

Sygn. akt VI ACa 311/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia SA Małgorzata Borkowska

Sędzia SA Teresa Mróz

Sędzia SO (del) Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant Ewelina Czerwińska

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko (...) SA w W.

o uchylene wyroku sądu polubownego

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 października 2013r.

sygn. akt XX GC 657/11

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie drugim w ten sposób, iż uchyla wyrok Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) wydany w dniu 10 czerwca 2011r. sygn. akt (...) w pozostałej części, tj., w zakresie nieobjętym pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 października 2013r. ,

- w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) SA z siedzibą w W. (poprzednio (...) Bank SA w W.) na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 107 200 zł (sto siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2. zasądza od (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 105 400 zł (sto pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 311/14

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 20 września 2011r. (...) Sp. z o.o. w K. wniósł skargę o uchylenie w całości wyroku Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) w W. z dnia 10 czerwca 2011 r. wydanego w postępowaniu toczącym się między skarżącym a (...) Bank S.A. w W., oraz zażądał zasądzenia od strony przeciwnej zwrotu kosztów postępowania.

(...) SA z siedzibą w W. (poprzednio (...) Bank S.A.) wniósł o oddalenie skargi w całości oraz o zasądzenie od skarżącego kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 30 października 2013r. w sprawie o sygn. akt XX GC 657/11 Sąd Okręgowy w Warszawie XX GC 657/11, sprostowanym postanowieniem z dnia 18 grudnia 2013r. w pkt 1 uchylił zaskarżony wyrok w punkcie I, w części oddalającej powództwo o unieważnienie na podstawie art. 388 k.c. transakcji rynku finansowego – zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie (...) zawartych w dniu 31 lipca 2008 r., przez (...) sp. z o.o. z (...) Bank SA w W. oraz transakcji rynku finansowego – zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie (...) zawartych w dniu 27 sierpnia 2008 r., przez (...) sp. z o.o. z (...) Bank SA w W.; w pkt 2 w pozostałym zakresie skargę oddalił oraz w pkt 3 zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 9 lutego 2005 r. strony związały się umową ramową nr (...) regulującą zawieranie, potwierdzanie i rozliczanie transakcji rynku finansowego, w tym transakcji sprzedaży i odkupu opcji walutowych, według załącznika nr 1 do umowy. Strony poddały spory powstałe w związku z realizacją przedmiotowej umowy Sądowi Polubownemu przy (...) Banków (...). Regulamin sądu polubownego z daty związania się zapisem wskazywał, iż dla ułatwienia stronom wyboru arbitrów Sekretariat SP prowadzi nie wiążącą dla stron listę arbitrów tworzoną przez Prezydium SP, na którą to listę kandydatów mogły zgłaszać banki zrzeszone w (...) Banków (...). Arbitra przewodniczącego zespołu i jego zastępcę powoływali arbitrzy z listy arbitrów (§ 6 w zw. z § 14 Regulaminu SP (...)).

W toku współpracy strony zawierały kolejne umowy sprzedaży, m.in. zero-kosztowych struktur opcyjnych (...) (umowa z dn. 31 lipca 2008 r.) oraz (...) (umowa z dn. 27 sierpnia 2008 r.) Współpraca między stronami trwała aż do dnia 2 lutego 2009 r., kiedy to (...) złożył (...) oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ramowej nr (...) za jednomiesięcznym wypowiedzeniem. W piśmie z dnia 26 czerwca 2009 r. (...) oświadczył, iż uchyla się od skutków prawnych oświadczenia woli co do zakupu w/w struktur opcyjnych, powołując się na błąd oraz wskazując na nieprawidłowości przy zapieraniu umów. W odpowiedzi (...) stwierdził, iż uznaje zawarte umowy za ważne i podtrzymał zamiar przedterminowego ich rozliczenia, który następnie zrealizował w dniu 9 lipca 2009 r., określając kwotę zadłużenia (...) na dzień 21 maja 2010 r. na 24 176 553,77 zł wraz z odsetkami liczonymi od kwoty 812 000,00 zł od 1 do 8 lipca 2009 r. oraz od kwoty 24 176 553,77 zł od 9 lipca 2009 r. do 20 maja 2010 r. Pomędzy stronami powstał spór co do ważności wskazanych transakcji oraz skuteczności ich rozliczenia.

(...) wniósł w dniu 29 marca 2010 r. pozew przeciwko (...), w którym zażądał stwierdzenia nieważności zero-kosztowych struktur opcyjnych (...) (umowa z dn. 31 lipca 2008 r.) oraz (...) (umowa z dn. 27 sierpnia 2008 r.); stwierdzenia bezskuteczności: rozliczenia w/w transakcji z dnia 9 lipca 2009 r. oraz obciążenia rachunku bankowego powoda kwotą 23 346 614,59 zł oraz zasądzenia od (...) kwoty 13 769 499,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od określonych kwot jako świadczenia nienależnego. Strona zgłosiła również roszczenia ewentualne w odpowiednio wskazanej kolejności: **1)** ustalenia bezskuteczności oświadczeń (...) o: przedterminowym rozliczeniu transakcji opcyjnych i obciążeniu rachunku bankowego wyżej wskazaną kwotą oraz zasądzenia od (...) kwoty 13 769 499,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od określonych kwot, jako świadczenia nienależnego; **2)** stwierdzenia nieważności wyżej wskazanych umów opcyjnych w związku z uchyleniem się przez (...) w dniu 26 czerwca 2009 r. od skutków złożonych oświadczeń woli oraz ustalenia bezskuteczności oświadczeń (...) o przedterminowym rozliczeniu rachunku i o jego obciążeniu a także zasądzenie od (...) 13 769 499,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od określonych kwot, jako świadczenia nienależnego; **3)** unieważnienia przedmiotowych umów opcyjnych na podstawie art. 388 k.c., zasądzenie od (...) na jej rzecz kwoty 13 769 499,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od określonych kwot, ewentualnie o zmniejszenie świadczenia powoda wobec pozwanego do kwoty 100 000 zł i zasądzenie na jego rzecz 13 669 499,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od określonych kwot.

W odpowiedzi na pozew (...) zażądał oddalenia powództwa w całości oraz wniósł przed Sąd Polubowny powództwo wzajemne o zasądzenie na jego rzecz kwoty 24 176 553,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi od określonych kwot, zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zgodnie z uchwałą nr (...) Walnego Zgromadzenia (...) Banków (...) z dnia 26 kwietnia 2006 r. regulamin Sądu Polubownego obowiązujący w dacie zapisu na sąd polubowny utracił moc. Wyboru arbitra, o ile strony nie postanowiły inaczej, zgodnie z nową regulacją dokonuje się z listy arbitrów prowadzonej przez Sekretariat, a arbitra przewodniczącego zespołu i jego zastępcę powołują arbitrzy z listy arbitrów (§ 6 ust. 2 w zw. z § 14 Regulaminu SP (...)).

(...) wskazał jako jednego z arbitrów radcę prawnego A. K.. W toku postępowania arbitrażowego Sąd polubowny w składzie trzech arbitrów przeprowadził postępowanie dowodowe, w ramach którego przeprowadzono dowody z dokumentów, nagrań rozmów telefonicznych oraz dowody z zeznań świadków. Do dnia 11 października 2010 r. postępowanie było prowadzone na podstawie niewłaściwego regulaminu SP (...), wprowadzonego 26 kwietnia 2006 r.

