

## POSTANOWIENIE

12 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Dariusz Zawistowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 12 kwietnia 2024 r. w Warszawie  
skargi kasacyjnej A. w B. (Niemcy)

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z 17 listopada 2020 r., V AGo 4/20,

w sprawie z wniosku A. w B. (Niemcy)

z udziałem M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego,

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

Grzegorz Misiurek    Dariusz Dończyk    Dariusz Zawistowski

## UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni - spółka prawa niemieckiego A. w B. (Niemcy) wniosła o:

- stwierdzenie wykonalności wyroku częściowego i wstępnego  
Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej  
(ICC) z 31 maja 2018 r., numer sprawy: [...];

- stwierdzenie wykonalności wyroku końcowego Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) z 30 listopada 2018 r., numer sprawy: [...];

- nadanie wyrokowi częściowemu i wstępnemu Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) z 31 maja 2018 r., numer sprawy: [...] klauzuli wykonalności z zobowiązaniem komornika do przeliczenia tej kwoty na walutę polską według średniego kursu waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na dzień sporządzenia planu podziału, a jeżeli planu podziału nie sporządza się - na dzień wypłaty kwoty wierzycielowi;

- nadanie wyrokowi końcowemu Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) z 30 listopada 2018 r., numer sprawy: [...] klauzuli wykonalności z zobowiązaniem komornika do przeliczenia tej kwoty na walutę polską według średniego kursu waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na dzień sporządzenia planu podziału, a jeżeli planu podziału nie sporządza się - na dzień wypłaty kwoty wierzycielowi;

- zamieszczenie w postanowieniu o nadaniu klauzuli wykonalności, że dłużnik M. sp. z o.o. ma zapłacić wierzycielowi A. z siedzibą w B. (Niemcy) kwotę 851 916,34 EUR wraz z odsetkami w wysokości 4,12% rocznie od 14 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania przed sądem polubownym w kwocie 160 500 USD oraz 133 218,28 EUR;

- zasądzenie na rzecz wnioskodawczyni od uczestniczki kosztów postępowania, w tym kosztów tłumaczenia wyroków sądu arbitrażowego w kwocie 1 500 EUR wraz z kosztami zastępstwa procesowego co najmniej według norm przepisanych, jednakże w przypadku przedłożenia wyższych kosztów faktycznie poniesionych z tytułu zastępstwa procesowego - zgodnie z kosztami faktycznie poniesionymi.

Postanowieniem z 17 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił wniosek (pkt 1) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt 2). Wskazał, że zgodnie z art. 1213 § 1 k.p.c. do wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego należy załączyć dwa niezbędne załączniki, tj. oryginał lub poświadczony przez sąd polubowny odpis wyroku lub ugody. Ponadto należy

dołączyć oryginał lub urzędowy odpis zapisu na sąd polubowny. Odpis urzędowy może być sporządzony przez notariusza (art. 96 pkt 2 pr. notarialnego), konsula (art. 28-29 pr. konsularnego) lub zgodnie z art. 129 § 2 i 3 k.p.c. przez występujących w sprawie w charakterze pełnomocnika: radcę prawnego, adwokata, radcę Prokuratury Generalnej lub rzecznika patentowego. Brak tych dokumentów podlega uzupełnieniu w trybie art. 130 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Nadto w przypadku, gdy dokumenty wymienione w omawianym przepisie są sporządzone w języku obcym, strona jest zobowiązana do złożenia ich uwierzytelnionych przekładów. Przepis ten jest tożsamy treściowo z art. IV ust. 1 Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzonej w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41, dalej: „Konwencja” lub „Konwencja nowojorska”), której Polska jest stroną. Zgodnie z art. II ust. 1 Konwencji, każde z umawiających się państw uzna umowę pisemną, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory, powstałe lub mogące powstać między nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzyganą w drodze arbitrażu. Z ust. 2 tego przepisu wynika, że określenie „umowa pisemna” oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis - zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów i telegramów. Przepis ten pozostaje w związku z art. IV Konwencji, określającym wymagania formalne, jakie muszą być spełnione, w celu uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczenia arbitrażowego. Strona żądająca uznania i wykonania powinna wraz z żądaniem przedłożyć należycie legitymizowany oryginał orzeczenia lub należycie uwierzytelniony odpis takiego dokumentu (art. IV ust. 1a) oraz oryginał wspomnianej w pkt II umowy lub należycie uwierzytelniony jej odpis (art. 4 ust. 1 b). Przepisy te regulują zatem dwie kwestie: po pierwsze, przedłożenie umowy arbitrażowej stanowi wymaganie formalne wniosku o stwierdzenie wymagalności, po drugie zaś, umowa arbitrażowa powinna być zawarta w formie pisemnej lub w drodze wymiany telegramów.

