

Sygn. akt I ACa 855/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska SSA Artur Kowalewski (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy ze skargi (...) Banku Spółki Akcyjnej w W.

przy udziale Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o uchylenie wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. z dnia 14 czerwca 2011 r. (sygn. akt SP-M.6/B/10)

na skutek apelacji skarżącej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 września 2012 r., sygn. akt VIII GC 248/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od skarżącej na rzecz przeciwnika skargi kwotę 1.150 (jeden tysiąc sto pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA A. Kowalewski SSA M. Gołuńska SSA D. Jezierska

Sygn. akt I ACa 855/12

UZASADNIENIE

W skardze z dnia 26 września 2011r. (...) Bank Spółka Akcyjna w W. domagał się uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy związku Banków (...) w W. z dnia 14 czerwca 2011r., sygn. SP-M.6/B/10, którym oddalono w całości powództwo tego (...) o zapłatę przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Handlowo - Usługowemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Skarżąca podniosła zarzut sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.) przejawiającej się w naruszeniu swobody

kształtowania stosunku prawnego, naruszeniu prawa do sądu, a nadto zarzut niezachowania w postępowaniu przez Sądem Polubownym wymagań co do składu sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania przed tym sądem.

W odpowiedzi na skargę przeciwnik – Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu według zestawienia przedstawionego na ostatniej rozprawie.

Wyrokiem z dnia 20 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił skargę oraz zasądził od skarżącego (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz przeciwnika Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo- Usługowego (...) w W. kwotę 7999,30 zł tytułem kosztów procesu.

Po dokonaniu ustaleń faktycznych, opisanych na k. 389-394 akt, Sąd pierwszej instancji ocenił, że nie zachodzą przesłanki umożliwiające uchylenie wyroku Sądu Polubownego z dnia 14 czerwca 2011 r. i tym samym uznał żądanie skargi, złożonej w terminie wynikającym z art. 1208 § 1 k.p.c., za niezasadne.

Zgodnie z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony. Przepis art. 1206 § 2 k.p.c. stanowi zaś, że uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że: według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, bądź wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że użyte w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. sformułowanie „podstawowe zasady porządku prawnego”, wskazuje, iż chodzi o takie naruszenia przepisów prawa materialnego, które prowadzą do pogwałcenia zasad państwa prawa (praworządności), a wyrok narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej oraz godzi w obowiązujący porządek prawny, czyli narusza pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno – gospodarcze. Jednocześnie zwrócił Sąd uwagę, że zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie postulowana jest ostrożność w dokonywaniu oceny, czy orzeczenie narusza podstawowe zasady porządku prawnego oraz zwiężająca wykładnia sformułowania zawartego w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Dominuje pogląd, że ocena, czy wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego odnosi się do jego treści, a nie prawidłowości postępowania przed tym sądem.

Sąd Okręgowy podał, że dla uzasadnienia naruszenia klauzuli porządku publicznego skarżący powołał się w pierwszej kolejności na zasadę autonomii woli stron i zasadę swobody kształtowania stosunku prawnego, zarzucając Sądowi Polubownemu dokonanie niewłaściwej interpretacji postanowień umowy ramowej oraz oświadczeń złożonych przez strony w trakcie rozmowy telefonicznej w dniu 8.08.2008 r., pominięcie ustaleń stron co do transakcji zerokosztowej przy jednoczesnym uzupełnieniu tych ustaleń o skutek niweczący w wypadku niezgodnienia premii opcyjnej, choć strony skutku takiego nie przewidziały.

Przed przystąpieniem do oceny tych zarzutów Sąd podkreślił, że istotne w tym zakresie jest to, czy przy ferowaniu wyroku przez Sąd Polubowny uwzględniono kryteria wynikające z art. 353¹ k.c., 60 i 65 k.c., a zatem sposób przeprowadzenia interpretacji postanowień umowy, nie zaś sam jej wynik. W przeciwnym razie doszłoby w istocie do merytorycznej oceny zaskarżonego wyroku, do czego sąd rozpoznający skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest uprawniony.

Sąd odnosząc się do podniesionego w skardze zarzutu, iż premia nie jest istotnym elementem umowy opcji, zauważył, że Sąd Polubowny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał wyraźnie, że przy negocjacyjnym trybie zawierania umowy sami kontrahenci mogą określić te elementy, które dla nich są koniecznymi lub niezbędnymi składnikami umowy, niezależnie od tego, czy zalicza się je do essentialia negotii, czy też nie (str. 31, pkt 141); umowa zawierana w trybie negocjacji, o ile nie umówiono się inaczej, dochodzi zaś do skutku z chwilą uzgodnienia wszystkich elementów, które stanowiły, lub miały stanowić przedmiot negocjacji. Za dopuszczalne uznano także

uzgodnienia na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, jaka transakcja i o jakich parametrach ma być w przyszłości zawarta. Sąd Polubowny podkreślił też, że strony mogą same, w ramach przysługującej im swobody umów - określać wiążące je procedury dochodzenia do konsensu; takie uzgodnienia staną się elementem umowy wówczas, gdy wola stron wyrażaną w składanych przez nie w toku tej procedury oświadczeniach, interpretowanych przy uwzględnieniu wytycznych zawartych w art. 65 k.c. było objęcie treścią czynności tych uzgodnień. Uznał Sąd, że stanowisko powyższe nie może być ocenione jako naruszenie zasady autonomii woli stron i swobody kształtowania stosunku prawnego, skoro wprost odwołuje się do tych zasad dla uzasadnienia rozstrzygnięcia. W dalszej części uzasadnienia Sąd Polubowny w sposób szczegółowy wyjaśnił (str. 33), że właśnie z uwagi na przywiązanie do każdej umowy opcji premii możliwe jest ich "złożenie" i uzyskanie - w jego wyniku - transakcji „zerokosztowej”; nadto, brak uzgodnienia premii uniemożliwiłaby ustalenie, czy doszło w ogóle do zrównania ich łącznej wartości należnej każdej ze stron, w sposób umożliwiający potrącenie.

W ocenie Sąd Okręgowy nie można zarzucić dowolności w wyciągnięciu wniosków z faktu, iż strony nie uzgodniły premii, tj. uznaniu, że tym samym nie doszło do zawarcia umowy, skoro zaprezentowany pogląd można wyprowadzić z postanowień zawartych w Regulaminie „Opcje walutowe”, w szczególności § 4 ust. 1 pkt 11 w zw. z § 4 ust. 6, stosowanym a contrario. Skoro bowiem same strony włączyły do łączącej je umowy postanowienia Regulaminu „Opcje walutowe”, który określiły w sposób jednoznaczny, jakie elementy muszą być uzgodnione, aby umowa była zawarta (§ 4 ust. 1), przewidując jednocześnie mechanizm zastępujący brak uzgodnienia niektórych z wymienionych elementów (§ 4 ust. 6), wśród których nie ma premii, to przypisanie zaniechaniu uzgodnienia tego elementu (premier) skutku niweczącego stanowi wyraz dania prymatu właśnie woli stron, wyrażonej w inkorporowanym do umowy Regulaminie. Wniosku tego nie zmienia fakt kwestionowania przez skarżącego przyjętej przez Sąd Polubowny wykładni postanowień tego Regulaminu.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska skarżącego, który zarzucił Sądowi Polubownemu nieuwzględnienie, mimo uznania takiego sposobu zawarcia umowy za dopuszczalny, wcześniejszych, tj. poczynionych jeszcze przed rozmową telefoniczną z dnia 8.08.2008 r. uzgodnień stron. Nie uzasadnia w szczególności tego zarzutu fakt, że w prezentacji z dnia 21 lipca 2008 r. (opatrzonej błędną datą 29.12.2010 r.) wskazano, że strategia opcyjna S. F. standardowo oferowana jest jako strategia zerokosztowa. Podkreślił Sąd, że Sąd Polubowny przyjął (pkt 148 uzasadnienia), iż (...) spółka z o.o nie tylko była informowana o istocie struktur zerokosztowych, ale także była świadoma tego, że transakcja będąca przedmiotem rozmowy z dnia 8.08.2008 r. do takich właśnie struktur należy. Sąd wskazał, że Sąd Polubowny uznał jedynie, wbrew temu, co postulował powód, że okoliczność ta nie była równoznaczna ze zwolnieniem stron z obowiązku uzgodnienia premii, jako elementu koniecznego dla dojścia transakcji do skutku. W zaskarżonym wyroku nie zakwestionowano faktu wcześniejszego informowania (...) spółki z o.o. o sposobie ustalania premii, (tj., że wysokość premii opcji kupowanej przez klienta równa się wysokości premii opcji wystawionej przez klienta). Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę, że rolą sądu rozpatrującego skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego, nie należy merytoryczna kontrola prawidłowości zaskarżonego wyroku i ponowne przeprowadzanie postępowania dowodowego.

Za nieuprawnione uznał Sąd Okręgowy zarzucanie Sądowi Polubownemu pominięcia faktu, że rozmowa telefoniczna, podczas której miała być zawarta transakcja, zainicjowana została przez pracownika D. – A. J., która na początku rozmowy nawiązała do e-maila (...) z 5.08.2009 r. Według skarżącego w ten sposób objęto treścią czynności z dnia 8.08.2008 r. także te uzgodnienia, które były dokonane wcześniej, tzn. w tym e – mailu. Zarzutowi temu przeczy wywód zawarty w punkcie 148 uzasadnienia. W ocenie Sądu Okręgowego, przytoczona treść e -maila nie mogła zmienić wniosków Sądu Polubownego co do tego, że strony nie uzgodniły wysokości premii opcyjnej. Skoro bowiem w e- mailu tym nie wskazano w istocie tejże premii, to nawet odwołanie się do niego w taki sposób, który czynić miał treścią umowy także poczynione w nim ustalenia, niczego w tym zakresie nie zmieniło. Treść tego maila potwierdzać może jedynie fakt, że przedmiotem ustaleń była transakcja zerokosztowa. Okoliczność ta nie była jednak przez Sąd Polubowny podważana, a jedynie nie przypisano jej takiego znaczenia, jakie nadawał jej skarżący, tj. by zerokosztowy charakter transakcji przesądzał o braku konieczności ustalenia premii.

Rozważając, czy doszło do zawarcia umowy, Sąd Polubowny odniósł się także do podnoszonego przez skarżącego argumentu dotyczącego następczego potwierdzenia ustaleń transakcji, z których wynikało, że sumy wzajemnych premii się znosiły. Fakt ten pozostawał bez znaczenia dla oceny dojścia transakcji do skutku, skoro ewentualne późniejsze oświadczenie nie mogło sanować nieistnienia czynności prawnej. Nie chodziło w tym wypadku bowiem o ważność transakcji, lecz o fakt jej zawarcia.

Wreszcie dostrzegł też Sąd Okręgowy, że wyjaśnione zostały także w uzasadnieniu wyroku Sądu Polubownego względy, dla których przyjęto, że mimo ostatecznego zniesienia (skompensowania) premii opcyjnych, winny być one uzgodnione. Podjęta w skardze polemika z tym stanowiskiem nie może, sama w sobie przesądzać o naruszeniu przez orzeczenie Sądu Polubownego zasad autonomii woli stron, skoro przedstawiony pogląd został wyczerpująco uzasadniony. Zwrócił Sąd przy tym uwagę, że – jak wskazał Sąd Polubowny – istniała możliwość wyboru niestandardowego sposobu zawarcia umowy, przewidzianego w § 9 umowy ramowej, a zatem powoływana przez skarżącego niepraktyczność rozwiązania, zakładającego ustalania za każdym razem premii, nie stanowi usprawiedliwienia dla niezachowania trybu, który został przez niego niejako narzucony.

Podobnie, sama praktyka stosowana przez banki przy tego rodzaju transakcjach nie może oznaczać prawidłowości takiego postępowania; skoro w potwierdzeniach transakcji wskazano poszczególne premie, to jednak nie były one uznane za pozbawione całkowitego znaczenia.

Reasumując uznał Sąd, że wobec wyczerpująco przedstawionego stanowiska tegoż Sądu, znajdującego oparcie w przeprowadzonych dowodach, brak jest podstaw do przyjęcia, że wyrok narusza zasadę autonomii woli i zasady swobody kształtowania stosunku prawnego.

