



Sygn. akt I CSK 769/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie ze skargi Przedsiębiorstwa Państwowego "P. "
z siedzibą w W.

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

o uchylenie wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie
Gospodarczej z dnia 23 marca 2009 r.,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 11 października 2013 r.,
skargi kasacyjnej skarżącego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 sierpnia 2012 r.,

1) oddala skargę kasacyjną;

2) zasądza od Przedsiębiorstwa Państwowego "P. " z siedzibą

**w W. na rzecz B. S.A.
z siedzibą w W., F. S.A. Oddział
w Polsce z siedzibą w W. i E. S.L.P. Spółki Partnerskiej Oddział w**

Polsce z siedzibą w W. po 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo Państwowe „P.” Warszawie (dalej: PP „P.”) wniosło skargę o uchylenie wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, wydanego w dniu 23 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt SA .../08 oraz SA .../W/08.

Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu polubownego 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 (konsorcjum) pozbawiony zdolności prawnej; 3) zasądza 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., przez niezachowania podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym, określonych w § 5 ust. 1 oraz § 36 ust. 1 pkt a) Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej obowiązującego w dacie zawarcia umowy.

Poza tym, skarżący zarzucił: bezskuteczność zapisu na sąd polubowny przez to, że zapis został złożony pod warunkiem zawieszającym złożenia skarżącemu, najpóźniej do dnia 26 listopada 2002 r., 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.

Skarżący zarzucił również, iż zaskarżonym wyrokiem zasądzono należność na rzecz trzech podmiotów, z których dwa: F. S.A., Oddział w Polsce oraz E. (Sp. z o.o.), Oddział w W., są pozbawione zdolności sądowej, co w konsekwencji powoduje, że zaskarżony wyrok został wydany w warunkach nieważności postępowania i nie nadaje się do wykonania.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2010 r., Sąd Okręgowy w W. zniósł postępowanie w sprawie w stosunku do F. S.A., oraz E. Spółka Partnerska, (poprzednio: E. S.L. (Sp. z o.o.)) i w tym zakresie skargę odrzucił (pkt I); uchylił w całości objęty skargą wyrok częściowy (pkt II) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt III). Postanowienie zawarte w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego zostało uchylone przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r., wydanym na skutek

zażalenia przeciwników skargi: F. S.A., oraz E. Spółka Partnerska Oddział w Polsce. Sąd Apelacyjny uznał za błędny pogląd Sądu pierwszej instancji, jakoby w postępowaniu uczestniczyły pozbawione zdolności sądowej oddziały przedsiębiorców zagranicznych i wskazał, że stronami procesu są przedsiębiorcy zagraniczni, działający w Polsce poprzez swoje oddziały. Następnie, postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2011 r. (I ACz .../11), Sąd Apelacyjny uchylił postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 29 kwietnia 2011 r. odrzucające wniosek o uzupełnienie wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. jako spóźniony. Sąd drugiej instancji wskazał, że skarżący ma prawo żądać merytorycznego orzeczenia w zakresie, który był objęty postanowieniem Sądu pierwszej instancji zawartym w wyroku z dnia 10 maja 2010 r. o odrzuceniu skargi, uchylonym następnie przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 2 lutego 2011 r.

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2012 r., Sąd Okręgowy uchylił w stosunku do F. S.A., oraz w stosunku do E. Spółka Partnerska, objęty skargą wyrok częściowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z dnia 23 marca 2009 r., uchylony w stosunku do B. S.A. w punkcie drugim wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r., oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniach wyroków: z dnia 31 maja 2010 r. i z dnia 4 stycznia 2012 r. ustalił, że pozwem wniesionym do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej F. S.A., B. S.A. i E. S.L. (Sp. z o.o.), wniosły o zasądzenie od PP „P. L.” solidarnie kwoty 54.382.238,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 16 listopada 2007 r. do dnia zapłaty. Wyrokiem częściowym z dnia 23 marca 2009 r., Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej zasądził od pozwanego PP „P.” na rzecz strony powodowej, tj. F. S.A., B. S.A. i E. S.L. (Sp. z o.o.), łącznie kwotę 54.382.238,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2007 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 411.493 zł tytułem opłat arbitrażowych, a nadto kwotę 20.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Uwzględniona kwota obejmowała roszczenie z tytułu nieprawidłowej realizacji przez pozwane Przedsiębiorstwo gwarancji bankowych udzielonych na zlecenie konsorcjum złożone z F. S.A., B. S.A. i E. S.L. dla zabezpieczenia wykonania przez nich obowiązków wynikających z zawartego przez strony w dniu 12 listopada 2002 r. kontraktu na rozbudowę [...].

Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzut nieważności i nieskuteczności zapisu na sąd polubowny zawartego w wymienionym wyżej kontrakcie. 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 okoliczność, że umowa została zamieszczona w tym samym dokumencie co czynność prawna, której zapis na sąd polubowny dotyczy. Ewentualne, podnoszone przez skarżącego, nieziszczenie się warunku zawieszającego odnosiłoby skutek jedynie względem stosunku prawnego poddanego woli stron zapisowi na sąd polubowny, nie zaś względem samego zapisu na sąd polubowny. Sąd uznał za niezasadne stanowisko skarżącego, jakoby między stronami doszło do zawarcia *per facta concludentia* innej umowy, jedynie podobnej pod względem treści do pierwotnego kontraktu. Wskazał także, iż skarżący, jako fakt uzasadniający żądanie wypłacenia sum należnych z gwarancji bankowych, podał odstąpienie od umowy zawartej z przeciwnikami skargi. Wcześniejsze zachowania stron, w tym również skarżącego, wskazywały jednoznacznie na wolę respektowania postanowień kontraktu, pomimo podnoszonego przez skarżącego nieziszczenia się warunku zawieszającego.

Dodatkowo w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 stycznia 2012 r., Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu braku właściwości sądu polubownego, uznał, że w przypadku gdy sąd polubowny wydał odrębne postanowienie o oddaleniu tego zarzutu, a strona zaniechała wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie tej kwestii na podstawie art. 1180 § 3 k.p.c., wówczas nie może powoływać się w postępowaniu ze skargi na brak właściwości sądu polubownego (art. 1206 § 1 i 3 k.p.c.).

Sąd pierwszej instancji nie stwierdził przesłanek uzasadniających uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego z przyczyny określonej w art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. Nie podzielił zapatrywania skarżącego, jakoby stroną powodową w postępowaniu przed Sądem Arbitrażowym było konsorcjum i wskazał, że podmiotem tym były trzy odrębne jednostki. Za uzasadniony uznał natomiast zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Jeden z powodów dochodzących zapłaty przed sądem polubownym, tj. E. S.L. (Sp. z o.o.), nie poniósł bowiem szkody wskutek działania skarżącego, zatem zasądzenie na jego rzecz odszkodowania stanowi naruszenie

podstawowych zasad 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 wskazał, że zasądzając od skarżącego kwotę pieniężną „łącznie” na rzecz przeciwników skargi Sąd Arbitrażowy doprowadził do tego, że każdy z przeciwników skargi jest uprawniony do egzekucji do własnego majątku całości zasądzonej kwoty. Jeżeli po stronie powodowej występują trzy odrębne podmioty prawne całkowicie od siebie niezależne to nie można akceptować sytuacji, gdy zasądzenie należnych im świadczeń następuje przez ich zsumowanie. Zasądzenie tak uzyskanej kwoty „łącznie” na rzecz wszystkich wierzycieli, gdy współuczestnictwo czynne miało jedynie charakter formalny, nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym porządku prawnym. Sąd Arbitrażowy powinien był rozpoznać odrębnie zasadność roszczeń każdego z powodów. Stwierdzone naruszenia prawa materialnego skutkowały sprzecznością zaskarżonego skargą wyroku częściowego Sądu Arbitrażowego z porządkiem prawnym.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r., w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach drugim i trzecim, wniósł B. S.A. natomiast apelację od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2012 r. wnieśli F. S.A., oraz E. S.L.P. Spółka Partnerska, którzy zaskarżyli wyrok w całości. Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2012 r., Sąd Apelacyjny zmienił oba zaskarżone wyroki w ten sposób, że oddalił skargę w całości oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd drugiej instancji uznał za nieuzasadniony podniesiony w odniesieniu do wyroku z dnia 4 stycznia 2012 r. zarzut naruszenia przepisów art. 317, art. 318, art. 321 i art. 351 k.p.c. poprzez wydanie drugiego wyroku w tej samej sprawie oraz orzeczenie na niekorzyść przeciwników skargi – F. S.A. oraz E. S.L.P. Sąd pierwszej instancji w pierwszym swoim wyroku zawarł postanowienie o odrzuceniu skargi przeciwko F. S.A. oraz E. S.L.P., uznając że w sprawie występują oddziały, a następnie uchylił wyrok częściowy Sądu polubownego, przy czym uchylenie to nastąpiło w granicach, w jakich sprawa została przez Sąd Okręgowy rozpoznana merytorycznie, tj. pomiędzy skarżącym a B. S.A. Wyrok z dnia 31 maja 2010 r. (w pkt 2)

nie rozstrzygał merytorycznie o skardze pomiędzy PP „P.” a F. S.A. i E. S.L.P. Wyrok ten nie tworzyłby także, gdyby się uprawomocnił, powagi rzeczy osądzonej pomiędzy skarżącym a F. S.A. i E. S.L.P. Na skutek uchylecia postanowienia o odrzuceniu skargi przeciwko F. S.A. i E. S.L.P. zaistniała konieczność wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Konsekwencją było wydanie dwóch wyroków w jednej sprawie, przy czym drugi wyrok rozstrzyga sprawę w zakresie wynikającym z uchylecia postanowienia o odrzuceniu skargi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął jako okoliczność dowiedzoną (niesporną) brak szkody po stronie jednego z przeciwników skargi. Powodowie w postępowaniu przed Sądem polubownym przyznali jedynie, iż kwoty pobranych przez PP „P.” gwarancji bankowych zostały zwrócone bankom przez dwóch powodów: B. S.A. i F. S.A. Nie jest to równoznaczne z potwierdzeniem przez powodów, że trzeci z nich nie poniósł szkody. Także Sąd Arbitrażowy w zaskarżonym wyroku częściowym nie zanegował doznania szkody przez wszystkich powodów, a jedynie przyznał rację pozwanemu, iż nie zachodzi między powodami solidarność czynna.

Sąd pierwszej instancji naruszył także art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez uznanie, iż stwierdzone naruszenia prawa materialnego – wskutek niedopuszczalnego zasądzenia łącznie świadczenia pieniężnego oraz zasądzenia tego świadczenia m.in. na rzecz podmiotu, który nie poniósł szkody - uzasadniają uznanie sprzeczności wyroku Sądu Arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Pomędzy powodami (w postępowaniu polubownym) występują silne więzi gospodarcze powiązane z kontraktem łączącym ich z PP „P”. Spór związany jest z realizacją gwarancji bankowych zabezpieczających kontrakt zawarty pomiędzy tym przedsiębiorstwem, jako zlecającym, a przeciwnikami skargi jako wykonawcą. Odpowiedzialność powodów wobec PP „P.” została określona w umowie jako odpowiedzialność solidarna. Solidarność czynna podmiotów tworzących konsorcjum i występujących w kontrakcie stron łącznie jako wykonawca nie została ustanowiona umową, a także nie wynika z ustawy. Nie należy jednak pozbawiać znaczenia tego, że powodowie zawarli umowę konsorcjum, która reguluje ich wzajemne rozliczenia, w tym określa wprost udział w zyskach i stratach związanych z realizacją kontraktu oraz że

powodów wiąże umowa *joint venture*. W stosunku do PP „P.” powodowie występują w umowie łącznie jako wykonawca. Gwarancje bankowe udzielone zostały wprawdzie wyłącznie przez B. S.A. i F. S.A., jednakże zabezpieczają one roszczenia PP „P.” wobec członków konsorcjum, a zatem także wobec E.. Również PP „P.”, realizując gwarancje, wskazało, że konsorcjum nie wywiązało się ze swoich zobowiązań, a zatem wiązało swoje roszczenie z odpowiedzialnością wszystkich trzech spółek. Przed Sądem Arbitrażowym o zwrot pobranych gwarancji nie wystąpiły zatem przypadkowe podmioty, lecz trzy spółki będące łącznie wykonawcą kontraktu.