Wnioskodawczynie wprowadziła przedłożyła oryginały wyroków: częściowego i końcowego Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) z 31 maja 2018 r., numer sprawy: [...] wraz z ich uwierzytelnionym

tłumaczeniem, jednakże nie spełniła drugiego z niezbędnych wymogów formalnych wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą, a mianowicie nie przedłożyła oryginału zapisu na sąd polubowny ani jego urzędowo poświadczonego odpisu. Do wniosku dołączyła jedynie skan (kopię) umowy łączącej strony z 28 stycznia 2016 r. w języku niemieckim, zawierającej w swej treści (punkt 7 umowy) zapis na sąd polubowny. Mimo zobowiązania przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, zarządzeniem z 5 kwietnia 2019 r., w trybie art. 130 k.p.c. do uzupełnienia braku formalnego wniosku, poprzez złożenie oryginału lub urzędowo poświadczonego (przez notariusza) odpisu zapisu na sąd polubowny i uwierzytelnionego przez tłumacza przysięgłego przekładu na język polski, wnioskodawczyni nie przedłożyła wymaganego dokumentu, a jedynie tłumaczenie zapisu punktu 7 umowy, które to tłumaczenie zostało wykonane z kopii dokumentu przesłanego elektronicznie, co wynika z adnotacji tłumacza przysięgłego języka niemieckiego. Podobnie, wobec kolejnego zobowiązania wnioskodawczyni przez Sąd zarządzeniem z 9 lipca 2019 r., tym razem do przedstawienia umowy łączącej strony z 28 stycznia 2016 r. przetłumaczonej na język polski, z przedstawionego poświadczonego przez tłumacza przysięgłego tłumaczenia wynika jednoznacznie, że wykonane ono zostało na podstawie przesłanej elektronicznie kopii stanowiącej załącznik do tłumaczenia.

Przedstawienie umowy lub klauzuli arbitrażowej stanowi wymaganie formalne wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku sądu arbitrażowego. Celem tego wymagania jest umożliwienie sądowi państwa wykonania ustalenie czy umowa arbitrażowa była zawarta w wymaganej formie, jakich stron i jakiego stosunku prawnego dotyczy, a także czy orzeczenie sądu arbitrażowego odnosi się do tych stron i tego stosunku prawnego. Badania sprawy w tym zakresie sąd państwa wykonania dokonuje z urzędu. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że przedłożenie oryginału lub uwierzytelnionego odpisu zapisu na sąd polubowny stanowi wymaganie formalne wniosku, jest jednak jednocześnie przesłanką stwierdzenia wykonalności orzeczenia na podstawie Konwencji nowojorskiej. Jeżeli zatem takiego dokumentu nie załączono do wniosku, przewodniczący powinien na podstawie art. 130 k.p.c. wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braku, pod rygorem zwrotu wniosku. W sprawie nie może już jednak nastąpić jego zwrot, mimo

wdrożenia trybu naprawczego i niewywiązania się wnioskodawczynie z nałożonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zobowiązania, gdyż nadano wnioskowi bieg. Brak wymaganego dokumentu zamienia się w wymaganie merytoryczne, niesprostanie któremu prowadzi do oddalenia wniosku.

Umowa o demontaż z 28 stycznia 2016 r. została zawarta w formie pisemnej, co było zgodnym zamiarem stron. Z treści e-maila z 28 stycznia 2016 r., skierowanego do przedstawicieli wnioskodawczynie przez prezesa zarządu uczestnika, wynika, że prezes zarządu uczestniczki przesłał do wnioskodawczynie podpisaną przez siebie i zeskanowaną jako Pdf umowę z prośbą o jej odesłanie z podpisem i stemplem firmy wnioskodawczynie. Powinna ona więc dysponować co najmniej skanem umowy, w tym z zeskanowanym podpisem uczestnika i jednocześnie oryginalnym podpisem przedstawicieli wnioskodawczynie - o ile strony nie wymieniły się oryginałami umowy - czego wnioskodawczynie nie wykazała w tym postępowaniu (a taki obowiązek na niej spoczywał zgodnie z treścią art. 6 k.c.). Powyższe potwierdza treść pisma procesowego pełnomocnika wnioskodawczynie z 19 kwietnia 2019 r., w którym podniósł, iż strony dysponują jedynie egzemplarzem umowy z zeskanowanym podpisem drugiej strony. Z niewiadomych przyczyn, wnioskodawczynie nie przedstawiła w tym postępowaniu choćby skanu ww. umowy z własnoręcznym podpisem wnioskodawczynie jako strony umowy. Gdyby takową przedstawiła i wykazała, że strony nie dysponują wersją umowy ze złożonymi na jednym egzemplarzu własnoręcznymi podpisami przedstawicieli obu stron, ponieważ takowa nie istnieje, wówczas istniałaby możliwość ewentualnego rozważenia przez sąd orzekający bardziej liberalnego podejścia do spełnienia przez wnioskodawczynię przesłanki złożenia oryginału zapisu na sąd polubowny lub urzędowo poświadczonego jego odpisu. Z tych względów Sąd Apelacyjny wobec niespełnienia przez wnioskodawczynię wymogu formalnego określonego w art. 1213 § 1 k.p.c. wniosek oddalił.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zostało zaskarżone w całości przez wnioskodawczynię skargą kasacyjną. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono w niej naruszenie art. II ust. 1 i 2 w zw. art. IV ust. 1 Konwencji nowojorskiej oraz art. 1213 § 1 w zw. z art. 1162 § 2 k.p.c. w zw. z art. III Konwencji Nowojorskiej - poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uzależnieniu

stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą od warunków uciążliwszych niż w art. 1213 § 1 w zw. z art. 1162 § 2 k.p.c., a w konsekwencji przyjęcie, że wnioskodawczynie nie przedłożyła oryginału lub urzędowo poświadczonego odpisu zapisu na sąd polubowny. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie zasady lojalności procesowej poprzez brak zwrócenia uwagi wnioskodawczynie na skutki niedopełnienia wymogu uzupełnienia braków formalnych i zaniechanie przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku wezwania do uzupełnienia braku formalnego wniosku poprzez przedłożenie oryginału lub uwierzytelnionego odpisu zapisu na sąd polubowny w trybie art. 130 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Wnioskodawczynie wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego. W przypadku uznania, iż podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, a podstawy naruszenia przepisów postępowania okazałyby się nieuzasadnione wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku i orzeczenie co do istoty sprawy. Wnioskodawczynie wniosła również o zasądzenie od uczestnika na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uczestniczka postępowania M. spółka z o.o. w B. w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o jej odrzucenie, ewentualnie w razie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania o jej oddalenie.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Nie był zasadny wniosek uczestniczki postępowania o odrzucenie skargi kasacyjnej z powodu wniesienia jej przez podmiot pozbawiony zdolności postulacyjnej, tj. z naruszeniem art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów i radców prawnych, a w sprawach własności przemysłowej także przez rzeczników patentowych. Zastępstwo dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym podejmowanych przed sądem niższej instancji. Uregulowanie to obejmuje więc także czynność

sporządzenia i wniesienia w imieniu strony skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Skarga kasacyjna została sporządzona i wniesiona w imieniu wnioskodawczyni przez S. O. – prawnika zagranicznego wpisanego na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w [...]. Do skargi kasacyjnej, oprócz udzielonego przez wnioskodawczynię pełnomocnictwa, została załączona również umowa o współdziałaniu zawarta 3 grudnia 2020 r. pomiędzy S. O. – prawnikiem zagranicznym (Reschtsanwältin) wpisanym na listę prawników zagranicznych Okręgowej Izby Radców Prawnych w [...] oraz na listę adwokatów Rechtsanwaltskammer Berlin (Izby Adwokatów w Berlinie), nr członkowski: [...] - a radcą prawnym A. K., zgodnie z którą Prawnik Zagraniczny (S. O.) będzie współdziałać z Radcą Prawnym (A. K.) przy wykonywaniu czynności polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego (§ 1 umowy). W § 2 umowy zostały uszczegółowione czynności, jakie powinien podjąć Radca Prawny w ramach tej umowy. Natomiast w § 3 umowy określono m.in., że przedmiot sprawy oraz klienta reprezentowanego przez Prawnika Zagranicznego będą każdorazowo oznaczane w aneksie do tej umowy. Na żądanie Sądu Najwyższego pełnomocnik wnioskodawczyni nadesłał aneks do umowy o współpracy, z którego wynikało, że obejmuje on sprawę, w której wniesiono skargą kasacyjną.

Możliwość świadczenia pomocy prawnej przez prawników zagranicznych w ramach Unii Europejskiej podlega regulacji zawartej w art. 56 TFUE, który przewiduje co do zasady zakaz ograniczania swobody świadczenia usług. Zgodnie z art. 57 lit. d) TFUE, usługi, o cechach uściślonych w tym przepisie, obejmują wykonywanie wolnych zawodów. Materia ta jest też przedmiotem regulacji zawartej w dyrektywie z 22 marca 1977 r., nr 77/249/EWG mającej na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług (Dz. U. UE L z 26 marca 1977 r.). Na poziomie krajowym obowiązuje ustawa z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 823, dalej: „u.ś.p.p.p.z.”). Określa ona zasady i warunki świadczenia pomocy prawnej

w Rzeczypospolitej Polskiej przez prawników zagranicznych (art. 1 ust. 1). Interpretacja zawartych w niej przepisów powinna być dokonana w sposób uwzględniający wymagania wynikające z wyżej wskazanych aktów prawnych obowiązujących w ramach Unii Europejskiej. Według art. 1 ust. 2 tej ustawy, pomoc prawna oznacza działalność w zakresie odpowiadającym uprawnieniom adwokata lub radcy prawnego i obejmuje w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Oprócz pojęcia prawnika zagranicznego – obejmującego prawnika z Unii Europejskiej i prawnika spoza Unii Europejskiej (art. 2 pkt 1) – ustawa wprowadza pojęcie „prawnika z Unii Europejskiej”, którą jest osoba będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, uprawnioną do wykonywania zawodu przy użyciu jednego z tytułów zawodowych uzyskanych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, określonych w wykazie stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy (art. 2 pkt 2). Ustawa posługuje się także pojęciem „stałej praktyki” polegającej na stałym i systematycznym świadczeniu pomocy prawnej przez prawnika zagranicznego w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 pkt 5) oraz pojęciem „państwa macierzystego”, którym jest państwo, w którym prawnik zagraniczny uzyskał prawo do używania jednego z tytułów zawodowych, o których mowa w pkt 2 i 3 (art. 2 pkt 6). Wykonywanie stałej praktyki jest przedmiotem bliższej regulacji w dziale II u.ś.p.p.p.p.z. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy, na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską lub przepisy organizacji międzynarodowych, których Rzeczypospolita jest członkiem, nie stanowią inaczej, prawnicy zagraniczni są uprawnieni do wykonywania stałej praktyki, na zasadach określonych w przepisach niniejszego działu, po wpisaniu na jedną z list prawników zagranicznych, prowadzoną odpowiednio przez okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowych izb radców prawnych, zwaną dalej „listą”. Jak stanowi art. 4 ust. 2 ustawy, na listę prowadzoną przez rady okręgowych izb radców prawnych wpisuje się prawników z Unii Europejskiej zamierzających świadczyć pomoc prawną w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego oraz prawników spoza Unii Europejskiej, których tytuł zawodowy uprawnia do wykonywania zawodu odpowiadającego zawodowi radcy prawnego. Zgodnie z art. 8 u.ś.p.p.p.p.z. przy



