

Sygn. akt I ACa 457/18



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzanna Góral (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: st. sekr. sądowy Marta Puzkarska

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Skarbu Państwa - Ministra Infrastruktury (poprzednio Ministra Infrastruktury i Budownictwa)

przeciwko Autostradzie (...) spółce akcyjnej z siedzibą w P.

o uchylenie wyroku Trybunału Arbitrażowego ad hoc UNICITRAL z dnia 20 marca 2013 r., sprostowanego w dniu 30 kwietnia 2013 roku

na skutek apelacji skarżącego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 stycznia 2018 r., sygn. akt I C 736/13

- I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że uchyla wyrok Trybunału Arbitrażowego ad hoc UNICITRAL z dnia 20 marca 2013 roku, sprostowany w dniu 30 kwietnia 2013 roku i w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od Autostrady (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego oraz nakazuje pobranie od Autostrady (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 100 000 (sto tysięcy) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od skargi;
- II. zasądza od Autostrady (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym;
- III. nakazuje pobranie od Autostrady (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty 100 000 (sto tysięcy) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Anna Strączyńska

Marzanna Góral

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sygn. akt I A Ca 457/18

UZASADNIENIE

Pismem z 27 czerwca 2013 r. Skarb Państwa – Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (następnie Minister Infrastruktury i Budownictwa, aktualnie Minister Infrastruktury) wniósł przeciwko Autostradzie (...) Spółce Akcyjnej w P. ((...)) skargę o uchylenie w całości wyroku Trybunału Arbitrażowego ad hoc (UNCITRAL) w składzie: Louis B. Buchman (Przewodniczący), prof. dr Karl-Heinz Böckstiegel, prof. Jerzy Rajski, wydanego 20 marca 2013 r. w sprawie z powództwa (...) przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, sprostowanego przez Trybunał Arbitrażowy 30 kwietnia 2013 r. Jako podstawę prawną żądania Skarżący wskazał art. 1206 §

2 pkt 2 k.p.c., zarzucając Trybunałowi Arbitrażowemu wydanie wyroku sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej poprzez:

1) naruszenie klauzuli porządku publicznego poprzez pominięcie bezwzględnej nieważności Aneksu nr 6 do Umowy Koncesyjnej jako sprzecznego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia zasady swobody umów rozumianej jako swobodę kształtowania stosunku zobowiązaniowego w granicach dopuszczonych przez ustawę, konstytucyjne zasady ochrony praw majątkowych oraz zasady pewności prawa i bezpieczeństwa obrotu,

2) naruszenie klauzuli porządku publicznego poprzez całkowity brak rozważenia zarzutów skarżącego w przedmiocie nieważności względnej Aneksu nr 6 z uwagi na skuteczne uchylenie się przez Skarżącego od jego skutków - co skutkowało naruszeniem konstytucyjnej zasady prawa do sądu – ustanowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażającego się m.in. obowiązkiem rozpoznania przez sąd istoty sprawy, co stanowiło również przejaw braku zachowania przez Trybunał Arbitrażowy zasady równości stron postępowania,

3) naruszenie klauzuli porządku publicznego poprzez nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie zawarcia Aneksu nr 6 pod wpływem błędu i utrzymanie mocy wiążącej oświadczenia woli Skarżącego, które to oświadczenia woli było nieważne jako złożone pod wpływem błędu – co skutkowało naruszeniem zasady autonomii woli stron oraz zasady ochrony zaufania podmiotu do składanych mu oświadczeń, a w konsekwencji konstytucyjnych zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej i zasady ochrony własności i innych praw majątkowych.

Przeciwnik Skargi w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od Skarżącego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Przeciwnik Skargi zakwestionował, aby skarżone orzeczenie Sądu Arbitrażowego wywarło skutek spreczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego albo żeby wyrok naruszał zasady prawa do sądu oraz równości stron postępowania, autonomii woli stron, ochrony zaufania podmiotu do składanych mu oświadczeń, swobody działalności gospodarczej oraz ochrony własności i innych praw majątkowych.

W dalszym toku postępowania Skarżący dodatkowo powołał się na fakt, że Komisja Europejska wydała decyzję C(2014) 3172 final w przedmiocie wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)

w odniesieniu do rekompensaty udzielonej przez Skarb Państwa na rzecz (...), a następnie decyzją z 25 sierpnia 2017 r. w sprawie pomocy państwa SA.35356 (2014/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz (...) uznała, że nadmierna rekompensata za okres od 1 września 2005 r. do 30 czerwca 2011 r. wynosząca 894.956.888,88 zł przyznana na rzecz (...) na mocy Aneksu nr 6 stanowi niedozwoloną pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, a ponadto jest niezgodna z prawem (art. 108 ust. 3 TFUE) i niezgodna z rynkiem wewnętrznym (pismo z 3 stycznia 2018 r. - k. 657-660).

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił skargę i w punkcie drugim zasądził od Skarbu Państwa – Ministra Infrastruktury i Budownictwa na rzecz Autostrady (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. U podstaw powyższego orzeczenia legły następujące ustalenia faktyczne: W dniu 12 września 1997 r. (...) oraz Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej zawarli Umowę Koncesyjną na budowę i eksploatację autostrady płatnej (...) na odcinkach Ś. – P. i P. – K.. Umowa Koncesyjna zmieniona została siedmioma aneksami, w tym Aneksem nr 6 (Umowa Koncesyjna – k. 32-103). W artykule 24.3 Umowy Koncesyjnej strony zawarły zapis na sąd arbitrażowy prowadzący postępowanie zgodnie z zasadami postępowania Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) (k. 99v-100). Po wejściu Polski w 2004 r. do Unii Europejskiej konieczne stało się dostosowanie przepisów krajowych dotyczących płatności przez samochody ciężarowe za przejazdy drogami krajowymi w Polsce. Do tej pory samochody ciężarowe płaciły opłatę winietową na rzecz Skarbu Państwa z tytułu korzystania ze wszystkich dróg krajowych w Polsce (w tym za autostrady płatne) oraz równolegle opłaty za przejazd konkretnymi odcinkami płatnych autostrad. Z dniem 1 września 2005 r. weszła w życie ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (Ustawa nowelizująca). Wprowadziła ona mechanizm rekompensowania uszczerbku majątkowego koncesjonariuszy będący następstwem pozbawienia ich uprawnienia do poboru opłat od kierowców samochodów ciężarowych.

