

Sygn. akt V ACa 415/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Wiesława Namirska |
| Sędziowie: | SA Zofia Kołaczyk (spr.) SO del. Jerzy Strzygocki |
| Protokolant: | Anna Fic |

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

o uchylenie wyroku sądu polubownego

na skutek apelacji skarżącej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt XIII GC 354/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

| | | |
|---------------------------|-----------------------|--------------------|
| SSO del. Jerzy Strzygocki | SSA Wiesława Namirska | SSA Zofia Kołaczyk |
|---------------------------|-----------------------|--------------------|

Sygn. akt V ACa 415/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił skargę (...) Banku (...) S.A. w K. o uchylenie wyroku Sądu Polubownego (...) w W. z dnia 23 marca 2015 r. w sprawie o sygnaturze SP-M.3/A/13 zasądzającego od rzeczonoego

Banku na rzecz (...) Spółki z o.o. kwotę 6.448.345 zł. Skarga ta oparta była na zarzucie niezachowania wymagań co do składu sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.) przez udział w składzie orzekającym arbitra, co do którego bezstronności i niezależności istniały uzasadnione wątpliwości oraz na zarzucie sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.) łączony z pierwszym zarzutem, a nadto z nierozpoznaniami przez Sąd Polubowny istoty sporu, a to kwestii nieważności (ważności) transakcji (...) z 6 czerwca 2008 r., a które to zaniechanie mogło mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

Pismem z dnia 7 czerwca 2013 r. przeciwnik – (...) Spółka z o.o. w R. wezwał skarżącego (...) Bank (...) S.A. na arbitraż, powołując się na zapis na Sąd Polubowny wskazany w § 48 umowy ramowej z dnia 30 września 2003 r. Przeciwnik oświadczył, iż na arbitra wyznaczył dr P. K.. Przedmiot sporu został określony na kwotę 6.448.345,00 zł.

Dnia 11 czerwca 2013 r. do Sądu Polubownego (...) w W. wpłynął pozew z dnia 4 czerwca 2013 r. o zapłatę kwoty 6.448.345 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwu.

Pismem z dnia 14 czerwca 2013 r. powód (...) Sp. z o.o. wskazał prawidłowy adres arbitra dr P. K..

Zarządzeniem z dnia 15 lipca 2013 r. Sąd Polubowny wezwał pozwanego (...) Bank (...) S.A. do złożenia odpowiedzi na pozew, a zarządzeniem z dnia 9 sierpnia 2013 r. poinformował pozwanego (...) Bank (...), że powód (...) Sp. z o.o. wyznaczył na arbitra dr P. K., a nie jak to wcześniej Sąd Polubowny podawał dr Z. B..

W piśmie z dnia 29 sierpnia 2013 r. pozwany (...) Bank (...) wniósł o wyłączenie arbitra w osobie dr P. K. podnosząc m.in., że arbiter dr P. K. doradzał przedsiębiorcom, którzy prowadzą spory z bankami na gruncie realizacji umów opcyjnych, sporządzał prywatne opinie dla przedsiębiorców pozostających w sporze z bankami na tle transakcji opcyjnych niekorzystne dla banków, również w sprawach zawisłych przed Sądem Polubownym (...) w W.. Ponadto P. K. jest autorem książki „(...)”, bierze czynny udział w pracach Stowarzyszenia (...), którego działalność polega w znacznej mierze na wymianie informacji o przebiegu poszczególnych procesów. Wszystkie wypowiedzi dr P. K. są nieprzychylnie lub wręcz wrogie bankom. Wypowiedzi mają charakter publiczny w związku z zamieszczeniem ich w internecie i opublikowaniem w książce. Ponadto dr P. K. założył firmę (...)Sp. z o.o., w ramach której prowadzi działalność sporządza opinie angażując się wyraźnie po stronie przedsiębiorców.

Pismem z dnia 5 września 2013 r. Sąd Polubowny zawiadomił dr P. K., że został wskazany jako arbiter przez stronę powodową, zapytując czy przyjmuje nominację na funkcję arbitra. Jednocześnie Sąd Polubowny zawiadomił adwokata W. B., że został wskazany przez pozwany (...) Bank (...) jako arbiter, zapytując czy przyjmie nominację na arbitra.