Sąd Polubowny przy (...) Banków (...) wyrokiem z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt (...) oddalił powództwo w całości (pkt I) oraz orzekł o kosztach postępowania arbitrażowego (pkt II, III). Uzasadniając wyrok SP (...) wskazał, iż nie zajął się oceną zasadności żądania unieważnienia umów opecyjnych na podstawie art. 388 k.c., bowiem żądanie to stanowiło w jego ocenie osobne roszczenie procesowe podlegające odrębnej opłacie, nie mieszczące się ani w żądaniu ustalenia nieważności umów opecyjnych ani w żądaniu opłaty, a strona nie opłaciła powództwa w tym zakresie.

Opisany stan faktyczny, ustalony przez Sąd Polubowny przy (...) Banków (...) na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Polubownego oraz dokumentacji złożonej przez strony, nie był sporny pomiędzy stronami. Strony różniły się jedynie oceną prawną bezspornych faktów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż skarga zasługiwała na częściowe uwzględnienie wobec naruszenia - klauzuli porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.). Wyrok sądu polubownego wydany w Rzeczypospolitej Polskiej może zostać uchylony przez sąd powszechny wyłącznie w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi o jego uchylenie (art. 1206-1211 k.p.c.). Co do zasady, zakres kontroli sądu powszechnego i jego rozstrzygnięcie jest ograniczone do zarzutów podniesionych w skardze. Zadaniem Sądu Okręgowego w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest ponowne rozpoznanie sprawy, w której sąd polubowny wydał wyrok, byłoby to bowiem sprzeczne z ideą i sensem istnienia arbitrażu. Kognicja sądu jest więc ściśle określona i sprowadza się do badania, czy zachodzi powołana w skardze jej podstawa, którą może być jedna z okoliczności wymienionych w art. 1206 § 1 pkt. 1-6 k.p.c. Znaczna autonomia postępowania polubownego umożliwia bowiem zachowanie szybkości postępowania w załatwianiu sporów cywilnoprawnych, a traktowanie jej jako dodatkowej fazy postępowania przedsądowego stałoby w sprzeczności z zamierzeniami ustawodawcy. Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się, więc liczyć z tymi uwarunkowaniami, polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków. W zakresie niedopuszczalności rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny oraz sprzeczności wyroku sądu polubownego z klauzulą porządku publicznego, Sąd może dokonać badania z urzędu (art. 1206 § 2 pkt 1 i 2 k.p.c.).

Wskazanie przez ustawodawcę w katalogu ustawowym, jako przesłanki uchylenia wyroku sądu polubownego, naruszenia klauzuli porządku publicznego, wskazuje na potrzebę eliminacji orzeczeń sądów polubownych, które są sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Podstawowe zasady porządku prawnego rozumieć należy nie tylko normy wynikające bezpośrednio z Konstytucji, ale także naczelną normy w poszczególnych dziedzinach prawa. Porządek prawny ma swój wymiar w sferze prawa nie tylko materialnego, ale także procesowego. Odwołanie się do klauzuli porządku publicznego jest możliwe wtedy, gdy skutki orzeczenia prowadziłyby do istotnego naruszenia tych zasad (tak SA w Katowicach, I ACa 1589/06).

Jedną z generalnych zasad procesowych w postępowaniu cywilnym jest konieczność zachowania odpowiedniej relacji między przedmiotem postępowania, a przedmiotem orzeczenia. Rozstrzygnięcie sądu, czy to powszechnego, czy polubownego, winno dotyczyć tego, co stanowiło przedmiot postępowania. Kwestia ta została poddana analizie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Przedstawiciele doktryny wyróżniają procesowe oraz materialne teorie

przedmiotu postępowania, które wg K. P. sprowadzają się do utożsamienia przedmiotu procesu z roszczeniem, powództwem, twierdzeniem, ewentualnie z prawem podmiotowym (tak: K. Piasecki, Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym, Warszawa 1981, str. 55). Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, oderwane od materialno-prawnego usprawiedliwienia roszczenia, a obowiązkiem sądu jest zajęcie się każdym roszczeniem procesowym (tak: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 12/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 2000, nr 5, poz. 143). W odniesieniu do relacji między przedmiotem orzeczenia, a przedmiotem postępowania zważyć należy, iż zachodzi między nimi stosunek odwzorowania (por. E. Gapska, Czynności., op. cit., str. 119), sprowadzający się do tego, iż przedmiot rozstrzygnięcia tzw. *thema decidendi* nie tylko nie może wykraczać poza ramy wyznaczone przez przedmiot postępowania i żądania zgłoszone w piśmie wszczynającym postępowanie czy ukształtowane w toku sprawy, ale akt decyzyjny winien obejmować cały zakres postępowania. Ocena ta, z oczywistych względów, znajduje również zastosowanie do aktów decyzyjnych sądów polubownych – które w istocie zastępują decyzje sądów powszechnych, wywołując, po nadaniu klauzuli wykonalności, skutki zastrzeżone dla wyroków sądów powszechnych.

W niniejszej sprawie, zaskarżonym wyrokiem sądu polubownego, oddalono powództwo w całości. Z treści wyroku nie wynika bowiem, aby któreś z żądań zgłoszonych przez powoda, nie zostało nim objęte (wynika to z redakcji wyroku w punkcie – „oddala powództwo”) Wobec faktu, że powód w postępowaniu zgłosił także żądanie unieważnienia umów opcyjnych na podstawie art. 388 k.c., analiza wyroku prowadzić musi do stwierdzenia, że także to roszczenie zostało przez sąd polubowny oddalone. Do odmiennych (sprzecznych z treścią sentencji wyroku) wniosków zaś prowadzi lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w którym sąd arbitrażowy wskazał wprost, iż nie zajął się oceną zasadnością niniejszego żądania, bowiem stanowiło ono - w ocenie (...) - osobne roszczenie procesowe podlegające odrębnej opłacie, nie mieszczące się ani w żądaniu ustalenia nieważności umów opcyjnych ani w żądaniu zapłaty, a strona nie opłaciła powództwa w tym zakresie.

Powyższe stwierdzenie zdaniem Sądu Okręgowego prowadzi do konstatacji, że zaskarżone orzeczenie obejmuje żądanie, które nie było przedmiotem zainteresowania sądu polubownego. Relacja między aktem decyzyjnym sądu polubownego, a *thema decidendi* została więc zaburzona. Skoro sąd polubowny nie zajmował się jednym z żądań powoda, nie mógł orzekać o jego zasadności – co formalnie uczynił. Wyrok sądu arbitrażowego, który przedmiotem rozstrzygnięcia wykracza poza ramy przedmiotu postępowania ustalone w toku postępowania, uchybia praworządności i podlega uchyleniu.

Za powyższym stanowiskiem zdaniem Sądu Okręgowego przemawia fakt, że wobec formalnego objęcia zaskarżonym wyrokiem żądania powoda, formułowanego na podstawie art. 388 k.c., zaskarżony wyrok stanowić może źródło wątpliwości co do zakresu *res iudicata*. Przy ponownej próbie uzyskania ochrony prawnej w tym zakresie, powód może spotkać się z odrzuceniem pozwu. Powód nie miał także formalnej podstawy do zgłoszenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia – te jest bowiem formalnie kompletne. Obejmuje wszystkie zgłoszone żądania swym rozstrzygnięciem. Brak możliwości objęcia zgłoszonego roszczenia rozstrzygnięciem sądu winno rodzić, w toku postępowania, formalną decyzję (np. wyłączenie do odrębnego postępowania, umorzenie, zwrot etc), która da stronom – jeszcze przed zakończeniem postępowania – jasny obraz tego, co pozostaje w przedmiocie zainteresowania sądu arbitrażowego. Nie można także wykluczyć stosownej decyzji dopiero w orzeczeniu kończącym. Powyższe uchybienie rodzi konieczność częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku sądu polubownego, jako uchybiającemu praworządności, na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zaskarżone orzeczenie podlegać może częściowemu uchyleniu. W orzecznictwie wskazuje się, iż skarga ma charakter kasatoryjny – sąd państwowy może uchylić wyrok sądu polubownego w całości lub części albo oddalić skargę, nie może zaś wydać orzeczenia merytorycznego (por. także wyrok SN z dnia 13 grudnia 1967 r., I CR 445/67, OSNC 1968, nr 8–9, poz. 149, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1997 r. - I CKN 205/97 i z dnia 27 maja 1998 r. - I CKN 709/9). W niniejszej sprawie dopuszczalne jest częściowe uchylenie zaskarżonego wyroku, bowiem żądanie unieważnienia na podstawie art. 388 k.c. wskazanych transakcji rynku finansowego zero-kosztowych struktur opcyjnych stanowi odrębne roszczenie, przez co w ocenie Sądu Okręgowego, nic nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu go w oderwaniu od pozostałych żądań skarżącego. Stanowisko to, zdaniem Sądu Okręgowego, również