W dniu 14 października 2005 r. Strony zawarły Aneks nr 6 do Umowy Koncesyjnej, który precyzował szczegółowe zasady wypłaty rekompensaty należnej (...). Celem Aneksu nr 6 było zapewnienie (...) zwrotu środków finansowych utraconych w wyniku wejścia w życie Ustawy nowelizującej. Pismem z 13 listopada 2008 r. Minister Infrastruktury złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego w Aneksie nr 6 do Umowy Koncesyjnej. Jako podstawę wskazał błąd co do prawdziwości zawartych w Aneksie

nr 6 danych, a wynikający z tego, że przyjęte wyliczenia wysokości rekompensaty oparte były o nieaktualną, bo pochodzącą z 1999 r. analizę prognozy ruchu, podczas gdy (...) dysponowała już analizą z 2004 r. (k. 193-194).

Postępowanie arbitrażowe zostało wszczęte przez (...) wezwaniem na arbitraż z 8 grudnia 2010 r.

Wyrokiem z 20 marca 2013 r. rozpoznający sprawę Trybunał Arbitrażowy orzekł, że:

1. Oświadczenie Ministra Infrastruktury z 13 listopada 2008 r. o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego w Aneksie nr 6 do Umowy Koncesyjnej jest bezskuteczne.
2. Aneks nr 6 jest ważną i wykonalną umową.
3. Powództwo wzajemne Skarbu Państwa o ustalenie, że Aneks nr 6 jest bezwzględnie nieważny albo że pozwany skutecznie uchylił się od skutków oświadczenia woli o zawarciu Aneksu nr 6, o ustalenie że Aneks nr 6 nie stanowi ważnej i wykonalnej umowy oraz o ustalenie, że pozwanemu przysługuje, co do zasady roszczenie o zwrot nienależnie dokonanej płatności uiszczonych zgodnie z Aneksem nr 6 – zostało oddalone.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Arbitrażowy wskazał m.in., że istnieje domniemanie ważności Aneksu nr 6. Ciężar dowodu co do rzekomego błędu spoczywa na stronie, która powołuje się na błąd, a Skarb Państwa nie wykazał, iż był w błędzie. Jednocześnie Trybunał zauważył, że co do kwestii pomocy publicznej, obie strony były zgodne, że kwestie te nie mają wpływu na decyzję Trybunału (pkt 4.25 – k. 181v, wyrok – k. 173-184).

Zdanie odrębne od wyroku Trybunału Arbitrażowego złożył prof. Jerzy Rajski wskazując, że Aneks nr 6 należy uznać za sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym art. 3 Ustawy nowelizującej zapewniającym ochronę interesów publicznych i w konsekwencji za nieważny (art. 58 § 1 k.c.). W uzasadnieniu tego stanowiska wskazano, że naruszając dyrektywy językowe i całkowicie pomijając funkcjonalne, Arbitrzy równocześnie dokonują niedopuszczalnej subiektywizacji procesu wykładni art. 3 Ustawy nowelizującej, niezgodnej z podstawową zasadą praworządności, według której prawo ma to samo znaczenie dla każdego (zdanie odrębne – k. 186v i k. 190).

Wyrok z 20 marca 2013 r. został sprostowany w zakresie oczywistych omyłek pisarskich orzeczeniem z 30 kwietnia 2013 r. (orzeczenie – k. 171-172).

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalili na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, których wartość dowodowa nie była kwestionowana przez strony ani nie budziła wątpliwości Sądu.

W ocenie Sądu Okręgowego skarga, w której podstawę żądania uchylenia wyroku

Trybunału Arbitrażowego wskazano art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c. podnosząc, że wyrok jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (tzw. klauzula porządku publicznego) nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy stwierdził, że Kodeks postępowania cywilnego bardzo wąsko określa podstawy uchylenia wyroku sądu arbitrażowego i wyjaśnił, iż pomimo kontrolnego charakteru, skarga nie jest środkiem zaskarżenia, zaś rolą sądu powszechnego, odmiennie niż ma to miejsce w postępowaniu apelacyjnym, nie jest ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy rozstrzygniętej wyrokiem sądu arbitrażowego z zastosowaniem przepisów prawa materialnego i procesowego. Zaznaczył, że w postępowaniu przed sądem państwowym, zainicjowaną skargą, sąd nie bada, czy wyrok sądu arbitrażowego nie pozostaje w sprzeczności z prawem materialnym i czy znajduje oparcie w faktach przytoczonych w wyroku, jak również, czy fakty te zostały prawidłowo ustalone. Sąd powszechny rozpoznaje sprawę tylko z punktu widzenia przyczyn uchylenia wyroku i dokonuje oceny zasadności skargi wyłącznie w świetle przesłanek z art. 1206 § 1 i 2 k.p.c., przy czym z urzędu pod rozwagę bierze jedynie podstawy z art. 1206 § 2 k.p.c. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, Sąd Okręgowy skonstatował, że naruszenie przepisów ogólnych cywilnego prawa procesowego, jak i naczelných zasad postępowania cywilnego może stanowić uzasadnioną podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli doprowadziło ono w swym wyniku do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej lub zasad współżycia społecznego oraz, że naruszenie naczelných zasad prawnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej skutkować musi również - jeżeli stanowić ma podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego - obrazą prawa materialnego.

Sąd Okręgowy zauważył, że użyte w art. 1206 § 2 k.p.c. określenie „podstawowe zasady porządku prawnego” wskazuje, iż chodzi o takie naruszenie przepisów prawa materialnego, które prowadzi do pogwałcenia zasad państwa prawa (praworządności), a zapadły wyrok arbitrażowy narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej, godzi w obowiązujący porządek prawny, czyli narusza pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno-gospodarcze. Podkreślił, że nawet błędna wykładnia przepisów o podstawowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia, dokonana przez sąd polubowny, nie musi oznaczać naruszenia klauzuli porządku publicznego, akceptując stanowisko, że ocena, czy orzeczenie nie uchybia podstawowym zasadom porządku prawnego, powinna być zatem ad casu, formułowana w sposób zawężający i do konkluzji pozytywnej można dojść tylko wtedy, gdy skutki orzeczenia sądu polubownego prowadziłyby

do istotnego naruszenia podstawowych zasad zaliczonych do klauzuli porządku publicznego. Zaznaczył, że orzekanie na zasadach słuszności (*ex aequo at bono*) polega na poszukiwaniu rozwiązania sporu zgodnie z dyrektywami słuszności i sprawiedliwości, tak jak są one pojmowane przez arbitrów, niezależnie od obowiązujących norm prawnych. Stwierdził jednocześnie, że powyższe nie oznacza dowolności oceny sprawy i możliwości abstrahowania od stanu faktycznego, dlatego też arbitrzy muszą przeprowadzić postępowanie dowodowe, przeanalizować zebrany materiał, a także wziąć pod rozwagę wiążące strony postanowienia umowy. Wskazał również, że tylko w razie, gdy treść wyroku i jego skutki są nie do pogodzenia z określoną normą zaliczaną do podstawowych zasad porządku publicznego, ulega on uchyleniu na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. - odwołując się w tej mierze do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 marca 2017 r., I ACa 1070/16 (LEX nr 2317763).