Powodowie spółki wniosły o zasądzenie całej kwoty na ich rzecz solidarnie, a zatem bez precyzowania części należnych poszczególnym powodom. Wyrok Sądu polubownego temu żądaniu odpowiada, z wyjątkiem stwierdzenia solidarności, skoro zasądza jedną kwotę na rzecz powodów. Wyrok nie pogarsza w żaden sposób sytuacji dłużnika – PP „P.”; zasądzona kwota odpowiada sumie pobranych gwarancji, a dobrowolne spełnienie świadczenia bądź jego przymusowa egzekucja skutkować będzie wygaśnięciem długu PP „P.” wobec wszystkich trzech powodowych spółek. Nie została także ograniczona możliwość ewentualnego potrącenia długu z własnymi wierzytelnościami PP „P.” wobec powodów. Sformułowanie „zasądza łącznie” rozumieć należy, jako doprecyzowanie, iż zasądzona zostaje jedna kwota. Sąd polubowny w powyższy sposób dał wyraz temu, że choć nie dopatrył się solidarności, to dostrzegł 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 PP „P.” z naruszeniem umowy. Nie ma natomiast podstaw do takiej interpretacji, że na podstawie wyroku Sądu Arbitrażowego skarżący musi świadczyć kwotę jednocześnie do rąk wszystkich powodów.

Przedstawione powiązania pomiędzy powodami stanowiącymi łącznie stroną kontraktu (wykonawcę), nie stanowiłyby podstawy do zasądzenia kwoty łącznej przez sąd powszechny. Ten bowiem jest bezwzględnie związany przepisami prawa materialnego, w tym art. 379 k.c. 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. Nie każde naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny może być więc uznane za naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego. Wyrażona w art. 379 § 1 k.c. zasada podzielności świadczeń nie należy do zasad, których naruszenie godziłoby w podstawy porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Strony umowy mogą same tę zasadę wyłączyć, ustanawiając umowną solidarność wierzycieli (art. 369 k. c. w zw. z art. 367 § 1 k.c.).

Wyrok częściowy nie prowadzi także do sytuacji, w której zasądzone odszkodowanie bez zaistnienia szkody, czy też odszkodowanie zasądzone wprawdzie w wysokości odpowiadającej szkodzie, lecz na rzecz osoby przypadkowej, która w sposób oczywisty nie doznała uszczerbku majątkowego. Sąd polubowny mógł przyjąć, że zrealizowanie gwarancji bankowych w wyżej wskazanych okolicznościach, z naruszeniem kontraktu łączącego PP „P.” z trzema spółkami, wpływa na sytuację majątkową wszystkich spółek i tworzy dostateczną podstawę, by zasądzić jedno świadczenie pieniężne na ich rzecz bez dzielenia tej kwoty na oddzielne należności każdego z powodów. Nie można również przyjąć, aby wyrok sądu polubownego naruszał podstawowe zasady porządku prawnego z perspektywy oceny skutków zaskarżonego wyroku. Wskutek jego wydania nie doszło ani do bezpodstawnego wzbogacenia przeciwników skargi kosztem skarżącego, gdyż zasądzone świadczenie odpowiada kwotom pobranym przez pozwanego z gwarancji bankowych, ani też do przekroczenia granic odpowiedzialności odszkodowawczej. Wyrok częściowy nie tworzy też 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, iż 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 PP „P.” w relacji zarówno do pociągniętych gwarancji jak i do zatrzymanych przez niego kwot.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że jeżeli Sąd polubowny oddalił odrębnym postanowieniem zarzuty co do braku jego właściwości lub przekroczenia granic zapisu, zaniechanie przez stronę złożenia wniosku o rozstrzygnięcie przez sąd państwowy w tym przedmiocie, co przewiduje art. 1180 § 3 k.p.c., powoduje niemożność skutecznego powoływania się na brak właściwości sądu polubownego lub przekroczenie granic zapisu w później wszczętym postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. W konsekwencji, trafnie przyjął Sąd Okręgowy, iż skarżący utracił prawo powołania się na podstawy wskazane w art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. Niezależnie od powyższego stanowiska Sąd drugiej instancji uznał za prawidłową ocenę Sądu Okręgowego, że skarżący nie udowodnił nieważności ani bezskuteczności zapisu na sąd polubowny.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się zarzucanego w skardze naruszenia § 5 i 36 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Z uzasadnienia wyroku częściowego wynika, że Sąd polubowny nie orzekał na zasadzie słuszności. W szczególności sąd wyraził swoją ocenę obowiązywania kontraktu, w tym obowiązku dochowania umówionych procedur (subklauzuli 4.2 oraz 2.5 FIDIC) przed realizacją 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 stanowiło 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, dotyczącego 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) oraz 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 było zatem podstaw, by po wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia pozwu, odłożyć rozstrzygnięcie w tym zakresie do zakończenia całego postępowania.

Sąd Apelacyjny za nieuzasadniony uznał zarzut, że wyrok częściowy nie nadaje się do wykonania, gdyż może on zostać wykonany dobrowolnie przez pozwanego lub wyegzekwowany skutecznie tak, jak wyrok zasądający świadczenie pieniężne solidarnie, czy – przykładowo - na rzecz małżonków.

Sąd polubowny nie wydał zaskarżonego skargą wyroku wbrew żądaniu pozwu. Zasądzenie jednej kwoty na rzecz powodów, bez ustalenia solidarności, mieściło się w granicach żądania pozwu.

Wbrew też zarzutowi skarżącego, w postępowaniu polubownym nie występowało konsorcjum lub pozbawione zdolności sądowej oddziały dwóch zagranicznych przedsiębiorców. Zapłaty dochodziły bowiem trzy spółki.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także innych naruszeń, które nakazywałyby uchylenie zaskarżonego skargą wyroku Sądu Arbitrażowego na podstawie art. 1206 § 2 k.p.c. 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. Uchylenie 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. Skarżący zarzucił, 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. Jednakże Sąd polubowny 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. Z tych względów nie ma podstaw, które pozwalałyby 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 zakwestionowane. Skoro bowiem pozwany nie podał obowiązkowi wykazania, że był uprawniony do realizacji gwarancji, to szkodę po stronie dłużników stanowią kwoty zrealizowanych gwarancji. 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 listopada 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. Pozwany zresztą także w 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.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości skargą kasacyjną przez PP „P”. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie polegające na przyjęciu, że nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie wyroku sądu polubownego niezgodnego z żądaniem pozwu;

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i niezastosowanie polegające na przyjęciu, iż nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie wyroku sądu polubownego zasądającego odszkodowanie na rzecz podmiotu, który nie poniósł szkody;

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie przez sąd polubowny wyroku zasądającego odszkodowanie na rzecz trzech podmiotów „łącznie” mimo braku pomiędzy tymi podmiotami stosunku prawnego tworzącego pomiędzy nimi wspólność łączną;

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie przez sąd polubowny wyroku, który nie nadaje się do wykonania, z uwagi na nieznanie polskiemu prawu zasądzenie łączne;

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 369 k.c. i art. 379 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie narusza zasad porządku prawnego zasądzenie na rzecz kilku wierzycieli jednego świadczenia podzielnego „łącznie” w braku między nimi solidarności oraz wspólności łącznej i pozostawienie samym wierzycielom sposobu podziału zasądzonego świadczenia podzielnego już po jego otrzymaniu od dłużnika, w sytuacji, w której zgodnie z art. 379 § 1 k.c. świadczenie podzielne dzieli się na tyle części, ilu jest wierzycieli już w chwili, w której powstaje albo, w której powstaje wielość podmiotów po stronie wierzycieli;

- art. 1206 § 2 pkt 2 i § 1 pkt 4 k.p.c. przez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż zaskarżony wyrok sądu polubownego nie narusza klauzuli porządku publicznego ani podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, mimo że zasądza on świadczenie m.in. na rzecz oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, a więc podmiotów pozbawionych zdolności prawnej i sądowej;

- art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 1180 § 3 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niezaskarżenie do sądu powszechnego rozstrzygnięcia sądu polubownego w przedmiocie swojej własności pozbawia stronę, która takiego działania zaniechała, prawa do powoływania się na brak istnienia zapisu na sąd polubowny w postępowaniu ze skargi przed sądem powszechnym;

- art. 1206 § 2 pkt 2 oraz § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na uznaniu, że wyrok Sądu Arbitrażowego nie narusza klauzuli porządku publicznego oraz podstawowych zasad postępowania określonych w § 5 ust. 1 oraz § 36 ust. 1 pkt (a) Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG mimo rozstrzygnięcia sprawy o zwrot gwarancji dobrego wykonania kontraktu przed rozpatrzeniem zasadności wzajemnych roszczeń odszkodowawczych skarżącego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu, na poczet których gwarancje te zostały pociągniętej;

- art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w rozważanej sprawie strony łączył ważny i skuteczny zapis na sąd polubowny oraz że spór był objęty tym zapisem.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 67 § 1, art. 68, art. 89 § 1 zd. pierwsze i art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 87 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm., dalej: „u.s.d.g.”) poprzez prowadzenie postępowania i wydanie wyroku pomimo niewykazania przez pełnomocników przeciwnika skargi F. S.A., iż osoba udzielająca im pełnomocnictwa procesowego z dnia 5 czerwca 2008 r. w imieniu tej spółki – J. R. - była uprawniona do jej reprezentacji, co w konsekwencji powoduje nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 2 w zw. z art. 398⁹ § 1 pkt 3 k.p.c.;

- art. 386 § 2 w zw. z art. 379 pkt 3 i 5 k.p.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu, iż w sprawie zachodziła nieważność postępowania, jako że wyrok Sądu Okręgowego z 31 maja 2010 r. został wydany bez udziału wszystkich współuczestników koniecznych - przeciwników skargi, co pozbawiło ich prawa do

obrony, zaś wyrok Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2012 r. został wydany w warunkach powagi rzeczy osądzonej i wobec nie wszystkich współuczestników koniecznych, które to uchybienie Sądu Apelacyjnego doprowadziło do nieuchylenia obu wyroków, niezniesienia postępowania przed sądem pierwszej instancji jako dotkniętego nieważnością i nieprzekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

- art. 378 § 1, art. 382 i art. 386 § 3 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie, przejawiające się w braku poczynienia własnych ustaleń faktycznych przez Sąd Apelacyjny w zakresie nieponiesienia szkody przez E. S.L.P. i ograniczenie się jedynie do zanegowania poglądu Sądu Okręgowego, iż okoliczność ta została przyznana przed Sądem Arbitrażowym, i tym samym nierozpoznanie sprawy przez Sąd drugiej instancji wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 378 § 1 k.p.c., które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż fakt nieponiesienia szkody przez E. S.L.P. był jedną z podstaw podniesionego w skardze zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego RP przez wyrok Sądu Arbitrażowego;

- art. 378 § 1 i art. 387 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie, przejawiający się w nierozpatrzeniu zarzutu nieważności zapisu na sąd polubowny, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziło do nierozpatrzenia wszystkich zarzutów podniesionych w skardze o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroków Sądu Okręgowego: z 31 maja 2010 r. i 4 stycznia 2012 r. w całości, zniesienie postępowania od daty dokonania pierwszej czynności przez pełnomocników przeciwnika skargi F. S.A. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało ocenić, czy w postępowaniu sądowym, a wcześniej przed sądem polubownym, brały udział podmioty wyposażone w zdolność sądową, czy też nieposiadające zdolności sądowej oddziały F. S.A. i E.

S.L.P. Spółka Partnerska (poprzednio Sp. z o.o.). Udział w postępowaniu sądowym podmiotów pozbawionych zdolności sądowej skutkowałby nieważnością postępowania, natomiast wydanie wyroku sądu polubownego w stosunku do takich podmiotów należałoby uznać za naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż naruszałoby to jedną z podstawowych zasad procesowych, iż stroną postępowań może być jedynie podmiot obdarzony w zdolność sądową. Poza tym, taki wyrok naruszałby także podstawową zasadę prawa cywilnego, że podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych mogą być jedynie podmioty wyposażone w zdolność prawną.

Zgodnie z art. 64 § 1 i § 1¹ k.p.c., zdolność sądową ma każda osoba prawna, jak również jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Zdolność sądowa – mająca znaczenie w dziedzinie prawa procesowego - przysługuje więc tym podmiotom, którym przepisy prawa materialnego, tj. art. 33 i art. 33¹ § 1 k.c., przyznają zdolność prawną. Zdolność sądową mają więc zarówno spółka akcyjna, jako osoba prawna (art. 12 k.s.h.), jak również spółka partnerska, która może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (por. art. 8 § 1 k.s.h.).