wykonywaniu stałej praktyki prawnik zagraniczny wpisany na listę używa tytułu zawodowego uzyskanego w państwie macierzystym, wyrażonego w języku urzędowym tego państwa, ze wskazaniem organizacji zawodowej w państwie macierzystym, do której należy albo sądu, przed którym ma prawo występować zgodnie z prawem tego państwa, oraz informacją, czy prawnik zagraniczny wykonuje stałą praktykę w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata, czy zawodowi radcy prawnego. W tym celu należy wskazać listę, na którą prawnik zagraniczny jest wpisany, z podaniem prowadzącego ją organu. Zakres uprawnień do wykonywania stałej praktyki prawnika z Unii Europejskiej określa art. 13 ustawy, zgodnie z którym prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę prowadzoną przez okręgową radę adwokacką jest uprawniony do wykonywania stałej praktyki w zakresie odpowiadającym zawodowi adwokata, a wpisany na listę prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych - w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego. Przepis ten odczytywany łącznie z art. 1 ust. 2 tej ustawy, przesądza, że prawnik z Unii Europejskiej wpisany na listę m.in. prawników prowadzoną przez radę okręgowej izby radców prawnych jest uprawniony do występowania w postępowaniach sądowych jako pełnomocnik procesowy strony. Ograniczenie w wykonywaniu tego prawa przewidziane jest w art. 17 ust. 1 u.ś.p.p.p.z., zgodnie z którym przy wykonywaniu czynności polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego, prawnik z Unii Europejskiej ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów. W przypadkach, w których reprezentacja klienta przez radcę prawnego nie jest dopuszczalna, prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest współdziałać z adwokatem. Szczegółowe warunki i sposób współdziałania, o którym mowa w ust. 1, określa umowa zawarta przez prawnika z Unii Europejskiej z adwokatem lub radcą prawnym. Według art. 17 ust. 2 ustawy, zawierając umowę, strony powinny mieć na uwadze, że celem współdziałania jest umożliwienie prawnikowi z Unii Europejskiej prawidłowego wykonywania jego obowiązków wobec klienta i wobec organu prowadzącego postępowanie, w szczególności zapewnienie przestrzegania przez niego obowiązujących przepisów postępowania i zasad etyki zawodowej. W myśl art. 17 ust. 3 ustawy,

umowa, o której stanowi ust. 2, nie rodzi żadnych obowiązków adwokata lub radcy prawnego wobec klienta prawnika z Unii Europejskiej, chyba że strony umowy postanowiły inaczej. Natomiast według art. 17 ust 4 ustawy, prawnik z Unii Europejskiej jest obowiązany przy pierwszej podejmowanej czynności przedłożyć organowi prowadzącemu postępowanie umowę, o której mowa w ust. 2. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku organ wyznaczy prawnikowi z Unii Europejskiej stosowny termin do uzupełnienia braku. Do określenia skutków nieuzupełnienia w terminie tego braku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące braku pełnomocnictwa lub upoważnienia do obrony.

Uwzględniając powyższe przepisy dotyczące świadczenia pomocy prawnej przez prawników z Unii Europejskiej w Rzeczypospolitej Polskiej należy stwierdzić, że S.O. jako adwokat (Rechtsanwalitin) wpisana na listę adwokatów w Berlinie (Rechtsanwaltskammer Berlin) oraz wpisana na listę prawników zagranicznych prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w [...] jest uprawniona do wykonywania stałej praktyki w Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie odpowiadającym zawodowi radcy prawnego (art. 13 ust. 1 u.ś.p.p.p.p.z.), co obejmuje również uprawnienie do występowania przed sądami, w tym przed Sądem Najwyższym (art. 1 ust. 2 u.ś.p.p.p.p.z.). Ponieważ jednak w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo procesowe stron przez adwokatów lub radców prawnych (art. 87<sup>1</sup> § 1 k.p.c.) możliwość występowania przed tym Sądem prawnika zagranicznego jest uzależniona od spełnienia dodatkowego warunku określonego w art. 17 ust. 1 u.ś.p.p.p.p.z. polegającego na obowiązku współdziałania w tym postępowaniu z osobą wykonującą zawód adwokata lub radcy prawnego. Powyższy obowiązek nie oznacza, że skarga kasacyjna musi być także podpisana łącznie przez prawnika zagranicznego i adwokata lub radcę prawnego, z którym współdziała prawnik zagraniczny. Wymagania takiego nie można bowiem wywieść z obowiązku współdziałania określonego w art. 17 ust. 1, a dookreślonego bliżej w art. 17 ust. 2 u.ś.p.p.p.p.z. Jak stanowi art. 17 ust. 3 tej ustawy, umowa o współdziałaniu nie rodzi żadnych obowiązków adwokata lub radcy prawnego wobec klienta prawnika zagranicznego, chyba że strony postanowiły inaczej. W postępowaniu, w której obowiązuje zastępstwo procesowe stron przez adwokatów lub radców prawnych, wymagane jest, zgodnie z art. 17 ust. 3, jedynie przedłożenie