Sąd Okręgowy nie znalazł również przesłanek do przyjęcia, że wyrok Sądu Polubownego narusza prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle przepisów art. 1174 §1 i 2 k.p.c. podstawy wyłączenia arbitra znajdują się w dyspozycji stron. Upatrywanie naruszenia porządku publicznego w naruszeniu obowiązku bezstronności i niezależności arbitra winno mieć charakter wyjątkowy i dotyczyć tylko sytuacji, gdy skutki rozstrzygnięcia dotyczą arbitra osobiście, wprost lub nawet pośrednio, ewentualnie także wówczas, gdy doradzał stronie lub wydał opinię prawną w tej samej sprawie (sytuacje umieszczone na „czerwonej bezwzględnej liście” wytycznych (...)). Tymczasem w oparciu o dokumenty złożone do akt ustalił Sąd, że postępowanie w sprawie SP- M.7/A/10 prowadzone było w czasie, w którym toczyło się postępowanie zakończone zaskarżonym wyrokiem. W chwili składania przez arbitra W. P. oświadczenia o bezstronności (29 września 2010 r.) był już wniesiony pozew przeciwko (...) w sprawie SP- M.7/A/10, w której stronę powodową reprezentowali adwokat i radca prawny z kancelarii (...), której współnikiem był arbiter przewodniczący. Opisana sytuacja mieściła się, zdaniem Sądu, w kategorii spraw ujętych w punkcie 3.4.1. „pomarańczowej listy” wytycznych (...), tj. takich, w których firma prawnicza arbitra obecnie działa przeciwko jednej ze stron lub podmiotowi stowarzyszonemu z jedną ze stron.

Sąd jednocześnie dał wiarę zeznaniom świadka W. P. co do tego, że fakt prowadzenia przez prawników z Kancelarii (...) nie był mu znany do chwili uzyskania takiej informacji od pełnomocnika przeciwnika skargi w toku niniejszego postępowania przed Sądem Okręgowym. Świadek wiarygodnie wyjaśnił sposób, w jaki dokonuje za każdym razem sprawdzenia, czy nie zachodzi konflikt interesów w związku ze sprawowaniem funkcji arbitra. Zarówno w chwili składania oświadczenia o bezstronności, jak w toku dalszego postępowania przed Sądem Polubownym arbiter przewodniczący nie był świadomy „prowadzenia” przez innych prawników z jego Kancelarii procesu przeciwko (...). W świetle zeznań świadka nie sposób także przypisywać mu nadzorczej roli w stosunku do występujących w nim adwokata B. U. i radcy prawnego J. R.. Świadek wyjaśnił przy tym, że nie zachodzi stosunek podporządkowania pomiędzy nim a mecenasem J. R.; to współnik prowadzący sprawę decyduje, czy sobie kogoś dobierze do pomocy i wówczas współpraca ta odbywa się pod nadzorem tego współnika. Sąd uznał, że biorąc pod uwagę fakt, że w ramach Kancelarii usługi prawne świadczy 11 współników, a nadto 10 osób z uprawnieniami, nie znajduje uzasadnienia teza, iż arbiter przewodniczący musiał wiedzieć o prowadzonym innym procesie przeciwko (...)

Okoliczność, że arbiter przewodniczący W. P. nie podał – nieznanych mu wówczas - faktów dotyczących zaangażowania innych prawników jego Kancelarii w innym procesie nie oznacza pozbawienia skarżącego możliwości dokonania oceny co do istnienia ewentualnego konfliktu interesów po stronie tego arbitra i żądania jego wyłączenia. Zestawienie daty doręczenia pozwu w sprawie SP- M.7/A/10 (10.09.2010 r.) z datą rozpoczęcia i zakończenia postępowania w sprawie SP-M.6/B/10, w której wydano wyrok objęty skargą, prowadzi do wniosku, że skarżący – na długo przed rozstrzygnięciem sprawy przez Sąd Polubowny, miał świadomość faktu, iż przeciwko niemu prowadzone jest przez prawników z Kancelarii (...) inne postępowanie. Tym samym w ocenie Sądu nieuzasadniony jest zarzut, jakoby pozbawiono go możliwości podjęcia decyzji co do ewentualnego wyłączenia arbitra. Skoro zaś skarżący miał możliwość żądania wyłączenia arbitra w postępowaniu przed Sądem Polubownym, to wykluczyć należy przesłankę naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny sąd z samego tego tylko powodu, że okoliczności tych nie wskazał arbiter w swym oświadczeniu.

Podkreślił Sąd pierwszej instancji, że zarówno przepisy art. 1176 § 3 k.p.c., § 17 ust. 4 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...), jak i wytyczne (...) w celu uniknięcia sytuacji, w których podważana byłaby bezstronność arbitrów, nakładają pewne obowiązki nie tylko na samych arbitrów, ale także i na strony. Z kolei w standardzie 4 a części I wytycznych (...) (str. 8 – 9, k.159 – 160) wskazano, że w przypadku, jeśli w terminie 30 dni od dnia otrzymania ujawnienia przez arbitra lub od dnia powzięcia przez stronę informacji o faktach lub okolicznościach, które mogłyby stanowić potencjalny konflikt interesów dla arbitra, strona nie podniosła wyraźnego zarzutu wobec tego arbitra, uznaje się - co do zasady - że strona zrzekła się powoływania się na jakikolwiek potencjalny konflikt interesów ze strony arbitra, na podstawie tych faktów i okoliczności nie może podnosić żadnych zarzutów w odniesieniu do takich faktów w późniejszym terminie. Jednocześnie w standardzie 7 a i b nałożono na stronę obowiązek przeprowadzenia w rozsądnym zakresie poszukiwań publicznych informacji i przekazania dostępnych już informacji o wszelkich bezpośrednich lub pośrednich stosunkach pomiędzy nią a arbitrem. Sąd wyjaśnił, że w przepisach kodeksu postępowania cywilnego brak jest jednoznacznego określenia konsekwencji zaniechania zgłoszenia we wskazanych terminach żądania wyłączenia arbitra, jednakże w doktrynie wyrażano pogląd o niedopuszczalności zgłoszenia kwestii wyłączenia arbitra po raz pierwszy w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego. Również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1999 r., I CKN 141/98, (OSNC 2000/4/65) przyjęto, że jeżeli strona nie zażądała wyłączenia arbitra to nie ma podstawy prawnej do zwalczania wyroku sądu polubownego za pomocą skargi o uchylenie tego wyroku. Powołana argumentacja świadczy także o niezasadności alternatywnie wskazywanej przez skarżącego podstawy skargi (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.), której upatrywano w niezachowaniu wymagań co o składzie sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających zarówno z ustawy (art. 1174 § 1 k.p.c.), jak i z umowy stron (§ 17 ust.2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W..

W ocenie Sądu Okręgowego „ujawnienie”, o którym mowa w art. 1174 § 1 k.p.c. odnosić się może jedynie do tych okoliczności, które są arbitrowi znane. Jeśli arbiter dochował należytej staranności celem sprawdzenia ewentualnego konfliktu interesów, zaś czynności podjęte w tym celu nie doprowadziły do poznania przez niego okoliczności mogących poddawać w wątpliwość jego bezstronność, to złożenie przez niego oświadczenia o bezstronności nie stanowi naruszenia art. 1174 § 1 k.p.c. Podkreślił Sąd, że według standardu 7 c wytycznych (...), nieujawnienia potencjalnego konfliktu nie usprawiedliwia brak wiedzy, jeżeli arbiter nie podjął rozsądnego wysiłku w celu sprawdzenia. W rozpatrywanej sprawie taki rozsądny wysiłek został przez arbitra przewodniczącego podjęty, a zatem jego brak wiedzy uznać trzeba za usprawiedliwiony.

Uznał Sąd Okręgowy, że nietrafne jest także zarzucanie naruszenia § 17 ust.2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W.. Żadna z wymienionych w ww. przepisie sytuacji nie miała miejsca w omawianej sprawie, w szczególności nie zachodziły przyczyny, wg których sędzia jest wyłączony z mocy ustawy (art. 48 § k.p.c.). Nie doszło także do naruszenia § 17 ust. 3 Regulaminu, który stanowi, że arbiter powinien odmówić przyjęcia funkcji, jeżeli zachodzą tego rodzaju okoliczności, że w danej sprawie nie czuje się dostatecznie bezstronny. Postanowienie to odnosić się może jedynie do takich okoliczności, które były arbitrowi znane.

Przed wszystkim jednak uznał Sąd, że powoływanie się dopiero w skardze na ewentualne naruszenie wymienionych postanowień jest spóźnione wedle art. 1193 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach wydano w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją (...) Bank Spółka Akcyjna w W., zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że nie zachodzi podstawa do uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. z 14.06.2011, sygn. SP-M.6/B/10, podczas gdy Wyrok Sądu Polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to jest: narusza wynikającą z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. zasadę autonomii woli i zasady swobody kształtowania stosunku prawnego, gdyż Sąd Polubowny (którą to ocenę podzielił Sąd Okręgowy) bez ustalenia w drodze wykładni treści oświadczeń woli złożonych przez Strony w dniu 8.08.2008, przyjął, że oświadczenia te - jako niekompletne (nie obejmujące premii) - nie doprowadziły do zawarcia transakcji opcji walutowych; gdyby Sąd Polubowny - zamiast poprzestawać na ustaleniu, że nie uzgodniono premii w odniesieniu do każdej opcji - dokonał wyczerpującej wykładni treści oświadczeń woli Banku (...) z 8.08.2008, doszedłby do wniosku, że strony zawarły strukturę zerokosztową złożoną z opcji put i call, o określonym nominale, po określonym kursie realizacji i rozliczanych w określonej dacie realizacji, przy założeniu, że zawarcie struktury nie wiąże się dla żadnej ze stron z obowiązkiem zapłaty premii (spełnienie tego warunku czyniło dla stron nieistotnym elementem ustalenie konkretnych kwot premii za każdą pojedynczą opcję); W konsekwencji powyższego skarżący wskazał, że - uznając za zbędne i nie dokonując wyczerpującej wykładni oświadczeń woli stron wyrażonych w trakcie rozmowy telefonicznej w dniu 8.08.2008 - Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty skargi o uchylenie Wyroku Sądu Polubownego w zakresie- podstawy objętej punktem 2.1. skargi o uchylenie Wyroku Sądu Polubownego, tj.: art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c.

-art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP poprzez bezzasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie zachodzi podstawa do uchylenia Wyroku Sądu Polubownego, podczas gdy Wyrok Sądu Polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to jest: narusza wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu, którego elementem jest uprawnienie strony do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd, w ramach rzetelnie prowadzonego postępowania; Sąd Okręgowy - pomimo wyjaśnień arbitra przewodniczącego, z których wynikało, że przeprowadzone przez niego badanie konfliktu interesów było wadliwe - błędnie przyjął, że nie doszło w ten sposób do naruszenia prawa Banku do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP);

Ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd nie podzielił zarzutu wskazanego w punkcie 2.2. apelacji, zarzucił skarżący rażące naruszenie art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1174 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie zachodzi podstawa do uchylenia wyroku Sądu Polubownego, mimo że w postępowaniu przed Sądem Polubownym nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających zarówno z ustawy (art. 1174 § 1 k.p.c.), jak i z umowy stron (tj. § 17 ust 2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. (obowiązującego między 26.04.2006 a 22.04.2010); Sąd Okręgowy - pomimo wyjaśnień arbitra przewodniczącego, z których wynikało, że przeprowadzone przez niego badanie konfliktu interesów było wadliwe - przyjął, że oświadczenie arbitra prof. W. P. o bezstronności i niezależności nie było wadliwe i nie doszło w konsekwencji do naruszenia art. 1174 § 1 k.p.c.;

Z ostrożności procesowej skarżący zarzucił naruszenie przepisów wskazanych tj. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. oraz art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1174 § 1 k.p.c. także w ramach naruszenia przepisów postępowania (tj. formułując je również jako zarzuty naruszenia prawa procesowego);

- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 60, 65 k.c. przez ich błędną wykładnię i przyjęcie – z obrazą dla zasady autonomii woli stron i zasady swobody kształtowania stosunku prawnego - że strony nie zawarły skutecznie struktur opcyjnych w kształcie

uzgodnionym w trakcie rozmów telefonicznych w dniu 8.08.2008, ze względu na niezgodnienie premii opcyjnej, mimo że:

(i) premia w strukturach zerokosztowych nie stanowi istotnego elementu transakcji opcyjnych,

(ii) ponadto, strony uzgodniły zawarcie zerokosztowej struktury transakcji opcji put i call, co oznacza że zgodnie postanowiły, że z wystawieniem opcji przez żadną ze stron nie będzie wiązała się żadna opłata (premia);

- art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. pominięcie przy wykładni oświadczeń woli stron z 8.08.2008 brzemienia tych oświadczeń woli oraz:

