

Sygn. akt **XX GC 657/11**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	<b><i>SSO Maciej Kruszyński</i></b>
Sędziowie:	
Protokolant:	Agnieszka Kacprzak

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa

***(...) Sp. z o.o. w K.***

przeciwko

***(...) Bank S.A. w W.***

w przedmiocie skargi powoda o uchylenie wyroku sądu polubownego – Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) wydany w dniu 10 czerwca 2011 r., sygn. akt (...)

### ***orzeka:***

1. uchyła 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 S. zawartych w dniu 31 sierpnia 2008 r., przez (...) sp. z o.o. z (...) Bank SA w W. oraz transakcji rynku finansowego – zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie T. (...) zawartych w dniu 27 sierpnia 2008 r., przez (...) sp. z o.o. z (...) Bank SA w W.;
2. w pozostałym zakresie skargę oddala;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Maciej Kruszyński

Sygn. akt XX GC 657/11

## UZASADNIENIE

W dniu 20 września 2011 r. (data stempla pocztowego, k. 167) skarżący (...)

Sp. z o.o. w K. (dalej: (...) albo skarżący) wniósł skargę (k.3-k.50) o uchylenie w całości wyroku Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) (dalej: sąd polubowny albo SP (...)) 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, w tym zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej wyrażonej w § 6 pkt 7 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 z urzędu. Wyrok sądu polubownego doręczono skarżącemu w dniu 23 czerwca 2011 r.

Skarżący przywołał następujące podstawy uchylecia:

**(1)** utratę mocy zapisu na sąd polubowny wobec wejścia w życie nowego regulaminu sądu polubownego po dacie zawarcia umowy (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. );

**(2)** bezskuteczność, a nawet nieważność zapisu na sąd polubowny wobec naruszenia zasady równości stron przy kształtowaniu listy arbitrów oraz niemożności kontroli bezstronności arbitra (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z 1169 § 3 k.p.c. oraz 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.);

**(3)** nienależyte zawiadomienie strony o postępowaniu przed sądem polubownym oraz nie zachowanie podstawowych zasad postępowania poprzez początkowe prowadzenie postępowania na podstawie niewłaściwego regulaminu sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 2 kpc w zw. z 1206 § 1 pkt 4 kpc);

**(4)** nie zachowanie podstawowych zasad postępowania w szczególności zasady równości stron, równoprawnego traktowania stron oraz możliwości obrony swych praw poprzez przyjęcie przez sąd polubowny założenia o ważności transakcji rynku finansowego zero-kosztowej struktury opcyjnej (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z 1183 k.p.c.);

**(5)** nie zachowanie podstawowych zasad postępowania poprzez pozbawienie możliwości obrony swych praw poprzez pozostawienie bez rozpoznania żądania unieważnienia na podstawie art. 388 k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 10 ust. 1 i art. 16 ust. 1 oraz art. 3 ust 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji transakcji rynku finansowego – zero-kosztowych struktur opcyjnych oraz dopuszczenie materiału dowodowego po zamknięciu rozprawy i pozostawienie bez rozpoznania części wniosków dowodowych skarżącego (art. 1206 § 1 pkt 2 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz 1183 k.p.c.);

**(6)** naruszenie podstawowych zasad postępowania z jednoczesnym pogwałceniem podstawowych zasad porządku prawnego RP poprzez wybiórczą i błędną ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu przy rozstrzygnięciu wniosków dowodowych istotnych dla skarżącego (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. i 1194 § 2 k.p.c.);

**(7)** naruszenie podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym z jednoczesnym pogwałceniem podstawowych zasad porządku prawnego RP poprzez pominięcie przy rozstrzygnięciu sporu ustalonych zwyczajów bankowych (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. i art. 1194 § 2 k.p.c.).