znajduje oparcie w judykaturze (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1937 r., sygn. akt C II 1252/37, por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1935 r., C III 778/34).

Sąd Okręgowy wskazał, iż pozostałe zarzuty skarżącego były nieuzasadnione: od nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 lipca 2005 r. zarzut braku właściwości sądu polubownego podlega sprekludowaniu, jeżeli nie został zgłoszony w terminie wskazanym w art. 1180 § 2 k.p.c. Skutkuje to niemożnością skutecznego oparcia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. (tak: T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 240-241) Art. 1180 § 2 k.p.c. wskazuje dopuszczalne terminy na zgłoszenie tego zarzutu, a ze stanu faktycznego niniejszej sprawy wynika, iż skarżący na żadnym etapie postępowania, czy to w odpowiedzi na pozew czy po otrzymaniu informacji, iż postępowanie toczy się będzie na podstawie regulaminu (...) obowiązującego w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny lub w toku rozprawy nie poruszał kwestii nieważności, bezskuteczności czy utraty mocy zapisu na sąd polubowny. Ponadto, warto również zauważyć, iż już literalna treść art. 1161 § 3 zd. 2 k.p.c. stanowi, jeżeli strony nie postanowiły inaczej, wiąże je regulamin stałego sądu polubownego obowiązujący w dacie zawarcia zapisu na sąd polubowny, przez co zarzut utraty mocy zapisu na sąd polubowny wobec wejścia w życie nowego regulaminu sądu polubownego po dacie zawarcia umowy jest zdaniem Sądu Okręgowego nie tylko sprekludowany, ale również oczywiście bezzasadny.

Treść art. 1206 § 1 pkt 2 k.p.c. jako podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego wskazuje pozbawienie możliwości obrony swych praw przed sądem polubownym poprzez nienależyte zawiadomienie strony o wyznaczeniu arbitra, postępowaniu przed sądem polubownym lub inne. Przepis ten odnosi się do konieczności przestrzegania w postępowaniu arbitrażowym wymagań dotyczących zasady równości stron, wysłuchania stron i możliwości ustosunkowania się przez stronę do dowodów i twierdzeń przedstawionych przez stronę przeciwną. Pozbawienie strony możliwości ochrony swych praw w postępowaniu przed sądem polubownym ma miejsce wówczas, gdy naruszona zostaje zasada równości stron, jedna ze stron nie zostaje wysłuchana i nie ma możliwości ustosunkowania się do dowodów i twierdzeń przedstawianych przez stronę przeciwną. Z tych względów nie można utożsamiać każdego przypadku niedopuszczenia przez sąd polubowny dowodów wnioskowanych przez stronę z pozbawieniem jej możliwości obrony, ma ono bowiem miejsce dopiero wówczas, gdy strona nie ma żadnej możliwości przedstawienia i wykazania własnych racji.

Z kolei art. 1206 § 1 pkt. 4 k.p.c. jako podstawę do takiego żądania wskazuje nie zachowanie wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy bądź określonych przez strony.

W ocenie Sądu Okręgowego, początkowe prowadzenie postępowania przed Sądem Polubownym (...) na podstawie regulaminu obowiązującego od dnia 26 kwietnia 2006 r. nie miało wpływu ani na wynik postępowania, ani nie pozbawiło (...) możliwości obrony swoich praw. Z przedstawionego naruszenia skarżący wywodzi skutek, jakoby do dnia rozprawy pozostawał w błędzie co do faktycznej treści istotnych postanowień regulaminu, przez co nie miał wiedzy co do sposobu powoływania listy arbitrów. Jednakże, wobec tożsamej procedury wyboru arbitrów w obu regulaminach, należy stwierdzić, iż (...) miał pełną świadomość procedury wyboru arbitra przewodniczącego już w dacie związania się zapisem na sąd polubowny. Okoliczność ta, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie została ukryta. Ponadto w obu regulaminach istnieją tożsame postanowienia co do niezawisłości arbitrów (§ 16 wcześniej obowiązującego regulaminu oraz § 17 aktualnego) i ewentualnej drogi do jego wyłączenia, nie wykorzystanej przez skarżącego na żadnym etapie postępowania. W myśl regulaminu, każda ze stron powołuje równą liczbę arbitrów - skarżący miał więc zagwarantowane prawo wyboru jednego z arbitrów, co z resztą uczynił wskazując jako jednego z arbitrów radcę prawnego A. K.. Ponadto w toku postępowania obie strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie doszło do przyjęcia a priori założeń co do ważności struktur opcyjnych. Jak wskazano w protokole rozprawy z dnia 11 października 2010 r. (k.131-136) pytania arbitra przewodniczącego zmierzały jedynie do ustalenia żądania pozwu, a nie polegały na dokonywaniu przedsądów, a odmienne twierdzenia skarżącego w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Co się zaś tyczy uchybień w prowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, iż w postępowaniu arbitrażowym Sąd Polubowny (...) nie był zobligowany do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego wprost z taką dokładnością, jak sąd powszechny. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, pominięcia przez sąd polubowny dowodu zaferowanego przez stronę, z tej przyczyny, iż został on uznany za zbędny, nie można uznać za pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, a badanie zasadności pominięcia dowodu przez sąd państwowy jest niedopuszczalne ze względu na fakt, że byłoby to wkroczeniem w meritum sprawy. Ponadto po zamknięciu rozprawy strony nie podnosiły żadnych nowych twierdzeń, przez co o naruszeniu zasady równości stron ani o pozbawieniu skarżącego możliwości obrony swych praw również nie może być mowy. Należy zważyć także pogląd Sądu Najwyższego, co do przypadku nieuzasadnionego, w ocenie strony, pominięcia jej wniosków dowodowych. W sytuacji tej może ona kwestionować poczynione ustalenia faktyczne jako błędne czy też przedwczesne, ze względu na istotne braki w postępowaniu dowodowym, ale posiłkowanie się, w takim przypadku zarzutem nieważności postępowania z powodu niemożności obrony swoich praw będzie oczywiście błędne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., II UKN 121/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 421).