(i) okoliczności, w których te oświadczenia zostały złożone, tj. faktu że przedstawiciele stron prowadzili rozmowy celem zawarcia transakcji opcji, funkcjonujących na rynku jako produkt bankowy zerokosztowy (tj. żadna ze stron nie płaćła na rzecz drugiej strony premii z tytułu wystawienia opcji);

(ii) woli samych stron - zamiarem stron było zawarcie struktury o charakterze zerokosztowym, składającej się z ustalonej liczby opcji put i call o określonych nominałach, kursie i dacie realizacji;

(iii) celu transakcji, którym było, aby D. uzyskał stały kurs wymiany Euro na złote, bez konieczności ponoszenia opłaty początkowej (premier);

- art. 65 § 1 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni § 4 ust. 1 pkt 11 Regulaminu Opcje Walutowe i przyjęcie - wbrew literalnemu brzmieniu tego Regulaminu - że wymóg ustalenia premii w trakcie rozmowy telefonicznej dotyczy zerokosztowych struktur opcyjnych składających się z zestawienia opcji put i call;

- art. 385 § 1 k.c. przez jego nieuzasadnione niezastosowanie - Sąd przyjął, że brak ustalenia premii w postaci zapłaty określonej kwoty dla wystawcy opcji powoduje, że do zawarcia transakcji w trakcie rozmowy telefonicznej w ogóle nie doszło (s. 11 uzasadnienia wyroku), gdy tymczasem nawet przyjmując dokonaną przez Sąd wykładnię Regulaminu Opcje Walutowe (którą wyżej skarżący kwestionują), należało dojść do wniosku, że strony odmiennie niż we wzorcu umownym (jakim jest Regulamin Opcje Walutowe) ukształtowały sporne transakcje z 8.08.2008 (ustalając, że istotne jest tylko to, żeby z zawarciem opcji nie wiązał się obowiązek zapłaty premii), a w takiej sytuacji art. 385 § 1 k.c. daje pierwszeństwo konkretnej umowie stron (tutaj transakcjom opcji walutowych przed Regulaminem Opcje Walutowe);

- art. 72 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i w rezultacie nieuzasadnione zastosowanie, tj.:

(i) dokonanie przez Sąd niewłaściwego zastosowania art. 72 § 1 k.c. i przyjęcie, że pomiędzy stronami nie doszło do skutecznego zawarcia transakcji opcji walutowych z 8.08.2008 wskutek braku uzgodnienia kwoty premii za każdą opcję - podczas gdy przepis art. 72 § 1 k.c. ustanawia regułę interpretacyjną, która ma zastosowanie dopiero, gdy w świetle ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) nie można ustalić faktu zawarcia umowy. Gdyby Sąd prawidłowo zastosował reguły wykładni oświadczeń woli z art. 65 k.c. doszedłby do wniosku, że fakt zawarcia transakcji opcji walutowych w dniu 8.08.2008 nie budzi wątpliwości, a tym samym zastosowanie art. 72 § 1 k.c. jest wyłączone,

(ii) Sąd przyjął (błędnie - co jest przedmiotem odrębnego zarzutu), że do zawarcia struktury złożonej z opcji put i call konieczne jest ustalenie kwoty premii za każdą opcję i wychodząc z tego założenia, przyjął dalej, że struktura ta nie została skutecznie zawarta, gdyż nie doszło do ustalenia wszystkich elementów, które powinny być przedmiotem ustaleń stron - podczas gdy art. 72 § 1 k.c. odnosi się wyłącznie do nieustalenia tych elementów, które były przedmiotem negocjacji,

(iii) Sąd zaniechał ustalenia, co było faktycznym przedmiotem negocjacji stron -kwota premii za poszczególne opcje nie była w ogóle przedmiotem negocjacji między stronami, przedmiotem ustaleń było wyłącznie to, by struktura miała charakter zerokosztowy;

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uchylenie wyroku Sądu Polubownego w całości oraz zasądzenie od D. na rzecz (...) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

W odpowiedzi na apelację uczestnik postulował jej oddalenie oraz zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów związanych ze stawiennictwem na rozprawę apelacyjną.

Na rozprawie apelacyjnej strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska procesowe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja skarżącego okazała się nieuzasadniona. Nie zdołał on bowiem zaprezentować w niej takich zarzutów, które pozwalałyby na weryfikację orzeczenia Sądu Okręgowego w oczekiwanym przez niego kierunku. Sąd Apelacyjny w całości podziela prawidłowo poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i wyprowadzone na ich podstawie wnioski, sprowadzające się do końcowego przyjęcia, że nie ma podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. z dnia 14 czerwca 2011 r. o sygn. SP-M.6/B/10, uznając je za własne, bez potrzeby powielania. Przypomnieć trzeba, że rozpoznanie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest szczególnym przypadkiem postępowania pierwszoinstancyjnego, które ogranicza się do rozpoznania sprawy tylko z punktu widzenia przyczyn uchylenia wyroku, wymienionych wyczerpująco w art. 1206 k.p.c. Sąd Okręgowy w motywach swego orzeczenia przytoczył treść tego przepisu i szczegółowo odniósł się do wszystkich zarzutów skarżącego stawianych wyrokowi sądu polubownego.

Syntetycznie przedstawiając stan sprawy skarżący (...) Bank Spółka Akcyjna w W. (zwany dalej: (...)) domagał się uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy związku Banków (...) w W. z dnia 14 czerwca 2011 r. o sygn. SP-M.6/B/10. Sąd Polubowny oddalił w całości powództwo o zapłatę przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Handlowo - Usługowemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (zwanemu dalej: D.). Skarżący podniósł w skardze dwa zasadnicze zarzuty, a mianowicie: sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej tj. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez naruszenie art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 60, 65 k.c. i wynikającej z nich zasady autonomii woli i swobody kształtowania stosunku prawnego, poprzez uznanie przez Sąd Polubowny, że strony nie zawarły skutecznie umowy – transakcji opcji walutowych z 8 sierpnia 2008 r. – w ocenie skarżącego umowa była ważna i zgodnie wykonywana przez obie strony, a wadliwość procesu myślowego Sądu Polubownego wskutek niekompletności zastosowanych reguł interpretacyjnych skutkowałą naruszeniem klauzuli porządku publicznego. Po wtóre sprzeczności wyroku z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. upatrywał skarżący z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej poprzez naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – prawa do sądu, polegającego na uprawnieniu strony do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd w ramach rzetelnie prowadzonego postępowania. Wedle skarżącego udział w składzie orzekającym W. P., który znajdował się w tego rodzaju konfliktu zawodowego, skutkowałą powinien złożeniem oświadczenia, które stanowiłoby podstawę do jego wyłączenia. Skarżący jako zarzut ewentualny podniósł niezachowanie w postępowaniu przez Sądem Polubownym wymagań co do składu sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających zarówno z ustawy art. 1174 § 1 k.p.c. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., jak i umowy stron §17 ust. 2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W., co wyczerpuje podstawę wskazaną w art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., poprzez zaniechanie poinformowania stron w oświadczeniu arbitra o zaangażowaniu kancelarii w proces arbitrażowy.

Sąd Okręgowy rozstrzygając, że nie ma podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego, uznał wszystkie zarzuty za nieuzasadnione. W ocenie Sądu wyrok Sądu Polubownego nie narusza zasad porządku prawnego wedle treści art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c., Sąd Polubowny uwzględnił kryteria wynikające z art. 353⁽¹⁾ k.c., art. 60 k.c. i art. 65 k.c., bowiem rozważył wszystkie argumenty, które podniosła strona skarżąca odnośnie kwestii związanej z ustaleniem przez strony

premier z tytułu zawarcia umowy opcji – czy stanowi istotny element umowy stron, czy też nie. Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, że nie jest uprawniony do dokonywania merytorycznej oceny wyroku Sądu Polubownego. Odnosząc się do zarzutu nieujawnienia przez Arbitra Przewodniczącego prof. W. P. faktu zaangażowania kancelarii, w której arbiter jest współnikiem i osobą kierującą m.in. departamentem arbitrażu, w inny proces arbitrażowy, wyjaśnił Sąd, że dał wiarę wyjaśnieniom W. P., iż nie miał on wiedzy co do tego, że inny współnik kancelarii, w której jest współnikiem toczy proces przeciwko skarżącemu (...), przy czym dokonał procedury sprawdzającej co do istnienia konfliktu interesów. W ocenie Sądu Arbiter dochował należytej staranności celem sprawdzenia ewentualnego konfliktu interesów, jednakże czynności podjęte w tym celu nie doprowadziły do poznania okoliczności mogących poddawać w wątpliwość jego bezstronność. Nie doszło w ocenie Sądu do naruszenia treści art. 1174 § 1 k.p.c. jak też nie sposób mówić o naruszeniu § 17 ust. 2 Regulaminu Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) w W. obowiązującego między 26 kwietnia 2006 r. a 22 kwietnia 2010 r.

W apelacji skarżący w zasadzie ponowił zarzuty sformułowane w skardze. Wskazał m.in. że zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że nie zachodzi podstawa do uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. z 14 czerwca 2011, sygn. SP-M.6/B/10, podczas gdy Wyrok Sądu Polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to jest: narusza wynikającą z art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. zasadę autonomii woli i zasadę swobody kształtowania stosunku prawnego, gdyż Sąd Polubowny bez ustalenia w drodze wykładni treści oświadczeń woli złożonych przez strony w dniu 8 sierpnia 2008, przyjął, że oświadczenia te - jako niekompletne (nie obejmujące premii) - nie doprowadziły do zawarcia transakcji opcji walutowych. Wywiódł skarżący, że wyczerpująca wykładnia oświadczeń woli z dnia 8 sierpnia 2008 r. doprowadziłaby Sąd Polubowny do wniosku, że strony zawarły strukturę zerokosztową złożoną z opcji put i call, o określonym nominale, po określonym kursie realizacji i rozliczanych w określonej dacie realizacji, przy założeniu, że zawarcie struktury nie wiąże się dla żadnej ze stron z obowiązkiem zapłaty premii (spełnienie tego warunku czyniło dla stron nieistotnym elementem ustalenie konkretnych kwot premii za każdą pojedynczą opcję). Tym samym skarżący podniósł, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty skargi o uchylenie Wyroku Sądu Polubownego w zakresie- podstawy objętej punktem 2.1. skargi o uchylenie Wyroku Sądu Polubownego, tj.: art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 60 k.c. i 65 § 1 i 2 k.c. Nadto podniósł skarżący, że wyrok Sądu Polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to jest: narusza wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu; nadto Sąd Okręgowy - pomimo wyjaśnień arbitra przewodniczącego, z których wynikało, że przeprowadzone przez niego badanie konfliktu interesów było wadliwe - błędnie przyjął, że nie doszło w ten sposób do naruszenia prawa (...)do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Skarżący ewentualnie zarzucił rażące naruszenie art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1174 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nie zachodzi podstawa do uchylenia Wyroku Sądu Polubownego, mimo że w postępowaniu przed Sądem Polubownym nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających zarówno z ustawy (art. 1174 § 1 k.p.c.), jak i z umowy stron (tj. § 17 ust 2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. (obowiązującego między 26.04.2006 a 22.04.2010). Wedle skarżącego Sąd Okręgowy - pomimo wyjaśnień arbitra przewodniczącego, z których wynikało, że przeprowadzone przez niego badanie konfliktu interesów było wadliwe - przyjął, że oświadczenie arbitra prof. W. P. o bezstronności i niezależności nie było wadliwe i nie doszło w konsekwencji do naruszenia art. 1174 § 1 k.p.c. Dodatkowo z ostrożności procesowej skarżący zarzucił naruszenie przepisów wskazanych tj. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. oraz art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1174 § 1 k.p.c. także w ramach naruszenia przepisów postępowania (tj. formułując je również jako zarzuty naruszenia prawa procesowego) m.in. art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 60, 65 k.c. przez ich błędną wykładnię i przyjęcie – z obrazą dla zasady autonomii woli stron i zasady swobody kształtowania stosunku prawnego - że strony nie zawarły skutecznie struktur opcyjnych w kształcie uzgodnionym w trakcie rozmów telefonicznych w dniu 8 sierpnia 2008 r., ze względu na niezgodnienie premii opcyjnej, mimo że premia w strukturach zerokosztowych nie stanowi istotnego elementu transakcji opcyjnych, ponadto, strony uzgodniły zawarcie zerokosztowej struktury transakcji opcji put i call, co oznacza że zgodnie postanowiły, że z wystawieniem opcji przez żadną ze stron nie będzie wiązała się żadna opłata (premia).