Zdaniem Sądu Okręgowego przedstawiony w skardze zarzut niezachowania przez Trybunał Arbitrażowy zasady równości stron postępowania, dotyczy nie tyle postępowania przed Trybunałem (kwestii proceduralnych w jego toku), lecz treści uzasadnienia wyroku w zakresie oceny materiału dowodowego i podnoszonych przez Skarb Państwa zarzutów. W tym kontekście Sąd Okręgowy zauważył, iż zgodnie z art. 1197 § 2 k.p.c. wyrok sądu polubownego powinien zawierać motywy rozstrzygnięcia, lecz zgodnie z poglądami doktryny, nie oznacza to, że uzasadnienie musi odpowiadać tym wymaganiom, które są przewidziane dla postępowania sądowego przed sądem powszechnym (tj. określonym w art. 328 § 2 k.p.c.).

Sąd Okręgowy stwierdził, że wbrew stanowisku Skarżącego, analiza przebiegu postępowania arbitrażowego wskazuje, że zarzut nieważności względnej Aneksu nr 6 został dostrzeżony przez Trybunał Arbitrażowy, był przedmiotem pisemnych i ustnych oświadczeń stron, przeprowadzono co do niego postępowanie dowodowe – dowody z dokumentów, zeznań świadków i biegłych zgłoszonych przez obie strony. Umożliwiono także stronom składanie pism w toku postępowania oraz pism podsumowujących rozprawę. Rozważenie zgromadzonego materiału znalazło swoje odzwierciedlenie w samym wyroku. Orzeczenie Trybunału Arbitrażowego w sposób szczegółowy przedstawia stanowiska stron, wraz z argumentacją przytoczoną na ich potwierdzenie, w tym w zakresie dotyczącym ważności (bezskuteczności) Aneksu nr 6. W uzasadnieniu wyroku są wskazane motywy rozstrzygnięcia, w tym domniemanie ważności Aneksu. Arbitrzy w uzasadnieniu dokonując wykładni art. 3 Ustawy nowelizującej, przywołują możliwe sposoby rozumienia tego

przepisu, odwołują się do zeznań świadka J. G. z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, analizują art. 58 k.c. Ostatecznie dochodzą do wniosku w punkcie 4.22, że Aneks nr 6 jest ważnie zawartą umową. Dalej w punkcie 4.24 powołując się na ciężar dowodu Trybunał stwierdza, że Skarb Państwa nie wykazał, że był w błędzie zawierając Aneks nr 6. Ustalenie to winno być czytane łącznie z wcześniejszą częścią orzeczenia, w tym argumentacją (...) przytoczoną w punkcie 3.1.1 wyroku. Wskazuje ona szczegółowo, dlaczego możliwość zajścia prawnie doniosłego błędu po stronie Skarbu Państwa jest wyłączona. W uzasadnieniu zdania odrębnego wskazano, że Aneks nr 6 należy uznać za sprzeczny z prawem - art. 3 Ustawy nowelizującej. Uzasadnienie opiera się na analizie pojęcia „stosowanej stawki opłaty”. Jego autor zarzuca arbitrom „elastyczną” wykładnię art. 3, niedopuszczalną subiektywizację procesu wykładni tego przepisu, niezgodną z podstawową zasadą praworządności, wg której prawo ma to samo znaczenie dla każdego (k. 186v). W dalszej części uzasadnienia zdania odrębnego pojawił się zarzut, że arbitrzy uznali, że przyjęta przez nich interpretacja art. 3 Ustawy nowelizującej jest właściwa dlatego, że tak miały go rozumieć strony. Nie jest to jednak precyzyjne, gdyż odwołanie do rozumienia stron stanowiło raczej podstawę do uzasadnienia, że przepis nie był tak jednoznaczny, że nie dopuszczał różnych wykładni, a przez to wyłączył zasadę *clara non sunt interpretanda* (pkt 4.7 i 4.8 wyroku).

Sąd Okręgowy uznał, że rolą sądu rozpoznającego skargę nie jest ocena, czy dokonano prawidłowej wykładni Ustawy nowelizującej bowiem rozważania w tym zakresie prowadziłyby do merytorycznej kontroli zapadłego rozstrzygnięcia. Zaznaczył jednak, że gdyby nawet przyjąć, iż Trybunał Arbitrażowy dokonał błędnej wykładni, to nie prowadziłyby to do wniosku, że doszło do naruszenia klauzuli porządku publicznego i skutku w postaci sprzeczności orzeczenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Okręgowy stwierdził (odwołując się do powoływanych uprzednio judykatów), że przyjęcie przez Trybunał jednej z możliwych interpretacji przepisu nie może stanowić dowodu na naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Wyjaśnił nadto, że przy stosowaniu klauzuli porządku publicznego nie chodzi o to, aby oceniane orzeczenie było zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, lecz o to, czy wywarło ono skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że wyrok z 20 marca 2013 r. nie jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej oraz, że takiego wniosku nie można wyprowadzić nawet przy przyjęciu, że Trybunał Arbitrażowy dokonał

błędnej wykładni art. 3 Ustawy nowelizującej, który z uwagi na zakres zastosowania i przedmiot regulacji, jest zupełnie marginalny dla polskiego porządku prawnego.