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzuty błędnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego oraz pominięcia przy rozstrzyganiu sporu ustalonych zwyczajów, w szczególności zawartych w Międzynarodowym Kodeksie Postępowania (...) oraz Zasad dobrej praktyki bankowej itp. leżą poza zakresem kontroli sądów powszechnych przewidzianą w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, jako zmierzające do materialnego rozstrzygnięcia. Wyżej wskazana ocena znajduje poparcie również w judykaturze: w zakresie tym nie mieści się, co do zasady, kontrola zgodności wyroku sądu polubownego z prawem materialnym ani badanie, czy znajduje on oparcie w faktach przytoczonych w jego uzasadnieniu i czy fakty te zostały prawidłowo ustalone.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie miały miejsca, inne niż wymienione na wstępie rozważań prawnych niniejszego uzasadnienia, naruszenia klauzuli porządku publicznego. O sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego można mówić jedynie wtedy, gdy chodzi o konstytucyjne zasady ustroju społeczno-gospodarczego oraz naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego. Ponadto, w judykaturze wyrażono pogląd, że wadliwość wyroku sądu polubownego w rozumieniu art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. musi wynikać z samej treści tego orzeczenia, a nie z naruszeń przepisów o postępowaniu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2006 r., IV CSK 93/05, LEX nr 490442; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r., I CSK 53/09, LEX nr 527154). Oznacza to, iż przy ocenie, czy wyrok sądu arbitrażowego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego, badaniu winna podlegać jego treść, a nie zachowanie zasad postępowania przed sądem arbitrażowym czy prawidłowość obsady składu tego sądu. Podstawę oceny wyroku sądu arbitrażowego stanowią będącymi normy konstytucyjne oraz naczelną normy w poszczególnych dziedzinach prawa a wyrok sądu arbitrażowego ulegnie uchyleniu jedynie wtedy, gdy zdeterminowane jego treścią skutki okażą się nie do pogodzenia z określoną normą zaliczaną do podstawowych zasad tego porządku.

Pierwszym zarzutem opartym na treści art. 1206 § 2 k.p.c. było naruszenie zasad niezawisłości sędziowskiej wobec rzekomego naruszenia zasady równości stron przy kształtowaniu listy arbitrów. Niezawisłość oznacza niezależność sędziego w orzekaniu, przy uwzględnieniu kontroli prawidłowości orzeczenia w trybie określonym prawem, wyłącznie przez powołany do tego sąd. Sędzia rozstrzygając sprawę podlega wyłącznie Konstytucji RP i ustawom, nie podlegając żadnym naciskom i zależnościom, a podstawowymi elementami składającymi się na niezawisłość sędziowską są m.in. bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, niezależność wobec organów pozasądowych i od czynników politycznych. Faktem jest, iż zgodnie z regulaminem (...) przy powołaniu superarbitra strona przeciwna była uprawniona do współkształtowania wraz z innymi zrzeszonymi w (...) bankami listy arbitrów z której wybierano następnie arbitra przewodniczącego, ponadto sama lista arbitrów była kontrolowana przez Prezydium Sądu Polubownego na etapie tworzenia listy oraz Prezesa Sądu Polubownego na etapie nie dokonania wyboru bądź sporu co do osoby arbitra. Jednakże, z samej tej konstrukcji w żadnym wypadku nie można wywodzić naruszenia podstawowych ustrojowych zasad konstytucyjnych. Co więcej prócz ogólnego stwierdzenia, iż doszło do naruszenia tych zasad, skarżący ani w toku postępowania polubownego, ani w toku postępowania sądowego nie przywołał żadnych konkretnych faktów wskazujących na ich realne i rzeczywiste istnienie. Tożsamy tok rozumowania należy

odnieć w odniesieniu do rzekomego naruszenia zasady równości czy równoprawnego traktowania stron oraz nie dyskryminowania stron w procesie, które również miały wynikać z przedstawionych procedur wyboru arbitra przewodniczącego. Skorzystanie przez strony z zapisu na sąd polubowny jest wyrazem realizacji prawa do sądu, a zarzuty skarżącego co do rzekomego naruszenia zasad sprawiedliwości, oraz obowiązku uwzględniania nieważności czynności prawnych są niewątpliwie błędne oraz mają na celu ponowne, merytoryczne rozważanie żądań (...).

Odnośnie zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, swobody umów oraz związanego z nim naruszenia zasad współżycia społecznego oraz pominięcia przy rozstrzygnięciu ustalonych zwyczajów bankowych Sąd Okręgowy wskazał, że zawarcie transakcji opcyjnych stanowi właśnie ich ucieleśnienie. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jest co do zasady nie ograniczona, oraz przejawia się w tym, że podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, przy zachowaniu warunków określonych przepisami prawa nie przewiduje żadnych ograniczeń (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26.10.2005 r., I ACa 172/05, LEX nr 175180). Kształtowanie stosunków majątkowych na podstawie umów odbywa się przy zachowaniu daleko idącej swobody stron, co stanowi wyraz swobody umów i swobody działalności gospodarczej. Skarżący jest przedsiębiorca oraz (...) jako uczestnicy obrotu gospodarczego mogli zawierać transakcje opcyjne, bez ograniczeń dotyczących konsumentów. Analizą naruszenia skodyfikowanych zwyczajów bankowych zajmował się sąd polubowny, który należycie uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, korzystając ze specjalistycznej wiedzy i doświadczenia składu orzekającego. Pod uwagę wzięto charakter i cel umowy a także zamiar, który strony zamierzały osiągnąć zawierając umowę, dokonano wykładni całościowej regulacji stosunków prawnych i woli stron, wobec czego sąd polubowny nie mógł więc posiłkować się zwyczajami bankowymi w sposób prowadzący do unicestwienia tej woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.04.1997 r., III CKN 118/97, OSP 1998 nr 1, poz. 4).

W odniesieniu do zarzutów co do błędnego czy nie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie brak naruszeń, które polegać by miały na takim pominięciu lub nie wyjaśnieniu okoliczności sprawy które nosiłoby znamię wręcz zignorowania całego materiału dowodowego, a dopiero tak znaczna skala uchybień sądu polubownego mogłaby zostać zakwalifikowana jako uchybienie praworządności wskazane w klauzuli porządku publicznego.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż konsekwencją dokonania zapisu na stały sąd polubowny jest związanie stron regulaminem tego sądu obowiązującym w dacie zawarcia zapisu, jeżeli strony nie postanowią inaczej. Oznacza to, iż na etapie podpisywania umowy zawierającej klauzulę arbitrażową, skarżący miał możliwość zarówno zapoznania się z regulaminem sądu polubownego, zasad wyboru składu arbitrów i podjęcia decyzji jak i podjęcia negocjacji co do treści tego zapisu. W tym kontekście należy również wskazać, iż obie strony są profesjonalistami działającymi w obrocie gospodarczym i przy zawieraniu umów winni byli dochować należytej staranności. W judykaturze wskazano, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności, uwzględniającego zawodowy charakter działalności należy brać pod uwagę min. wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Strony zgodziły się na poddanie ewentualnego sporu – rozstrzygnięciu przez sąd polubowny, jako zespół specjalistów z danej dziedziny. Umowa łącząca strony dotyczyła szeroko rozumianych czynności bankowych i operacji finansowych, zatem wybór sądu polubownego był taki, aby zapewnić rozpoznanie sprawy przez grupę osób posiadających adekwatną wiedzę i doświadczenie zawodowe.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy na podstawie art. 1205 § 1 k.p.c. w zw. z 1202 § 2 pkt 2 k.p.c. orzekł jak w pkt I wyroku, oraz na podstawie art. 1206 k.p.c. a contrario orzekł jak w pkt II wyroku.