Zdolność sądową posiadają także przedsiębiorcy zagraniczni prowadzący w tych formach prawnych działalność gospodarczą w Polsce. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.d.g., przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest m.in. osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. W art. 5 pkt 3 u.s.d.g. określono, że przez przedsiębiorcę zagranicznego należy rozumieć osobę zagraniczną, tj. według art. 5 ust. pkt 2 tej ustawy, m.in. osobę prawną z siedzibą za granicą lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą wykonującą działalność gospodarczą za granicą. Jak stanowi art. 85 ust. 1 u.s.d.g., dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Samo pojęcie oddziału jest zdefiniowane w art. 5 pkt 5 u.s.d.g., według

którego oddział to wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Pojęcie oddziału przedsiębiorstwa występuje również w art. 43⁶ k.c., według którego firma oddziału osoby prawnej zawiera pełną nazwę tej osoby oraz określenie „oddział” ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę. W odniesieniu do przedsiębiorców zagranicznych o szczególnym statusie pojęciem oddziału posługują się także przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm.) - w odniesieniu do oddziałów banków zagranicznych i instytucji kredytowych (por. art. 40 i art. 48i) - oraz ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 950 ze zm.) w odniesieniu do głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń (art. 105 ust. 1) oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji (art. 223zg ust. 1). Artykuł 88 u.s.d.g. uzależnia rozpoczęcie działalności przedsiębiorcy zagranicznego w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców, według zasad określonych w przepisach odrębnej ustawy, tj. według ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (jedn. tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm., dalej: „u.k.r.s.”). Artykuł 36 pkt 14 tej ustawy stanowi, że jej przepisy stosuje się do oddziałów przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł 38 pkt 14 u.k.r.s. przewiduje, że w przypadku oddziałów zagranicznych przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamieszcza się: oznaczenie przedsiębiorcy zagranicznego wraz z określeniem jego formy organizacyjno-prawnej, siedzibę i adres przedsiębiorcy zagranicznego (a); siedzibę i adres przedsiębiorcy zagranicznego (b), jeżeli przedsiębiorca zagraniczny istnieje lub wykonuje działalność na podstawie wpisu do rejestru - rejestr, w którym wpisany jest zagraniczny przedsiębiorca, wraz z numerem wpisu do rejestru oraz określeniem organu prowadzącego rejestr i przechowującego akta (c), jeżeli przedsiębiorca zagraniczny nie podlega prawu jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym - określenie prawa państwa właściwego dla przedsiębiorcy (d). Odpowiednie, podobne

regulacje dotyczące głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji zawarte są w art. 38 pkt 15 u.k.r.s.

Analiza powołanych wyżej przepisów uzasadnia wniosek, że oddział przedsiębiorcy zagranicznego, utworzony zgodnie z wymaganiami art. 85 ust. 1 u.s.d.g., podobnie jak również oddziały innych przedsiębiorców, mimo że jest wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie (poprzez wyodrębnienie składników majątkowych, personelu pracowniczego, kierownictwa, księgowości itp.) częścią działalności gospodarczej wykonywanej przez przedsiębiorcę poza jego główną siedzibą, nie posiada odrębnej od przedsiębiorcy podmiotowości w sferze prawa cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1279/00, niepubl. i z dnia 21 maja 2004 r., V CK 502/03, niepubl., postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 52 oraz z dnia 27 października 2010 r., V CSK 96/10, niepubl., nadto wyrok NSA z dnia 18 marca 2011 r., II FSK 1773/09, niepubl.). Oddział przedsiębiorcy zagranicznego - z wyjątkiem głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń oraz głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji, do których ma zastosowanie szczególna regulacja zawarta w art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, według której główny oddział może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywany - korzysta więc z osobowości prawnej przedsiębiorcy zagranicznego przy podejmowaniu czynności prawnych związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Czynności prawne podejmowane w ramach oddziału przedsiębiorcy zagranicznego dotyczą więc bezpośrednio samego przedsiębiorcę zagranicznego. Wobec braku zdolności prawnej oddział przedsiębiorcy, w tym także przedsiębiorcy zagranicznego, nie posiada odrębnej od tego przedsiębiorcy zdolności sądowej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1994 r., III CZP 21/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 203 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 183/03, niepubl.). Nie przesądza to jednak o zasadności zarzutu skargi kasacyjnej, że stronami postępowania sądowego, a wcześniej przed sądem polubownym, były oddziały przedsiębiorców zagranicznych, a nie sami przedsiębiorcy, z tej przyczyny, iż obok oznaczenia stron będących

przedsiębiorcami zagranicznymi – F. S.A. i E. S.L.P. Spółka Partnerska (poprzednio E. S.L. Sp. z o.o.) dodano dodatkowe oznaczenie ich oddziałów w Polsce.

Według art. 126 § 1 pkt 1 k.p.c., określającego ogólne warunki pism procesowych, powinno ono zawierać imię i nazwisko lub nazwę stron. W stosunku do przedsiębiorców, będących stronami postępowania, oznaczenie strony powinno polegać na podaniu ich firmy. Zgodnie bowiem z art. 43² § 1 k.c., każdy przedsiębiorca, niezależnie od formy organizacyjnoprawnej w jakiej prowadzi działalność, działa pod firmą. Wobec powyższego przedsiębiorcy zarówno w stosunkach materialnoprawnych, jak również w postępowaniach sądowych, w których są stroną, działają pod firmą. W odniesieniu do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, według art. 43⁴ k.c., firmę stanowi ich imię i nazwisko, a w odniesieniu do osób prawnych firma utworzona zgodnie z regułami określonymi w art. 43⁵ k.c. Należy jednak dostrzec, że w art. 43⁶ k.c. przewidziano, że firma oddziału osoby prawnej zawiera pełną nazwę tej osoby oraz określenie „oddział” ze wskazaniem miejscowości, w której oddział ma siedzibę. Jak trafnie podnosi się w piśmiennictwie, nie jest fortunne rozwiązanie przewidujące firmę oddziału osoby prawnej, skoro firmą może posługiwać się wyłącznie sam przedsiębiorca. Jednakże skoro takie rozwiązanie zostało przyjęte w prawie materialnym, to należy wyjaśnić co oznacza posłużenie się firmą oddziału osoby prawnej w czynnościach materialnoprawnych, jak również w postępowaniu sądowym. Posłużenie się firmą oddziału osoby prawnej nie oznacza, że stroną tych czynności jest oddział jako niezależny podmiot stosunków prawnych, gdyż firma oddziału osoby prawnej przez jej powiązanie z nazwą osoby prawnej, podkreśla brak samodzielności oddziału wobec firmy osoby prawnej, w tym przedsiębiorcy. W takich przypadkach występuje więc w obrocie i postępowaniu sądowym sama osoba prawna będąca przedsiębiorcą i mająca swój oddział, z którego działalnością wiąże się dokonywana czynność prawna lub postępowanie sądowe. Tak samo należy przyjąć w odniesieniu do oznaczenia przedsiębiorców zagranicznych działających za pośrednictwem oddziałów utworzonych zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.g.d. Jak bowiem stanowi art. 90 pkt 1 tej ustawy, przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył oddział, jest obowiązany używać do oznaczenia oddziału oryginalnej

nazwy przedsiębiorcy zagranicznego wraz z przetłumaczoną na język polski nazwą formy prawnej przedsiębiorcy oraz dodaniem wyrazów „oddział w Polsce”. Posłużenie się takim określeniem przy czynnościach prawnych bądź procesowych oznacza, że w czynnościach tych bierze udział sam przedsiębiorca zagraniczny, który utworzył w Polsce oddział, w ramach którego prowadzi działalność gospodarczą (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2010 r., V CSK 96/10). Przyjęta interpretacja znajduje potwierdzenie w treści powołanych wcześniej regulacji zawartych w art. 36 i art. 38 u.k.r.s. – dotyczących wpisów oddziałów przedsiębiorców zagranicznych - które jednoznacznie wskazują na związek zarejestrowanych w rejestrze oddziałów z samymi przedsiębiorcami, a nie na ich jure samodzielną. Uwzględniając powyższe za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 i § 1 pkt 4 k.p.c. przez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż zaskarżony wyrok sądu polubownego nie narusza klauzuli porządku publicznego, ani podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, mimo że zasądza on świadczenie, według skarżącego, m.in. na rzecz oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, a więc podmiotów pozbawionych zdolności prawnej i sądowej.

Niezasadny jest zarzut nieważności postępowania z przyczyny określonej w art. 379 pkt 2 k.p.c. spowodowanej, zdaniem skarżącego, naruszeniem art. 67 § 1, art. 68, art. 89 § 1 zd. pierwsze i art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 87 u.s.d.g. na skutek występowania w sprawie wadliwie umocowanych pełnomocników procesowych reprezentujących przeciwnika skargi F.S.A. Pełnomocnictwa występującym w imieniu tej strony pełnomocnikom procesowym (k. 213-214) udzielił w dniu 5 czerwca 2008 r. J. R., tj. osoba, która według złożonego do akt odpisu KRS (k. 184), w chwili udzielenia pełnomocnictw była upoważniona do reprezentowania w oddziale wskazanego wyżej przedsiębiorcy zagranicznego. Zgodnie z art. 87 u.s.d.g., przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Wymienionego pełnomocnika dotyczą także przepisy zawarte w art. 89 pkt 1 i art. 91 ust. 2 u.s.d.g. Według pierwszego z nich, przedsiębiorca zagraniczny niezależnie od obowiązków określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym jest obowiązany podać imię i nazwisko oraz adres

na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Natomiast według drugiego z nich, w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 (o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału), minister do spraw gospodarki zawiadamia osobę, o której mowa w art. 89 pkt 1, o obowiązku wszczęcia postępowania likwidacyjnego oddziału w oznaczonym terminie, nie krótszym niż 30 dni. Przepisy dotyczące pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale zawiera również ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Według art. 39 pkt 4 u.k.r.s., w dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się dane dotyczące m.in. oznaczenia osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale. Zgodnie natomiast z przepisem § 138, obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. Nr 273, poz. 1616 ze zm. dalej: „rozporządzenie z dnia 30 listopada 2011 r.”), w dziale 2 rejestru przedsiębiorców dla oddziału przedsiębiorcy zagranicznego oprócz danych dotyczących organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu, a w przypadku gdy w spółkach osobowych nie ma takiego organu – wskazania wspólników do reprezentowania spółki (pkt 1), danych prokurentów i rodzaju prokury (pkt 3), ujawnia się także dane dotyczące osoby reprezentującej zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale.

W piśmiennictwie prawniczym występuje rozbieżność poglądów dotyczących statusu prawnego pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g. Przedstawiane są stanowiska, że wymieniona w tym przepisie osoba pełni funkcję organu przedsiębiorcy, jego przedstawiciela ustawowego, likwidatora oddziału, wreszcie pełnomocnika. Należy wykluczyć, aby osoba wymieniona w art. 87 u.s.d.g. pełniła funkcję organu przedsiębiorcy. Obowiązek ustanowienia pełnomocnika dotyczy bowiem nie tylko przedsiębiorców działających w takich formach organizacyjno-prawnych, w których występują organy reprezentujące dany podmiot prawny w relacjach z osobami trzecimi. Działanie organu w imieniu danego podmiotu, zgodnie z teorią organów, jest działaniem własnym tego podmiotu, a nie działaniem

w imieniu reprezentowanego. Tymczasem pełnomocnik ustanowiony na podstawie art. 87 u.s.d.g. działa w imieniu reprezentowanego podmiotu. W przypadku podmiotów działających poprzez swoje organy są one uprawnione, co do zasady, do nieograniczonego przedmiotowo reprezentowania danego podmiotu, podczas, gdy prawo do reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego przez osobę wymienioną w art. 87 u.s.d.g. jest ograniczone do spraw związanych z działalnością oddziału zarejestrowanego w Rzeczypospolitej Polskiej. Poza tym, określenie organów uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorców działających poprzez swoje organy podlega regulacjom prawa państwa, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorcy, określającym ustrój danego podmiotu prawa działającego poprzez organy. Z art. 87 u.s.d.g. nie wynika, aby wprowadzał on obowiązek powołania przez przedsiębiorcę dodatkowego organu oprócz tego, który jest przewidziany właściwymi przepisami prawa regulującymi jego ustrój, uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z przepisów u.k.r.s. (por. art. 39 pkt 1 i 4 u.k.r.s.) wynika jednoznacznie, że niezależnie od konieczności ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców osoby uprawnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale należy odrębnie ujawnić organy uprawnione do reprezentowania przedsiębiorcy oraz osoby wchodzące w ich skład, co świadczy o tym, że nie są to tożsame instytucje.