Przyznając rację Skarżącemu, że prawo do sądu w wyniku przeprowadzenia postępowania przez Trybunał Arbitrażowy zostało ograniczone, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że jest to konsekwencja samego (niekwestionowanego) zapisu na sąd arbitrażowy, a nie sposobu prowadzenia postępowania przez Trybunał. Podkreślił, że rozstrzygnięcie na korzyść jednej ze stron, po przeprowadzeniu wnioskowanego przez obie strony postępowania dowodowego, nie może świadczyć o naruszeniu zasady równości stron postępowania.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności wyroku Trybunału Arbitrażowego z europejskim porządkiem prawnym, Sąd Okręgowy wskazał, że w trakcie postępowania przed Trybunałem strony były zgodne, iż kwestia pomocy publicznej nie ma wpływu na decyzję Trybunału (pkt 4.25 wyroku - k. 181v). Zauważył również, że jakkolwiek w toku niniejszego postępowania podniesiony został przez Skarżącego problem związany z tym, że unijne przepisy prawa konkurencji stanowią część porządku publicznego, który musi być uwzględniony przez sądy krajowe w toku sprawowania przez nie kontroli nad orzeczeniami arbitrażowymi, to z jednej strony Skarżący wskazywał, że sąd w ramach postępowania w przedmiocie uchylecia wyroku sądu polubownego obowiązany jest z urzędu uwzględniać naruszenie przepisów prawa Unii Europejskiej, a z drugiej przyznawał, że ocena zgodności pomocy publicznej z prawem Unii Europejskiej należy do wyłącznej kompetencji Komisji Europejskiej i podlega kontroli dokonywanej przez sądy Unii Europejskiej. Dostrzegając, że Komisja Europejska decyzją z 25 sierpnia 2017 r. uznała, iż nadmierna rekompensata za okres od 1 września 2005 r. do 30 czerwca 2011 r. wynosząca 894.956.888,88 zł przyznana na rzecz (...) na mocy Aneksu nr 6 stanowi niedozwoloną pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, a ponadto jest niezgodna z prawem (art. 108 ust. 3 TFUE) i niezgodna z rynkiem wewnętrznym, Sąd Okręgowy stwierdził, że powyższe orzeczenie nie mogło jednak wpływać na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Po pierwsze przedmiotowa decyzja Komisji Europejskiej jest nieprawomocna, a po drugie, w przypadku prawomocnego stwierdzenia, że (...) uzyskała bezprawną i niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc publiczną prawo polskie przewiduje procedurę dochodzenia zwrotu tej pomocy. Zaznaczył też, że Skarżący już zaczął korzystać z przysługujących mu w tym zakresie praw wszczynając postępowanie przed Sądem Okręgowym w Poznaniu (sygn. akt XVIII Nc 534/17, a następnie XVIII C 1937/17). Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1808) przewiduje, że w przypadku wydania decyzji Komisji o obowiązku zwrotu pomocy, jeżeli

pomoc była udzielona na podstawie umowy – podmiot udzielający pomocy może wystąpić do sądu o rozwiązanie umowy, na podstawie której udzielono pomocy lub o nakazanie zwrotu udzielonej pomocy, prowadzone postępowanie przed organami europejskimi nie mogło mieć wpływu na ocenę zasadności skargi. Kompletny reżim prawny określający procedurę odzyskania pomocy publicznej wykluczał uchylenie wyroku Trybunału Arbitrażowego. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sąd Okręgowy wskazał art. 98 k.p.c. i § 10 pkt 4 w z w. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Powyższy wyrok w całości został zaskarżony apelacją wniesioną przez Skarb Państwa, który zarzucił:

1) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. polegające na zaniechaniu zbadania zdatności arbitrażowej sporu zakończonego objętym skargą wyrokiem Trybunału Arbitrażowego *ad hoc* (UNCITRAL) z dnia 26 marca 2013 r., (sprostowanym przez Trybunał Arbitrażowy w dniu 30 kwietnia 2013 r.) i błędnym dorozumianym przyjęciu, że według ustawy spór będący przedmiotem postępowania przed Trybunałem Arbitrażowym może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, podczas gdy:

a) spór objęty postępowaniem przed Trybunałem Arbitrażowym, jako nie mogący być przedmiotem ugody sądowej, nie posiada zdatności arbitrażowej (art. 1157 k.p.c.), ponieważ stan nieważności czynności prawnej ma charakter obiektywny i istniejący *ex lege*, a zatem strony sporu nie są uprawnione do zawarcia skutecznej ugody, która ten stan by modyfikowała;

b) spór ten dotyczył ważności umowy, a do rozstrzygnięcia o ustaleniu istnienia lub nieistnienia czynności prawnej uprawniony jest wyłącznie sąd powszechny (art. 189 k.p.c.), natomiast żaden przepis nie przyznaje tej kompetencji sądom polubownym;

2) naruszenie art. 1138 k.p.c. w zw. z art. 244 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”), art. 288 TFUE i art. 297 ust. 2 TFUE przez przyjęcie, że decyzja Komisji Europejskiej C(2017) 5818 finał z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie pomocy państwa SA.35356 (2014/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) wdrożonej przez Polskę na rzecz spółki Autostrada (...) S.A. („Decyzja KE”) nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy ze skargi o uchylenie Wyroku Arbitrażowego, chociaż jest aktem mającym służyć wykonaniu kompetencji Unii Europejskiej, wiążącym i skutecznym dla Rzeczypospolitej Polskiej oraz podlegającym wykonaniu;

3) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przez przyjęcie, że przepisy TFUE regulujące zasady udzielania pomocy publicznej i funkcjonowania rynku wewnętrznego nie tworzą podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i w konsekwencji zaniechanie zbadania Wyroku Arbitrażowego w kontekście jego zgodności z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE;

4) naruszenie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE polegające na przyjęciu, że Wyrok Arbitrażowy stwierdzający ważność czynności prawnej w postaci Aneksu nr 6 z dnia 14 października 2005 r. („Aneks nr 6”) do Umowy koncesyjnej na budowę i eksploatację autostrady płatnej (...) z dnia 12 września 1997 r. („Umowa Koncesyjna”) nie jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, pomimo że sprzeczność Aneksu nr 6 z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE została w sposób wiążący stwierdzona przez Komisję Europejską w Decyzji KE.

W konkluzji apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uchylenie Wyroku Arbitrażowego w całości wraz ze sprostowaniem z dnia 30 kwietnia 2013r. oraz o zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarbu Państwa - Ministra Infrastruktury kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w tym — w zakresie kosztów zastępstwa procesowego - zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Przeciwnik Skargi wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Komisja Europejska w uwagach przedstawionych na piśmie w dniu 16 listopada 2018r. oraz ustnie na rozprawie w dniu 29 października 2019r, przedstawiła argumentację przemawiającą za zmianą zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego poprzez uchylenie wyroku Trybunału Arbitrażowego. Na tej samej rozprawie pełnomocnicy Skarżącego i Przeciwnika Skargi wskazali, iż nie kwestionują, że w dniu 24 października 2019r. zapadł wyrok Sądu Unii Europejskiej oddalający skargę Autostrady (...) S.A. z siedzibą w P. o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2017r. w sprawie pomocy państwa.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie pomimo, że nie wszystkie podniesione w niej zarzuty mogą być uznane za trafne.