Powyższe zarzuty skarżącego zawarte w apelacji, zresztą podobnie jak na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, zawierające wskazanie przepisów prawa procesowego i materialnego, ogniskują się wokół dwóch zasadniczych kwestii, a mianowicie po pierwsze kwestii związanej z interpretacją umowy stron tj. z tym, czy Sąd Polubowny przeprowadził wykładnię oświadczeń woli co do transakcji zawartej w dniu 8 sierpnia 2008 r. i czy wiązała się ona z koniecznością oznaczenia premii dla opcji walutowych tzw. zerokosztowych, a w każdym razie, czy premię uznać należy za essentialia negotii umowy stron, przedmiotem której była umowa kupna sprzedaży instrumentów finansowych w postaci opcji walutowych, a po wtóre kwestii związanej z uczestnictwem Arbitra Przewodniczącego W. P. w składzie orzekającym w sprawie przed Sądem Polubownym, w której uchylecia wyroku domaga się skarżący.

Na wstępie oceny zarzutów skarżącego należy wskazać, że strony nie kwestionowały w sprawie stanu faktycznego, a więc pozostawał on bezsporny, co strony przyznały wprost na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 marca 2013 r., a w samej apelacji nie ma zarzutów odnoszących się do ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w tej materii.

W pierwszej kolejności nie sposób podzielić zarzutu skarżącego tj. wadliwości w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego, której skarżący upatruje w nierozpoznaniu istoty skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego w zakresie podstawy skargi- uwzględnianej przez Sąd i tak z urzędu – objętej treścią art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. tj. sprzeczności wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej tzw. klauzuli porządku publicznego.

Tytułem uwagi ogólnej skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego stanowi jeden ze środków nadzoru sądu państwowego nad sądem polubownym. W orzecznictwie podkreśla się, że skarga ma charakter kasatoryjny - sąd państwowy może uchylić wyrok sądu polubownego w całości lub części albo oddalić skargę, nie może zaś wydać orzeczenia merytorycznego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1967 r., o sygn. akt I CR 445/67, opubl. OSNC 1968, nr 8-9, poz. 149). W art. 1206 k.p.c. w sposób taksatywny zostały wymienione podstawy, na których można oprzeć skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego. O ile podstawy skargi wskazane w art. 1206 § 1 k.p.c. sąd powszechny bierze pod uwagę tylko na wniosek strony, o tyle podstawy wymienione w § 2 k.p.c. brane są pod uwagę z urzędu. Podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego, którą sąd bada z urzędu, bez konieczności werbalizowania zarzutu w tym zakresie, stanowi m.in. naruszenie klauzuli porządku publicznego. Naruszenie powoływanej klauzuli wyraża się w tym, że wyrok sądu polubownego - sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej - może być uchylony. Podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego, wymienioną w art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c. braną pod uwagę z urzędu przez sąd państwowy, jest okoliczność, że sąd polubowny rozstrzygnął spór, który według ustawy nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny. Chodzi tu o przypadki, gdy zapis na sąd polubowny dotyczy sporu, który nie ma tzw. zdatności arbitrażowej. Z kolei przepis art. 1157 k.p.c. określa zakres dopuszczalności poddania sprawy rozpoznaniu sądów polubownych, wyznaczając tym samym granice przedmiotowe, w jakich dopuszczalne jest zawarcie zapisu na sąd polubowny. Regulacja ta odnosi się jedynie do spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c. Podstawowym ograniczeniem zdatności arbitrażowej sporu jest warunek, aby dany spór mógł być przedmiotem ugody sądowej. Zapis na sąd polubowny może być zawarty w zakresie wszystkich spraw mogących być przedmiotem ugody sądowej, niezależnie od majątkowego lub niemajątkowego charakteru praw, których dotyczą, z wyjątkiem spraw o alimenty. Taka sytuacja nie zachodzi więc na gruncie rozpoznawanej sprawy, spór o zapłatę w oparciu o umowę opcji walutowych może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, a zatem uchylenie wyroku sądu polubownego nie może nastąpić w oparciu o treść art. 1206 § 2 pkt 1 k.p.c.

Odnosząc się zatem do zarzutów sformułowanych w apelacji co do naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. tzw. klauzuli porządku publicznego, w pierwszym rzędzie odnieść należy się do stanowiska skarżącego w tej części, w której kwestionował zakres kognicji sądu powszechnego w sprawie. Podnosił bowiem skarżący, że dla prawidłowej oceny, czy w sprawie wydanie wyroku przez Sąd Polubowny nie nastąpiło wbrew podstawowej zasadzie porządku prawnego w postaci autonomii woli i zasady swobody kształtowania stosunku prawnego zgodnie z art. 353¹k.c., Sąd Okręgowy winien poddać merytorycznej ocenie rozstrzygnięcie Sądu Polubownego pod kątem dokonanej - wedle art. 65 k.c. - wykładni oświadczeń woli stron (sam również jej dokonać) co do konieczności uzgodnienia premii za poszczególne opcje w transakcji z dnia 8 sierpnia 2008 r. (k. 410). Skoro tego Sąd nie uczynił, a Sąd Polubowny dokonał

wykładni wadliwie, tym samym w ocenie skarżącego istota sprawy o uchylenie wyroku Sądu Polubownego nie została rozpoznana. Skarżący w odniesieniu do nierozpoznania istoty sprawy powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 284/12, w którym nakazał właściwemu sądowi apelacyjnemu dokonanie wykładni oświadczeń woli stron w zakresie zerokosztowej struktury opcji walutowych.

Sąd Apelacyjny zarzutów powyższych nie podziela, a stanowisko Sądu Okręgowego co do zakresu badania skargi oraz kwestii związanej ze sprzecznością wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego, jest prawidłowe. Zaakcentować należy, że pomimo tego (o ile strony inaczej się nie umówiły), iż sąd polubowny rozstrzyga spór, stosując przepisy prawa materialnego właściwe dla stosunku prawnego, naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny tylko wtedy jest podstawą skargi o uchylenie jego wyroku, gdy wskutek naruszenia, taki wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Innymi słowy jeżeli pomimo naruszenia prawa materialnego o sprzeczności wyroku z zasadami porządku prawnego nie będziemy mogli mówić, samo naruszenie nie może stanowić skutecznej podstawy do domagania się uchylenia wyroku. Dlatego istotne jest jak daleko sięgać może kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny.

Przede wszystkim w judykaturze przyjmuje się, a stanowisko to podziela w całości Sąd Apelacyjny, że konstrukcja skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego wskazuje, iż środek ten – wbrew oczekiwaniom skarżącego - **nie służy** dokonywaniu merytorycznej kontroli poprawności rozstrzygnięcia sądu polubownego przez sąd powszechny, podobnej do kontroli instancyjnej w postępowaniu sądowym (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2007 r., o sygn. akt I CSK 192/07, opubl. LEX nr 488970). Podobnie Sąd Najwyższy, co do przyczyn uchylenia wyroku w oparciu o klauzulę porządku publicznego wyrażoną w art. 712 k.p.c. – a obecnie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., w wyroku z dnia 8 grudnia 2006 r., o sygn. akt V CSK 321/06 (opubl. LEX nr 322023) zaakcentował, że "sąd powszechny nie bada, czy wyrok sądu polubownego 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, wymienionych wyczerpująco w art. 712 k.p.c.". Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 marca 2012 r. o sygn. akt I CSK 312/11 (opubl. Lex nr 1163190) stwierdził, że klauzula porządku publicznego jak każda klauzula generalna jest niedookreślona, co pozostawia sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie dużą dyskrecjonalność, niemniej na jej podstawie kontrola elementów składających się na orzeczenie sądu polubownego **nie może przybierać rozmiarów właściwych kontroli merytorycznej (zasadności)** takiego orzeczenia. Wyjaśnił Sąd w powoływanym orzeczeniu, że zakaz kontroli merytorycznej (zasadności) takiego orzeczenia, związany jest z istotą stosowania klauzuli porządku publicznego. Przy jej stosowaniu nie chodzi bowiem 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.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy kwestia granic kognicji sądu powszechnego dla rozpoznania skargi okazała się istotna, bowiem skarżący sformułował zarzut, na którym przede wszystkim oparł konstrukcję apelacji, wyeksplikowany na wstępie apelacji tj. trafności - a ściślej wadliwości – zastosowania przez Sąd Polubowny oraz Sąd Okręgowy wykładni oświadczeń woli tj. art. 65 § 1 i 2 k.p.c. i art. 60 k.c., bez uwzględnienia woli stron wbrew zasadzie (jak wywiódł skarżący) przejawiającej się w swobodzie kontraktowania zgodnie z art. 353¹ k.c. Tymczasem mając na uwadze powyższe uwagi co do kognicji sądu powszechnego stwierdzić należy, że skarżący wadliwie opiera swe stanowisko co do podstaw dokonania wykładni oświadczenia woli stron w zakresie zerokosztowej struktury opcji walutowych, powołując się przy tym na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r. o sygn. akt IV CSK 284/12. W powoływanym wyroku Sąd ten nakazał właściwemu sądowi apelacyjnemu dokonanie wykładni oświadczeń woli stron w zakresie zerokosztowej struktury opcji walutowych. Nie dostrzega przy tym skarżący (wywodzi, że zna jedynie sprawę w oparciu o artykuł prasowy), że wyrok w tej sprawie zapadł na tle odmiennego stanu faktycznego i dlatego powoływanie się na powyższą sprawę nie znajduje uzasadnienia dla potrzeb niniejszej sprawy. Mianowicie jej przedmiotem było żądanie z tzw. powództwa opozycyjnego, a zatem nie była to sprawa dotycząca wyroku sądu polubownego, gdzie jak wyjaśniono zakres kognicji sądu powszechnego jest ograniczony.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 634/12 (opubl. Lex nr 1239883) podkreślił, że utrwalona jest już linia orzecznicza, wedle której zadaniem sądu w postępowaniu wywołanym skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, wcześniej rozstrzyganej przez sąd polubowny, z zastosowaniem przepisów prawa materialnego i procesowego, lecz wyłącznie dokonanie oceny zasadności skargi w świetle przesłanek z art. 1206 k.p.c. Sąd w powoływanym orzeczeniu zwrócił uwagę, że istnieje bardzo duża autonomia postępowania polubownego, całkowicie zgodna z zamierzeniami ustawodawcy, wydatnie ograniczająca możliwości kontrolne sądu powszechnego. Podstawowym celem tej regulacji prawnej jest szybkość postępowania w załatwianiu sporów cywilnoprawnych, a nie tworzenie dodatkowej fazy postępowania przedsądowego. Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się liczyć z tymi uwarunkowaniami, polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków. Dlatego też nie były uzasadnione te zarzuty apelacji, które podobnie jak zarzuty zgłoszone w skardze zmierzały do poddania pełnej merytorycznej kontroli orzeczenia sądu polubownego.

Nieuprawnionym jest więc zarzut, jakoby Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty skargi (sprawy) o uchylenie wyroku Sądu Polubownego uznając za zbędne i nie dokonując wyczerpującej wykładni oświadczeń woli stron w sprawie kupna, sprzedaży opcji walutowych wyrażonych w trakcie rozmowy telefonicznej w dniu 8 sierpnia 2008 r. Sąd Okręgowy w motywach podkreślał, iż jego ocena co do tego, czy strony ustaliły wszystkie elementy umowy opcji walutowych, skuteczności jej zawarcia ogranicza się jedynie do badania zgodności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego i tylko w tym zakresie ocenił wyrok pod kątem zgodności z prawem materialnym. Innymi słowy, zbadał wyrok pod kątem naruszeń prawa materialnego, które godziłyby w zasady praworządności.