Nie można także przyjąć, aby osoba, o której mowa w art. 87 u.s.d.g., była przedstawicielem ustawowym przedsiębiorcy. Uprawnienie do reprezentowania podmiotu przez jego przedstawiciela ustawowego wynika wprost z ustawy. Taka sytuacja nie zachodzi w odniesieniu do osoby wymienionej w art. 87 u.s.d.g., skoro jej uprawnienie do reprezentowania przedsiębiorcy nie wynika z ustawy, lecz opiera się na oświadczeniu reprezentowanego przedsiębiorcy. Poza tym, przedsiębiorca zagraniczny zachowuje pełną zdolność do samodzielnej reprezentacji, w tym również do wyboru osoby, która będzie jego pełnomocnikiem w oddziale, co nie występuje w przypadku przedstawicielstwa ustawowego.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że osoba wymieniona w art. 87 u.s.d.g. jest pełnomocnikiem przedsiębiorcy zagranicznego, tj. działającym w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego na podstawie oświadczenia woli reprezentowanego. Nie można przy tym podzielić stanowiska wyrażonego

w piśmiennictwie, za którym opowiada się także skarżący, że osoba wymieniona w art. 87 u.s.d.g. pełni funkcję wyłącznie likwidatora oddziału, gdyż przeciwko uznaniu osoby wymienionej w art. 87 u.s.d.g. za pełnomocnika przemawia treść przepisu art. 91 ust. 2 u.s.d.g. nakładającego na tego pełnomocnika określone obowiązki w postępowaniu likwidacyjnym w razie wydania decyzji administracyjnej na podstawie art. 91 u.s.d.g., gdy tymczasem pełnomocnictwo jest wyłącznie jednostronną czynnością upoważniającą i z tego tytułu nie mogą wynikać żadne obowiązki dla pełnomocnika. W konsekwencji, art. 87 u.s.d.g. nakazuje na przyszłość niejako ustanowić likwidatorów już w momencie tworzenia oddziału. Przeciwko takiej interpretacji przemawia sama treść przepisu, z której wynika, że wymieniona w nim osoba jest pełnomocnikiem uprawnionym do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale, a nie jedynie podmiotem uczestniczącym w postępowaniu likwidacyjnym oddziału. Znajduje to także odzwierciedlenie w treści art. 89 pkt 1 u.s.d.g., w którym mowa jest o obowiązku ujawniania, niezależnie od obowiązków przewidzianych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym, osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale. Upoważnienie do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale opiera się na oświadczeniu reprezentowanego, co oznacza, że konstrukcyjnie instytucja ta jest rodzajem przedstawicielstwa odpowiadającemu cechom pełnomocnictwa określonym w art. 96 k.c. Obowiązki określone w art. 91 ust. 2 u.s.d.g. wynikają z ustawy w następstwie ustanowienia pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., nie zaś z samego oświadczenia o ustanowieniu pełnomocnika. Nie niweczy istoty pełnomocnictwa okoliczność, że na ustanowionym mocą oświadczenia reprezentowanego pełnomocniku ciążyą wynikające z właściwych przepisów ustawowych określone obowiązki, będące w istocie obowiązkami samego przedsiębiorcy zagranicznego. Przeciwko uznaniu, że zakres kompetencji osoby wymienionej w art. 87 u.s.d.g. ogranicza się do udziału w postępowaniu likwidacyjnym przemawia także wzgląd na ulokowanie tego przepisu w grupie przepisów u.s.d.g. poświęconym przedsiębiorcom zagranicznym tworzącym oddział w Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten został bowiem zamieszczony na samym początku tej grupy przepisów. Obowiązek ustanowienia pełnomocnika aktualizuje się już w chwili tworzenia samego

oddziału, a w art. 89 pkt 1 u.s.d.g. podkreślono obowiązek ujawnienia w KRS osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego, niezależnie od obowiązków określonych w przepisach ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. O postępowaniu likwidacyjnym, w którym bierze udział ustanowiony pełnomocnik, mowa jest dopiero w art. 91 ust. 2 u.s.d.g. Takie usytuowanie analizowanego przepisu w ustawie, świadczy o tym, że intencją ustawodawcy nie było ograniczenie zakresu umocowania pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale tylko do postępowania likwidacyjnego, lecz to, żeby mógł on podejmować czynności w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego od początku tworzenia jego oddziału. Wynikająca z przepisu ustawy kompetencja do występowania osoby wymienionej w art. 87 u.s.d.g. w postępowaniu likwidacyjnym oddziału jest więc dodatkowa w odniesieniu do umocowania polegającego na reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania likwidacyjnego oddziału. Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie zakresu reprezentacji pełnomocnika wymienionego w art. 87 u.s.d.g., wyłącznie do postępowania likwidacyjnego, to ze względu na technikę legislacyjną instytucja ta zostałaby uregulowana, jeśli nie w jedynym, to w następujących po sobie przepisach dotyczących postępowania likwidacyjnego. Przy założeniu wąskiej, ograniczonej wyłącznie do postępowania likwidacyjnego kompetencji wymienionego w art. 87 u.s.d.g. pełnomocnika, inna powinna być też treść przepisów dotyczących ujawniania ustanowionego pełnomocnika w Krajowym Rejestrze Sądowym, które – ze względu na funkcję ochronną osób trzecich wchodzących w stosunki prawne z przedsiębiorcami zagranicznymi działającymi za pośrednictwem oddziałów – powinny przewidywać ujawnienie tak ograniczonego zakresu kompetencji pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale.

Kolejnym, spornym w doktrynie zagadnieniem jest czy przepis ten ustanawia szczególny (autonomiczny), w stosunku do przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego, rodzaj pełnomocnictwa, określając zarazem jego zakres, czy też jedynie ogranicza się do określenia samego obowiązku ustanowienia pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego, nie przesądzając o jego rodzaju,

a tym samym zakresie umocowania pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale. W przypadku przyjęcia drugiego z wyżej przedstawionych stanowisk, przedsiębiorca mógłby więc udzielić jednego z pełnomocnictw przewidzianych w kodeksie cywilnym, ewentualnie innego, przewidzianego w przepisach prawa właściwego według jego siedziby. Za prawidłowe należy uznać pierwsze z przedstawionych stanowisk. Już wykładnia językowa nie wyłącza możliwości przyjęcia, iż przepis ten nie ogranicza się do ustanowienia obowiązku powołania przez przedsiębiorcę zagranicznego pełnomocnika skoro wskazuje również, iż ma być on upoważniony do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale. Pojęcie „reprezentacji” nie występuje w przepisach kodeksu cywilnego odnoszących się do poszczególnych rodzajów pełnomocnictw w nim określonych (pełnomocnictwa ogólne, rodzajowe, szczególne oraz prokury) jest natomiast używane w przepisach ustaw określających kompetencje organów osób prawnych i oznacza kompetencje do składania i przyjmowania w imieniu danej osoby prawnej oświadczeń woli (udział w czynnościach materialnoprawnych), jak również uczestniczenia w postępowaniach sądowych oraz w relacjach z innymi organami władzy publicznej. O tym, że kompetencja pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., obejmuje udział w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego w czynnościach prawnych z udziałem osób trzecich świadczy treść art. 89 pkt 1 i 2 u.s.d.g., które nakazują ujawniać w Krajowym Rejestrze Sądowym osobę upoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale z podaniem jego imienia, nazwiska i adresu zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej, jak również przewidują obowiązek dołączania poświadczonego notarialnie wzoru podpisu tej osoby. Przepisy te mają wyraźnie ochronny charakter wobec osób trzecich wchodzących w stosunki prawne z przedsiębiorcą zagranicznym w ramach działalności prowadzonej przez jego oddział na terytorium Rzeczypospolitej za pośrednictwem ustanowionego przez przedsiębiorcę zagranicznego pełnomocnika na podstawie art. 87 u.s.d.g. Wynika to także z przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym uszczegóławiających sposób ujawniania pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego upoważnionego do jego reprezentowania w oddziale w rejestrze przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 1 u.k.r.s., w aktach rejestrowych prowadzi się zbiór wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu wpisanego do

Rejestru. Natomiast powołany już wcześniej art. 39 pkt 4 u.k.r.s. nakazuje ujawniać w dziele drugim rejestru przedsiębiorców dane dotyczące pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale. Ujawnianie pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., w rejestrze przedsiębiorców byłoby zbędne, gdyby zakres jego umocowania mógł obejmować np. upoważnienie do dokonania określonej czynności.

O konieczności postrzegania regulacji zawartej w art. 87 u.s.d.g. jako określającej i to szeroko zakres umocowania wymienionego w nim pełnomocnika przekonuje także analiza systemowa uwzględniająca inne podobne regulacje przewidujące ustanowienie stałych przedstawicieli uprawnionych do reprezentacji przedsiębiorców zagranicznych. Obecna regulacja art. 87 u.s.d.g. - wcześniej zawarta w art. 37 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) – jest odpowiednikiem powołanego już art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (jedn. tekst: Dz.U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148 ze zm.), który przewiduje, że zagraniczny przedsiębiorca jest obowiązany ustanowić pełnomocnika do reprezentowania go wobec polskich organów administracji państwowej oraz w stosunkach prawnych z polskimi podmiotami, w zakresie związanym z prowadzeniem działalności na podstawie ustawy. Regulację tę uzupełniał uchylony już art. 479⁸ k.p.c., który przewidywał, że w postępowaniach w sprawach gospodarczych pełnomocnik przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa wyżej, mógł być także pełnomocnikiem procesowym tego przedsiębiorcy. Mimo że ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne ma już ograniczone znaczenie czasowe, o czym przesądza treść art. 4 i 78 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.), jej art. 6 ust. 1 ma istotne znaczenie dla interpretacji art. 87 u.s.d.g., który jest jego późniejszym odpowiednikiem o szerszym podmiotowo i przedmiotowo zakresie zastosowania. Potwierdza on, że zakres umocowania wymienionego pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego był

szeroki i obejmował nie tylko uprawnienie do uczestniczenia w czynnościach prawnych, ale także w postępowaniach administracyjnych związanych z działalnością przedsiębiorców podlegającym tej ustawie w zakresie związanym z prowadzeniem działalności na podstawie ustawy. Zakres upoważnienia tak ustanowionego pełnomocnika mógł także obejmować w ograniczonym zakresie możliwość reprezentowania przedsiębiorcy w postępowaniach sądowych. Zbliżona, co do funkcji, regulacja przewidziana jest także w stosunku do głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń (por. art. 103 i art. 106 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej). Artykuł 106 ust. 6 powołanej ustawy stanowi, że prawo reprezentacji głównego oddziału przysługuje dyrektorowi i jednemu z zastępców lub dwóm zastępcom łącznie, natomiast art. 106 ust. 7 przewiduje ujawnianie dyrektora głównego oddziału oraz jego zastępcy w Krajowym Rejestrze Sądowym. Osoby te są upoważnione do reprezentowania w pełnym zakresie w stosunkach zewnętrznych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń, które - jak to wyjaśniono – mogą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane. Regulacja z art. 106 ust. 6 ustawy o działalności ubezpieczeniowej ma odpowiednie zastosowanie także do osób uprawnionych do reprezentacji głównych oddziałów zagranicznych zakładów reasekuracji (por. art. 223zf ustawy). Z punktu widzenia wykładni systemowej istotne jest, że wszystkie wskazane wyżej osoby, tj. osoby upoważnione przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale; osoby upoważnione do reprezentacji zagranicznego zakładu ubezpieczeń w zakresie działalności głównego oddziału; osoby upoważnione do reprezentacji zagranicznego zakładu reasekuracji w zakresie działalności głównego oddziału oraz pełnomocnik uprawniony do działania w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego w zakresie przedsiębiorstwa zagranicznego, o których mowa w art. 36 pkt 11 u.k.r.s., zgodnie z art. 39 pkt 4 u.k.r.s., traktowane są jako jednorodziejowa grupa osób, ujawniana w ten sam sposób w rejestrze sądowym.