Przed wszystkim nie można uznać słuszności zarzutu najdalej idącego - dotyczącego braku zdadności arbitrażowej sporu. Sąd Okręgowy nie wypowiadał się wprawdzie odrębnie co do zdolności arbitrażowej, przyjmując jej niekwestionowane istnienie, lecz nie oznacza to, tym samym wadliwie rozstrzygnął owo kluczowe zagadnienie. W tym miejscu należy przypomnieć, że 17 października 2005 r. weszła w życie Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2005 r., nr 178, poz. 1478), która uchyliła m.in. art. 695-715 k.p.c., zaś z przepisu jej art. 2 wynika, że dotychczasowe przepisy mają zastosowanie do wszczętych przed wejściem w życie tej ustawy postępowań przed sądami polubownymi oraz tzw. postępowań post-arbitrażowych przed sądami państwowymi (dotyczy to stwierdzenia skuteczności wyroku sądu polubownego, stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego oraz ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego). Postępowanie arbitrażowe między Stronami rozpoczęło się w 2010 r., a więc toczyło się pod rządami nowej ustawy. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, o ważności i skuteczności zapisu na sąd polubowny decydują przepisy obowiązujące w chwili sporządzania zapisu. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 czerwca 2010r. *V CSK 434/09 (Lex nr 738365)*: "ustawa nowelizująca w jedynym przepisie międzyczasowym - art. 2, zawierała tylko regulację dotyczącą stosowania określonych przepisów do postępowania przed sądami polubownymi sądami państwowymi w zależności od daty wszczęcia takiego postępowania. Nie regulowała natomiast kwestii, według jakich przepisów należy oceniać ważność i skuteczność samego zapisu na sąd polubowny. (...) Zgodnie z zasadami międzyczasowymi właściwymi dla prawa materialnego każdy fakt prawny powinien rodzić takie skutki prawne, jakie przewidują przepisy obowiązujące w chwili jego zajścia, a zatem ważności i skuteczności zapisu na sąd polubowny decydują przepisy obowiązujące w chwili sporządzania zapisu. W analogiczny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się też w wyroku z dnia 27 listopada 2008 r. *IV CSK 292/08* niepubl. Podobnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 10 maja 2012 r., *I ACz 660/12 (Lex nr 1238598)* wskazał, że w judykaturze ugruntowane jest stanowisko, iż zgodnie z zasadami międzyczasowymi właściwymi dla prawa materialnego - art. 3 k.c., każdy fakt prawny powinien rodzić takie skutki prawne, jakie przewidują przepisy obowiązujące w chwili jego zajścia, a zatem o ważności i skuteczności zapisu na sąd

polubowny, które to zagadnienia regulowane są właśnie przepisami prawa materialnego, decydują przepisy obowiązujące w chwili sporządzania zapisu. W efekcie, ważność i skuteczność zapisów na sąd polubowny w niniejszej sprawie należało ocenić na podstawie dawnego art. 697 i art. 698 k.p.c., obowiązujących w chwili zawierania przez strony umów sprzedaży udziałów, a nie według obowiązujących od dnia 17 października 2005 r. przepisów art. 1157 i art. 1161 k.p.c. Przepis art. 697 k.p.c. odsyłał do granic zdolności stron do „samodzielnego zobowiązania się”, nie posługiwał się natomiast kryterium „zdatności ugodowej” sporu. Argumentacja Sądu Najwyższego przedstawiona w kwestionowanych przez Skarżącego orzeczeniach odnosi się również do oceny zdatności arbitrażowej na tle poprzednio obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wypada podkreślić, że Sąd Najwyższy uznał, iż zmiana przepisów k.p.c. dokonana ustawą z dnia 28 lipca 2005 r., tj. zastąpienie art. 697 § 1 k.p.c. odwołującego się do zdolności stron do samodzielnego zobowiązania się w ramach danego stosunku prawnego, przepisem art. 1157 k.p.c., odwołującym się do zdatności ugodowej sporu, jest w istocie zmianą w warstwie językowej, a nie znaczeniowej. W powołanym postanowieniu z dnia 18 czerwca 2010 r., V CSK 434/09 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „(...) również na gruncie art. 697 § 1 k.p.c. powszechnie przyjmowano, że spod możliwości zapisu na sąd polubowny wyłączone były spory powstałe na tle takich stosunków prawnych, w zakresie których wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania przez strony uprawnieniami wynikającymi z tych stosunków, a więc takie spory, które nie mogą być przedmiotem samodzielnej dyspozycji stron, w tym zawarcia ugody sądowej. Zdatność arbitrażową na gruncie art. 697 § 1 k.p.c. miały zatem takie stosunki prawne i wynikające z nich spory, którymi w świetle przepisów prawa materialnego strony mogą swobodnie dysponować. Pozbawione tej zdatności były więc pewne kategorie stosunków prawnych, a nie pewne kategorie roszczeń z nich wypływających. Możliwość poddania sporu pod sąd polubowny dotyczy bowiem pojmowanych abstrakcyjnie określonych stosunków prawnych, a nie wypływających z nich roszczeń (o świadczenie, o ustalenie lub o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa), które nie są przedmiotem zapisu na sąd polubowny”. Także zgodnie ze wskazaniami doktryny, na tle poprzedniego stanu prawnego przedmiotem postępowania przed sądem polubownym mogło być żądanie zasądzenia świadczenia, ustalenia stosunku prawnego lub prawa, jak również żądanie ukształtowania stosunku prawnego wymienionego w zapisie na sąd polubowny (tak T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V, Lexis Nexis 2004, komentarz do art. 697).). Artykuł 697 § 1 k.p.c.- ustanawiał ogólny warunek w postaci

granic zdolności stron do samodzielnego zobowiązania się, co oznaczało m.in. to, że chodziło o spory o prawa majątkowe podlegające, według prawa materialnego, swobodnej dyspozycji stron. Obecnie art. 1157 k.p.c. wskazuje na warunek nawiązujący do możliwości zawarcia ugody sądowej, który w swej istocie jednak jest zbliżony do jednej z okoliczności składających się wcześniej na warunek wynikający z art. 697 § 1 k.p.c. Powyższy podgląd pozostaje w zgodności ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 670/09 (*Lex nr589813*), zgodnie z którym strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spór o ustalenie nieistnienia umowy lub stwierdzenie jej nieważności oraz uchwale z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10 (*Lex nr 602463*), stwierdzającej, że spór o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy z powodu jej nieważności może być poddany przez strony pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (art. 1157 k.p.c.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy podzielić zapatrywanie Sądu Najwyższego, że istotne jest, czy spór danego rodzaju o prawo majątkowe (lub niemajątkowe) może być przedmiotem ugody sądowej, a nie ma znaczenia kwestia, czy ugoda określonej treści rozstrzygająca ten spór byłaby dopuszczalna, czy też nie. O zdatności arbitrażowej przesądza więc abstrakcyjna możliwość dysponowania przez stronę prawami (roszczeniami z nich wypływającymi), nie zaś możliwość (tj. dopuszczalność albo niedopuszczalność) zawarcia przez strony określonej ugody sądowej. Jeżeli więc mamy do czynienia z takim stosunkiem prawnym, w którym strony - w ujęciu abstrakcyjnym - mogą zawrzeć ugodę, to spór wynikający z tego stosunku prawnego może być rozstrzygany w arbitrażu. Przeprowadzając ocenę, czy dany spór ma zdatność arbitrażową w istocie należy oderwać się od oceny, czy konkretna ugoda i jej treść naruszałaby prawo oraz czy zawarta w art. 917 k.c. przesłanka „wzajemnych ustępstw” jest spełniona. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10 zdatność ugodowa sporu powinna być oceniana w sposób abstrakcyjny, oderwany od konkretnych okoliczności i uwarunkowań prawnych oraz od rozważań, czy ewentualna ugoda zawarta przez strony byłaby dopuszczalna w świetle art. 203 § 4 w związku z art. 223 § 2 k.p.c. przy zastosowaniu art. 917 w związku z art. 58 k.c. Należy to rozumieć następująco: kiedy ocenia się, czy dany spór ma zdatność arbitrażową, nie powinno się „wyobrażać sobie” jakąś to ugodę, o jakiej treści mogłyby zawrzeć strony dla rozwiązania sporu, czy konkretna „wyobrażona” ugoda naruszałaby prawo, czy w takiej ugodzie strony rzeczywiście poczyniłyby sobie wzajemne ustępstwa. Liczy się jedynie to, czy *jakaś*, na tym etapie *nieskonkretyzowaną* ugoda strony mogłyby zakończyć spór, a więc czy mogą zadysponować swoimi prawami podmiotowymi. Te same kryteria służą do oceny, czy arbitrażowi może być poddany również spór o to, czy