przy pierwszej czynności procesowej organowi prowadzącemu postępowanie umowy, o której mowa w ust. 2. W przypadku jednak niedopełnienia tego obowiązku organ wyznaczy prawnikowi Unii Europejskiej stosowany termin do uzupełnienia braku. Do określenia skutków nieuzupełnienia tego braku stosuje się odpowiednie przepisy dotyczące braku pełnomocnictwa. W przypadku wniesienia skargi kasacyjnej będzie to więc rygor określony w art. 398<sup>6</sup> § 1 w zw. z art. 398<sup>4</sup> § 2 k.p.c. Do skargi kasacyjnej wnioskodawczyni dołączono umowę o współdziałaniu prawnika zagranicznego reprezentującego wnioskodawczynię zawartą z radcą prawnym. Umowa ta, o charakterze ramowych, nie wskazywała jednak ani stron postępowania, w którym wniesiona została skarga kasacyjna, ani przedmiotu tego postępowania. Jednakże brak ten został uzupełniony w postępowaniu kasacyjnym w następstwie wezwania Sądu Najwyższego o przedłożenie zawartego aneksu do tej umowy. Wbrew też stanowisku wyrażonemu przez uczestniczącą przeszkodą do występowania w postępowaniu kasacyjnym prawnika zagranicznego S.O. nie mógł być wzgląd na wyrażoną w art. 3 ust. 1 u.ś.p.p.p.p.z. zasadę wzajemności i brak możliwości wykonywania zastępstwa procesowego przez polskich prawników przed Niemieckim Sądem stanowiącym odpowiednik polskiego Sądu Najwyższego (Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości – Bundesgerichtshof), przed którym mogą występować wyłącznie uprawnieni pełnomocnicy spełniający kryteria weryfikowane przez odpowiednią komisję kwalifikacyjną w specjalnym postępowaniu i zrzeszeni w Izbie Adwokackiej przy Federalnym Trybunałem Sprawiedliwości. W polskim systemie prawnym nie ma bowiem podobnego rozwiązania wprowadzającego dodatkowe kryteria, które muszą spełniać adwokaci lub radcowie prawni, aby mogli występować przed Sądem Najwyższym. W tej sytuacji nie można przyjąć, że ze względu na zasadę wzajemności powinna być wyłączona możliwość występowania przed Sądem Najwyższym prawników działających w Republice Federalnej Niemiec. Bez znaczenia jest też to, że pod skargę kasacyjną S. O. podpisała się bez użycia wszystkich danych określonych w art. 8 u.ś.p.p.p.p.z. wymaganych od prawnika zagranicznego z Unii Europejskiej wykonującego stałą praktykę w Rzeczypospolitej Polskiej, skoro z załączonych do skargi kasacyjnej dokumentów (ich odpisów) wynikało, że spełniała ona wszystkie kryteria formalne uprawniające ją do wykonywania tej praktyki.

Według art. 1162 § 1 k.p.c. zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. Jak stanowi art. 1162 § 2 k.p.c. wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy. Powołane wyżej przepisy stanowią odpowiednik przepisów Konwencji nowojorskiej. Zgodnie z art. II ust. 1 tej Konwencji, każde z Umawiających się Państw uzna umowę pisemną, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory, powstałe lub mogące powstać między nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzyganą w drodze arbitrażu. Według zaś art. II ust. 2 Konwencji, określenie „umowa pisemna” oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis - zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów.

Przepisy te – wskazujące formę pisemną, w jakiej strony powinny zawrzeć zapis na sąd polubowny – oraz warunki, jakie muszą być spełnione, aby można przyjąć, że umowa została zawarta w formie pisemnej należy wyraźnie oddzielić od sposobu wykazania przed sądem rozpoznającym wnioski o uznanie lub stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody zawartej przed tym sądem faktu zawarcia takiej umowy. W myśl bowiem art. 1213 § 1 k.p.c., o uznaniu albo stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed tym sądem zawartej sąd orzeka na wniosek strony. Do wniosku strona jest obowiązana załączyć m.in. oryginał zapisu na sąd polubowny lub urzędowo poświadczony jego odpis. Jeżeli wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta albo zapis na sąd polubowny nie są sporządzone w języku polskim, strona jest obowiązana dołączyć uwierzytelniony ich przekład na język polski. Przepis ten stanowi z kolei odpowiednik art. IV Konwencji nowojorskiej. Aby uzyskać uznanie i wykonalność - wspomniane w artykule poprzednim - strona żądająca uznania

i wykonania powinna wraz z żądaniem przedłożyć m.in. oryginał wspomnianej w art. II umowy lub należycie uwierzytelniony jej odpis (art. IV ust. 1 lit. b). Jeżeli odnośna umowa nie jest napisana w języku urzędowym kraju, w którym dochodzi się praw z orzeczenia, strona żądająca uznania i wykonania orzeczenia powinna przedłożyć przekład tego dokumentu. Przekład powinien być uwierzytelniony bądź przez tłumacza urzędowego lub przysięgłego, bądź przez przedstawiciela dyplomatycznego lub konsularnego (art. IV ust. 2).