W istocie pełnomocnik, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., ma być stałym przedstawicielem przedsiębiorcy zagranicznego działającym za pośrednictwem oddziału na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Taki rodzaj pełnomocnictwa odpowiada treści Jedenastej Dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. (Dz.U.U.E.L.1989.395.36 ze zm.) dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie

do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa mającej na celu zapewnienie ochrony osób nawiązujących stosunki ze spółkami za pośrednictwem oddziałów w Państwie Członkowskim, w którym oddział został utworzony. W art. 2 lit. e) dyrektywy przewidziano obowiązek ujawniania danych osób, które mają prawo reprezentowania spółki wobec osób trzecich oraz w postępowaniach sądowych występujących nie tylko w charakterze organów spółki albo członków takich organów (...), ale także w charakterze stałych przedstawicieli spółki w zakresie działalności oddziału ze wskazaniem zakresu ich uprawnień. Przepis zawarty w art. 87 u.s.d.g., mający w stosunku do dyrektywy szerszy zakres podmiotowy, przewiduje ustanowienie tego rodzaju stałego przedstawiciela przedsiębiorcy zagranicznego uprawnionego do jego reprezentowania w zakresie dotyczącym działalności przedsiębiorcy prowadzonej w ramach utworzonego na terytorium Polski oddziału. Nietrafnie podnosi przy tym skarżący, że tego rodzaju stały przedstawiciel, o którym mowa w dyrektywie, to tylko pełnomocnik przewidziany w art. 39 pkt 4 *in fine* u.k.r.s., zgodnie z którym w dziale 2 rejestru przedsiębiorców ujawnia się dane dotyczące pełnomocnika uprawnionego do działania w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego w zakresie przedsiębiorstwa zagranicznego wraz z zakresem jego umocowania. Przepis ten nie dotyczy bowiem przedsiębiorców zagranicznych działających na terenie Rzeczypospolitej Polskiej za pośrednictwem oddziałów, lecz przedsiębiorców, o których mowa w art. 36 pkt 11 u.k.r.s., tj. przedsiębiorców określonych w przepisach ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne. Potwierdzają to przepisy wykonawcze zawarte w oddziale 9 (§§108-111) rozporządzenia z dnia 30 listopada 2011 r., które dotyczą tylko przedsiębiorstw zagranicznych w rozumieniu art. 36 pkt 11 ustawy (u.k.r.s.). Przepis § 110 pkt 1 rozporządzenia z dnia 30 listopada 2011 r. przewiduje w dziale 2 rejestru prowadzonego dla przedsiębiorstwa zagranicznego wpis danych pełnomocnika uprawnionego do działania w zakresie działalności przedsiębiorstwa zagranicznego oraz zakresu umocowania pełnomocnika. Uregulowania dotyczące wpisów w rejestrze pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., zawarte są w oddziale 12 rozporządzenia z dnia 30 listopada 2011 r. (§§ 137-139) dotyczącym oddziałów

przedsiębiorców zagranicznych i nie przewidują one ujawniania zakresu umocowania pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale. Przedstawione wyżej przepisy dotyczące wpisów pełnomocników przedsiębiorców zagranicznych w rejestrze przedsiębiorców uzasadniają natomiast wnioski, że w odniesieniu do pełnomocnika ustanawianego przez przedsiębiorcę zagranicznego na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne o zakresie umocowania ujawnianym w Rejestrze decyduje treść udzielonego pełnomocnictwa, natomiast zakres umocowania pełnomocnika na podstawie art. 87 u.s.d.g., który nie podlega ujawnieniu w Rejestrze, określa treść ustawy. Potwierdza to także art. 25 ust. 1 pkt 11 u.s.d.g., w którym ustawodawca w odniesieniu do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą jednoznacznie określił obowiązek ujawniania w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej danych pełnomocnika upoważnionego do prowadzenia spraw przedsiębiorcy wraz ze wskazaniem zakresu spraw, które obejmuje dane pełnomocnictwo, o ile przedsiębiorca udzielił pełnomocnictwa i zgłosił informację o jego udzieleniu we wniosku o wpis do CEIDG. Treść tego przepisu potwierdza, że ustawodawca wyraźnie wskazuje sytuacje i nakazuje je uwzględniać we właściwych rejestrach prowadzonym dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, gdy zakres umocowania ustanowionego pełnomocnika przedsiębiorcy zależy od treści udzielonego mu pełnomocnictwa oraz, gdy zakres umocowania wynika wprost z przepisów ustawy, co nie wymaga wówczas ujawnienia jego zakresu w rejestrach.

Określając charakter pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., należy wykluczyć, aby chodziło o prokurę. Wynika to chociażby z przepisów regulujących treść wpisów w rejestrze przedsiębiorstw, które przewidują odrębne ujawnianie danych o prokurentach i rodzaju prokury (art. 39 pkt 3 u.k.r.s.) oraz pełnomocników uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale (art. 39 pkt 4 u.k.r.s.). Prokura może być udzielona wyłącznie przez przedsiębiorców podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, podczas, gdy w odniesieniu do przedsiębiorców zagranicznych w rejestrze ujawnia

się tylko oddział przedsiębiorcy zagranicznego. W przepisach kodeksu cywilnego nie ma obowiązku ustanawiania prokurentem jedynie takiej osoby fizycznej, która ma adres zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do pełnomocnika przedsiębiorcy zagranicznego (art. 89 pkt 2 u.s.d.g.). Poza tym, prokura wygasa z chwilą otwarcia likwidacji (art. 109⁷ § 2 k.c.) podczas, gdy pełnomocnik, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., bierze udział w postępowaniu likwidacyjnym oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. Należy także wykluczyć, aby w art. 87 u.s.d.g. chodziło o pozostałe rodzaje pełnomocnictw przewidzianych w kodeksie cywilnym. Przy takim założeniu przepis ten nakładałby na przedsiębiorcę zagranicznego obowiązek udzielenia niesprecyzowanego bliżej co do rodzaju i zakresu pełnomocnictwa. Uczynienie zadość tak rozumianemu obowiązkowi wymagałoby udzielenia jakiegokolwiek pełnomocnictwa obejmującego chociażby błahą czynność prawną związaną z działalnością oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. W takim ujęciu, ustanowienie pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale nie służyłoby osiągnięciu żadnego racjonalnego celu, w konsekwencji przepis art. 87 u.s.d.g. należałoby uznać za systemowo zbędny. Przeciwno temu przemawia nie tylko zakaz wykładni *per non est*, ale także funkcje, które ma spełniać ustanowienie wymienionego wyżej pełnomocnika. Przewidziana w art. 87 u.s.d.g. instytucja ma na celu ułatwienie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez usunięcie konieczności występowania osobiście przez przedsiębiorcę bądź członków uprawnionego do jego reprezentacji organu w czynnościach związanych z działalnością tego przedsiębiorcy prowadzonej w ramach oddziału na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co z oczywistych względów wiązałoby się z dużymi utrudnieniami i kosztami, a tym samym utrudniało prowadzenie działalności gospodarczej. Drugą, nie mniej istotną funkcją tej instytucji, jest ułatwienie osobom trzecim wchodzenie w stosunki gospodarcze, realizowane także poprzez czynności prawne, z przedsiębiorcą zagranicznym i ochrona tych osób. Dzięki funkcjonowaniu tego rodzaju pełnomocnika, w sposób klarowny, bez potrzeby prowadzenia żmudnych i skomplikowanych dociekań prawnych z uwzględnieniem norm kolizyjnych, określona jest w rejestrze przedsiębiorców - z wynikającym stąd

skutkiem ochronnym wobec osób trzecich - osoba upoważniona do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego, do której ponadto ze względu na jej adres zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez trudu można kierować wszelkie oświadczenia woli związane z obrotem cywilnoprawnym z udziałem przedsiębiorcy zagranicznego. Poza tym, tak rozumiana instytucja służy również ułatwieniu funkcjonowaniu przedsiębiorcy zagranicznego w relacjach z odpowiednimi organami władzy publicznej (organami administracji państwowej i samorządowej). Działanie oddziału przedsiębiorcy zagranicznego wiąże się bowiem z koniecznością realizacji szeregu obowiązków o charakterze administracyjnym (statystycznych, rachunkowych, podatkowych itp.), a w konsekwencji ze stałymi relacjami pomiędzy przedsiębiorcą zagranicznym z odpowiednimi organami władzy publicznej. Poprawnej realizacji wymienionych wyżej celów nie służyłoby żadne z pełnomocnictw przewidzianych w kodeksie cywilnym, poza prokurą. W szczególności pełnomocnictwo ogólne byłoby ograniczone wyłącznie do czynności materialnoprawnych zwykłego zarządu, podczas gdy pełnomocnik, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., ma być uprawniony do reprezentacji przedsiębiorcy w oddziale w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę w oddziale bez tego rodzaju ograniczenia. Poza tym, ze względu na ocenny charakter pojęcia „czynności zwykłego zarządu” rodziłoby ono w praktyce wątpliwości czy *ad casu* czynność podejmowana przez pełnomocnika ustanowionego przez przedsiębiorcę zagranicznego mieści się w zakresie jego umocowania, czy też go przekracza, co niweczyłoby cel tej regulacji prawnej. Ponadto umocowanie do działania w cudzym imieniu na podstawie pełnomocnictw przewidzianych w kodeksie cywilnym, poza prokurą, obejmuje wyłącznie czynności prawne, nie obejmuje więc umocowania do dokonywania czynności sądowych w imieniu mocodawcy. Tymczasem, mimo że nie zostało to wyrażone *expressis verbis*, należy przyjąć, że zakres umocowania pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., obejmuje także uprawnienie do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w postępowaniu sądowym. Wniosek taki należy wyprowadzić przede wszystkim z użytego w art. 87 u.s.d.g. zwrotu „reprezentowania”, które nie zostało ograniczone wyłącznie do czynności materialnoprawnych. Użyte w analizowanym przepisie sformułowanie w innych

przepisach odnoszących się do organów osób prawnych oznacza kompetencje do dokonywania zarówno czynności materialnoprawnych, jak również czynności w postępowaniach sądowych. Za przyjęciem, że zakres umocowania pełnomocnika ustanowionego na podstawie art. 87 u.s.d.g. obejmuje także uprawnienie do występowania w postępowaniu sądowym przemawiają także omówione wcześniej funkcje tej instytucji. Gdyby ograniczyć zakres umocowania pełnomocnika upoważnionego do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale jedynie do czynności materialnoprawnych regulacja przewidziana w art. 87 u.s.d.g. miałaby charakter ułomny z punktu widzenia jej celów i to zarówno z punktu widzenia przedsiębiorcy zagranicznego, jak również osób trzecich pozostających w stosunkach prawnych z tym przedsiębiorcą. W razie konieczności prowadzenia sporu sądowego z udziałem przedsiębiorcy zagranicznego działającym poprzez oddział w Polsce wiązałoby się to z wszystkimi niedogodnościami związanymi z prowadzeniem sporu sądowego z podmiotem mającym miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą. O tym, że zakres umocowania pełnomocnika ustanowionego na podstawie art. 87 u.s.d.g. nie ogranicza się do sfery materialnoprawnej można wnioskować także z tego, że pełnomocnik przedsiębiorcy zagranicznego uprawniony do jego reprezentowania w oddziale, zgodnie z powołanymi wcześniej przepisami, uczestniczy w czynnościach związanych z postępowaniem likwidacyjnym oddziału, co obejmuje także jego udział w czynnościach sądowych związanych z tym postępowaniem. O takim zakresie umocowania pełnomocnika uprawnionego do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale świadczy również omówiony wcześniej sposób jego ujawniania w rejestrze przedsiębiorców, bez określenia zakresu umocowania. Nie bez znaczenia jest także argument wynikający z wykładni historycznej. Jak to już wyjaśniono, również pełnomocnik, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, mógł występować w charakterze pełnomocnika procesowego w sprawach gospodarczych. Dodać należy, iż specyficzne pełnomocnictwo nie będące prokurą, a obejmujące uprawnienie zarówno do czynności materialnoprawnych, jak i sądowych nie jest nowe w polskim systemie

prawnym, gdyż do czasu wejścia w życie kodeksu cywilnego oprócz prokury funkcjonowało także pełnomocnictwo handlowe, które zgodnie z art. 66 § 1 k.h., mogło obejmować oprócz upoważnienia do prowadzenia całego przedsiębiorstwa również umocowanie do prowadzenia sporów.