**(8)** naruszenie klauzuli porządku publicznego tj. zasady równości, równoprawnego traktowania stron, nie dyskryminowania stron w procesie, zasady swobody umów i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, zasady sprawiedliwości, w tym sprawiedliwości proceduralnej, zasadami wyrokowania, prawa do sądu w tym prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, bezstronności, niezależności niezawisłości sądu oraz zasad współżycia społecznego.

W dniu 23 września 2011 r. (data stempla pocztowego, k. 237) w ramach uzupełnienia skargi (k.168-236) (...), powołując się na klauzulę porządku publicznego, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie konstytucyjnych zasad wolności gospodarczej, związania sądów ustawą oraz obowiązku uwzględnienia nieważności czynności prawnych oraz pominięcie rażącego naruszenia zasad współżycia społecznego oraz właściwości stosunku zobowiązaniowego. Strona ponownie podniosła zarzut wybiórczego prowadzenia postępowania dowodowego.

(...) Bank S.A. w W. (dalej: (...) Bank albo przeciwnik skargi) w dniu 22 maja 2012 r. (data stempla pocztowego, k. 379) w ramach odpowiedzi na skargę (k.312-363) wniósł o oddalenie jej w całości oraz o zasądzenie od skarżącego

kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, opłaty skarbowej od pełnomocnictw w łącznej kwocie 34,00 zł oraz opłaty za odpis pełny (...) Bank S.A. w W. w kwocie 60,00 zł. (k.312-378).

Uzasadniając swe stanowisko podniósł on, iż decydując się na wybór sądu polubownego skarżący winien był liczyć się z faktem, iż zakres zewnętrznej kontroli wyroków sądów polubownych jest ograniczony. W ocenie (...) Banku zarzut braku właściwości sądu polubownego jest w niniejszej sprawie sprekludowany, albowiem strona nie wniosła go w odpowiednim terminie w toku postępowania przed sądem polubownym. Równie krytycznie przeciwnik skargi odniósł się do pozostałych zarzutów skarżącego, w jego ocenie fakt wejścia w życie nowego regulaminu po dniu związania się przez strony zapisem na sąd polubowny pozostaje bez znaczenia dla mocy wcześniejszych postanowień stron a z samego faktu członkostwa (...) Banku w (...) Banków (...) i wynikającego stąd uczestnictwa w wyborze władz zarządu (...), kształtującego prezydium sądu polubownego ustalającego listę arbitrów nie można wywodzić ocen co do bezstronności i niezależności samych arbitrów. Naruszenia zasady równości stron gwarantowane jest również m.in. przez instytucję wyłączenia arbitra, podlegającej kontroli sądów powszechnych, z której to instytucji skarżący nie skorzystał w toku postępowania. Sam skarżący był świadom sposobu powołania arbitra, jego istota jest bowiem tożsama w świetle obu regulaminów.

Precyzowanie żądania pozwu w toku postępowania arbitrażowego zostało, w ocenie (...) Banku, przez skarżącego zostało błędnie odebranie jako dokonywanie przedsądu co do ważności umów opcji walutowych a postępowanie dowodowe było prowadzone prawidłowo. Sąd polubowny w ocenie (...) Banku nie jest bezwzględnie związany wszystkimi wnioskami dowodowymi strony a przepisy kodeksu postępowania cywilnego w tym zakresie nie muszą być stosowane wprost. Ponadto, po zamknięciu rozprawy strony nie podnosiły żadnych nowych twierdzeń, dowody pominięte przez sąd polubowny były niejasne lub zostały zgłaszane jedynie warunkowo, a sama strona nie zgłaszała zastrzeżeń w toku postępowania ani nie wnosiła o nie zamykanie rozprawy w celu zajęcia stanowiska.

W ocenie przeciwnika skargi ustalone zwyczaje mają w stosunkach cywilnoprawnych znaczenie jako uzupełniające źródło treści stosunków umownych i nie mogą jako takie stanowić kryterium oceny ważności zawartych umów, a powołane przez skarżącego zbiory są zbyt ogólne aby można było z nich wyprowadzać normy kształtujące treść całościowo uregulowanych relacji. Zdaniem (...) Bank w niniejszej sprawie nie ma również możliwości oparcia zarzutów na klauzuli porządku publicznego, bowiem odnosi się ona wyłącznie do sprzeczności z normami ius cogens mającymi podstawowe znaczenie w polskim porządku prawnym, a w postępowaniu przez SP (...) nie doszło do naruszeń tej skali czy wagi.

W toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

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 (...) (dalej: SP (...); okoliczności bezsporne). 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 (...), k.59-60 i k.62, okoliczność bezsporna).

W toku współpracy strony zawierały kolejne umowy sprzedaży, m.in. zero-kosztowych struktur opcyjnych T. F. (umowa z dn. 31 lipca 2008 r.) oraz S. F. (umowa z dn. 27 sierpnia 2008 r.) Współpraca między stronami trwała aż do dnia 2 lutego 2009 r., kiedy to (...) złożył (...) Bankowi oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ramowej nr (...) za jednomiesięcznym wypowiedzeniem. W piśmie z dnia 26 czerwca 2009 r. (...) oświadczył, iż uchyła się od skutków prawnych oświadczenia woli co do zakupu w/w struktur opcyjnych, powołując się na błąd oraz wskazując na nieprawidłowości przy zawieraniu umów. W odpowiedzi (...) Bank 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. Pomiędzy stronami powstał spór co do ważności wskazanych transakcji oraz skuteczności ich rozliczenia.

(...) wniósł w dniu 29 marca 2010 r. pozew przeciwko (...) Bankowi, w którym zażądał stwierdzenia nieważności zero-kosztowych struktur opcyjnych T. F. (umowa z dn. 31 lipca 2008 r.) oraz S. F. (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 (...) Banku 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 (...) Banku o: przedterminowym rozliczeniu transakcji opcyjnych i obciążeniu rachunku bankowego wyżej wskazaną kwotą oraz zasądzenia od (...) Banku 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 (...) Banku o przedterminowym rozliczeniu rachunku i o jego obciążeniu a także zasądzenie od (...) Banku 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 (...) Banku 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 (...) Bank zażądał oddalenia powództwa w całości oraz wniósł 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 16 XVII 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 (...), k.71-72, okoliczność bezsporna).

(...) wskazał jako jednego z arbitrów radcę prawnego A. K. (wezwanie na arbitraż z 29.01.2010 r., akta sądu polubownego, k. 72-73, okoliczność bezsporna)

W toku postępowania arbitrażowego Sąd polubowny w składzie trzech arbitrów przeprowadził postępowanie dowodowe, 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 opcyjnych 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 opcyjnych 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 zważył, co następuje:**

1.

Skarga zasługiwała na częściowe uwzględnienie wobec naruszenia - klauzuli porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.).

Na wstępie podkreślić należy istotę postępowania toczącego się ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. 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. Jak trafnie wskazuje się w judykaturze, zadaniem Sądu 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 (por: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt I ACa 634/12, Portal orzeczeń sądów powszechnych, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>) Strony decydujące się na poddanie sporu sądowi polubownemu muszą się, więc liczyć z tymi uwarunkowaniami, polegającymi także na nikłej kontroli zewnętrznej jego wyroków (cytat za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 1241/11, LEX nr 1298991; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt I ACa 634/12, op.cit.).

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.).

2.

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 (por. E. Gapska, Czynności decyzyjne sądów w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, str. 106) . Kwestia ta została poddana analizie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Przedstawiciele doktryny wyróżniają procesowe oraz materialne teorie przedmiotu postępowania, które wg K. Piaseckiego 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 (pозew, rozprawa z dnia...) 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 zasadności niniejszego żądania, bowiem stanowiło ono - w ocenie SP (...) 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 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 przemawia fakt, że wobec formalnego objęcia zaskarżonym wyrokiem żądania powoda, sformułowanego 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.