W doktrynie jednolite jest stanowisko, że sprzeczność wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego ma miejsce wówczas, gdy chodzi o konstytucyjne zasady ustroju społeczno-gospodarczego oraz naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu arbitrażowego należy rozumieć nie tylko normy konstytucyjne, ale i naczelną zasadę wolności gospodarczej i swobodę umów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., o sygn. akt II CSK 117/06, opubl. Lex nr 332959), zasadę autonomii woli stron i równości podmiotów, czy zasadę sprawiedliwości społecznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 r., o sygn. akt II CKN 267/00, opubl. OSNC 2000, Nr 11, poz. 203). Z kolei jak podnosi się w literaturze, procesowy porządek publiczny może być podstawą oceny wyroku sądu polubownego w dwóch aspektach. Po pierwsze, ocenie podlega zgodność procedury, która doprowadziła do wydania wyroku sądu polubownego z podstawowymi procesowymi zasadami porządku prawnego. Po drugie, ocenie podlegają skutki wyroku arbitrażowego z punktu widzenia ich zgodności z procesowym porządkiem publicznym, tj. czy dają się one pogodzić z systemem prawa procesowego np. czy nie naruszają powagi rzeczy osądzonej, praw osób trzecich.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 1960 r., II CR 1044/59 (OSP i KA 1961, z. 10, poz. 285) naruszenie prawa materialnego może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie gwałcącego m.in. naczelną zasadę obowiązującego w państwie porządku prawnego. W judykaturze wyrażono pogląd, że wadliwość wyroku sądu polubownego polegająca na tym, że uchybia on podstawowym zasadom porządku prawnego musi wynikać z samej treści tego orzeczenia, a nie z naruszeń przepisów o postępowaniu przed tym sądem. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 3 września 2009 r., o sygn. akt I CSK 53/09 (opubl. LEX nr 527154) wyjaśnił, że przy ocenie, czy wyrok sądu arbitrażowego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego, należy uwzględnić jego treść, a nie prawidłowość postępowania przed sądem arbitrażowym ani prawidłowość obsady składu tego sądu. Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie na gruncie dawnego stanu prawnego przyjmowano, że naruszenie prawa materialnego (w szczególności przez mylną jego wykładnię) nie jest podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli nie ma charakteru naruszenia praworządności (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1973 r., o sygn. akt I CR 663/73 (opubl. OSP 1975, z. 1, poz. 4, Lex nr 4883). Naruszenie więc przez sąd polubowny prawa materialnego właściwego dla rozstrzyganego stosunku, którego przestrzeganie nakazuje art. 1194 § 1 k.p.c. uzasadnia uchylenie wyroku tego sądu jedynie wtedy, gdy łączy się z pogwałceniem podstawowych zasad porządku prawnego.

Zatem na podstawie wyrażonej w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. klauzuli porządku publicznego, wyrok sądu arbitrażowego ulega uchyleniu wtedy, gdy zdeterminowane jego treścią skutki są nie do pogodzenia z określoną normą zaliczaną do podstawowych zasad tego porządku. Tymczasem nie można przyjąć, by Sąd Polubowny dokonując oceny treści stosunku prawnego łączącego strony i wykładni oświadczenia woli stron co do zawarcia umowy kupna, sprzedaży opcji walutowych w oparciu m.in. o umowę ramową nr (...)z dnia 2 lutego 2007 r., regulamin Opcje walutowe, treść rozmowy telefonicznej z dnia 8 sierpnia 2008 r., wydał orzeczenie sprzeczne z zasadami autonomii woli stron i zasad kształtowania stosunku prawnego.

Słusznie uznał Sąd Okręgowy jedynie w tych granicach tj. analizując, czy Sąd polubowny dokonywał wykładni treści oświadczenia woli stron, że nieuzasadniony jest zarzut skarżącego (...)naruszenia przez Sąd Polubowny art. 65 § 1 i 2 k.c., podniesiony w ramach naruszenia klauzuli porządku publicznego. Sąd pierwszej instancji nie negował fundamentalnego dla porządku prawnego znaczenia zasady swobody umów i autonomii woli stron (art. 353⁽¹⁾ k.c.), przy czym celnie dostrzegł Sąd, że skarga w tej części zmierzała faktycznie do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Polubowny wykładni zapisów umowy oraz oświadczeń woli stron obejmujących kwestię zapłaty premii za zakup opcji (k. 396-398), a to jak wyjaśnił Sąd pozostaje już poza kognicją sądu powszechnego. Z uwagi więc na ograniczony w sprawie zakres kognicji sądu powszechnego, badanie treści oświadczeń woli stron oczekiwanego przez skarżącego efektu przynieść nie mogło. Nie można się zgodzić jakoby kwestię tę Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął w niedostateczny sposób, a tym samym nie rozpoznał istoty skargi.

W istocie zarzut apelacji sformułowany w pkt 2.1 apelacji (k. 408) wskazuje, że skarżący ponownie podnosi - iż Sąd Polubowny nie dokonał ustalenia w drodze wykładni treści oświadczenia woli złożonych przez strony w dniu 8 sierpnia 2008 r., a pomimo to przyjął, że oświadczenia te jako niekompletne, bo nie obejmujące premii – nie doprowadziły do zawarcia transakcji opcji walutowych. Skarżący wywiódł dalej, że gdyby Sąd Polubowny zamiast poprzestawać na ustaleniu, że nie uzgodniono premii w odniesieniu do każdej opcji dokonał wyczerpującej wykładni oświadczeń woli (...) i D. z dnia 8 sierpnia 2008 r., doszedłby do wniosku, że strony zawarły strukturę zerokosztową złożoną z opcji put i call, o określonym nominale, po określonym kursie realizacji i rozliczanych w określonej dacie realizacji, przy założeniu, że zawarcie struktury nie wiąże się dla żadnej ze stron z obowiązkiem zapłaty premii. Jak podniósł skarżący spełnienie tego warunku czyniło dla stron nieistotnym elementem ustalenie konkretnych kwot premii za każdą pojedynczą opcję. Tak zaprezentowane stanowisko skarżącego wskazuje, że domaga się on ponownie dokonania oceny kwestii rozstrzygniętej już przez Sąd Polubowny, co do konieczności ustalenia przez strony premii. Przyznaje on bowiem (i słusznie z uwagi na treść uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego na k. 182-184), iż Sąd Polubowny wykładni takiej dokonał. Tak prezentowane stanowisko skarżącego wskazuje, że wedle niego Sąd Polubowny nie tyle dokonał niepełnej wykładni, co wykładni, z której wynikami się nie godzi. Skarżący w istocie domaga się dokonania odmiennej wykładni, aniżeli ta, która stała się udziałem Sądu Polubownego.

Co więcej skarżący wskazuje w apelacji, że prawidłowa wykładnia dokonana przez Sąd Polubowny winna być dokonana „przy założeniu”. Sam wywodzi zatem, że prawidłowa wykładnia oświadczenia woli stron co do warunków transakcji, a w szczególności to, czy jest nim ustalenie premii przy opcjach „zerokosztowych” - powinna zawierać pewien warunek (założenie) niejako odgórny tj. „że zawarcie struktury nie wiąże się dla żadnej ze stron z obowiązkiem zapłaty premii”, co już z istoty musi prowadzić do wyniku nie do końca takiego, jaki mógłby nastąpić na skutek dokonywania wykładni bez założeń.

Zwrócić należy skarżącemu uwagę, że Sąd Okręgowy nie stwierdził, iż transakcje nie zostały zwarte z uwagi na to, że strony nie uzgodniły jednego z podstawowych warunków transakcji tj. premii, Sąd jako sąd powszechny takiej merytorycznej oceny dokonać nie mógł, co już wyjaśniono, lecz dokonał analizy uzasadnienia Sądu Polubownego pod kątem oceny, czy ten z kolei dokonał wykładni oświadczenia woli stron, co do warunków umowy opcji. Dlatego też Sąd Okręgowy nie mógł wbrew oczekiwaniom skarżącego (vide: treść apelacji na k. 417) jednoznacznie wypowiedzieć się, czy on sam uznaje premię za warunek istotny umowy opcji z mocy prawa, czy też z mocy uzgodnień stron (umowa ramowa, regulamin opcje walutowe).

W sprawie, jak słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, a co wynika już z powyższych uwag, Sąd Polubowny wbrew stanowisku skarżącego nie zignorował woli stron co do ustaleń odnośnie istotności ustaleń premii w umowie opcji, co wynika wprost z treści uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego na k. 180v., 181-183. Sąd Polubowny dopuścił przy tym dowód w postaci stenogramów nagrania z rozmowy (k. 179). Sąd pierwszej instancji wyjaśnił zaś, że Sąd Polubowny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na stronie 31 (punkt 141 uzasadnienia) wskazał, że przy negocjacyjnym trybie zawierania umowy to sami kontrahenci określają te elementy, które dla nich są koniecznymi lub niezbędnymi składnikami umowy, niezależnie już od tego, czy zalicza się je do essentialia negotii (co kwestionował skarżący), czy też nie. Umowa zawierana w trybie negocjacji dochodzi do skutku z chwilą uzgodnienia wszystkich elementów, które stanowiły, lub miały stanowić przedmiot negocjacji. Za dopuszczalne uznano także uzgodnienia na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, jaka transakcja i o jakich parametrach ma być w przyszłości zawarta. Sąd Polubowny dalej podkreślił, że strony mogą same, w ramach przysługującej im swobody umów - określać wiążące je procedury dochodzenia do konsensu; takie uzgodnienia staną się elementem umowy wówczas, gdy wola stron wyrażaną w składanych przez nie w toku tej procedury oświadczeniach, interpretowanych przy uwzględnieniu wytycznych zawartych w art. 65 k.c., było objęcie treścią czynności tych uzgodnień. Sąd zgodził się przy tym, że tryb zawarcia umowy został w Umowie Ramowej i towarzyszących jej dokumentach określony w sposób wyczerpujący (punkt 140 uzasadnienia na k. 181 v.). Wyjaśnił przy tym Sąd Polubowny, że nie chodzi o elementy umowy wcześniej ustalone, bądź później w np. potwierdzeniu transakcji. Wobec takiego uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego oprócz oczywistej konkluzji, iż zarzuty skarżącego stanowią przejaw niezadowolenia z rozstrzygnięcia, podstaw do formułowania zarzutu sprzeczności wyroku z zasadami porządku publicznego nie ma. Wszak Sąd Polubowny, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, w uzasadnieniu rozstrzygnięcia implicite odwołuje się do zasad autonomii woli stron i swobody kształtowania stosunku prawnego.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo zwrócił przy tym uwagę, że w ocenie Sądu Polubownego wyrażonej i uzasadnionej na stronie 33 uzasadnienia (k. 183), ustalenie premii musiało stanowić element istotny umowy. Dopiero bowiem przywiązanie premii do każdej umowy opcji powoduje, że możliwe jest ich „złożenie” i uzyskanie - w jego wyniku - transakcji „zerokosztowej”. W przypadku zaś braku uzgodnienia premii niemożliwe byłoby ustalenie, czy doszło w ogóle do zrównania ich łącznej wartości należnej każdej ze stron, w sposób umożliwiający potrącenie obu wartości. Dowolności w takiej konkluzji Sądu Polubownego, sprzecznej z zasadą swobody woli stron i zasad kontraktowania, trafnie Sąd Okręgowy również nie dostrzegł, skoro tożsamy wniosek wynika z regulaminu „Opcje walutowe” w § 4 ust. 1 pkt 11 (k.65v.), który strony zobowiązały się przestrzegać wedle § 2 umowy ramowej nr (...) z dnia 2 lutego 2007 r. z uwagi na to, że stanowił integralną część tej umowy wedle zapisu § 2 ust. 2 (k. 39-47). W § 4 ust. 1 pkt 11 regulaminu przewidziano, że zawierając transakcję sprzedaży opcji, Klient i Bank **zobowiązani są** do uzgodnienia premii stanowiącej jeden z warunków transakcji. Jednocześnie strony uregulowały w § 4 ust. 6 regulaminu sytuację, kiedy strony nie uzgodnią kursu referencyjnego - co wówczas jest tym kursem. Skoro bowiem same strony określiły w sposób jednoznaczny, bez wyjątku jakie elementy muszą być uzgodnione, jakie są warunki transakcji aby do zawarcia umowy doszło (§ 4 ust. 1), przewidując przy tym warunki dla zastąpienia braku uzgodnień niektórych z wymienionych elementów transakcji (§ 4 ust. 6), wśród których nie ma premii, to brak uzgodnienia premii w dniu 8 sierpnia 2008 r. z uwagi właśnie na wolę stron **zobowiązania** do jej uzgodnienia wynikającego również z § 7 pkt 4 regulaminu „Ogólne warunki współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”, musiał być uwzględniony przez Sąd Polubowny dla oceny, czy do zawarcia umowy doszło.

Zwrócić należy skarżącemu uwagę, że opcje walutowe, podobnie jak inne instrumenty pochodne, stanowią standaryzowany instrument finansowy występujący w obrocie finansowym. Jako taki instrument podlega regułom standaryzacji (sam instrument jak i obrót tym instrumentem), które na gruncie niniejszej sprawy zawarte zostały właśnie w Regulaminie „Opcje walutowe”. Z kolei regulamin stanowi integralną część umowy ramowej.