Powyższe rozważania prowadzą ostatecznie do konkluzji, że art. 87 u.s.d.g. przewiduje odrębne w stosunku do określonych w kodeksie cywilnym, pełnomocnictwo, o cechach zbliżonych do prokury oddziałowej (art. 109⁵ k.c.). Ze względu na to, że w systemie prawnym nie występuje pełnomocnictwo o nieograniczonym zakresie umocowania, a prokura jest pełnomocnictwem o najszerszym zakresie umocowania, uwzględniając te argumenty natury systemowej przyjęć należy, iż zakres umocowania pełnomocnika, o którym mowa w art. 87 u.s.d.g., nie może, tak jak przy prokurze, obejmować czynności, o których mowa w art. 109³ k.c. Uwzględniając powyższe, ponieważ pełnomocnik uprawniony do reprezentowania w oddziale przeciwnika skargi F. S.A. był upoważniony do jego reprezentowania w postępowaniu sądowym mógł on także po załączeniu do akt odpisu z rejestru sądowego udzielić dalszego pełnomocnictwa występującym w sprawie pełnomocnikom procesowym, podobnie, jak ma to miejsce w odniesieniu do prokurenta (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 45/13, BSN 2013, nr 1, poz. 37).

Nie był zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania art. 386 § 2 w zw. z art. 379 pkt 3 i 5 k.p.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu, iż w sprawie zachodziła nieważność postępowania, jako że wyrok Sądu Okręgowego z 31 maja 2010 r. został wydany bez udziału wszystkich współuczestników koniecznych - przeciwników skargi, co pozbawiło ich prawa do obrony, zaś wyrok Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2012 r. został wydany w warunkach powagi rzeczy osądzonej i wobec nie wszystkich współuczestników koniecznych. Należy podzielić stanowisko skarżącego, iż ze względu na treść zaskarżonego wyroku Sądu Arbitrażowego, zasądzającego na rzecz powodów (w postępowaniu polubownym) łącznie jedną kwotę oraz treść żądania skargi o uchylenie w całości wyroku Sądu polubownego, pomiędzy przeciwnikami skargi zachodziło współuczestnictwo konieczne. W typowej sytuacji, która jednak nie miała miejsca w rozpoznanej sprawie, kiedy w ogóle jeden ze współuczestników koniecznych nie brał udziału

w postępowaniu sądowym, nie dochodzi z tej przyczyny do nieważności postępowania. Niewystępowanie w sprawie po stronie powodowej lub pozwanej wszystkich osób, których łączny udział był konieczny nie prowadzi do nieważności postępowania, lecz podlega ocenie na podstawie przepisów prawa materialnego, które określa granice łącznej legitymacji procesowej. Sąd z urzędu obowiązany jest badać, czy uczestnictwo innych podmiotów jest uczestnictwem koniecznym, a w wypadku pozytywnym zastosować art. 195 k.p.c., gdyż brak pełnej legitymacji procesowej łącznej pociąga za sobą skutki materialnoprawne w postaci oddalenia powództwa (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2010 r., III CZP 112/09, OSNC 2010, nr 7-8, poz. 98, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1966 r., II CZ 119/65, OSPiKA 1968, nr 9, poz. 197 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1971 r., III CRN 266/71, OSNCP 1972, nr 4, poz. 76 i z dnia 10 czerwca 1997 r., II CKN 326/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 183). W postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji brali udział wszyscy współuczestnicy po stronie przeciwników skargi, a jedynie zapadł przeciwko nim wyrok z dnia 31 maja 2010 r. o różnej treści – znoszący postępowanie i odrzucający skargę przeciwko F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce oraz uchylający objęty skargą wyrok częściowy Sądu Arbitrażowego w stosunku do B. S.A. Dopiero po uchyleniu przez Sąd Apelacyjny, w następstwie rozpoznania zażalenia wniesionego od rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r., tego orzeczenia w części odrzucającej skargę w stosunku do F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce, zapadł kolejny wyrok Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2012 r. w odniesieniu tylko do tych dwóch podmiotów. Rozpoznanie sprawy przeciwko przeciwnikom skargi w dwóch odrębnych orzeczeniach wydanych przez Sąd pierwszej instancji przy współuczestnictwie koniecznym, powinno mieć wpływ na treść tych rozstrzygnięć, które powinny były uwzględniać brak pełnej legitymacji biernej po stronie przeciwników skargi. Jednakże z tej przyczyny, iż tak się nie stało nie doszło do nieważności postępowania, gdyż treść obu merytorycznych wyroków zapadłych przed Sądem pierwszej instancji mogła być kwestionowana przez przeciwników skargi w drodze apelacji. Natomiast już na etapie postępowania apelacyjnego w sprawie występowali wszyscy współuczestnicy po

stronie przeciwników skargi, w odniesieniu do których został wydany jednolitej treści co do istoty sporu, wyrok Sądu Apelacyjnego.

Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. wydany w stosunku do B. S.A. nie stwarzał także stanu rzeczy prawomocnie osądzonej w stosunku do pozostałych współuczestników po stronie przeciwników skargi, tj. F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce. Granice podmiotowe prawomocnego orzeczenia wyznacza art. 365 § 1 k.p.c., według którego dotyczy ona stron postępowania przeciwko którym zapadło prawomocne rozstrzygnięcie. W wypadkach wskazanych w ustawie (por. np. art. 435, art. 452, art. 458 § 1 k.p.c., art. 254 § 1, 427 § 4 k.s.h., art. 42 § 9 Prawa spółdzielczego) prawomocność orzeczenia rozciąga się także na inne wskazane w przepisach osoby, które nie brały udziału w postępowaniu. Mówi się w takich przypadkach o rozszerzonej powadze rzeczy osądzonej. W piśmiennictwie wskazuje się, iż rozszerzona powaga rzeczy osądzonej może nie wynikać bezpośrednio z przepisu prawa, lecz także wynikać z istoty danego stosunku prawnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 740/11, niepubl.). Skarżący, nawiązując do tego stanowiska doktryny, podniósł, że z uwagi na treść wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. wydanego w odniesieniu do B. S.A. w W. – uchylającego zaskarżony wyrok Sądu Arbitrażowego - stwarzał on stan rzeczy osądzonej także wobec dwóch pozostałych przeciwników skargi, tj. F. S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce. Rację ma skarżący, że treść wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. odnosiła skutek bezpośrednio także wobec F. S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W. i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce z tego względu, że orzeczeniem tym Sąd pierwszej instancji uchylił bez ograniczenia podmiotowego - wobec B. S.A. - wyrok Sądu Arbitrażowego. Nie przesądza to jednak o zasadności podniesionego zarzutu nieważności postępowania, gdyż wyrok Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. w związku z jego zaskarżeniem apelacją przez B. S.A. nie stał się prawomocny przed ponownym rozpoznaniem sprawy przez Sąd Okręgowy w stosunku do F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce. Apelacja wniesiona od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. w zakresie rozstrzygnięcia, które zapadło przeciwko B. S.A., nie została bowiem rozpoznana przed wydaniem kolejnego

wyroku przez Sąd Okręgowy w dniu 4 stycznia 2012 r. przeciwko F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce. Wydanie nieprawomocnego wyroku przez sąd pierwszej instancji, od którego przysługuje prawo zaskarżenia go apelacją, nie stwarza stanu rzeczy prawomocnie osądzonej. Zgodnie bowiem z art. 363 § 1 k.p.c., orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Wydanie nieprawomocnego wyroku przez sąd pierwszej instancji powodowało jedynie skutki określone w art. 332 § 1 k.p.c. polegające na związaniu tego sądu wyrokiem od chwili jego ogłoszenia. Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 31 maja 2010 r. wydany przeciwko B. S.A. nie stanowił przeszkody do wniesienia apelacji przez pozostałych przeciwników skargi od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2012 r. i podnoszenia w niej wszystkich zarzutów przeciwko zasadności rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Zaistniała sytuacja procesowa nie doprowadziła więc także do pozbawienia możliwości obrony swych praw przez przeciwników skargi: F. S.A. Oddział w Polsce i E. S.L.P. Spółka Partnerska Oddział w Polsce.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 1180 § 3 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że niezaskarżenie do sądu powszechnego rozstrzygnięcia sądu polubownego w przedmiocie swojej właściwości pozbawia stronę, która takiego działania zaniechała, prawa do powoływania się na brak zapisu na sąd polubowny w postępowaniu ze skargi na wyrok sądu polubownego przed sądem powszechnym. Artykuł 1180 § 1 k.p.c. przewiduje możliwość orzekania przez sąd polubowny o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. W razie podniesienia przez stronę zarzutu braku właściwości sądu polubownego albo zarzutu, że zgłoszone w toku postępowania żądanie strony przeciwnej wykracza poza zakres zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 2 k.p.c.) i uznania tych zarzutów przez sąd polubowny za niezasadne, sąd ten może wydać wyrok, dając w ten sposób wyraz temu, że uznał podniesione zarzuty za niezasadne, albo oddalić zarzuty odrębnym postanowieniem. W pierwszym przypadku kontrola zasadności stanowiska sądu polubownego w przedmiocie podniesionego przez stronę zarzutu możliwa jest w ramach skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Natomiast w razie wydania przez sąd polubowny postanowienia oddalającego podniesiony zarzut kontrola

zasadności tego stanowiska przez sąd państwowy może nastąpić tylko w trybie przewidzianym w art. 1180 § 3 k.p.c., tj. poprzez wystąpienie strony, która podniosła zarzut, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia do sądu powszechnego o rozstrzygnięcie. Zaniechanie przez stronę uruchomienia tego trybu kontroli wydanego postanowienia sądu polubownego pozbawia ją możliwości skutecznego oparcia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na tych samych zarzutach wypełniających podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego z art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. Za przyjętą wykładnią przemawia treść art. 1180 § 3 k.p.c., przewidującego odrębną ścieżkę sądowej kontroli rozstrzygnięcia sądu polubownego oddalającego zarzut braku jego właściwości. Przeciwniej interpretacji sprzeciwia się względ na założenie racjonalności ustawodawcy. Byłoby niekonsekwencją prawodawcy, gdyby przewidział on dwutorowy tryb kontroli stanowiska sądu polubownego, który orzekł o swej właściwości w następstwie podniesienia przez stronę odpowiednich w tym przedmiocie zarzutów - wynikający z art. 1180 § 3 k.p.c. albo z art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. - uzależniony wyłącznie od woli strony, która podniosła w postępowaniu przed sądem polubownym taki zarzut. Tym bardziej, że uruchomienie trybu kontroli postanowienia sądu polubownego przewidzianego w art. 1180 § 3 k.p.c., które wprawdzie nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd polubownym, ma jednak na celu zapobieżenie sytuacji, aby o tej kwestii rozstrzygać dopiero po przeprowadzeniu postępowania przed tym sądem i wydaniu przez ten sąd orzeczenia. Przyjętą wykładnią potwierdza także treść uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej tę regulację (por. druk sejmowy nr 3434/IV kadencja), w którym podkreślono, że uprawnienie sądu polubownego do orzekania odrębnym postanowieniem o swej właściwości na skutek podniesionego zarzutu przez stronę nie powinno eliminować możliwości kwestionowania stanowiska sądu polubownego w postępowaniu sądowym przewidzianym w art. 1180 § 3 k.p.c. Nie jest przy tym zasadne odwołanie się przez skarżącego do argumentu wynikającego z innych przepisów, w tym art. 162 i art. 1193 k.p.c., przewidujących *expressis verbis* prekluzję określonych w nich zarzutów - czego nie uczyniono w odniesieniu do zarzutu nieważności i bezskuteczności zapisu na sąd polubowny, o których negatywnie orzekł sąd polubowny - gdyż dotyczą one innych niż przewidziana w art. 1180 § 3 k.p.c. sytuacji procesowych, w których w odniesieniu

do podjętych przez sąd państwowy bądź polubowny czynności z naruszeniem przepisów postępowania nie przewidziano odrębnego trybu kontroli.