Wobec częściowego tylko uwzględnienia żądania skarżącego, w pkt II wyroku Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania, na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona powodowa zaskarżając je w pkt 2-3 i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 1205 §1 w zw. z art. 1207 §2 k.p.c. przez przyjęcie, że wyrok arbitrażowy zaskarżony w całości może być w wyniku postępowania skargowego uchylony tylko w części;
2. naruszenie art. 1205 §1 w zw. z art. 1207 §2 k.p.c. przez przyjęcie, że przedmiotowy wyrok arbitrażowy w części rozstrzygającej o roszczeniu opartym na wyzysku da się odłączyć od pozostałej części wyroku arbitrażowego bez istotnego zniekształcenia i szkody dla całości;
3. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez podanie postawy prawnej rozstrzygnięcia m.in. art. 1202 §2 pkt 2 k.p.c. oraz ogólnie art. 1206 k.p.c. i to a contrario;
4. naruszenie art. 328 §2 k.p.c. w zw. z art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. przez pominięcie w uzasadnieniu podstawy prawnej oceny zarzutów B i C uzupełnienia skargi oraz co do rozkładu ciężaru dowodu w zakresie przysługiwania przeciwnikowi nieumówionej ani bezpośrednio ani pośrednio kwoty 24 176 553,77 zł z odsetkami, objętej powództwem wzajemnym;
5. naruszenie art. 328 §2 w zw. z art. 248 §1 i 1206 §1 pkt 4 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom wnioskowanym w skardze, którymi są – lista arbitrów Sądu Polubownego ze wskazaniem, którzy kandydaci byli zgłoszeni przez przeciwnika oraz uchwała Prezydium Sądu Polubownego o wpisie na listę arbitrów J. P. pełniącego funkcję arbitra przewodniczącego ze wskazaniem banku rekomendującego;
6. naruszenie art. 328 §2 w zw. z art. 3, 230, 1169 §3, 1206 §1 pkt 1 i 2 k.p.c. w zakresie zarzutu drugiego skargi przez pominięcie przyznania przez przeciwnika, że ten uprzednio wskazał arbitra przewodniczącego jako kandydata, przez co ten został wpisany na listę arbitrów Sądu Polubownego i przez to pominięcie przyznania przeciwnikowi zapisem arbitrażowym większych uprawnień przy powoływaniu arbitrów;
7. naruszenie art. 1206 §1 pkt 1 w zw. z art. 1161 §3 zd. 2 k.p.c. i art. 1180 §2 i 3 k.p.c. przez przyjęcie, iż klauzula arbitrażowa zawarta w umowie ramowej z 9 lutego 2005r. nie upadła w związku z treścią uchwały (...) z 26 kwietnia 2006r. oraz że zarzut utraty właściwości sądu polubownego uległ prekluzji;
8. naruszenie art. 1206 §1 pkt 2 w zw. z art. 1206 §1 pkt 4 k.p.c. w zakresie zarzutu skargi co do braku należytego zawiadomienia o postępowaniu oraz niezachowania podstawowych zasad postępowania przez pominięcie, że regulamin udostępniony skarżącemu przez sąd polubowny przed złożeniem pozwu odbiegał od regulaminu obowiązującego w dniu podpisania klauzuli arbitrażowej udostępnionego dopiero za pismem sądu polubownego z dnia 13 września 2010r.;
9. naruszenie art. 1206 § 1 pkt 4 w zw. z art. 1183 k.p.c. w zakresie 4 zarzutu skargi przez sprzeczną z podstawowymi zasadami postępowania akceptację aprioryczną (na początku rozprawy z 11 października 2010r.), a więc bez przeprowadzenia postępowania dowodowego przyjęcia, iż przedmiotowe umowy opejnyne były ważne;
10. naruszenie art. 1206 §1 pkt 2 w zw. z art. 1206 §1 pkt 4 k.p.c. w zakresie 6 zarzutu skargi przez przyjęcie, iż umożliwienie przeciwnikowi po zamknięciu rozprawy złożenia dokumentów i twierdzeń dotyczących współpracy stron przed przedmiotowymi umowami opejnynymi, uniemożliwienia skarżącemu odniesienia się do tego materiału, a następnie powołanie się na ten materiał w wyroku arbitrażowym, nie pozbawiło skarżącego możliwości obrony praw i nie naruszało podstawowych zasad postępowania;
11. naruszenie art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. w zakresie zarzutu A uzupełnienia skargi przez przyjęcie, że zawarcie umów opejnynych w sprawie było przejawem wolności gospodarczej i swobody umów, mimo że skarżący wywodził tu brak zawarcia umów opejnynych i wywodził skutki prawne z umów, do zawarcia których nie doszło wobec braku konsensusu co do wszystkich elementów określonych we wzorcach umownych przeciwnika jako istotne;
12. naruszenie art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. w zakresie pkt D i E uzupełnienia skargi, przez pominięcie doradczej roli przeciwnika w zawieraniu przedmiotowych umów opejnynych i przez to pominięcie będącego wyjątkowo rażącym

naruszeniem dobrych obyczajów, naruszenie zaufania skarżącego do przeciwnego banku, proponującego zawieranie „zabezpieczających i szytych na miarę” transakcji rynku pozagiełdowego ((...)), które w istocie wywołały ryzyko rujnującej straty.

W konsekwencji strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie skargi w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego i apelacyjnego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Pozwany Bank wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są zasadne. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, natomiast ich ocenę prawną - jedynie częściowo - w zakresie niżej wskazanym.

W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się na fakt, że skarga może zawierać żądanie uchylenia całości albo części wyroku sądu polubownego, przy czym sąd jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym przez stronę (por. postanowienie SN z dnia 27 czerwca 1984 r., II CZ 67/84, LEX nr 8602). Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego ma charakter kasatoryjny (zob. orzeczenie SN z dnia 6 stycznia 1961 r., 2 Cr 532/59, PiP 1962, nr 2), z czego wynika, że sąd, przed którym toczy się postępowanie, nie orzeka merytorycznie, może natomiast oddalić skargę lub uchylić wyrok wydany przez sąd polubowny. Jest związany zakresem zaskarżenia wyroku przez strony, a więc granicami jej wniosków (tak: T. Ereciński (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1997 str. 292). Możliwe jest żądanie uchylenia wyroku sądu polubownego w części, o ile takie zaskarżone rozstrzygnięcie da się oddzielić od pozostałej części wyroku. Jak wskazuje się w literaturze, sąd państwowy jest związany żądaniem uchylenia wyroku w całości lub w części (por. Sąd Arbitrażowy T. Ereciński K. Weitz LexisNexis Warszawa 2008r. str. 393). Oznacza to, że sąd nie może w postępowaniu ze skargi uchylić wyroku arbitrażowego w części, jeżeli strona żądała uchylenia wyroku w całości, a zachodzą podstawy do uwzględnienia skargi. Żądanie uchylenia wyroku arbitrażowego w części nie jest bowiem żądaniem zawierającym się w żądaniu uchylenia wyroku w całości (o mniej) – jest żądaniem innego rodzaju. Ponadto, jeżeli poszczególne części wyroku zazębiają się w ten sposób, że żadna z nich nie da się odłączyć od pozostałych bez istotnego zniekształcenia całości, nie jest dopuszczalne uchylenie wyroku w części (tak: Arbitraż Handlowy System Prawa Handlowego tom 8 pod red. A. Szumańskiego, 2010r., komentarz do art. 1205 k.p.c. teza 12.2.3.2 Legalis). Podzielając powyższy pogląd, należy zatem stwierdzić, iż w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie mógł uchylić wyroku sądu polubownego w części, jeżeli strona żądała uchylenia wyroku w całości, a Sąd stwierdził, iż zachodzą podstawy do uchylenia tego wyroku. Ponadto należy zauważyć, iż nie można było uchylić tego wyroku tylko w części dotyczącej żądania sprecyzowanego jako żądanie ewentualne i zgłoszonego na wypadek nieuwzględnienia pierwszego żądania pozwu, skoro jednocześnie w ramach powództwa wzajemnego (...) przeciwko (...) Sp. z o.o. rozstrzygnięto o wzajemnych żądaniach Banku z tytułu rozliczenia tych samych transakcji. Ponadto Sąd Okręgowy odniósł się jedynie do żądania unieważnienia umowy, a oddalił skargę co do żądania zapłaty zgłoszonego przez powoda wraz z żądaniem unieważnienia umowy. Utrzymanie wyroku sądu polubownego w tej części powodowałoby powagę rzeczy osądzonej co do wzajemnych rozliczeń stron z tego tytułu, i powodowałoby, iż żądania oparte na treści art. 388 k.c. byłyby bezprzedmiotowe. Należy zauważyć, iż rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, uchylające częściowo wyrok sądu polubownego jest prawomocne i Sąd Apelacyjny jest nim związany co do istnienia podstaw uchylenia sądu polubownego wyroku w tej części. Sąd państwowy nie może też w żaden sposób zmieniać wyroku sądu polubownego, a częściowe uchylenie tego wyroku powodowałoby np. nieadekwatność rozstrzygnięcia o kosztach. Poinformowanie strony dopiero w uzasadnieniu wyroku, iż nie odniesiono się (pomimo oddalenia powództwa w całości), do jednego z jej żądań bo było nieopłacone, podczas gdy żądanie to było przedmiotem badania w ramach postępowania dowodowego, było przedmiotem odpowiedzi na