Reguły zawierania transakcji w § 4 ust. 1 pkt 11 cyt. regulaminu, wyznaczają standard obrotu kontraktami opcyjnymi i definiują w sposób jednoznaczny, że zawierając transakcję sprzedaży opcji, Klient i Bank zobowiązani są do uzgodnienia m.in. premii stanowiącej jeden z warunków transakcji. Z kolei § 13 pkt 11 regulaminu wskazuje, że zawierając transakcję odkupu opcji, Klient i Bank zobowiązani są do uzgodnienia m.in. premii stanowiącej

jeden z warunków transakcji. Jednocześnie strony w punkcie VII regulaminu przewidziały zasady rozliczania i obsługi transakcji odkupu akcji walutowych. Uregulowały w § 14 ust. 1 regulaminu, że odkupujący (wystawca) jest zobowiązany zapłacić odsprzedającemu uzgodnioną premię w dniu płatności premii, przypadającym w terminie dwóch dni roboczych od dnia uzgodnienia warunków transakcji odkupu opcji (k. 67). Skoro standardy (warunki, reguły) zakupu, sprzedaży opcji walutowych przewidywały konieczność uzgodnienia warunku transakcji w postaci premii oraz zasady jej płatności, brak uzgodnienia warunku transakcji prowadziła Sąd Polubowny do konkluzji, że umowa w dniu 8 sierpnia 2008 r. nie została zawarta, jako, że istotnych elementów w postaci premii nie uzgodniono.

Dlatego też niezrozumiała jest argumentacja skarżącego zawarta na stronie 15 uzasadnienia apelacji odnosząca się do błędnej wykładni regulaminu Opcje walutowe (k.421). Skarżący próbuje dowieść, że premia nie stanowi essentialia negotii umowy opcji, bo nie jest umową nazwaną, nie jest umową sprzedaży, a nawet jeśli przyjąć że stanowi umowę wzajemną, cena (premia) nie może być uznana za konieczny element umowy wzajemnej, a świadczenie wzajemne może mieć inny charakter. Tymczasem kwestia, czy stanowisko sądu polubownego jest prawidłowe, nie może być już przedmiotem oceny Sądu powszechnego, który bada prawidłowość wyroku z klauzulą porządku publicznego wedle art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., a nie merytorycznie sprawę. Sąd Polubowny dokonał zaś wykładni regulaminu Opcje walutowe (vide: uzasadnienie Sądu Polubownego na stronie 30,33 – punkt 139,149,150,151 na k. 181 v., 183), zgodnie z jego brzmieniem, zachowaniem stron. Z regulaminu nie wynika, jakoby ustalenie kwoty premii nie było konieczne do każdej konkretnej opcji z podaniem przykładu zawierania transakcji w ramach struktur „zerokosztowych”. Sąd Polubowny dokonał wykładni oświadczeń woli stron oceniając również przebieg rozmowy telefonicznej z dnia 8 sierpnia 2008 r. (k. 182-183v.) i skutki braku oświadczeń o uzgodnieniu poszczególnych premii.

Niezrozumiała jest przy tym argumentacja, jakoby ustalenie premii nie odnosiło się do każdej konkretnej opcji, skoro to skarżący w potwierdzeniach transakcji kwotę premii już wskazał. Symptomatyczne jest, że skarżący z jednej strony podnosi, że w dniu 8 sierpnia 2008 r. telefonicznie nie musiały strony uzgodnić premii, bowiem transakcja należała do „zerokosztowych”, a z drugiej strony sam zauważa (uzasadnienie apelacji na k. 417), że w potwierdzeniu transakcji kwota premii została przypisana do poszczególnych transakcji. Tym samym premia nie była elementem nieistotnym, bo – jak argumentuje skarżący- ostatecznie się znosiła. Sąd Polubowny dokonał więc szczegółowo oceny kwestii związanej z koniecznością ustalenia premii także w strukturach złożonych tzw. „zerokosztowych”, a sąd powszechny innych ustaleń i ocen nie mógł poczynić z uwagi na ograniczoną kognicję badania sprawy. Podniósł przy tym skarżący, że „...D. po otrzymaniu potwierdzeń transakcji z dnia 8 sierpnia 2008 r. nie kwestionował żadnego z warunków opcji, w tym przypisania kwot premii do poszczególnych transakcji.” Zatem sam skarżący zdaje się zauważać, że wbrew swemu stanowisku warunkiem opcji było jednak przypisanie kwot premii do transakcji, co jednakże nie jest przedmiotem oceny sądu powszechnego. Wyjaśnić marginalnie jedynie można, że czym innym jest zgłoszenie zastrzeżeń po doręczeniu stronie tzw. potwierdzeń transakcji, a czym innym dojście umowy do skutku. W pierwszej kolejności musimy mieć do czynienia ze skutecznie zawartą umową, aby mówić o zgłaszaniu zastrzeżeń do potwierdzenia umowy. Innymi słowy, nie można zgłosić zastrzeżeń do czegoś co - w znaczeniu prawnym - nie istnieje. Nie sposób również mówić o swoistej konwalidacji stosunku łączącego strony poprzez niezgłoszenie zastrzeżeń, o niejako warunkowej skuteczności zawartych umów – do czasu ich potwierdzenia, bądź niezgłoszenia zastrzeżeń do potwierdzenia umowy.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 358 § 1 k.c. (a zatem prawa materialnego) poprzez jego niezastosowanie przez Sąd Okręgowy. Sąd ten, który jak już wcześniej wspomniano, nie ma kognicji do dokonania merytorycznej oceny w sprawie, a postępowanie przed takim sądem nie stanowi kolejnej, pełnej instancji odwoławczej od wyroku sądu polubownego.

Nie można również mówić w sprawie o ukształtowaniu spornych transakcji z dnia 8 sierpnia 2008 r. odmiennie, aniżeli we wzorcu umownym, co wedle art. 385 § 1 k.c. – jak wywodzi skarżący - daje pierwszeństwo konkretnej umowie stron: transakcjom opcji walutowych przed regulaminem Opcji walutowych. Pomijając już fakt, że skarżący ponownie formułuje zarzut naruszenia prawa materialnego przez Sąd, godzi się zauważyć, że na podstawie art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Przepis ten określa sytuację, gdy postanowienia zawarte we wzorcu umowy przygotowanej przez proponenta sprzeczne będą z umową, zawartą

przez strony. W takim wypadku powstała kolizja rozstrzygana jest w ten sposób, że pierwszeństwo (priorytet) daje się postanowieniom umownym. Sprzeczność, o której mowa w art. 385 § 1 k.c., nastąpi w przypadku, gdy określone postanowienia będące treścią umowy i treścią wzorca są odmienne. Na taką sprzeczność skarżący się w istocie nie powołuje. Nie podnosi, że Umowa (...) nr (...) z dnia 2 lutego 2007 r. była nie do pogodzenia z regulaminem Opcji walutowych. Podnosi, że sprzeczność ta zaistniała później, w dniu 8 sierpnia 2008 r., kiedy to miało dojść do zmiany treści regulaminu stanowiącego załącznik do umowy - strony inaczej ukształtowały sporne transakcje, którym to transakcjom w jego ocenie należy nadać prymat. Pomija przy tej argumentacji skarżący treść regulacji § 7 pkt 4 regulaminu „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”, gdzie strony umówiły się, że zawarcia transakcji następuje z chwilą uzgodnienia warunków transakcji, określonych w regulaminie transakcji (k. 56v.). W końcu zaś skarżący w dniu 14 kwietnia 2010 r. wystąpił z pozwem przeciwko przeciwnikowi, domagając się zasądzenia od niego kwoty 6.581.821,23 zł, a kwota ta dochodzona była tytułem niewykonanych zobowiązań spółki (...), wynikających nie z poszczególnych umów-transakcji jak obecnie twierdzi – lecz z transakcji opcji walutowych zawartych na podstawie umowy ramowej nr (...).

Reasumując: zarzut nierozpoznania istoty skargi (sprawy) okazał się bezzasadny, Sąd Polubowny dokonał wykładni oświadczeń woli stron, w szczególności co do istotności elementu premii wynikającego z umowy stron o opcjach walutowych, treści regulaminu Opcje walutowe, wreszcie transakcji z dnia 8 sierpnia 2008 r. Wyników tych w kierunku oczekiwanym przez skarżącego Sąd powszechny, z uwagi na ograniczony zakres jego kognicji, nie mógł podważyć.

Przechodząc z kolei do drugiej grupy zarzutów apelacji tj. do oceny uczestnictwa w składzie Sądu Polubownego arbitra W. P., stwierdzić należy, że okazały się one przede wszystkim spóźnione, jak słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, a abstrahując od tego – dodatkowo niezasadne i stanowią powielenie zarzutów prezentowanych przez Sądem Okręgowym. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu, że udział ww. osoby w składzie Sądu Polubownego nie stanowił naruszenia ani art. 45 ust. 1 Konstytucji przez co wyrok Sądu Polubownego nie jest sprzeczny ani z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej; jak też z art. 1206 § 1 pkt 4 w zw. z art. 1174 § 1 k.p.c. jak i § 17 ust. 2 Regulaminu Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W..

Skarżący sprzeczności wyroku Sądu Polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego, upatruje w naruszeniu przez tenże Sąd prawa przewidzianego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, a mianowicie prawa do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd. Skarżący wywodził, że uchybienie powyższe nastąpiło na skutek rozpoznania sprawy przez Sąd w składzie trzyosobowym, w którym Arbitrem Przewodniczącym był W. P., który winien być wyłączony od rozpoznania sprawy z uwagi na fakt, że z kancelarii, w której jest współnikiem, inny współnik prowadził w tym samym czasie sprawę przeciwko skarżącemu (...) jako pełnomocnik podmiotu, który złożył pozew przeciwko (...).

Symptomatyczne jest, co trafnie dostrzegł Sąd Okręgowy, że skarżący formułuje zarzuty odnoszące się do niewyłączenia W. P. ze składu Sądu Polubownego po raz pierwszy dopiero na etapie postępowania przed sądem powszechnym. W trakcie postępowania przed Sądem Polubownym żadnych zastrzeżeń nie zgłaszał, jak też nie sygnalizował podstaw do wyłączenia arbitra, pomimo tego, że wiedzę, co do możliwości wyłączenia skarżący posiadał – okoliczności tej skarżący nie kwestionuje. Tymczasem, jak prawidłowo uzasadnił Sąd, strona traci uprawnienie do zwalczania wyroku sądu polubownego za pomocą skargi o uchylenie tego wyroku z uwagi na niepodniesienie zarzutów co do arbitra podlegającego – w ocenie strony- wyłączeniu, jeżeli nie żądała wyłączenia w postępowaniu przed sądem polubownym (vide: treść uzasadnienia na k. 401). Skarżący w apelacji nie podnosi nawet, że nie wiedział o powiązaniach kancelarii (...) w sporze ze skarżącym w innym procesie arbitrażowym i nie mógł się o tej okoliczności dowiedzieć.

Istotne jest to, że wymagania stawiane osobom pełniącym funkcję arbitra, łączyć należy z uprawnieniem uczestnika postępowania do uzyskania wiedzy o wszelkich ewentualnych powiązaniach arbitra z podmiotami występującymi w postępowaniu. Co do zasady uczestnikowi pozostawiono ocenę, czy okoliczności te będą stanowić podłoże decyzji, czy to o wyborze arbitra lub decyzji co do żądania jego wyłączenia. W tym znaczeniu własna ocena arbitra nie ma znaczenia, skoro istota rzetelności postępowania jest związana z zewnętrznym, dokonywanym przez inne podmioty osądem.

Takiej możliwości dokonania oceny skarżący nie był pozbawiony, skoro wiedział, a w każdym razie nie kwestionował ustaleń Sądu Okręgowego, że wiedzę posiadał, co do tego, że prawnicy w kancelarii (...) prowadzili proces arbitrażowy z udziałem (...)

Zgodnie z art. 1161 § 3 k.p.c., zapis na sąd polubowny może wskazywać stały sąd polubowny jako właściwy do rozstrzygnięcia sporu. Jeżeli strony nie postanowiły inaczej, wiąże je regulamin stałego sądu polubownego obowiązujący w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny. Wedle zaś § 17 ust. 4 regulaminu Sądu Polubownego obowiązującego strony w dniu zawarcia umowy (k. 148v.) strona może w terminie tygodnia od powzięcia wiadomości o powołaniu arbitra żądać jego wyłączenia, w przypadku, w którym arbitrowi nie wolno przyjąć funkcji albo jeżeli zachodzą okoliczności nasuwające wątpliwości co do bezstronności arbitra w danej sprawie. Wniosek o wyłączenie arbitra wraz z ewentualną odpowiedzią na ten wniosek strony przeciwnej rozpoznaje Sąd Polubowny (ust. 6). W regulaminie zatem przewidziano, że wiedza o ewentualnych podstawach mogących prowadzić do wyłączenia arbitra nie musi pochodzić jedynie od arbitra, lecz również od samej strony postępowania. Wówczas strona ma termin tygodnia do zgłoszenia jego wyłączenia. Nie sposób zatem dociec podstaw milczenia skarżącego przed Sądem Polubownym w zakresie warunków – w jego ocenie – do wyłączenia arbitra. Skarżący nie powoływał się na jakiegokolwiek wątpliwości co do bezstronności arbitra.