Wbrew stanowisku skarżącego, postanowienie Sądu Arbitrażowego z dnia 18 czerwca 2008 r. odnosiło się nie tylko do zarzutu nieważności, ale również bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. Zostało ono bowiem wydane po podniesieniu w postępowaniu przez pozwanego (skarżącego) obu wymienionych wyżej zarzutów. W punkcie pierwszym postanowienia Sąd Arbitrażowy ustalił, nie tylko, że umowa i kontrakt są aktami ważnymi, ale również, iż mają dla stron charakter wiążący. Ustalenie to, w skutkach procesowych tożsame z oddaleniem podniesionych przez pozwanego obu zarzutów, stało się przesłanką rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim postanowienia Sądu Arbitrażowego stwierdzającego, że Sąd ten jest sądem właściwym dla rozpoznania sporu. O tym, że Sąd Arbitrażowy rozstrzygnął negatywnie o obu zgłoszonych przez pozwanego zarzutach przekonuje również treść uzasadnienia tego postanowienia, w którym zawarto ocenę obu podniesionych przez pozwanego zarzutów. Ze względu na powyższe stanowisko dotyczące wykładni art. 1180 § 3 k.p.c. oraz niezaskarżenie postanowienia Sądu Arbitrażowego z dnia 18 czerwca 2008 r. w sprawie nie zachodziła potrzeba ponownej oceny zasadności zarzutów nieważności i bezskuteczności zapisu na sąd polubownych podniesionych w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego w ramach podstawy z art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. Niezasadny był więc także zarzut naruszenia art. 378 § 1 i art. 387 § 1 k.p.c. przez ich niezastosowanie, przejawiający się w nierozpatrzeniu wszystkich zarzutów podniesionych w skardze o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego. W konsekwencji za niezasadny uznać należy również, podniesiony odrębnie, zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że strony łączył ważny i skuteczny zapis na sąd polubowny oraz że spór był objęty tym zapisem. Niezależnie od powyższego niezasadnie podniesiono zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. także z tej przyczyny, że w skardze o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego skarżący powołał się jedynie na to, że zapis na sąd polubowny jest nieważny bądź bezskuteczny, a więc na podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego określoną w art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c., a nie na podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego

z art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c. z tej przyczyny, że wyrok sądu polubownego obejmuje spór nieobjęty zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres tego zapisu.

Znaczna część zarzutów skargi dotyczy naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przewidującego możliwość uchylecia wyroku sądu polubownego, jeżeli jest on sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Klauzula porządku publicznego chroni przed ingerencją obcych rozwiązań prawnych, które są nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem prawnym w Rzeczypospolitej. Podstawowe zasady porządku prawnego obejmują nie tylko zasady usytuowane hierarchicznie najwyżej w systemie prawnym, ale również szczególnie istotne ze względu ich funkcje w systemie prawnym. Są więc nimi oprócz fundamentalnych zasad konstytucyjnych także naczelnne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 kwietnia 2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203, z dnia 3 września 2009 r., I CSK 53/09, OSP 2011, nr 10, poz. 108). Naruszenie przez sąd polubowny przepisów prawa, chociażby bezwzględnie obowiązujących, nie przesądza o naruszeniu podstawowych zasad porządku prawnego nawet wówczas, gdy sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, gdy strony, zgodnie z art. 1194 § 1 k.p.c., nie upoważniły go do rozstrzygnięcia według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 grudnia 2004 r., I CK 405/04, M. Prawn. 2005, nr 2, s. 66, z dnia 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08, M. Prawn. 2008, nr 14, s. 734, z dnia 3 września 2009 r., I CSK 53/09). Nie każdy bowiem przepis o charakterze bezwzględnie obowiązującym jest tożsamy z podstawową zasadą porządku prawnego.

Uwzględniając powyższe za niezasadny uznać należy zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i zastosowanie polegające na przyjęciu, że nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie wyroku sądu polubownego niezgodnego z żądaniem pozwu. Zarzut ten skarżący wiąże z naruszeniem przez Sąd Arbitrażowy obowiązujących z prawie procesowym zasad kontrydiktoryjności i dyspozytywności wskutek zasądzenia kwoty pieniężnej na rzecz strony powodowej (w postępowaniu przed sądem polubownym), złożonej z trzech współuczestników, „łącznie” w sytuacji, gdy zgłoszone żądanie obejmowało

zasądzenie kwoty na rzecz tych współuczestników „solidarnie”, ewentualnie z rozbiem na rzecz dwóch współuczestników. Należy wykluczyć, aby tej treści rozstrzygnięcie Sądu Arbitrażowego naruszało zasadę kontrydiktoryjności, która odnosi się do innego zagadnienia, obowiązku przedstawiania przez strony okoliczności faktycznych i dowodów, na których opierają one swoje żądania i obronę w postępowaniu sądowym, jak również obowiązku aktywnego uczestniczenia w tym postępowaniu, w szczególności poprzez konieczność ustosunkowywania się do twierdzeń strony przeciwnej. Konsekwencją obowiązywania tej zasady jest ograniczenie funkcji sądu do roli arbitra, który nie powinien wyręczać stron w dążeniu do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym do poszukiwania dowodów. Realizacja tej zasady ma więc znaczenie w fazie poprzedzającej wydanie przez sąd orzeczenia. Na etapie orzekania sąd rozstrzyga o zasadności bądź bezzasadności całości bądź części żądania. Orzeczenie sądu, według zasad prawa procesowego, może więc być niezgodne z żądaniem strony inicjującej postępowanie. W fazie orzekania znaczenie ma zasada dyspozytywności, która oznacza m.in. że sama strona inicjująca postępowanie sądowe decyduje o treści żądania, które jest przedmiotem oceny sądu. Wyrazem obowiązywania tej zasady jest m.in. art. 321 § 1 k.p.c., według którego sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Innymi słowy, z powołanego przepisu wynika, że sąd nie może orzec co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić czegoś innego niż żądała strona i w innym, większym, rozmiarze. Z przepisu tego, który oczywiście nie miał zastosowania w postępowaniu przed sądem polubownym, wynika również zakaz oparcia rozstrzygnięcia na innej niż wskazanej przez powoda, podstawie faktycznej. Zasada dyspozytywności ma szczególne znaczenie w postępowaniu prowadzonym w trybie procesu. Nie można uznać, aby wyrok Sądu Arbitrażowego naruszał zasadę dyspozytywności. Orzeczeniem tym zasądzono bowiem żądane świadczenie pieniężne, w granicach zgłoszonego żądania, będące odszkodowaniem, na podstawie faktycznej wskazanej przez stronę, która zainicjowała postępowanie przed Sądem Arbitrażowym. Żądanie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej na rzecz powodów „solidarnie” oznaczało, iż zdaniem strony powodowej przedmiotem żądania od pozwanego było jedno świadczenie

należne wierzycielom, którymi byli wszyscy powodowie (art. 367 § 1 k.c.), a co się z tym wiąże, w odniesieniu do którego nie miała zastosowanie przewidziana w art. 379 § 1 k.c. zasada podzielności świadczenia. Zasadzenie żądanej kwoty pieniężnej „łącznie” na rzecz wszystkich współuczestników po stronie powodowej oznaczało, że wierzycielami w odniesieniu do jednego świadczenia są wszyscy współuczestnicy po stronie powodowej. Ingerencja Sądu Arbitrażowego w odniesieniu do zgłoszonego żądania dotyczyła więc jedynie sposobu spełnienia żadanego świadczenia. W prawie procesowym brak jest bliższych zasad i to o charakterze podstawowym odnoszących się do orzekania o sposobie spełnienia świadczenia żadanego w pozwie od kilku osób. Orzecznictwo dopuszcza tu pewną ingerencję sądu, np. zasądzenie żądanej kwoty *in solidum* zamiast solidarnie i odwrotnie. Dopuszczalne jest także - co wynika wprost z przepisów - rozłożenie na raty zasądanego świadczenia, czy odroczenie terminu jego płatności. Z punktu widzenia zasady dyspozytywności istotne jest, aby została zachowana tożsamość przedmiotu żądania, jego zakresu i podstawy faktycznej uzasadniającej jego uwzględnienie. Wyrok Sądu Arbitrażowego w odniesieniu do zgłoszonego żądania zachowywał tożsamość dłużnika i wierzycieli, rodzaju świadczenia, jego wysokości i niepodzielności, nadto podstawy faktycznej uzasadniającej jego zasądzenie.

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie przez sąd polubowny wyroku, który nie nadaje się do wykonania z uwagi na nieznanne polskiemu prawu zasądzenie łączne. Z treści wyroku Sądu Arbitrażowego wynika obowiązek spełnienia przez pozwanego jednego świadczenia pieniężnego wobec trzech wierzycieli „łącznie”. Oznacza to, że zasądzona kwota ma charakter świadczenia niepodzielnego skoro ma być ona zapłacona łącznie na rzecz trzech wierzycieli. Tak też tę kwestię postrzega sam skarżący, który w dalszych zarzutach skargi zarzuca Sądowi polubownemu nieuwzględnienie przepisu stanowiącego o podzielności świadczenia, co musi zakładać, że zasądzone przez Sąd Arbitrażowy świadczenie miało charakter niepodzielny. Skoro użycie określenia „łącznie” oznacza, że świadczenie ma charakter niepodzielny, to konsekwentnie należy przyjąć, że do jego wykonania

mogą znaleźć zastosowanie zasady spełniania świadczenia niepodzielnego przewidziane w art. 381 k.c., według których każdy z wierzycieli może żądać spełnienia całego świadczenia, a jedynie w przypadku sprzeciwu chociażby jednego z nich, dłużnik obowiązany jest świadczyć wszystkim wierzycielom łącznie albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego. Łączne zasądzenie świadczenia pieniężnego na rzecz kilku wierzycieli nie uniemożliwia więc spełnienia tego świadczenia.

Zasada podziału świadczenia podzielnego, wynikająca z art. 379 § 1 k.c., nie ma charakteru podstawowej w systemie prawa cywilnego materialnego i jest przełamywana m.in. w przypadku zobowiązań solidarnych, jak również w sytuacji istnienia po stronie wierzycieli więzi w postaci wspólności łącznej. Niepodzielność świadczenia z natury podzielnego - jak ma to miejsce w odniesieniu do świadczenia pieniężnego - może także wynikać *ad casu* z istoty stosunku prawnego, z którego wypływa obowiązek spełnienia określonego świadczenia, jak również z woli stron danego stosunku prawnego. Zasadnie podnosi skarżący, że wspólność łączna ma w systemie prawa charakter wyjątkowy i wynika z przepisów prawa. Jest przewidziana w odniesieniu do majątku wspólnego małżonków objętego wspólnością ustawową (art. 35 i art. 42 k.r.o.) oraz w stosunku do majątku wspólników spółki cywilnej (art. 863 k.c.). W orzecznictwie przyjęto, że tylko wszyscy wspólnicy spółki cywilnej mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100). W odniesieniu do wierzytelności objętej wspólnością łączną, co do zasady, wyłączone są przepisy prawa zobowiązań przewidujące podział świadczenia podzielnego.

Z dokonanych w sprawie ustaleń, zbieżnych z ustaleniami Sądu Arbitrażowego, wynika, że przeciwnicy skargi utworzyli konsorcjum, w ramach którego zawarli ze skarżącym kontrakt z dnia 12 listopada 2002 r. oraz między sobą dodatkową umowę z 11 listopada 2002 r. *joint venture*. Umowa konsorcjum jest umową nieuregulowaną w przepisach prawa. Sąd Apelacyjny nie analizował bliżej cech umowy konsorcjum, ograniczając się do stwierdzenia, że konsorcjantów łączyły silne więzy gospodarcze. Zasadnie podniesiono w skardze,

że w istocie jest to argument pozaprawny, który nie przesądza o niepodzielności świadczenia zasądzonego przez Sąd Arbitrażowy. Umowę konsorcjum najogólniej określa się jako umowę zawieraną przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Wytyczonym przez strony umowy konsorcjum celem gospodarczym może być zatem uzyskanie zamówienia publicznego, zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie pewnego zysku w wyniku wykonania zawartej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130). Istota tej umowy jest przynajmniej zbliżona do umowy spółki cywilnej, a niekiedy zawiera jej istotne elementy, co uzasadnia odpowiednie stosowanie do stosunków między konsorcjantami przepisów dotyczących spółki cywilnej, w tym dotyczące wspólności łącznej. Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie w sprawach dotyczących zamówień publicznych, w których przyjęto, że nie pojedynczy wspólnik a wszystkie podmioty tworzące konsorcjum stanowią łącznie właściwy podmiot praw i obowiązków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., III CZP 25/10, niepubl., oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl. oraz z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl.). Z tych względów niezasadny jest zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie przez sąd polubowny wyroku zasądzającego odszkodowanie na rzecz trzech podmiotów „łącznie” mimo braku pomiędzy tymi podmiotami stosunku prawnego tworzącego pomiędzy nimi wspólność łączną.