czynność prawna, na podstawie której stosunek prawny powstaje, jest przekształcany przez strony albo znoszony jest wadliwa, czy nie jest wadliwa, istotne jest nie to, czy przedmiotem ugody sądowej może być kwestia wadliwości tej czynności, powodującej jej nieważność, lecz to, czy stosunek prawny, którego ta czynność dotyczy, podlega dyspozycji stron, a tym samym, czy na tle tego stosunku możliwe jest - w ujęciu hipotetycznym - zawarcie ugody. Innymi słowy, jeżeli spór dotyczy tego, czy stosunek prawny istnieje, to możliwość poddania tego sporu arbitrażowi zależy od oceny, czy strony mogłyby zawrzeć ugodę odnośnie wzajemnych praw i obowiązków składających się na sporny stosunek prawny, a nie od oceny, czy można zawrzeć ugodę dotyczącą tego, czy czynność prawna kreująca dany stosunek była, czy nie była wadliwa. W konsekwencji zarzut, że orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało wydane z naruszeniem art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. w wyniku błędnego, dorozumianego przyjęcia, że według ustawy spór będący przedmiotem postępowania przed Trybunałem Arbitrażowym może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny nie znajdował usprawiedliwionych podstaw. Należy przy tym zauważyć, że stanowisko Skarżącego w tym względzie, pozostaje w sprzeczności z jego wcześniejszymi działaniami i oświadczeniami, skoro Skarżący nie tylko wdał się w spór przed sądem polubownym, ale też sam wytoczył powództwo wzajemne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnym był natomiast zarzut naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE oraz art. 87 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w wyniku przyjęcia, że przepisy TFUE regulujące zasady udzielania pomocy publicznej i funkcjonowania rynku wewnętrznego nie tworzą podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i w konsekwencji zaniechanie zbadania Wyroku Arbitrażowego w kontekście jego zgodności z art. 107 i 108 ust. 3 TFUE. Wypada zgodzić się z Apelującym, że wyrok Trybunału Arbitrażowego w istocie zagraża spójnemu stosowaniu unijnych przepisów z zakresu pomocy państwa. W świetle zarzutów apelacji Sąd Apelacyjny stanął przed zadaniem przesłankowego rozstrzygnięcia, czy Trybunał Arbitrażowy naruszył unijne przepisy z zakresu pomocy państwa. Spójne stosowanie zasad pomocy państwa nie może być przy tym rozumiane wyłącznie jako zapewnienie możliwości zwrotu pomocy wypłaconej sprzecznie z tymi zasadami, lecz ma ono szerszy wymiar systemowy i obejmuje dbanie, aby sądy państwowe i arbitrażowe rozstrzygające sprawy z zakresu prawa konkurencji przestrzegały podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej. Część polskiego porządku prawnego, podlegającego badaniu z urzędu w ramach przesłanki z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., stanowią przepisy prawa Unii Europejskiej. Orzecznictwo ETS/TSUE jednoznacznie przesądziło, że unijne przepisy prawa konkurencji stanowią część porządku publicznego,

który musi być uwzględniany przez sądy krajowe w toku sprawowania przez nie kontroli nad orzeczeniami arbitrażowymi zgodnie z zasadą równoważności (ekwiwalentności). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS/TSUE, zasada równoważności prawa Unii Europejskiej wymaga, aby w sytuacji, w której krajowe przepisy postępowania nakładają na sąd krajowy obowiązek uwzględnienia żądania uchylenia wyroku sądu polubownego opartego na zarzucie naruszenia krajowych zasad porządku publicznego, sąd ten ma również obowiązek uwzględnić żądanie uchylenia takiego orzeczenia, jeżeli opiera się ono na zarzucie naruszenia unijnych zasad tego samego rodzaju (por. np. wyrok Trybunału z 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 (*Claro*), pkt 35; wyrok Trybunału z 1 czerwca 1999r. w sprawie C-126/97 (*Eco Swiss*), pkt 37). W niniejszej sprawie ryzyko dla spójności stosowania przepisów unijnego prawa konkurencji związane jest już z samym funkcjonowaniem w obrocie prawnym Wyroku Arbitrażowego, w którym trybunał całkowicie pominął art. 108 ust. 3 TFUE. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że porządkowi publicznemu sprzeciwia się funkcjonowanie w obrocie prawnym dwóch sprzecznych decyzji, tj. z jednej strony kwestionowanego Wyroku Arbitrażowego, a z drugiej strony decyzji Komisji Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie pomocy państwa, stwierdzającej w art. 1, że rekompensata za okres od dnia 1 września 2005 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. wynosząca ([223,74 mln EUR), przyznana przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz (...) w P. na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r., stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oraz, że pomoc państwa, o której mowa w art. 1, jest niezgodna z prawem, ponieważ została przyznana z naruszeniem obowiązku zgłoszenia i klauzuli zawieszającej wynikających z art. 108 ust. 3 TFUE, która to decyzja została utrzymana w mocy wyrokiem Sądu Unii Europejskiej z dnia 24 października 2019 r. (sygn. T-778/17). Nie ma przy tym znaczenia, że Komisja Europejska w swojej decyzji w przedmiocie pomocy państwa nie wypowiedziała się co do ważności Aneksu nr 6, skoro niewątpliwym jest, że rozstrzygnięcie w kwestii ważności umów cywilnoprawnych nie leży w ogóle w ramach kompetencji Komisji Europejskiej. , jednakże niewątpliwym jest, że uznała iż na podstawie znowelizowanej ustawy i Umowy Koncesyjnej (...) przysługiwało prawo do otrzymywania rekompensat (które jednak nie mogły prowadzić do poprawy sytuacji finansowej koncesjonariusza). Komisja nie analizowała natomiast szczegółowo Aneksu nr 6. Rozstrzygnięcie w kwestii ważności umów cywilnoprawnych w istocie nie leży w ogóle w ramach kompetencji Komisji Europejskiej. Zadaniem Trybunału w postępowaniu arbitrażowym była natomiast m.in. ocena ważności Aneksu nr 6, a także wypowiedzenie się co do powództwa wzajemnego Skarbu Państwa, w tym żądania ustalenia, że Skarbowi Państwa przysługuje roszczenie o zwrot nadmiernych rekompensat. W