Co więcej, skarżący wywodzi, że nie tyle stronniczość, zależność arbitra W. P. winna stanowić podstawę do jego wyłączenia, co sam fakt, iż prawnicy w kancelarii (...) prowadzili jednocześnie proces arbitrażowy z udziałem (...). Skoro tak, niezrozumiałym jest kontynuowanie sprawy, niezasygnalizowanie przez skarżącego tego, że przecież prawnicy z kancelarii arbitra prowadzą proces z udziałem stron. Wszak stronom w zapisie na sąd polubowny, poddającym rozstrzygnięcie ich ewentualnego sporu przez taki sąd chodzi o szybkie rozstrzygnięcie sprawy bez potrzeby angażowania środków finansowych. Zatem milczenie skarżącego tj. nieujawnienie okoliczności związanych z możliwością wyłączenia arbitra, co do których skarżący miał wiedzę – z jednej strony, a z drugiej strony sam charakter postępowania polubownego – cel ten w rzeczywistości unicestwiał. Innymi słowy niezrozumiałe jest, że skarżący przyzwolił na postępowanie, które – wedle jego obecnej koncepcji prawnej – z góry było skazane na niepowodzenie, w tym sensie, że wyrok winien zostać uchylony z uwagi na sprzeczność wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Skoro sprawa nie powinna być rozpoznawana w składzie z udziałem W. P., niecelowe było jej prowadzenie. Wprowadzenie prekluzji dla podnoszenia niektórych zarzutów w postępowaniu arbitrażowym powinno oddziaływać na sposób prowadzenia postępowania przez strony. Odpowiednio wcześniej podniesione zarzuty stwarzają przecież możliwość usunięcia objętych nimi uchybień w toku postępowania.

Słuszne jest zatem stanowisko uczestnika postępowania zaprezentowane przed Sądem Apelacyjnym, że analizowany zarzut skarżącego jawi się jako podniesiony jedynie na użytek skargi. Regulamin zapisu na sąd polubowny takim sytuacjom miał zaś przeciwdziałać.

Nie sposób też uznać, że doszło do naruszenia przekonania uczestnika postępowania o niezależności sądu, któremu powierzono rozstrzygnięcie sporu i zaufania, że o jego wyniku decydować będą jedynie przedstawione przez strony racje, obiektywnie ocenianie i przepisy prawa. Wprawdzie do podstawowych zasad porządku prawnego, których naruszenie Sąd powszechny bada z urzędu, należy także przewidziane przez art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu, którego elementem jest rozpoznanie sprawy przez niezależny sąd, w ramach rzetelnie prowadzonego postępowania. Jednakże w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że art. 45 Konstytucji nie odnosi się w ogóle do sądownictwa polubownego, tylko do państwowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r. o sygn. akt I CSK 286/11, Lex nr 1163156; z dnia 13 grudnia 2006 r. o sygn. akt II CSK 289/06).

Skoro tak, o naruszeniu art. 45 § 1 Konstytucji nie może być mowy, a tym samym nie istnieją usprawiedliwione podstawy do zakwestionowania skarżonego orzeczenia na podstawie art. 1206 ust. 2 § 2 k.p.c.

W ocenie wnoszącej apelację, bezwzględny charakter tej przyczyny wskazuje na brak potrzeby wykazania, że wymieniony arbiter działał w sposób stronniczy. Wystarczającym asumptem jest więc stwierdzenie, że arbitra stronniczość była zagrożona, a niepotrzebne jest wykazywanie, że tak było. Sąd Najwyższy w powoływanym przez

skarżącego orzeczeniu z dnia 9 września 2010 r. 535/09 (Lex nr 602748) wyjaśnił, że w analizowanej w cyt. orzeczeniu sprawie doszło do naruszenia przekonania uczestnika postępowania o niezależności sądu, któremu powierzono rozstrzygnięcie sporu, a to dlatego, że nie poinformowano strony o znajomości arbitra ze stroną. Naruszono więc prawo strony do podjęcia decyzji co do wyłączenia arbitra. Dlatego też skarżący nietrafnie powołuje się na powyższe orzeczenie, skoro zapadło ono na podstawie odmiennego stanu faktycznego. W sprawie z udziałem W. P. o takim pozbawieniu strony (...) w podjęciu decyzji nie można mówić, skoro ta z jednej strony właśnie strona wiedzę miała, a „podzieliła się nią”- ujawniła ją dopiero na etapie wnoszenia skargi, z drugiej zaś, brak było w materiale procesowym podstaw do przypisania temu arbitrowi – okresie pełnienia tej funkcji – wiedzy co do istnienia ewentualnej podstawy wyłączenia.

Obecnie obowiązująca regulacja nie przewiduje wyłączenia arbitra z przyczyn uzasadniających wyłączenie sędziego (tak jak uchylony, poprzednio obowiązujący art. 703 § 1 k.p.c.), a niezależnie od przyczyny arbiter nie może być więc wyłączony z mocy ustawy i zawsze konieczne jest żądanie którejkolwiek ze stron. Jednakże instytucja wyłączenia sędziego przewidziana jest przez kodeks postępowania cywilnego zarówno w postępowaniu przed sądem państwowym, jak i w postępowaniu przed sądem polubownym. Zasadnicza różnica w unormowaniu tej instytucji polega na tym, że w postępowaniu przed sądem polubownym kodeks nie przewiduje wyłączenia arbitra lub superarbitra z mocy ustawy, jak to ma miejsce w postępowaniu przed sądem państwowym w odniesieniu do sędziego (art. 48 k.p.c.). Podstawy wyłączenia arbitra wskazane w art. 1174 § 2 k.p.c. to okoliczności budzące uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, a także brak kwalifikacji określonych w umowie stron. Przyczyny wyłączenia sędziego wymienione w art. 48 i 49 nie mają zastosowania do wyłączenia arbitra, jednak przy wykładni pojęcia okoliczności budzących uzasadnione wątpliwości co do bezstronności lub niezależności przepisy art. 48 i 49 mogą mieć pomocnicze zastosowanie. W postępowaniu przed sądem państwowym udział sędziego wyłączonego z mocy ustawy staje się, zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c., przyczyną nieważności postępowania i stwarza podstawę do uchylenia wyroku przez sąd apelacyjny, a także przez Sąd Najwyższy, przy czym przyczynę tę oba sądy biorą z urzędu pod rozwagę (art. 378 § 2, 393¹¹ k.p.c.). Poza tym, w wypadku zakończenia postępowania prawomocnym wyrokiem, udział sędziego wyłączonego z mocy ustawy stanowi podstawę skargi o wznowienie postępowania, jeżeli strona przed uprawomocnieniem się wyroku nie mogła domagać się wyłączenia (art. 401 pkt 1 k.p.c.). W postępowaniu przed sądem państwowym, choćby strona wiedziała o przyczynie uzasadniającej wyłączenie sędziego z mocy ustawy, i pomimo tej świadomości wyłączenia nie zażądała, postępowanie dotknięte jest nieważnością, i sąd odwoławczy oraz Sąd Najwyższy z urzędu fakt ten biorą pod rozwagę.

Takiej bezwzględnej nieważności kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje już w postępowaniu przed sądem polubownym. Jeżeli strona nie zażądała wyłączenia arbitra lub superarbitra, pomimo tego, że wiedzę o podstawach do żądania wyłączenia posiadała, to brak jest jurydycznych podstaw do zwalczania wyroku sądu polubownego. Wyjątkowo jedynie podstawę uchylenia tego wyroku mógłby stanowić udział w składzie sądu polubownego arbitra lub superarbitra, na którego prawa i obowiązki oddziaływałby wynik sprawy, co w niniejszej sprawie nie zachodzi. Naruszenie bowiem zasady *nemo in re sua iudex* niewątpliwie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Tymczasem w sprawie niniejszej arbiter W. P. nie podlegał bezwarunkowemu wyłączeniu z mocy ustawy na podstawie art. 1174 § 1 i 2 k.p.c., na podstawie regulaminu Sądu Polubownego przy (...) Banków (...), czy też wreszcie wytycznych (...) (które, wedle obu, stron winny mieć w niniejszej sprawie zastosowanie)

Przypomnieć wypada, że w 4 a części I Wytycznych dotyczących Konfliktów Interesów w Międzynarodowym Arbitrażu (...) (str. 8 – 9, k.159 – 160)) przewidziano sytuację zrzeczenia się stron możliwości powoływania się na potencjalny konflikt interesów. Mianowicie jeśli w terminie 30 dni od dnia otrzymania ujawnienia przez arbitra lub od dnia powzięcia przez stronę informacji o faktach lub okolicznościach, które mogłyby stanowić potencjalny konflikt interesów dla arbitra, strona nie podniosła wyraźnego zarzutu wobec tego arbitra, uznaje się - co do zasady - że strona zrzekła się powoływania się na jakikolwiek potencjalny konflikt interesów ze strony arbitra, na podstawie tych faktów i okoliczności nie może podnosić żadnych zarzutów w odniesieniu do takich faktów w późniejszym terminie. Słusznie

dostrzegł też Sąd Okręgowy, że w standardzie 7 a i b nałożono na stronę obowiązek przeprowadzenia w rozsądnym zakresie poszukiwań publicznych informacji i przekazania dostępnych już informacji o wszelkich bezpośrednich lub pośrednich stosunkach pomiędzy nią a arbitrem. Natomiast w objaśnieniach do Ogólnego Standardu nr 7 (k. 161v.) wskazano, że celem zmniejszenia ryzyka nadużywania pozamerytorycznych zarzutów dotyczących bezstronności lub niezależności arbitra, jest rzeczą niezbędną, aby strony ujawniły wszelkie stosunki łączące je z arbitrem. Dodatkowo każda strona lub potencjalna strona arbitrażu jest już na wstępie zobowiązana do podjęcia rozsądnych wysiłków celem ustalenia i ujawnienia informacji dostępnych publicznie, które przy zastosowaniu ogólnego standardu, mogłyby wpływać na bezstronność lub niezależność arbitra.

Postanowiono, że arbiter lub potencjalny arbiter z kolei jest zobowiązany do przeprowadzenia podobnego dochodzenia i do ujawnienia informacji, które mogą spowodować zakwestionowanie jego bezstronności lub niezależności. Skarżący zarzuca więc arbitrowi dokonanie wadliwych procedur przy sprawdzaniu braku konfliktu interesów, gdy sprawę prowadzili prawnicy z kancelarii arbitra, na skutek czego arbiter wiedzy- jak słusznie uznał Sąd Okręgowy- co do tego, że jest prowadzona sprawa z udziałem stron przez innych prawników, nie uzyskał, a tymczasem sam skarżący już z racji tego, że był stroną postępowania, wiedzę tą miał i na nią się nie powołał. Taka okoliczność była więc - jak się okazuje - w interesie skarżącemu, który mimo, że wiedział o ewentualnych podstawach do żądania wyłączenia, takiego żądania nie zwerbalizował. Uczynił to dopiero przed sądem powszechnym.

Tymczasem w wytycznych (...) w części drugiej pt: (...) (k. 162) wskazano, że uważa się, iż po ujawnieniu sytuacji, które mogą prowadzić do konfliktu interesów, nie następuje automatyczna dyskwalifikacja arbitra, a z faktu ujawnienia nie wynika żadne domniemanie dotyczące dyskwalifikacji (k. 162). Uważa się, że po ujawnieniu strony zaakceptowały arbitra w przypadku niepodniesienia sprzeciwu w określonym terminie (ogólny Standard 4 (a)). Skarżący, po pierwsze, sam nie zgłosił jakichkolwiek wątpliwości co do bezstronności arbitra, po wtóre ze sprzeciwu w terminie 30 dni od dnia powzięcia przez (...) informacji o faktach, które mogłyby stanowić potencjalny konflikt interesów dla arbitra nie skorzystał. Tym samym zaakceptował wybór arbitra.

Wedle natomiast regulacji pkt. 5 części drugiej (k. 162v.) późniejszy wniosek o wyłączenie, podniesiony na podstawie nieujawnienia przez samego arbitra takich faktów lub okoliczności, nie powinien automatycznie prowadzić do braku powołania, późniejszej dyskwalifikacji lub **skutecznego podważenia wyroku**. W ocenie Grupy Roboczej, brak ujawnienia nie może świadczyć o tym, że arbiter jest stronniczy, bądź nie posiada cechy niezależności - o tym mogą świadczyć jedynie fakty lub okoliczności, których arbiter nie ujawnił. Natomiast skarżący stara się podważyć wyrok nie tyle z uwagi na brak niezależności arbitra- tego nie wskazuje, a co więcej wywodzi, że nie musi się powoływać na brak niezależności arbitra powołując się przy tym na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2010 r. o sygn.. akt I CSK 535/09, z uwagi na nieujawnienie związku kancelarii, w której jest współnikiem z pozwanym.