Ponadto z ustalonych okoliczności wynika, że dla zabezpieczenia prawidłowego i terminowego wykonania obowiązków z kontraktu łączącego strony zostały ustanowione na zlecenie konsorcjantów gwarancje bankowe zrealizowane następnie przez skarżącego. Gwarancji bankowej jako formy zabezpieczenia przyszłych roszczeń towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy (w rozważanym przypadku kontrakt z dnia 12 listopada 2002 r.) pomiędzy dłużnikiem (konsorcjantami) i wierzycielem (skarżącym – przyszłym beneficjentem gwarancji) oraz umowa zlecenia gwarancji zawierana

pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego i bankiem, późniejszym gwarantem. Ze stosunku podstawowego, tj. kontraktu z dnia 12 listopada 2012 r. wynikał więc obowiązek ustanowienia na rzecz skarżącego gwarancji bankowych, których celem było zabezpieczenie roszczeń skarżącego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez konsorcjantów, jak również warunki wykorzystania przez skarżącego, jako wierzyciela, tej formy zabezpieczenia jego roszczeń. Obowiązek ustanowienia zabezpieczenia w formie gwarancji bankowych obciążał wszystkich konsorcjantów. Jego wykonanie nastąpiło poprzez zlecenie wybranemu bankowi udzielenia gwarancji na rzecz skarżącego. Sprzeczna z treścią kontraktu z dnia 12 listopada 2002 r. realizacja przez skarżącego ustanowionych na jego rzecz gwarancji bankowych była naruszeniem obowiązków umownych wobec wszystkich konsorcjantów, a w konsekwencji szkoda wyrządzona takim działaniem dotyczyła także ich wszystkich. Z perspektywy skarżącego, jako kontrahenta konsorcjantów, bez znaczenia było bowiem, który z nich zwrócił bankom (gwarantom) kwoty w związku z realizacją przez skarżącego gwarancji bankowych. Pokrycie bankom kwoty stanowiącej równowartość zrealizowanych przez skarżącego gwarancji bankowych przez dwóch z trzech konsorcjantów nie oznaczało, że tylko te podmioty poniosły z tego tytułu szkodę, gdyż o tym, który z nich i w jakim zakresie ostatecznie dozna szkody zadecydują dopiero późniejsze wzajemne rozliczenia konsorcjantów na podstawie wewnętrznego, łączącego ich, stosunku prawnego. Potwierdza to art. 4 ust. 2 i 3 umowy konsorcjum, w których strony umowy określiły swój podział odpowiedzialności finansowej oraz podział zysków i strat w konsorcjum na podstawie proporcji określonej bliżej w art. 4 ust. 1 umowy. Dodać należy, iż ostateczne rozliczenie pomiędzy konsorcjantami doznanej szkody w związku z niezgodną z warunkami kontraktu realizacją przez skarżącego gwarancji bankowych ze względu na autonomię łączącego ich stosunku prawnego mogło nastąpić także w innej niż przewidzianej w umowie konsorcjum proporcji. Trafnie przyjął więc Sąd Apelacyjny, że zaskarżony wyrok Sądu Arbitrażowego nie naruszał podstawowych zasad prawa cywilnego, wskazywanych przez skarżącego, o kompensacyjnym charakterze odszkodowania oraz że nie może być ono źródłem wzbogacenia się

poszkodowanego (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08, M. Prawn. 2008, nr 14, s. 734). Z punktu widzenia powołanych wyżej zasad prawa cywilnego istotne jest, że zasądzone odszkodowanie w związku z doznaną szkodą przez kontrahentów skarżącego, w wysokości doznanej szkody oraz na rzecz podmiotów, wobec których skarżący naruszył obowiązki kontraktowe. Zasądzenie łącznie jednej kwoty pieniężnej na rzecz konsorcjantów z pominięciem skutków wynikających z art. 379 § 1 k.c. i braku solidarności pomiędzy przeciwnikami skargi, nie naruszało klauzuli porządku publicznego, gdyż znajdowało uzasadnienie w treści stosunku prawnego łączącego przeciwników skargi, jako strony umowy zawartej ze skarżącym. Uwzględniając powyższe za niezasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 369 k.c. i w zw. z art. 379 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nie narusza zasad porządku prawnego zasądzenie na rzecz kilku wierzycieli jednego świadczenia podzielnego „łącznie” w braku między nimi solidarności oraz wspólności łącznej i pozostawienie samym wierzycielom sposobu podziału zasądnionego świadczenia podzielnego już po jego otrzymaniu od dłużnika, w sytuacji, w której zgodnie z art. 379 § 1 k.c. świadczenie podzielne dzieli się na tyle części, ilu jest wierzycieli już w chwili, w której powstaje albo, w której powstaje wielość podmiotów po stronie wierzycieli. Sąd Apelacyjny nie naruszył przepisu o solidarności (art. 369 k.c.) także z tej przyczyny, że przyjął, zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, iż nie ma on zastosowania w stosunku do przeciwników skargi. Błędnie jedynie argumentował, że do wykonania wyroku Sądu Arbitrażowego mogą znaleźć zastosowanie reguły dotyczące wykonywania zobowiązań solidarnych. Przedstawione wyżej stanowisko przesądza zarazem o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i niezastosowanie polegające na przyjęciu, iż nie narusza klauzuli porządku publicznego wydanie wyroku sądu polubownego zasądzającego odszkodowanie na rzecz podmiotu, który nie poniósł szkody. W świetle przedstawionego stanowiska bezprzedmiotowe było czynienie dalszych ustaleń przez Sąd Apelacyjny w zakresie nieponiesienia szkody przez E. S.L.P. Podniesiony w związku z tym zarzut naruszenia art. 378 § 1, art. 382 i art. 386 § 3 k.p.c. był niezasadny.

Nie był również uzasadniony zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 oraz § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na uznaniu, że wyrok Sądu Arbitrażowego nie narusza klauzuli porządku publicznego oraz podstawowych zasad postępowania określonych w § 5 ust. 1 oraz § 36 ust. 1 pkt (a) Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy KIG, mimo rozstrzygnięcia sprawy o zwrot gwarancji dobrego wykonania kontraktu przed rozpatrzeniem zasadności wzajemnych roszczeń odszkodowawczych skarżącego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu, na poczet których gwarancje te zostały pociągnięte. Zarzut naruszenia § 5 ust. 1 Regulaminu skarżący wiąże z tym, że Sąd Arbitrażowy nie zastosował ogólnych reguł prawa polskiego wybranego przez strony jako właściwe. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 1 Regulaminu, zespół orzekający rozstrzyga spór według prawa wybranego przez strony lub - gdy strony nie wybiorą prawa – według ogólnych reguł prawa najściślej związanego ze stosunkiem prawnym, którego spór dotyczy. Orzekanie przez sąd polubowny na podstawie przepisów właściwego prawa, o ile strony inaczej nie postanowiły (art. 1194 § 1 k.p.c.), należy do podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym. W związku z tym uchybienie tej zasadzie przez sąd polubowny może być podniesione w ramach zarzutu naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. W ramach tego zarzutu nie można jednak oczekiwać od sądu państwowego kontroli merytorycznej trafności wydanego przez sąd polubowny wyroku. Dopuszczenie takiej kontroli, swego rodzaju apelacji od wyroku sądu polubownego, podważałoby sens istnienia sądownictwa polubownego jako alternatywnego wobec sądownictwa państwowego sposobu rozstrzygania sporów. Zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 w zw. z art. 1194 § 1 k.p.c. mógłby zostać uznany za uzasadniony wówczas, gdyby sąd polubowny bez wyraźnego upoważnienia stron rozstrzygnął sprawę według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, zastosował do jego rozstrzygnięcia przepisy innego prawa niż właściwego dla danego stosunku prawnego. Natomiast w razie zastosowania przez sąd polubowny przepisów prawa właściwego dla danego stosunku prawnego granicę kontroli wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy wyznaczają podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarżący zarzucił, iż Sąd Arbitrażowy niezasadnie zasądził odszkodowanie bez podania powodów i bez wskazania podstawy prawnej i w istocie orzekł na

zasadzie słuszności, do czego nie został upoważniony przez strony. Jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, przeczy temu treść uzasadnienia wyroku Sądu Arbitrażowego, w którym odwołano się wyraźnie do kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej oraz podstawy prawnej powództwa wskazanej przez stronę powodową w postaci przepisów o odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, tj. art. 471 i nast. k.c., poszczególnych klauzul kontraktu, które zostały naruszone przez pozwanego oraz art. 455 k.c. Powołując ten ostatni przepis, Sąd Arbitrażowy wyjaśnił, że niedochowanie przez pozwanego przewidzianych warunków formalnych realizacji gwarancji bankowych powodowało, że realizacja zabezpieczenia była przedwczesna. Sąd Arbitrażowy jednoznacznie także wyjaśnił przyczyny uwzględnienia dochodzonego przez powodów (przeciwników skargi) roszczenia, co było spowodowane naruszeniem przyjętej w kontrakcie procedury realizacji ustanowionych przez konsorcjantów gwarancji bankowych. Ponadto Sąd polubowny przyjął, że badał zasadność roszczenia odszkodowawczego dochodzonego przez powodów na chwilę realizacji przez pozwanego (skarżącego) gwarancji bankowych i z tej przyczyny nie było istotne, że pozwany dopiero na etapie postępowania polubownego, a więc *ex post*, próbował przedstawić uzasadnienie wykorzystania ustanowionych zabezpieczeń, co nie zmieniło stanu, jaki zaistniał w związku z realizacją gwarancji bankowych niezgodną z treścią łączącej strony umowy. Tym bardziej, że mimo to pozwany, w ocenie Sądu polubownego, nie zdołał wykazać jasno sposobu zaliczenia kwot pobranych z tytułu gwarancji bankowych na poczet swoich roszczeń odszkodowawczych z uwzględnieniem treści żądania zawartego w pozwie wzajemnym. Uwzględniając powyższe, stanowisko prawne Sądu Arbitrażowego opierało się na przepisach o kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, a nie na zasadzie słuszności. Dodać należy, iż skarżący, podnosząc naruszenie przez Sąd Arbitrażowy przepisu art. 1194 § 1 k.p.c., zobowiązującego go do orzekania na podstawie prawa właściwego dla oceny stosunku prawnego, nie wskazał przy tym właściwych, innych przepisów prawa materialnego, które sprzeciwiały się dokonanej ocenie prawnej Sądu polubownego ustalonego stanu faktycznego, w szczególności sanowałyby uchybienia pozwanego związane z niewłaściwą realizacją gwarancji bankowych

i których zastosowanie doprowadziłoby do wydania innej treści orzeczenia. Sąd Arbitrażowy nie naruszył także wskazanego przez skarżącego § 36 ust. 1 pkt a) Regulaminu, według którego wyrok powinien zawierać rozstrzygnięcie wszystkich spornych spraw objętych żądaniem pozwu wraz z uzasadnieniem, chyba że strony postanowiły inaczej. Z powołanego postanowienia Regulaminu nie wynika zakaz wydania wyroku częściowego, o którym mowa w § 40 Regulaminu, odrębnie w odniesieniu do żądań objętych żądaniem pozwu oraz objętych pozwem wzajemnym.

Nie można wreszcie uznać, aby przez wydanie wyroku częściowego dotyczącego zwrotu gwarancji dobrego wykonania kontraktu przed rozpatrzeniem zasadności wzajemnych roszczeń odszkodowawczych skarżącego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu, na poczet których gwarancje te zostały pociągnięte, doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Należy mieć bowiem na względzie, że wyrokiem tym przesądzono jedynie o niezgodnej z treścią umowy realizacji przez pozwanego (skarżącego) ustanowionego zabezpieczenia prawidłowego wykonania łączącej strony umowy. Jak zasadnie argumentował Sąd drugiej instancji, przesądzenie zaskarżonym skargą wyrokiem Sądu Arbitrażowego o bezzasadnej realizacji przez skarżącego gwarancji bankowych nie przesądziło o bezzasadności jego roszczenia odszkodowawczego dochodzonego powództwem wzajemnym od pozwanych wzajemnie (przeciwników skargi) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu. Nie narusza wskazanych przez skarżącego w skardze kasacyjnej podstawowych zasad porządku prawnego, tj. zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), ochrony praw majątkowych i równości współpracujących ze sobą kontrahentów (art. 20 Konstytucji), wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) oraz równości wobec prawa (art. 32 ust. 2 Konstytucji) stanowisko, które legło u podstaw wyroku Sądu Arbitrażowego, że doznanie szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy, nie usprawiedliwia samowolnego, sprzecznego z uzgodnionymi

z kontrahentem warunkami, zaspokojenia roszczenia odszkodowawczego z ustanowionego zabezpieczenia. Z tych względów naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nie można upatrywać również w dokonaniu przez Sąd Arbitrażowy ograniczonych ustaleń faktycznych, ograniczających się do okoliczności poprzedzających realizację przez skarżącego tych gwarancji i pomijających twierdzenia pozwanego (skarżącego), że powodowie (przeciwnicy skargi) nienależycie wykonali umowę, czym wyrządzili szkodę skarżącemu.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalono skargę kasacyjną. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1, art. 398²¹ i art. 13 § 2 k.p.c.