Pismem z dnia 10 września 2013 r. dr P. K. zawiadomił Sąd Polubowny, że wyraża zgodę i przyjmuje nominację na funkcję arbitra w sprawie o sygn. SP-M.3/A/13.

Dnia 24 września 2013 r. Sąd Polubowny wezwał wyznaczonych arbitrów, aby wspólnie dokonali wyboru arbitra Przewodniczącego zespołu orzekającego i wspólnie ustalili termin rozprawy.

Pismem z dnia 24 października 2013 r. Sąd Polubowny wezwał dr P. K. do zajęcia stanowiska w przedmiocie wniosku pozwanego o jego wyłączenie. W odpowiedzi P. K. wskazał, iż jako wieloletni biegły sądowy z listy Sądu Okręgowego w W., wielokrotnie rozwiewał podnoszone zarzuty o stronniczości, wielokrotnie wskazując racje banków.

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2013 r. Prezydium Sądu Polubownego (Arbitrażowego) (...) oddaliło wniosek pozwanego (...) Banku (...) o wyłączenie arbitra P. K.. W uzasadnieniu podano, że arbiter P. K. nigdy nie działał jako pełnomocnik (przedstawiciel lub doradca) którejkolwiek ze stron tego postępowania. Nie działał też przed zawiśnięciem sporu przed Sądem Polubownym bezpośrednio na rzecz którejkolwiek ze stron sporu. Również działalność arbitra w Stowarzyszeniu, którego celem statutowym jest reprezentacja i obrona interesów członków Stowarzyszenia, w tym w kontaktach z bankami - nie jest okolicznością budzącą wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Pozwany (...) Bank (...) nie wskazał aby arbiter dr P. K. doradzał powodowi w zakresie sporu

z pozwanym, ani nie wskazał, że powód był chociażby członkiem Stowarzyszenia, na rzecz którego arbiter świadczył usługi. Prezydium Sądu Polubownego (...) uznało więc, że nie zachodzi żadna z okoliczności opisanych na listach czerwonych (względnej i bezwzględnej) oraz liście pomarańczowej Wytycznych (...) dotyczących konfliktów interesów w międzynarodowym arbitrażu, określających okoliczności, które prowadzą lub mogą prowadzić do wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Prezydium stwierdziło, że przy dokonywaniu oceny czy dany arbiter daje rękojmię bezstronności i niezależności, nie należy brać pod uwagę poglądów naukowych wygłaszanych przez arbitra w oderwaniu od przedmiotu sporu. Strona powołując arbitra bierze pod uwagę jego wiedzę, doświadczenie zawodowe i życiowe i na ich podstawie ocenia czy dana osoba, którą chce powołać na arbitra gwarantuje dogłębne i prawidłowe zbadanie całości okoliczności sprawy celem wydania właściwego i sprawiedliwego wyroku. Wynika to też z „Wytycznych (...)”. Uprzednio wyrażone opinie prawne przez arbitra, będące natury ogólnej i nie skoncentrowane na sprawie będącej przedmiotem arbitrażu znajduje się na tzw. liście zielonej (nr (...)) zawierającej katalog sytuacji, w których z obiektywnego punktu widzenia nie istnieje ani potencjalny ani rzeczywisty konflikt interesów.

Pismem z dnia 2 czerwca 2014 r. pozwany (...) Bank (...) wniósł o zmianę postanowienia Prezydium Sądu Polubownego z dnia 18 listopada 2013 r. i złożył powtórny wniosek o wyłączenie od udziału w składzie arbitra dr P. K., powołując się na § 2 Zasad Etyki Arbitra Sądu Polubownego podając, że uzyskał w wyniku doręczenia pozwanemu w dniu 29 maja 2014 r. pozwu wzajemnego w sprawie zawisłej przed Sądem Polubownym (...) sygn. akt SP-M.11/A/10 informację, iż dr P. K. wydawał w tej sprawie opinię oraz został zawnioskowany jako świadek przez przeciwnika pozwanego Banku. Z treści opinii wynika, że jest to opinia jednoznacznie negatywna dla strony pozwanej. Dodatkowo dr P. K. występował w sprawie o sygn. akt SP-M.27/B/09 jako pełnomocnik przeciwnika w postępowaniu toczącym się z powództwa (...) Banku (...) S.A. i w tym samym postępowaniu był zawnioskowany dowód z zeznań dr P. K.. Te okoliczności nasuwają wątpliwość co do bezstronności dr P. K., który nie tylko prezentuje poglądy odmienne od pozwanego i dla pozwanego niekorzystne, ale występuje w sprawach prowadzonych z udziałem pozwanego popierając czynnie przeciwnika pozwanego.