Nie jest rolą Sądu Okręgowego wskazanie, jakie działania winien był podjąć sąd arbitrażowy. Stwierdzić należy jednak, że 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 uchylecia zaskarżonego wyroku sądu polubownego, jako uchybiającemu praworządności, na podstawie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.

Rozważyć należało, czy zaskarżone orzeczenie podlegać może częściowemu uchyleciu. 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 uchylecie 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 również znajduje oparcie w judykaturze: [O]snowa wyroku sądu polubownego rozstrzyga, czy w danym przypadku wyrok może być uchylony w części i w jakim rozmiarze oczywiście w ramach art. 503 § 1 k.p.c. Nie będzie dopuszczalne częściowe uchylecie, jeżeli poszczególne części wyroku zązębiają się w ten sposób, że żadna z nich nie da się odłączyć od pozostałych bez istotnego zniekształcenia całości. Jeżeli natomiast (...) sąd polubowny wyszedł po za granice zapisu (art. 503 § 1 p. 4 k.p.c.), a orzeczenie w tym punkcie da się bez szkody odłączyć od pozostałej części wyroku, nie można dopatrzeć się przeszkody, która nie dozwalałaby na częściowe uchylecie wyroku. (cytat za: 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).

Pozostałe zarzuty skarżącego były nieuzasadnione.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, 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 toczyć 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 kpc 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 nie tylko sprekludowany, ale również oczywiście bezzasadny. (tak również doktryna: A. Zieliński, A. Kurowska, Komentarz do ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.05.178.1478), LEX nr 72135).

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 SP (...) 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, słusznie podnosi przeciwnik skargi, iż w obu regulaminach istnieją tożsame postanowienia co do niezawisłości arbitrów (§ 16 wcześniej obowiązującego regulaminu oraz § 17 aktualnego) i ewentualnej drogi do jego wyłączenia, niw 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.

Słusznie wskazuje przeciwnik skargi, iż 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 zważyć należy, iż w postępowaniu arbitrażowym SP (...) 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 zaofiarowanego 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 (zob. zwłaszcza W. Miszewski, *Proces cywilny...*, s. 261; a także T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 396; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. III, s. 320; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sąd polubowny...*, s. 94). Ponadto, słusznie podnosi przeciwnik skargi, iż 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 rozstrzygnięciu sporu ustalonych zwyczajów, w szczególności zawartych w Międzynarodowym Kodeksie Postępowania i Praktyki Rynków Finansowych ACI 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 (cytat za: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 6 maja 1936 r., I C 1914/35, Zb. Orz. 1937, nr 2, poz. 56, z dnia 18 marca 1938 r., II C 2989/37, Zb. Orz. 1939, nr 2, poz. 59, z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64 oraz z dnia 3 września 2009 r., I CSK 53/09, LEX nr 527154)

Wbrew twierdzeniom skarżącego, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie miały miejsca, inne niż wymienione na wstępie rozważań prawnych niniejszego uzasadnienia, naruszenia klauzuli porządku publicznego. Na wstępie zważyć należy, iż 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. (tak: A. Jakubecki A. Komentarz do art. 1206 Kodeksu postępowania cywilnego [w:] (red) H. Dolecki, T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Artykuły 1096-1217*, LEX nr 114850; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 64) 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.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny niniejszej sprawy, pierwszym zarzutem dot. 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 odnieść 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 (...).

Odnosnie zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, swobody umów oraz związanego z nim naruszenia zasad współżycia społecznego oraz pominięcia przy rozstrzygnięciu ustalonych zwyczajów bankowych należy wskazać, 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 (...) Bank jako uczestnicy obrotu gospodarczego mogli zawierać transakcje opcyjnie, 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 uwadze charakter i cel umowy oraz zamiar, który strony zamierzały osiągnąć zawierając umowę, oraz w wyniku otrzymania w wyniku 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 zważyć należy, 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.

Pomijając w/w rozważania, bezsprzecznym jest, 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 (wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN

77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69). 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 orzeczono o kosztach postępowania, na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.

SSO Maciej Kruszyński