przekonaniu Sądu Apelacyjnego z tego zadania Trybunał nie wywiązał się należycie, m.in. z powodu całkowitego pominięcia unijnych przepisów dotyczących pomocy państwa. Przepisy te niewątpliwie wchodziły w skład statutu kontraktowego, ponieważ strony w Umowie Koncesyjnej dokonały wyboru prawa polskiego (art. 24.1 Umowy Koncesyjnej). Trybunał Arbitrażowy miał zatem obowiązek stosować te przepisy z urzędu, niezależnie od stanowiska stron (por. art. 1194 § 1 k.p.c.). W przedmiotowej sprawie bezspornym było to, że w dacie wyrokowania przez Trybunał Arbitrażowy pomoc państwa w postaci Aneksu nr 6 nie była zatwierdzona przez Komisję Europejską, a zatem była udzielona z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE. Pomoc nienotyfikowana jest zawsze pomocą nielegalną (nielegalność proceduralna). Stanowisko Przeciwnika Skargi, jakoby ocena w tym zakresie wymagałaby od Trybunału Arbitrażowego przeprowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego nie ma usprawiedliwionych podstaw. Takiego postępowania wymaga wyłącznie ocena czy dany środek pomocy jest zgodny z rynkiem wewnętrznym (art. 107 TFUE). Samo stwierdzenie nielegalności proceduralnej (naruszenia art. 108 ust. 3 TFUE) ogranicza się natomiast do zbadania, czy dany środek został zgłoszony i zatwierdzony przez Komisję Europejską. Ponieważ takie twierdzenie (ani dowody na jego poparcie) nie zostało przedstawione przez żadną ze stron postępowania arbitrażowego (co Przeciwnik Skargi przyznał na rozprawie apelacyjnej), Trybunał Arbitrażowy nie miał podstaw do uznania pomocy przyznanej (...) na mocy Aneksu nr 6 za pomoc legalną. W przypadku naruszenia art. 108 ust. 3 TFUE (a o tym naruszeniu przesądził już sam fakt braku zatwierdzenia pomocy) wszystkie organy rozpoznające sprawę mają obowiązek wyciągać wszelkie odpowiednie konsekwencje prawne. Jeżeli, tak jak w niniejszej sprawie, niezgodna z prawem (niezgłoszona) pomoc została już wypłacona, nakazany powinien zostać zwrot pełnej kwoty przez beneficjenta. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie może budzić wątpliwości, że obowiązki nałożone na sądy krajowe w związku ze stosowaniem art. 108 ust 3 TFUE rozciągają się również na sądy arbitrażowe. Obowiązek zwrotu nie zależy przy tym od zgodności środka pomocy z art. 107 ust. 2 lub 3 TFUE, o której Komisja Europejska rozstrzyga dopiero po zakończeniu postępowania wyjaśniającego.

Art. 108 ust. 3 TFUE tworzy normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym, posiadającą przymiot pierwszeństwa właściwego prawu Unii. W niniejszej sprawie Trybunał Arbitrażowy zupełnie pominął tę normę i w zasadzie cały porządek unijny, a w konsekwencji nie tylko nie nakazał zwrotu pomocy, ale też nie rozważył, jaki wpływ na ważność Aneksu nr 6 ma naruszenie art. 108 ust 3 TFUE w kontekście art. 58 § 1 k.c. Tymczasem nieważność czynności prawnej na podstawie art. 58 k.c. może zaistnieć także z powodu sprzeczności z

normą prawa unijnego. Stanowisko to jest jednolicie przyjmowane zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie. Jedyne tytułem przykładu w tym względzie można odwołać się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. I A Ca 544/17, w uzasadnieniu którego wskazano, że pojęcie „ustawy” zawarte w art. 58 § 1 k.c. i art. 353(1) k.c. obejmuje również normy prawa wspólnotowego. Normy Unii Europejskiej zajmują obecnie w polskim systemie prawnym szczególne miejsce. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Simmenthal* przyznał prymat wspólnotowemu porządkowi normatywnemu, niezależnie od hierarchicznego usytuowania konkurujących norm krajowego i wspólnotowego porządku prawnego uznając, że bezpośrednie obowiązywanie norm prawa wspólnotowego oznacza konieczność pełnego i jednolitego stosowania we wszystkich krajach członkowskich. Konsekwentnie należy przyjąć, w oparciu o analogiczne argumenty jak w przypadku sprzeczności czynności z normami porządku wewnętrznego, że zarówno niezgodność treści, jak i celu czynności z zakazami prawnymi prawa wspólnotowego prowadzić może do nieważności tej czynności. Normami prawa unijnego relewantnymi punktu widzenia oceny ważności umowy przez pryzmat art 58 k.c. są w szczególności normy unijnego prawa konkurencji. Umowa, której przedmiotem jest udzielenie pomocy nielegalnej musi być uznano za czynność prawną sprzeczną z ustawą w rozumieniu art. 58 k.c. Polskie prawo cywilne przewiduje w takim przypadku sankcję nieważności bezwzględnej. Sankcja ta nie dotyczy tylko tych elementów czynności prawnej, które pozostałyby w mocy na podstawie art. 58 § 3 k.c. Umowa o udzielenie pomocy państwa sprzecznej z art. 107 TFUE - jest bezwzględnie nieważna. Mając na uwadze, że „ustawa” w rozumieniu art. 58 § 1 k. c. to wszystkie normy prawne obowiązujące powszechnie, sprzeczność z art. 108 ust.3 zd. 3 TFUE będzie powodować nieważność czynności prawnej niezgodnej z tym przepisem jako sprzecznej z ustawą. Pominięcie i nie zastosowanie art. 108 ust. 3 TFUE a przez Trybunał Arbitrażowy ma fundamentalne znaczenie w niniejszym postępowaniu ze skargi o uchylenie Wyroku Arbitrażowego. Wprawdzie, co słusznie zaznacza Przeciwnik Skargi, sąd państwowy nie powinien co do zasady dokonywać kontroli merytorycznej zagadnień rozstrzygniętych w arbitrażu, jednakże interwencja sądu państwowego nie może być uznana za niezasadną, w takiej sytuacji, w której Trybunał Arbitrażowy generalnie uchylił się od stosowania unijnego prawa konkurencji. Nie można przy tym pominąć, że w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy potwierdzona była także sprzeczność Aneksu nr 6 z art. 107 TFUE. Poza nielegalnością proceduralną Aneksu nr 6 z unijnym prawem konkurencji, w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy w sposób wiążący stwierdzona była również jego nielegalność materialnoprawna, a więc sprzeczność z art. 107