Powołane wyżej przepisy zawarte odpowiednio: w art. 1213 § 1 k.p.c. i art. IV Konwencji nowojorskiej oraz w art. 1162 k.p.c. i art. II ust. 1 i 2 Konwencji regulują dwie kwestie: po pierwsze, przedłożenie umowy arbitrażowej stanowi wymaganie formalne wniosku o stwierdzenie wymagalności, po drugie zaś, umowa arbitrażowa powinna być zawarta w formie pisemnej. Celem przedstawienia umowy lub klauzuli arbitrażowej jest umożliwienie sądowi państwa wykonania ustalenie czy umowa arbitrażowa była zawarta w wymaganej formie, jakich stron i jakiego stosunku prawnego dotyczy, a także czy orzeczenie sądu arbitrażowego odnosi się do tych stron i tego stosunku prawnego. Badania sprawy w tym zakresie sąd państwa wykonania dokonuje z urzędu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 maja 2016 r., V CSK 257/15, OSNC 2017, nr 4, poz. 44). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przedłożenie oryginału lub uwierzytelnionego odpisu zapisu na sąd polubowny stanowi wymaganie formalne wniosku, jest jednak jednocześnie przesłanką stwierdzenia wykonalności orzeczenia na podstawie Konwencji nowojorskiej, która określa tzw. materialne warunki uznania (w tym w art. IV) (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 3 listopada 2004 r., III CK 510/03, OSNC 2005, nr 11, poz. 194 i z 23 stycznia 2013 r., I CSK 186/12, „Izba Cywilna” 2014, nr 4, s. 52). Jeżeli zatem takiego dokumentu nie załączono do wniosku, przewodniczący powinien na podstawie art. 130 k.p.c. wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braku pod rygorem zwrotu wniosku. Jeżeli tryb naprawczy nie został jednak wdrożony i nadano wnioskowi bieg, nie może już nastąpić jego zwrot (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1974 r., II CZ 133/74, niepubl.). Gdy to nastąpiło, nie można już dokonać zwrotu wniosku, nawet jeżeli wnioskodawca nie dołączył do wniosku umowy o poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Brak wymaganego dokumentu zamienia się

w wymaganiu merytoryczne, którego niespełnienie prowadzi do oddalenia wniosku. Umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego ma bowiem charakter środka dowodowego, gdyż służy wykazaniu, że strony łączył zapis na sąd polubowny, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie arbitrażowe, a warunkiem stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego sądu polubownego jest m.in. wykazanie przez wnioskodawcę, że strony łączyła taka umowa (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1974 r., II CZ 133/74). Ponieważ zgodnie z art. IV ust. 1 lit. b Konwencji to wnioskodawca powinien przedstawić wraz z wnioskiem oryginał lub należyście uwierzytelniony odpis umowy o arbitraż, na nim spoczywa ciężar dowodu wykazania istnienia takiej umowy. W postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia arbitrażowego, toczącym się na podstawie Konwencji nowojorskiej, umowa o poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowi więc przesłankę uwzględnienia wniosku (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 3 listopada 2004 r., III CSK 510/03, OSNC 2005, nr 11, poz. 194 i z 23 stycznia 2015 r., V CSK 672/13, niepubl.). W odniesieniu do wyżej rozważanej kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednak (zob. postanowienie z 25 maja 2016 r., V CSK 257/15, OSNC 2017, nr 4, poz. 44), że zasada lojalności procesowej wymaga od sądu zwrócenia stronie uwagi na skutki niedopełnienia wymogu, o jakim mowa, są one bowiem odmienne w przypadku zwrotu wniosku wobec nieusunięcia braku formalnego i w przypadku oddalenia wniosku z przyczyn merytorycznych.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika także, iż przepisy Konwencji nowojorskiej mają pierwszeństwo zastosowania przed uregulowaniami Kodeksu postępowania cywilnego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2007 r., I CSK 330/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 185 oraz z 23 stycznia 2013 r., I CSK 186/12, niepubl.). W związku z czym postępowanie o uznanie zagranicznego wyroku arbitrażowego powinno być prowadzone przede wszystkim stosownie do zawartych w niej przepisów, a w pozostałym, nieuregulowanym tam zakresie, na podstawie kodeksu postępowania cywilnego.

Sposób wykazania faktu zawarcia umowy zawierającej zapis na sąd polubowny w postaci przedłożenia oryginału umowy czy też urzędowo

poświadczonego odpisu jest uzależniony od sposobu, w jakim strony zawarły umowę pisemną zgodnie z wymaganiami określonymi w art. II ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej i art. 1162 § 2 k.p.c. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 września 2012 r., V CSK 323/11, OSNC 2013, nr 4, poz. 52) zwrócono uwagę, że przepis art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej jest przepisem podstawowym, decydującym o dopuszczalnej formie umowy, natomiast wymagania związane z przedstawieniem umowy arbitrażowej zamieszczone w art. IV ust. 1 należy rozpatrywać przy uwzględnieniu tego, w jakiej formie umowa ta mogła być zawarta. W konsekwencji art. IV ma charakter pochodny i przez to nie może pozbawiać racjonalności unormowania określonego w art. II Konwencji. Nie budzi przy tym sporu stanowisko, zgodnie z którym brzmienie art. 2 ust. 2 Konwencji nowojorskiej przemawia za liberalnym rozumieniem pojęcia „umowy pisemnej” jako wymogu skuteczności zapisu na sąd arbitrażowy i nakazuje przyjęcie, że strony mają swobodę co do wyboru formy umowy, w której poddają się właściwości sądu arbitrażowego. Możliwe jest zatem zawarcie takiej umowy także przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, np. przez wymianę faksów lub oświadczeń drogą elektroniczną (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2015 r., V CSK 672/13, niepubl. oraz z 28 listopada 2018 r., III CSK 406/16, niepubl.). Dla dokonania oceny czy wnioskodawca złożył wymagany dokument dotyczący umowy zawierającej zapis na sąd arbitrażowy, konieczne jest ustalenie czy forma tego dokumentu jest zgodna ze sposobem zawarcia umowy. Przykładowo więc, jeżeli strony zawarły umowę zawierającą zapis na sąd polubowny w podpisany przez siebie dokumencie, to w postępowaniu sądowym wnioskodawca powinien złożyć oryginał tego dokumentu albo jego uwierzytelniony odpis sporządzony na podstawie oryginału tego dokumentu. Inne wymagania dowodowe będą wówczas, gdy zawarcie umowy nastąpiło przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość.