Z tych względów niezrozumiałe są również wywody skarżącego na stronie 10 uzasadnienia apelacji (k. 416) co do tego, że obowiązek badania konfliktu interesów ma charakter bezwzględny i jest zobowiązaniem rezultatu, a nie starannego działania. Sama terminologia „badanie” prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie starannego działania, o czym świadczy dodatkowo choćby zapis Wytycznych (...) w części I Ogólne standardy dotyczące bezstronności, niezależności i ujawniania regulujący obowiązki arbitra i stron (pkt 7 c). Mianowicie na arbitrze spoczywa obowiązek przeprowadzenia w **rozsądnym zakresie** dochodzenia w sprawie potencjalnego konfliktu interesów, jak również w odniesieniu do wszelkich faktów lub okoliczności, które mogą prowadzić do zakwestionowania jego bezstronności lub niezależności. Wedle Ogólnych standardów nieujawnienia potencjalnego konfliktu nie usprawiedliwia brak wiedzy, jeżeli arbiter nie podjął rozsądnego wysiłku w celu sprawdzenia (Wytyczne na k. 161). Powyższe oznacza, że badanie potencjalnego konfliktu winno odbywać się w rozsądnym zakresie, a niecisły jest zarzut skarżącego, że arbiter „nie przeprowadził w pełni badania konfliktu interesów” (k. 416). Skarżący nie wyjaśnił bliżej na czym to badanie „w pełni” miałyby polegać. Jeżeli nie dojdzie do ujawnienia potencjalnego konfliktu należy rozróżnić dwie sytuacje, a mianowicie czy arbiter podjął „rozsądny wysiłek w celu sprawdzenia”, czy też o takim działaniu arbitra nie można mówić. Jeżeli wysiłek podjął, wówczas nieujawnienie potencjalnego konfliktu i brak wiedzy arbitra jest

usprawiedliwiony, natomiast jeżeli takiego wysiłku nie podjął, wówczas brak wiedzy arbitra nie może być uznany za usprawiedliwiony.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy arbiter W. P. prowadził dochodzenie w rozsądnym zakresie w sprawie potencjalnego konfliktu interesów, co prawidłowo ustalił i wyjaśnił Sąd Okręgowy (uzasadnienie na k. 392-394), a czego skarżący nie kwestionował. Dlatego też uznać należy nieujawnienie potencjalnego konfliktu i brak wiedzy arbitra za usprawiedliwiony. Arbiter w rozsądnym zakresie zastosował badawcze procedury, które jednakże nie doprowadziły do ujawnienia uczestnictwa prawników z kancelarii (...) Spółka Komandytowa w innej sprawie arbitrażowej z udziałem (...) Brak wiedzy arbitra jest zatem usprawiedliwiony. Inną kwestią jest bowiem nieprzeprowadzenie w ogóle dochodzenia w rozsądnym zakresie, a inną zastosowanie procedur weryfikacji, które okazały się, ostatecznie, niewystarczające.

Skarżący podniósł, że pomimo przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że sytuacja, na którą wskazywał, mieści się w pkt 3.4.1. „Pomarańczowej listy” Wytycznych (...) tj; „firma prawnicza arbitra obecnie działa przeciwko jednej ze stron lub podmiotowi stowarzyszonemu z jedną ze stron”, wyjaśnienie samego Arbitra Przewodniczącego, z których wynikało, że system kontroli zawiódł, Sąd wadliwie nie uznał tych okoliczności za uzasadniające uchylenie wyroku Sądu Polubownego. Konkluzja Sądu Okręgowego jest słuszna, skoro po pierwsze to, że system kontroli zawiódł nie oznacza, że kontroli nie było, o czym już była mowa wcześniej - zatem brak wiedzy arbitra nie jest nieusprawiedliwiony. Po wtóre, wedle części II Wytycznych (...) pkt 5, nawet nieujawnienie przez arbitra faktów i okoliczności mogących stanowić podstawę do żądania jego wyłączenia, nie może świadczyć o tym, że arbiter jest stronniczy, bądź nie posiada cechy niezależności, bowiem o tym decydują właśnie konkretne fakty i okoliczności, których arbiter nie ujawnił. Sytuacja, o której arbiter nie miał wiedzy wpisywała się w stosunek pomiędzy arbitrem a stroną oraz innymi osobami zaangażowanymi w arbitraż opisany w pkt 3.4.1 Wytycznych tj. firma prawnicza arbitra obecnie działa przeciwko jednej ze stron tj. Bankowi, zakwalifikowany do Listy Pomarańczowej (k.164v.). Jednakże jak podkreślono w Wytycznych (część II pkt 4), takie ujawnienie nie powinno automatycznie prowadzić do dyskwalifikacji arbitra, z faktu tego nie wynika żadne domniemanie dotyczące dyskwalifikacji. Celem ujawnienia jest poinformowanie stron o sytuacji, którą być może będą strony chciały zbadać bardziej szczegółowo, w celu ustalenia, czy obiektywnie tzn. z punktu widzenia rozsądnej osoby trzeciej mającej wiedzę o określonych faktach – istnieje uzasadniona wątpliwość co do bezstronności lub niezależności arbitra. W przypadku dojścia do wniosku, że nie istnieje taka wątpliwość, arbiter może pełnić swoją funkcję. Arbiter może też pełnić funkcje w przypadku, gdy nie został w wyznaczonym terminie podniesiony sprzeciw przez strony lub - w sytuacjach określonych na Czerwonej Liście Względnej - gdy strony wyraźnie zaakceptowały arbitra (k. 162-162v.). Skarżący zaś, pomimo posiadania wiedzy o okolicznościach, które arbiter winien ujawnić (sam arbiter wiedzy tej nie posiadał), sprzeciwu nie zgłosił, nie oponował przeciwko uczestnictwu w prowadzeniu sprawy przez Arbitra Przewodniczącego W. P., a co więcej sam nie zgłosił faktu równoczesnego prowadzenia sprawy przeciwko (...) Bankowi przez innych prawników z kancelarii (...) Spółka Komandytowa.

Skarżący powołuje się też na gwarancje dotyczące rozpoznania sprawy przez bezstronnego i niezależnego arbitra, tymczasem nie wskazuje ani na stronniczość arbitra, ani na jego zależność. Dodatkowo skarżący sam naruszenia tych gwarancji nie dostrzegł na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd Polubowny. Wówczas nawet nie sygnalizował zagrożenia ww. gwarancji, na których naruszenie się obecnie powołuje. W powoływanej wcześniej sprawie o sygn. akt I CSK 535/10 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że to uczestnik winien ocenić, czy podstawy do wyłączenia arbitra istnieją, a nawet ocena samego arbitra nie ma znaczenia (co zresztą podkreślił sam skarżący). Na gruncie niniejszej sprawy (...) miał możliwość dokonania oceny i podjęcia decyzji, czy istnieje podstawa do żądania wyłączenia W. P. z uwagi na okoliczność, że prawnicy z kancelarii (...) Spółka Komandytowa tj. r.pr. J. R. oraz adw. B. U. występowali jako pełnomocnicy podmiotu, który złożył pozew przeciwko(...). Oceny skarżący mógł zatem dokonać, nikt prawa tego skarżącego nie pozbawił, nawet sam arbiter. Arbiter zaś sam żadnej oceny nie dokonywał, skoro wiedzy związanej z uczestnictwem prawników z Kancelarii w sprawie z udziałem (...) nie miał.

Wreszcie niezasadny okazał się również zarzut skarżącego uzasadniony na k. 417, a mianowicie naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., wedle którego strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli nie

zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony. Skarżący podniósł, że zaniechanie ujawnienia przez Arbitra Przewodniczącego istotnych okoliczności stanowi naruszenie art. 1174 § 1 k.p.c., zgodnie z którym osoba powołana na arbitra powinna niezwłocznie ujawnić stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Abstrahując już od tego, czy sam skarżący posiadał wiedzę o prowadzeniu sprawy przez kancelarię (...), w której W. P. jest współnikiem, a tym samym, czy w związku z tym miał obiektywną możliwość skorzystania z prawa żądania wyłączenia arbitra (skarżący zarzucił naruszenie zasad postępowania arbitrażowego), nie dostrzega on, że ujawnienie wszystkich okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do bezstronności odnieść należy do tych okoliczności, co do których dana osoba posiada wiedzę. Skoro wiedzą o tych okolicznościach osoba nie dysponuje, oczywistym jest, że nie może jej ujawnić. Innymi słowy, niemożliwe jest ujawnienie takiej wiedzy, której osoba nie posiada. Jak już wspomniano, skarżący nie podważał ustaleń Sądu Okręgowego co do tego, że W. P. na etapie postępowania przed Sądem Polubownym nie posiadał wiedzy o prowadzeniu sprawy przeciwko (...) przez innego współnika z kancelarii, a więc oczywistym jest, że nie mógł jej ujawnić.

Nie sposób podzielić zapatrywania skarżącego o obiektywnym charakterze obowiązku arbitra o ujawnieniu okoliczności mogących stanowić podstawę do żądania wyłączenia go od rozpoznawania sprawy, a nie stanu świadomości arbitra. Innymi słowy, jeśli arbiter nie ujawni tych okoliczności, choćby nawet o nich nie wiedział, a okoliczności te faktycznie istnieją, to okoliczność ta samoistnie powoduje stan zarzucalności arbitrowi niewykonania obowiązku ich ujawnienia.

Skarżący powołuje się kilkakrotnie na to, że arbiter sam nie dokonuje oceny poszczególnych okoliczności pod kątem tego, czy mogą one budzić wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, a tymczasem o ile stanowisko to jest słuszne co do zasady, to na gruncie niniejszej sprawy nie znajdzie żadnego zastosowania. W rozpoznawanej sprawie Arbiter W. P. nie dokonał bowiem takiej samodzielnej oceny, a jedynie nie uzyskał wiedzy o tym, że istnieją takie okoliczności, o których powinien poinformować strony, wpisujące się w charakter spraw objętych tzw. Listą pomarańczową wedle Wytycznych (...).

Tożsame uwagi odnoszą się do zarzutu naruszenia § 17 regulaminu Sądu Polubownego, który wprowadza obowiązek złożenia przez arbitra pisemnego oświadczenia o bezstronności i niezależności. Podniósł skarżący, że Arbiter nie ujawnił w złożonym oświadczeniu informacji o reprezentowaniu przez (...) przeciwników (...) w innym sporze, a tym samym nie wypełnił obowiązku, któremu podlegał mocą woli stron, sporządzających zapis na sąd polubowny. Tymczasem W. P. nie wiedział o toczącej się sprawie, którą prawnicy Kancelarii prowadzili przeciwko (...) Nadto nawet gdyby wiedzę posiadał i mógł ją ujawnić, to i tak ewentualny wniosek strony o wyłączenie podlegałby rozpoznaniu przez Sąd Polubowny (§ 17 pkt 6) – automatyczne wyłączenie nie występuje. Arbitrowi nie sposób też zarzucić, że nie odmówił przyjęcia funkcji wedle § 17 ust. 3 regulaminu, skoro nie wiedział o toczącej się sprawie w kancelarii przeciwko (...) nie mógł zatem przejawiać jakichkolwiek wątpliwości co do swojej bezstronności. Z kolei przyczyna tamująca arbitrowi przyjęcie funkcji wedle § 17 ust. 2 regulaminu, a mianowicie wystąpienie przyczyny, która według przepisów kodeksu postępowania cywilnego implikuje wyłączeniem sędziego z mocy ustawy, nie wystąpiła.

Dlatego też na tle rozpoznawanej sprawy nie zachodzi sytuacja, w której naruszono prawo strony do sądu.

Konkludując przedstawione wyżej rozważania stwierdzić należy, że nie ma podstaw do weryfikacji rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, a apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., co znalazło wyraz w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie I sentencji.

Jako, że w świetle art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. uczestnik postępowania jest stroną wygrywającą sprawę, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego na jego rzecz oparto na treści art. 98 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 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 (t.jedn. Dz.U.z 2013 r. nr 490). Koszty te

sprowadzały się do kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 900 zł oraz kosztów uczestnictwa pełnomocnika na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. wysokości 250 zł wedle przedstawionego zestawienia (k. 464).

A. Kowalewski M. Gołuńska D. Jezierska