TFUE. W dniu 25 sierpnia 2017r. Komisja Europejska wydała decyzję, w której nadmierne rekompensaty przyznane (...) na podstawie Aneksu nr 6 uznane zostały za pomoc publiczną niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy był związany decyzją Komisji Europejskiej, która stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób błędny odmówił jednak uznania skutków Decyzji Komisji, stwierdzając, że decyzja ta jest nieprawomocna. Tym samym Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że wykonanie Decyzji Komisji nie zostało zawieszona, a skutku takiego nie wywołuje samo jej zaskarżenie do sądów unijnych. W dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy Decyzja Komisji była wykonalna i wiążąca, a potwierdzona nią sprzeczność Aneksu nr 6 z unijnym prawem konkurencji, stanowiła dostateczną podstawę do uchylenia Wyroku Arbitrażowego. Podkreślić należy, że wyrokiem z dnia 24 października 2019r. Sąd Unii Europejskiej oddalił skargę (...) na decyzję Komisji, a zatem odmówił stwierdzenia nieważności tej decyzji. Odnosząc się do kwestii czy procedura zwrotu pomocy publicznej ma znaczenie dla oceny Wyroku Arbitrażowego przez pryzmat art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. należy wskazać, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż uchylenie Wyroku Arbitrażowego jest zbędne, skoro prawo polskie przewiduje procedurę windykacji niedozwolonej pomocy publicznej w oparciu o Decyzję KE na podstawie przepisów ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy państwa. Sąd Apelacyjny nie podziela tego stanowiska bowiem okoliczność, że system prawa unijnego i polskiego przewiduje procedurę zwrotu pomocy publicznej udzielonej sprzecznie z prawem UE jest irrelevantna dla oceny prawidłowości Wyroku Arbitrażowego, który kwestię tego prawa całkowicie zignorował. Należy zauważyć, że postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu nie jest w jakikolwiek sposób powiązane z postępowaniem arbitrażowym zakończonym wydaniem Wyroku Arbitrażowego. Co szczególnie istotne, nawet korzystne dla Skarbu Państwa zakończenie postępowania przed Sądem Okręgowym w Poznaniu nie wyeliminuje niezgodnych z prawem UE skutków Wyroku Arbitrażowego. W postępowaniu arbitrażowym Skarb Państwa domagał się stwierdzenia nieważności Aneksu nr 6. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Poznaniu Skarb Państwa dochodzi natomiast wyłącznie zwrotu kwoty niedozwolonej pomocy publicznej, nie zaś wzruszenia Aneksu nr 6, na podstawie którego pomoc ta została wypłacona. Zatem nawet prawomocne uwzględnienie powództwa Skarbu Państwa opartego na ustawie z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej nie doprowadzi do skutków tożsamyh z wyeliminowaniem Wyroku Arbitrażowego z obrotu prawnego. Odmowa uchylenia Wyroku Arbitrażowego prowadzi do sytuacji, w której w obrocie pozostaje orzeczenie stwierdzające ważność Aneksu nr 6 pomimo

jego sprzeczności z art. 107 i 108 TFUE potwierdzonej Decyzją KE. Skutku tego w żaden sposób nie wyeliminuje postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu. Nie można również przyjąć, że z uwagi na istniejącą obecnie możliwość dochodzenia zwrotu pomocy Wyrok Arbitrażowy nie pociągnął za sobą żadnych negatywnych skutków. Należy zgodzić się ze Skarżącym, że gdyby Trybunał Arbitrażowy prawidłowo zastosował art. 108 ust. 3 TFUE, do czego był zobowiązany, to już w marcu 2013 r. uznałby, że Skarbowi Państwa przysługuje roszczenie o zwrot nadmiernych rekompensat. Tymczasem procedura windykacji na podstawie Decyzji KE mogła zostać wszczęta dopiero w listopadzie 2017 r., a więc ponad cztery lata później. Ponadto, postępowanie to jest dopiero w toku (obecnie zawieszona w pierwszej instancji). Wbrew twierdzeniom przeciwnika skargi, wpłata przez (...) dochodzonej przez Skarb Państwa kwoty na rachunek depozytowy Ministra Finansów stanowi jedynie tymczasowe (a nie ostateczne) wykonanie decyzji Komisji Europejskiej. Już samo to przesądza o sprzeczności skutków Wyroku Arbitrażowego z podstawowymi zasadami polskiego i europejskiego porządku prawnego. Generalnie akceptacja poglądu Sądu Okręgowego w zakresie braku potrzeby uchylecia Wyroku Arbitrażowego z uwagi na odrębny reżim prawny umożliwiający dochodzenie zwrotu pomocy oznaczałaby w istocie aprobatę dla pomijania unijnego prawa konkurencji przez sądy polubowne, a zatem przyzwolenie na naruszanie podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej. Takie stanowisko z oczywistych względów nie zasługuje na akceptację.

Mając na uwadze powyższe zaskarżony wyrok należało zmienić i uchylić wyrok sądu polubownego na podstawie [art. 1206 § 1 pkt 4](#) oraz [§ 2 pkt 2](#) k.p.c. w całości, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie na podstawie art. 386 §1 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparto na przepisie [art. 98](#) k.p.c. [art. 108 § 1](#) k.p.c., przy uwzględnieniu wyniku postępowania, właściwych stawek opłat za zastępstwo prawne przed sądem pierwszej i drugiej instancji oraz wysokości nieuiszczonych opłat od skargi i apelacji, których Skarżący korzystający ze zwolnienia ustawowego nie miał obowiązku ponosić i obciążających przeciwnika skargi jako przegrywającego zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005r. (Dz.U z 2018r. poz.300 ze zm.). Wysokość wynagrodzenia z tytułu zastępstwa prawnego Skarżącego w postępowaniu apelacyjnym została ustalona stosownie do art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z § 8 pkt4 i § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).

Katarzyna Jakubowska –Pogorzelska

Marzanna Góral

Anna Strączyńska