcie gwarancji. Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw, które w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pozwałyby mu zanegować powyższe ustalenia faktyczne i ocenę sądu polubownego. Wyrażona przez Sąd Arbitrażowy ocena, iż pociągnięcie gwarancji w takich warunkach wyrządziło powodowi szkodę odpowiadającą wysokości pobranych gwarancji, także nie może być w realiach sprawy zakwestionowane. Skoro bowiem pozwany nie podał obowiązkowi wykazania, że był uprawniony do realizacji gwarancji, to szkodę po stronie dłużników stanowią kwoty zrealizowanych gwarancji a nie jedynie koszty manipulacyjne itp.

Nie wyklucza to ustalenia w dalszym toku postępowania polubownego, że po stronie pozwanego zaistniała, przed lub po dacie pociągnięcia gwarancji, szkoda w związku z wadliwą lub nieterminową realizacją kontraktu z 12. 11.2002 r. Zasadą jest jednak, że doznanie szkody kontraktowej nie usprawiedliwia samowoli ze strony poszkodowanego i nie uprawnia go do zaspokojenia swoich roszczeń w drodze naruszenia innych postanowień umownych łączących strony. Inaczej mówiąc ewentualne niewywiązywanie się dłużników z terminowego i niewadliwego wykonawstwa nie usprawiedliwia naruszenia przez pozwanego postanowień dotyczących realizacji gwarancji bankowych, pobrania ich bez zachowania umówionego trybu. Pozwany zresztą także w niniejszym postępowaniu nie wskazał wyraźnie i jednoznacznie, jakie konkretnie roszczenia - z powołaniem tytułu, kwoty i terminu wymagalności- uznaje za zaspokojone z gwarancji. Szkoda pozwanego, wynikła z niewłaściwego wykonania kontraktu przez wykonawcę, nie wyklucza szkody wykonawcy z tytułu pociągnięcia gwarancji z naruszeniem umowy. Nie wynika przy tym z akt postępowania polubownego, aby pozwany dokonał potrącenia ze swoimi wierzytelnościami długu wobec wykonawców, wynikającego z realizacji gwarancji z naruszeniem wiążącej strony umowy.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. Sąd zaakceptował co do zasady przedstawione przez przeciwników skargi zestawienie kosztów, w szczególności przyjął, że skomplikowany charakter sprawy, jej długotrwałość, obszerność akt sprawy pozwalają uznać, iż zwiększony nakład pracy pełnomocników uzasadnia zwiększenie stawki minimalnej. Sąd miał jednak na względzie, że wszyscy przeciwnicy skargi korzystali z pomocy prawnej tych samych pełnomocników, co – zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1980 r., II CZ 79/80, OSNC 1981/2-3/37) - uzasadnia przyznanie jednego wynagrodzenia (z tym że z przyczyn wskazanych wyżej - w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej). Różnica w kosztach zasądzonych na rzecz (...) S.A. wynika z faktu, że strona ta nie ponosiła kosztów postępowania zażaleniowego w przedmiocie postanowienia o częściowym odrzuceniu skargi.