W dniu 4 czerwca 2014 r. odbyła się rozprawa, na której pełnomocnik pozwanego (...) Banku (...) ponowił wniosek o wyłączenie arbitra P. K.. Wniosek ten został przekazany do rozpoznania przez Prezydium Sądu Polubownego.

W piśmie z dnia 13 czerwca 2014 r. arbiter P. K. złożył oświadczenie, iż nie wie czego dotyczy sprawa o sygn. akt SP-M.11/A/10, nie posiada informacji, iż został wskazany jako świadek w jakiegokolwiek sprawie, oraz że nigdy nie wykonywał opinii dotyczącej instrumentu pochodnego (...) (w tym (...)) zawartego z (...) Bankiem (...) dla żadnego podmiotu i nie wie kto jest stroną w sprawie SP-M.27/B/09.

Postanowieniem z dnia 24 czerwca 2014 r. Prezydium Sądu Polubownego oddaliło wniosek pozwanego (...) Banku (...) z dnia 2 czerwca 2014 r. o wyłączenie arbitra P. K.. W uzasadnieniu Prezydium Sądu Polubownego stwierdziło, że nie zachodzą przesłanki, które budzą wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra, gdyż złożenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania osoby arbitra w charakterze świadka w innym postępowaniu przed Sądem Polubownym nie powinno budzić wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Wynika to z faktu, że składanie wniosków dowodowych jest czynnością procesową podejmowaną przez strony postępowania niezależnie od samych wnioskowanych świadków, dlatego świadek nie może ponosić z tytułu samego złożenia danego wniosku o jego przesłuchanie negatywnych konsekwencji w postaci wyłączenia go jako arbitra w odrębnych postępowaniach. Odnosząc się do sporządzenia przez arbitra opinii w innej sprawie, Prezydium Sądu Polubownego stwierdziło, że sporządzenie opinii na rzecz osoby trzeciej w sprawie niezwiązanej z postępowaniem, w którym arbiter orzeka, nie stanowi okoliczności stanowiącej podstawę do wyłączenia arbitra. Zgodnie z „Wytycznymi (...)” okolicznością taką jest sporządzenie ekspertyzy dotyczącej sporu na rzecz strony tego sporu lub podmiotu stowarzyszonego. Prezydium Sądu Polubownego podkreśliło, że arbiter nie działał uprzednio, tj. przed zawiśnięciem sporu przed Sądem Polubownym, na rzecz którejkolwiek ze stron w przedmiocie sporu.

W dniach 15 lipca 2014 r. i 8 stycznia 2015 r. odbyły się rozprawy, zaś w dniu 18 lutego 2015 r. Przewodniczący Zespołu Orzekającego zarządził zamknąć rozprawę.

W dniu 23 marca 2015 r. Sąd Polubowny (...)w W. wydał wyrok, w którym zasądził od pozwanego (...) Banku (...) S.A. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. kwotę 6.448.345 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 lipca 2013 r. i kosztami postępowania.

Stosownie do art. 1205 § 1 k.p.c. wyrok sądu polubownego wydany w Rzeczypospolitej Polskiej może zostać uchylony przez sąd wyłącznie w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi o jego uchylenie.

W rozpoznawanej sprawie bezspornym było to, iż strony poddały spór dotyczący roszczenia objętego pozwem wniesionym przez przeciwnika skargi o zapłatę kwoty 6.448.345 zł wywodzonego z ramowej umowy z dnia 30 września 2003 r. pod rozstrzygnięcie Sądu Polubownego (Arbitrażowego) (...) w W..