pozew i pism procesowych obydwu stron, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu o całości żądań strony przeciwnej, które to rozstrzygnięcie było uzależnione od wyniku rozstrzygnięcia dotyczącego żądań powoda, wskazuje, iż wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z klauzulą porządku publicznego, pozbawiając stronę możliwości skorzystania z uprawnień przewidzianych przepisami prawa materialnego, a pośrednio także obrony przed wzajemnymi roszczeniami strony przeciwnej. Taki sposób procedowania przez Sąd Polubowny narusza prawo strony do rzetelnego i uczciwego procesu. Powyższe uzasadnia uchylenie wyroku sądu polubownego w zakresie powództwa głównego o zapłatę, jak i w całości powództwa wzajemnego, jednakże mając na uwadze ww. zasadę związania sądu wnioskami strony, zaskarżony wyrok należało uchylić w całości.

Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż w komparycji wyroku sądu polubownego wymieniono jedynie powództwo (...) Sp. z o.o. o ustalenie oraz powództwo wzajemne o zapłatę, a dopiero w uzasadnieniu wyroku opisane jest pełne wielostopniowe żądanie pozwu i okazuje się, iż Sąd Polubowny rozpoznawał również inne żądania powoda poza ustaleniem (np. żądanie zapłaty tytułem zwrotu pobranych bezpodstawnie kwot), a sam fakt niezamieszczenia w komparycji pełnego opisu żądań strony nie oznacza zatem, że Sąd polubowny ich nie rozpoznawał. Jednakże nawet w przypadku przyjęcia, iż Sąd Polubowny w ogóle nie rozpoznał żądania unieważnienia umowy, to rozstrzygnięcie o całości żądań strony pozwanej przed rozstrzygnięciem pełnego żądania powoda, niezależnie od tego czy strona mogła wnieść o uzupełnienia wyroku czy też nie, jest również sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, w tym narusza zasadę równego traktowania stron. Ponadto Sąd Polubowny byłby już związany wydanym przez siebie wyrokiem w części dotyczącej powództwa wzajemnego, a zatem nie mógłby wydać orzeczenia o odmiennych skutkach materialnoprawnych. Niewątpliwie zasady sprawiedliwego procesu wymagają, aby niezależnie od tego czy uznać roszczenie powoda za roszczenie ewentualne (tak jak zostało sformułowane - na wypadek nieuwzględnienia powództwa głównego) czy oddzielne roszczenie procesowe w ramach kumulacji roszczeń, aby poinformować stronę jeszcze przed wydaniem wyroku o ewentualnym podjęciu decyzji procesowej co do jednego z jej roszczeń.

W dalszej kolejności należy odnieść się do zarzutu utraty mocy zapisu na sąd polubowny. Wprawdzie zasadny jest zarzut, iż niesłusznie Sąd I instancji zastosował art. 1180§2 k.p.c., który odnosi się do zarzutu braku zapisu na sąd polubowny składanego przez stronę pozwaną. Co do zasady zarzut bezskuteczności zapisu na sąd polubowny może zostać podniesiony nie tylko przez stronę pozwaną, lecz również przez stronę powodową. Jednak w literaturze wskazuje się, iż powód w takim przypadku jako strona inicjująca postępowanie przed sądem polubownym powinien dokonać dokładnej analizy stanu faktycznego sprawy i prawnego, w tym również kwestii związanych z podstawą wszczęcia postępowania przed tym sądem i jeżeli dojdzie do wniosku, iż zapis jest bezskuteczny, powinien wnieść sprawę do sądu powszechnego, który na zarzut pozwanego rozstrzygnie kwestię skuteczności zapisu. Podnoszenie dopiero na tym etapie zarzutu bezskuteczności zapisu, jak się wskazuje w literaturze, stanowi naruszenie zasad należytej staranności, do której jest zobowiązany profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego (por. A. Pokropek „Problematyka prawna zapisu na sąd polubowny w sprawach opcyjnych” Legalis.). Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie sam zarzut utraty mocy zapisu jest bezzasadny. Utrata mocy zapisu na sąd polubowny może nastąpić w przypadkach wskazanych w art. 1168 i 1195§4 k.p.c., w prawie upadłościowym, jak również w przypadku wystąpienia określonych zdarzeń materialno – prawnych (np. uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli), w również tym wskazanych przez strony jako przyczyny utraty mocy przez zapis. Sama zmiana regulaminu sądu polubownego nie skutkuje utratą mocy zapisu, ani w świetle obowiązujących obecnie przepisów, ani też zgodnie z przepisami obowiązującymi w dacie zawarcia zapisu. W niniejszej sprawie żadne odmienne regulacje nie wynikają też z umowy stron, tym samym należy uznać, iż zapis na sąd polubowny jest nadal wiążący.

Rzeczywiście Sąd Okręgowy w uzasadnieniu nie wskazał przyczyn odmowy uwzględnienia wniosków dowodowych dotyczących wskazania jako kandydata na arbitra J. P. przy tworzeniu listy arbitrów, natomiast z protokołu rozprawy wynika, iż wniosek ten Sąd Okręgowy pominął uznając go za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Niezależnie od faktu, iż nie zgłoszono stosownego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., to ocenę