Odnosząc te rozważania o charakterze ogólnym do okoliczności sprawy należy zauważyć, że w skardze kasacyjnej wnioskodawczyni nie zajęła jednoznacznego stanowiska co do wskazania sposobu zawarcia pomiędzy stronami umowy zawierającej zapis na sąd polubowny, powołując się jedynie na przepisy Konwencji nowojorskiej określające łagodne wymagania co do formy

umowy pisemnej zawierającej taki zapis. Tymczasem Sąd Apelacyjny, powołując się m.in. na stanowiska wyrażone przez pełnomocnika wnioskodawczyni w toku postępowania (pismo z 19 kwietnia 2019 r. – k. 31) oraz treść znajdującą się w aktach sprawy korespondencji w formie elektronicznej między stronami (e-mail z 28 stycznia 2016 r. – k. 95) założył, że zawarcie umowy zawierającej zapis na sąd polubowny nastąpiło w ten sposób, że prezes zarządu uczestniczki złożył pod tekstem pisemnym zawierającym tekst umowy swój podpis i przesłał do wnioskodawczyni pocztą elektroniczną w formacie PDF skan tak podpisanego dokumentu z prośbą o jego odesłanie (w formie skanu) z podpisem (zeskanowanym) wnioskodawczyni i stemplem jej firmy. Jeżeli rzeczywiście umowa stron, zawierająca zapis na sąd polubowny, została zawarta w ten sposób, to Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że wnioskodawczyni mimo wydanych przez Sąd zarządzeń nie przedłożyła w toczącym się postępowaniu ani oryginału umowy zawartej w taki sposób, ani też prawidłowo uwierzytelnionego jej odpisu, skoro nadesłane odpisy wraz tłumaczeniem zostały sporządzone na podstawie dalszej kopii (skanu) oryginału tak zawartej umowy. Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie wynika jednak, aby w tym zakresie ustalenia Sądu Apelacyjnego miały charakter stanowczy. Definitywne i poprawne przesądzenie kwestii czy wnioskodawczyni przedłożyła prawidłowo uwierzytelniony odpis umowy wymagałoby jednak zajęcia przez nią jednoznacznego stanowiska co do sposobu, w jaki strony zawarły umowę zawierającą zapis na sąd polubowny, a następnie oceny czy nadesłany w toku postępowania uwierzytelniony odpis umowy został sporządzony na podstawie oryginału umowy sporządzonej w sposób wskazany przez wnioskodawczynię. Dopiero ostatnim elementem oceny byłoby to, czy tak zawarta umowa, spełnia wymagania formalne określone w art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej (czy też art. 1162 § 2 k.p.c.) dla umów zawierających zapis na sąd polubowny. Kwestia ta pozostaje otwarta, gdyż zgodzić należy się z zarzutem skargi kasacyjnej – mającym uzasadnienie w stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z 25 maja 2016 r., V CSK 257/15 (OSNC 2017, nr 4, poz. 44) - że w sprawie doszło do naruszenia zasady lojalności procesowej. Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że nadanie sprawie biegu uniemożliwiło zastosowanie rygoru zwrotu wniosku na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. z powodu



nienadesłania przez wnioskodawczynię oryginału albo prawidłowo uwierzytelnionego odpisu umowy zawierającej zapis na sąd polubowny. W takim jednak wypadku Sąd orzekający w sprawie powinien był zwrócić uwagę wnioskodawczyni, że nadesłane przez wnioskodawczynię odpisy umowy nie odpowiadają kryteriom określonym w art. IV ust. 1 lit. b Konwencji nowojorskiej czy też w art. 1213 § 1 k.p.c. Brak takiego jednoznacznego komunikatu ze strony Sądu orzekającego w sprawie przy jednoczesnym zaniechaniu wydania wcześniej zarządzenia na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. o zwrocie wniosku mógł bowiem utwierdzać wnioskodawczynię (jej pełnomocnika) w mylnym przekonaniu, że w sposób prawidłowy wykonała zarządzania sądu, w tym ostatnie z 9 lipca 2019 r. (k. 379, pismo Sądu z 24 lipca 2019 r.), wzywającego wnioskodawczynię do przesłania umowy wraz z tłumaczeniem na język polski. Treść drugiego, wyżej wymienionego zarządzania Sądu, mogła też sugerować, że Sąd oczekuje całego tekstu umowy wraz z tłumaczeniem, w miejsce przesłanego wcześniej, w wykonaniu zarządzenia Sądu z 5 kwietnia 2019 r. (k. 28, pismo Sądu z 9 kwietnia 2019 r.) tłumaczenia jedynie fragmentu umowy zawierającego pkt 7 umowy.