tę należy co do zasady podzielić. Zgodnie z art. 1169 k.p.c. strony mogą w umowie określić liczbę sędziów sądu polubownego, w braku takiego określenia powołuje się sąd polubowny w składzie trzech arbitrów, a zgodnie z § 3 tego przepisu postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powołaniu sądu polubownego są bezskuteczne. Jednakże w niniejszej sprawie strony nie uregulowały wyraźnie kwestii wyboru arbitrów w umowie. W doktrynie wskazuje się, iż strony mogą odesłać do regulaminu określonego stałego sądu polubownego i w ten sposób pośrednio wyznaczyć liczbę arbitrów. 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. W niniejszej sprawie strony zawarły zapis na sąd polubowny w umowie ramowej wskazując jako sąd uprawniony do rozstrzygnięcia sprawy - Sąd Polubowny przy (...) Banków (...). Samo wskazanie sądu polubownego działającego przy określonym stowarzyszeniu (izbie), którego członkiem jest jedna ze stron, nie narusza zasady równości stron, o ile regulaminy funkcjonowania takiego sądu zawierają odpowiednie regulacje umożliwiające wyłączenie arbitrów, co do których mogą istnieć wątpliwości co do ich bezstronności (por. A. Pokropek „Problematyka prawna zapisu na sąd polubowny w tzw. sprawach opcyjnych” Legalis). Sam fakt, iż jedna ze stron procesu uczestniczyła w procesie tworzenia listy arbitrów poprzez zgłaszanie kandydatów na arbitrów spośród osób stanowiących autorytety w danej dziedzinie, nie oznacza jeszcze istnienia zależności między arbitrem a stroną, ani większych praw strony. Pomimo pośredniego wpływu banków na część niektórych składów orzekających, regulamin Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) zapewnia bezstronność tego sądu oraz nie uchybia zasadzie równości stron w postępowaniu arbitrażowym. Skoro arbitrów jest wielu, a strona nie wie kto z nich będzie rozpoznawał sprawę i nie ona wybiera konkretną osobę na arbitra przewodniczącego, to nie można uznać, aby miała więcej praw niż strona przeciwna. Regulamin ten w § 16 przewiduje gwarancje bezstronności i niezależności arbitrów (k. 62). Zarówno strony, jak i sami arbitrzy mogą składać wnioski o wyłączenie w przypadku wątpliwości co do bezstronności. W niniejszej sprawie zgodnie z zapisami regulaminu Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) każda ze stron wybrała swojego arbitra, a ci wybrali przewodniczącego składu orzekającego (k. 239 tom V akt sądu polubownego). Jak wynika z pisma Sądu Polubownego z 30 września 2011r. (k. 1 tom III akt sądu polubownego) prof. J. P. został wpisany na listę arbitrów Sądu Polubownego przy (...) na podstawie uchwały Prezydium Sądu Polubownego z dnia 20 marca 2009r. z własnej inicjatywy tego prezydium. W dniu 7 września 2010r. J. P. złożył też oświadczenie, iż jest osobą bezstronną i niezależną oraz nie zachodzą w stosunku do niego tego rodzaju okoliczności, które sprawiłyby, iż w tej sprawie jego bezstronność i niezależność nie byłyby zachowane (k. 108 tom V akt sądu polubownego). Jak wynika z protokołu pierwszej rozprawy przed Sądem Polubownym (str. 52 tomu V akt sądu polubownego) strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do składu sądu, choć prawidłowy regulamin został doręczony stronie powodowej na tyle wcześniej (miesiąc przed pierwszą rozprawą), iż mogła wyjaśnić wątpliwości jeszcze w postępowaniu przed sądem polubownym i zgłosić stosowne wnioski o wyłączenie sędziego; również strona powodowa mogła wskazać innego arbitra, nawet spoza listy arbitrów. Skoro powód zdecydował się na poddanie się zapisowi na sąd polubowny działający przy (...) Banków (...), to tym samym nie przeszkadzał mu fakt, iż to banki wskazywały kandydatów na arbitrów, co wynikało wyraźnie z zapisów obowiązującego wówczas regulaminu. Procedura wybierania arbitrów była mu znana, przy zawieraniu umowy, jak i rozpoczynaniu postępowania przed sądem polubownym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można przyjąć, aby sama procedura wyłonienia arbitrów wskazana w Regulaminie Sądu Polubownego powodowała nierówność stron. Wprawdzie nie można wykluczyć, iż banki starały się wskazać jako arbitrów osoby prezentujące określone korzystne dla nich poglądy prawne, jednak Sąd Polubowny działający przy (...) Banków (...) rozstrzyga również, a może przede wszystkim spory międzybankowe, a zatem chodziło to przede wszystkim o znawców prawa bankowego. Sam fakt wskazania określonego kandydata nie może o niczym przesądzać. To nie strona wskazywała kto ma być Arbitrem Przewodniczącym, ale dwaj wskazani przez strony arbitrzy dokonali takiego wyboru, równie dobrze mogli wybrać inną osobę z listy arbitrów. Jeżeli istniały natomiast podstawy do wyłączenia Arbitra Przewodniczącego, strona winna je była wskazać w toku postępowania przed sądem polubownym.

Na marginesie należy zwrócić uwagę na fakt, iż wpisu J. P. na listę arbitrów dokonano w 2009r., i jak wynika to z pisma Sądu Polubownego nastąpiło to z własnej inicjatywy Prezydium. Wpisu tego arbitra dokonano w 2009r., kiedy już nie tylko banki mogły zgłaszać kandydatów na arbitrów, bowiem co do zasady obowiązywał nowy

Regulamin. Pozwany na rozprawie przed Sądem pierwszej instancji wyraźnie zaprzeczył, aby zgłaszał tę osobę jako kandydata na arbitra. Zgodnie z art. 230 k.p.c. Sąd mając na uwadze wyniki całej rozprawy może uznać dany fakt za przyznany. W świetle ww. pisma Sądu Polubownego oraz oświadczenia złożonego do protokołu rozprawy, nie można faktu tego uznać za przyznany.

Jednak nawet gdyby przyjąć, iż strona pozwana uczestniczyła pośrednio w procesie wyboru kandydatów do wpisu na listę arbitrów, nie można przyjąć, aby naruszało to zasadę równości stron, bowiem jak już wyżej wskazano, to nie strona wybierała arbitra przewodniczącego prowadzącego niniejszą sprawę, a Regulamin (zarówno stary, jak i nowy) przewidywał gwarancje niezawisłości osób wpisanych na listę arbitrów. Strona przeciwna dysponowała też określonymi uprawnieniami umożliwiającymi wyłączenie arbitra, jednakże z uprawnień tych winna korzystać w określonym terminie, a nie dopiero po wydaniu niekorzystnego dla niej wyroku. Nadto konsekwencją uznania, iż umowa narusza zasadę równości stron byłaby jedynie bezskuteczność takiego zapisu umownego, a nie bezskuteczność całego zapisu (art. 1169§3 k.p.c.).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, (aczkolwiek wobec uchylecia w całości wyroku sądu polubownego z innych powodów są one częściowo bezprzedmiotowe) należy stwierdzić, iż zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c. k.p.c. był niezasadny: powołanie w podstawie prawnej art. 1202 k.p.c. stanowiło oczywistą pomyłką, natomiast w treści uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazywał właściwe podstawy prawne przy analizie poszczególnych zarzutów skargi. Sąd Okręgowy, wprawdzie nie ustosunkował się szczegółowo do zarzutów zawartych w pkt C i D uzupełnienia skargi, jednakże wskazał, iż nie może badać merytorycznych przesłanek powództwa, które to stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Sąd Polubowny wskazał dlaczego uznał transakcje zawarte przez strony za ważne i skuteczne, wskazał też na jakich dowodach oparł się zasądzając należność na rzecz banku. Wyciągi z ksiąg banku są dokumentami prywatnymi, które mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych, niezależnie od tego czy w określonej sytuacji faktycznej można im przypisać moc dokumentu urzędowego (Trybunał Konstytucyjny zakwestionował moc urzędową dokumentów bankowych jedynie w sytuacji, gdy stroną umowy jest konsument, zaś nowelizacja art. 95 prawa bankowego przez dodanie pkt 1 a weszła w życie dopiero 20 lipca 2013r.), natomiast ocena tych dowodów należy do sądu polubownego. Również ustalenie jakiej treści umowy strony zawarły, jakie były ich wzajemne zobowiązania (w tym również ewentualnej doradczej roli banku), stanowi element stanu faktycznego, którego prawidłowość ustalenia nie jest przedmiotem badania w ramach skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

„Stary” Regulamin Sądu Polubownego istotnie odsyłał do przepisów kodeksu postępowania cywilnego w kwestiach nieuregulowanych w tym regulaminie, jednakże skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego może dotyczyć kwestii trybu postępowania jedynie, gdy nie zachowano podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony (art. 1206§1 pkt 4 k.p.c.). W istocie chodzi to o niezachowanie fundamentalnych zasad procedury cywilnej, a nie wykazano, aby Sąd Polubowny takich zasad nie zachował. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa: „Jedynie wtedy, gdyby sąd państwowy uznał, że postępowanie dowodowe nie zostało w ogóle przeprowadzone lub przeprowadzone niekompletnie, albo w oczywisty sposób przeprowadzono je wadliwie, uchybiając regułom logicznego rozumowania, wiązania ze sobą faktów w łańcuchu przyczynowo-skutkowym, wybiórczego dopuszczenia dowodów w sprawie, przeprowadzenia dowodów tylko jednej strony, z niezasadnym pominięciem dowodów wnioskowanych przez stronę przeciwną itp., można byłoby uznać, że nie zostały zachowane wymagania, o których jest mowa w art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.” (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 stycznia 2013r. I ACa 374/12). Takich okoliczności nie wykazano w niniejszej sprawie.

Sam fakt zezwolenia stronie pozwanej złożenia dokumentów po zamknięciu rozprawy przed sądem polubownym nie oznacza również, iż naruszono podstawowe zasady postępowania przed sądem polubownym. Wprawdzie skarżący zasadnie podnosi, iż wbrew twierdzeniom sądu pierwszej instancji, Sąd polubowny oparł się również na dokumentach złożonych po zamknięciu rozprawy, ale też strona powodowa w toku postępowania nie zgłaszała żadnego sprzeciwu do dopuszczenia dowodu z tych dokumentów w takim trybie. Ponadto w żaden sposób ich nie zakwestionowała: gdyby

je kwestionowała lub chciała się do nich odnieść, to niewątpliwie złożyłaby stosowne pismo jeszcze przed wydaniem wyroku, np. z wnioskiem o otwarcie rozprawy. Dokumenty te były stronie znane, bowiem dokumentowały operacje dokonane przez strony, dowody przykładowych transakcji były już wcześniej składane przez pozwany Bank.

Sąd Okręgowy wskazał, iż jego zdaniem wyrażenie przez Przewodniczącego stwierdzenia: „skład orzekający zakłada jednak, że umowa była ważna” nastąpiło w toku badania co jest przedmiotem żądania strony i nie stanowiło „przedsądu”. Faktycznie sporna wypowiedź Arbitra Przewodniczącego została wpisana do protokołu na wstępnym etapie rozprawy i zaraz po tym nastąpiło doprecyzowanie stanowiska strony. Jednakże w przypadku przyjęcia przez stronę, iż stanowiło ono swoisty przedsąd, strona mogła zgłosić w tym miejscu wniosek o wyłączenie arbitra, a tak się nie stało, co oznacza, iż również w wówczas dokonywanej przez powoda ocenie stanowiło to jedynie sprecyzowanie założenia, którego obalenie miało być przedmiotem tego procesu lub w przypadku jego nieobalenia, przejście do badania kolejnego żądania strony. Zarzut apelacji z tym związany jest niezasadny.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2013r. I CSK 651/12 (LEX Nr 1383037) nazwa "umowa opcji" jest wynikiem konwencji językowej, gdyż chodzi o umowę nienazwaną, niemającą nawet szczątkowej regulacji prawnej, a zatem umowę pozbawioną essentialia negotii, kształtowaną w każdym przypadku przez strony według schematu wypracowanego przez praktykę gospodarczą, orzecznictwo i doktrynę. Umowa nienazwana tylko wtedy spełnia przesłanki określone w art. 353¹ k.c., jeśli zawiera elementy umowy prawnie skutecznej, niemającej wprawdzie określonych ustawowo essentialia negotii, ale pozostającą w granicach określonych tym przepisem, tzn. jej cel lub treść nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) powstającego stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W niniejszej sprawie nie można przyjąć, aby ustalenie premii czy też jej brak naruszało bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa materialnego. W uzasadnieniu wyroku z 5 października 2012r. IV CSK 166/12 Sąd Najwyższy wskazał, iż wspomniane umowy bankowe są zaliczane do kategorii umów nienazwanych, konsensualnych, dwustronnie zobowiązujących, zwykle odpłatnych i wzajemnych, co oznacza, iż odpłatność może należeć do elementów przedmiotowo istotnych, ale nie musi w zależności od treści danej konkretnej umowy. Ustalenie treści umowy, jak i kwestii jej istnienia i ważności należało do sądu polubownego, i w trybie skargi na orzeczenie sądu polubownego co do zasady nie można tych ustaleń kwestionować. Nie można też przyjąć, aby samo zastrzeżenie premii opcyjnej lub jej brak przesądzało o naruszeniu zasady swobody umów. Zresztą jak wynika uzasadnienia wyroku Sądu polubownego takie premie były ustalane przy strony przy zawarciu konkretnych transakcji (k. 99 v akt sprawy). Ponadto, jak się wskazuje w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2013r. I ACa 1266/13 LEX 1430878) specyfika terminowych transakcji walutowych, w tym tzw. opcji walutowych, polega na możliwości przyjęcia przez strony, na potrzeby rozliczenia związanych ze sobą transakcji sprzedaży notowanych walut, późniejszego kursu tych walut, który nie jest stronom znany w dacie zawarcia takiej umowy i może być tylko prognozowany, w dalszej kolejności przejawiać się może ponadto w możliwości wyboru przez daną stronę daty jego określenia w okresie przyszłym. Tego rodzaju rozwiązanie co do zasady nie przekracza zasady swobody umów, mieści się ponadto w konstrukcji polegającej na określeniu w umowie sprzedaży podstaw do ustalenia ceny za świadczenie polegające na zobowiązaniu się strony do przeniesienia własności określonej kwotowo waluty. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż strony wiedziały o elemencie losowości w zawartych umowach, a nawet przyjęcie doradczej roli banku nie niwelowało tego elementu, bank bowiem nie mógł również przewidzieć w sposób pewny przyszłego kursu waluty. Sąd Polubowny dokonał oceny wzajemnych uprawnień i obowiązków stron i brak jest podstaw do uznania, iż rozstrzygnięcie to naruszało ogólnie pojęte zasady równości czy sprawiedliwości kontaktowej, na tyle aby z tej przyczyny uzasadniało konieczność uchylenia wyroku sądu polubownego. W rozpoznaniu skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie mieści się co do zasady kontrola zgodności wyroku sądu polubownego z prawem materialnym ani badanie, czy znajduje on oparcie w faktach przytoczonych w jego uzasadnieniu oraz czy fakty te zostały prawidłowo ustalone. Decydując się na poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego strony muszą mieć świadomość zarówno pozytywnych, jak i negatywnych tego skutków. Z jednej strony kontrahenci nie są bowiem narażeni na długotrwałość postępowania, ale z drugiej rezygnują z niektórych gwarancji procesowych obowiązujących w postępowaniu sądowym; sąd polubowny może nie uwzględnić zgłaszanych przez stronę wniosków dowodowych, a zakwalifikowanie takich decyzji jako naruszających obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy sąd w wyniku swojego uchybienia np. w ogóle nie

rozpoznał istoty sprawy (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 lutego 2012r. I ACa 26/12LEX Nr 1120031).

Niezależnie od powyższego wyrok Sądu Polubownego powinien być jednak uchylony z powodów, o których mowa we wstępnej części rozważań. Zmiana rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w odniesieniu do wyroku Sądu Polubownego uzasadnia też zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu poprzez orzeczenie zgodne z treścią art. 98 k.p.c. i obciążenie pozwanej kosztami poniesionymi przez stronę powodową.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).