Podjęcie przez Sąd czynności zmierzających do uściślenia sposobu zawarcia przez strony umowy zawierającej zapis na sąd polubowny, a w następstwie tego ponowne wezwanie wnioskodawczyni do przedłożenia oryginału albo prawidłowo uwierzytelnionego odpisu umowy wraz z jej tłumaczeniem może okazać się jednak niecelowe. Trafnie bowiem podniesiono w skardze kasacyjnej, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, co podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, że jeżeli w postępowaniu przed zagranicznym sądem polubownym uczestnik nie zakwestionował jego właściwości i podjął obronę merytoryczną, nie może w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego skutecznie powołać się na nieistnienie lub nieważność zapisu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 września 2012 r., V CSK 323/11, OSNC 2013, nr 4, poz. 52). Wprawdzie Konwencja nowojorska nie przewiduje takiej prekluzji, nie przewiduje też właściwości sądu polubownego przy braku umowy na arbitraż, natomiast – jak argumentowano w wyżej powołanym orzeczeniu - w doktrynie zagranicznej silnie jest reprezentowane stanowisko, że strona która wdała się

w merytoryczny spór przed sądem polubownym, nie podnosząc braku właściwości tego sądu (np. z bezskuteczności zapisu), traci ten zarzut w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu polubownego przed sądem krajowym. Podkreśla się, że istotą Konwencji nowojorskiej jest nakaz postępowania stron w zgodzie z zasadami dobrej wiary i dobrymi obyczajami, a więc i zakaz działania wbrew tym zasadom. Ta wykładnia uniemożliwia działania nielojalne wobec współuczestników oraz sądu polubownego, powodujące zbędne koszty i marnotrawstwo czasu. Nie występuje przy tym obawa, że ograniczone zostaną procesowe prawa strony, ponieważ o zapisie decyduje ona autonomicznie. Stanowisko to zostało podzielone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2015 r., V CSK 672/13 (niepubl.). Podkreślono w nim, że wynikający z art. IV Konwencji nowojorskiej obowiązek wykazania przez wnioskodawcę w sprawie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego sądu polubownego istnienia umowy o arbitraż, przez złożenie jej w odpowiedniej formie spełnia cele dowodowe. Przesłanką uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego powinno być bowiem istnienie umowy o arbitraż, a nie złożenie dokumentu potwierdzającego jej zawarcie. Z tego względu niezłożenie przez wnioskodawcę umowy, o której mowa w art. IV Konwencji nowojorskiej, nie sprzeciwia się możliwości uwzględnienia wniosku, jeżeli istnienie zapisu na zagraniczny sąd arbitrażowy jest bezsporne. W takiej sytuacji bezprzedmiotowe staje się wymaganie złożenia przez wnioskodawcę umowy o arbitraż. Służy ono bowiem wykazaniu, że taka umowa została skutecznie zawarta. Tożsame stanowisko co do omawianej kwestii zajął Sąd Najwyższy także w postanowieniu z 28 listopada 2018 r., III CSK 406/16 (niepubl.), w którym wskazano, że uczestnik postępowania może skutecznie powoływać się w dalszym ciągu na zarzut braku lub bezskuteczności zapisu na sąd polubowny w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego w Polsce, jeżeli przed zagranicznym sądem arbitrażowym został zgłoszony zarzut nieistnienia lub nieważności zapisu na sąd polubowny. Możliwości tej nie pozbawia także brak zaskarżenia orzeczenia arbitrażowego w sądach państwa jego pochodzenia, które w świetle Konwencji jest fakultatywne. Omówiona wyżej kwestia pozostała jednak poza oceną Sądu drugiej instancji. Na etapie postępowania kasacyjnego w skardze kasacyjnej, jak również w odpowiedzi na

skargę kasacyjną wnioskodawczyni i uczestniczka postępowania przedstawili dwie wzajemnie sprzeczne oceny tego zagadnienia. Według bowiem wnioskodawczyni, uczestniczka postępowania na etapie postępowania przed zagranicznym sądem polubownym nie kwestionowała istnienia i skuteczności zapisu na sąd polubowny, czemu zaprzeczyła z kolei uczestniczka postępowania. Ocena prawna tej kwestii wymaga jednak poczynienia dodatkowych ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu postępowania przed sądem polubownym oraz zgłoszonych w trakcie tego postępowania zarzutów, wykraczających poza ustalenia stanowiące podstawę wydania postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną. Dokonywanie tych dodatkowych ustaleń na etapie postępowania kasacyjnego przez Sąd Najwyższy naruszałoby normę wyrażoną w art. 398<sup>13</sup> § 2 w zw. z art. 13 § k.p.c. Z tych też względów zarzut naruszenia art. IV ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej oraz art. 1213 § 1 k.p.c. oraz art. II ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej uznać należy za uzasadnione.

W okolicznościach sprawy zarzut naruszenia wyżej wskazanych przepisów uzasadniała także merytoryczna niespójność uzasadnienia zaskarżonego postanowienia dotycząca zawarcia przez strony umowy w formie pisemnej. Z jednej bowiem strony Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia przyjął - dla uzasadnienia oddalenia z przyczyn merytorycznych złożonego wniosku - niewykazanie przez wnioskodawczynię faktu zawarcia umowy pisemnej spełniającej kryteria określone w art. II ust. 1 i 2 Konwencji nowojorskiej poddającej spór stron pod arbitraż zagranicznego sądu polubownego, a z drugiej strony w treści uzasadnienia tego samego orzeczenia zawarł stanowcze ustalenie, że strony zawarły jednak w formie pisemnej umowę o demontaż z 28 stycznia 2016 r. zawierającą taki zapis. Mimo takiego ustalenia nie ocenił jednak z perspektywy art. II ust. 1 i 2 tej Konwencji i art. 1162 k.p.c. czy zawarta przez strony umowa spełniała kryteria określone w tych przepisach.

Z tych względów Sąd Najwyższy, uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi – na podstawie art. 108 § 2

w zw. z art. 391 § 1, art. 398<sup>21</sup> i art. 13 § 2 k.p.c. – rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

[SOP]

[ał]