W ocenie Sądu Okręgowego w tym przypadku nie ziściły się przesłanki uchylenia wyroku sądu polubownego z art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. a dotyczące składu sądu. Poddając w § 48 umowy ramowej z dnia 30 września 2003 r. wynikające w związku z jej realizacją spory pod rozstrzygnięcie Sądu Polubownego (...) strony postanowiły, że Sąd ten będzie rozstrzygał spór na podstawie Regulaminu Sądu Polubownego w składzie 3 sędziów. Strony dokonały wyboru arbitrów, którzy wyłonili Przewodniczącego. Skarżący dwukrotnie wnosili o wyłączenie arbitra, a które to wnioski zostały oddalone przez Prezydium Sądu Polubownego uprawnione do rozpoznawania wniosku zgodnie z Regulaminem. Oświadczenie arbitra z 4 listopada 2013 r. złożone w trakcie postępowania o wyłączenie spełnia wymogi określone w art. 1174 § 1 k.p.c. Zarzuty podnoszone co do osoby arbitra P. K. nie dotyczyły powiązań tego arbitra z którąkolwiek ze stron sporu, bądź to w charakterze zawodowym czy prywatnym, a łączone były z faktem sporządzenia ekspertyz prywatnych w dwóch sprawach dla przeciwników Banku oraz prezentowaniem przez arbitra negatywnych poglądów co do transakcji opcji walutowych. To zaś, że arbiter jest specjalistą w danej dziedzinie, w tym przypadku z zakresu czynności bankowych, w tym opcji transakcji pochodzących w ramach posiadanej wiedzy publikacje, prezentuje swe stanowisko, udziela porad, występuje jako ekspert, nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że uchybia on zasadzie bezstronności i niezależności. Fakt posiadania wiedzy w odniesieniu do transakcji walutowych, sporządzania ekspertyz w innych sprawach nie dyskwalifikuje arbitra i nie stanowi okoliczności mogącej budzić wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Okoliczności, które obiektywnie mogłyby wpływać na postrzeganie arbitra jako osoby wątpliwej co do bezstronności i niezależności, Sąd nie dopatrzył się.

Również Sąd nie dopatrzył się i drugiej z podanych przez skarżącą podstawy uchylenia wyroku, a to klauzuli naruszenia porządku publicznego łączonego z nierozpoznanie istoty sprawy, gdy zarzut ten w świetle treści wyroku Sądu Polubownego i jego uzasadnienia Sąd uznał za bezpodstawny.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury sąd powszechny nie bada, czy wyrok sądu polubownego nie pozostaje w sprzeczności z prawem materialnym i czy znajduje oparcie w faktach przytoczonych w wyroku, jak również, czy fakty te zostały prawidłowo ustalone. Ocena zgodności wyroku sądu polubownego z zasadami porządku prawnego jest dokonywana z uwzględnieniem wyłącznie treści wyroku sądu polubownego. Sąd państwowy nie bada prawidłowości rozstrzygnięcia tego sądu pod kątem jego zgodności z prawem materialnym (zob. wyrok SN z 3 września 1998 r., I CKN 822/97).

Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie I CSK 312/11, zgodnie z którym klauzula porządku publicznego jak każda klauzula generalna jest niedookreślona, co pozostawia sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie dużą dyskrejonalność, niemniej na jej podstawie kontrola elementów składających się na orzeczenie sądu polubownego nie może przybierać rozmiarów właściwych kontroli merytorycznej (zasadności) takiego orzeczenia. Zakaz kontroli merytorycznej (zasadności) takiego orzeczenia, związany jest z istotą stosowania klauzuli porządku publicznego. Przy jej stosowaniu nie chodzi bowiem o to, aby oceniane orzeczenie było zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, lecz o to, czy wywarło ono skutek sprzeczny z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego.

Na podstawie wyrażonej w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. klauzuli porządku publicznego wyrok sądu arbitrażowego ulega zatem uchyleniu tylko wtedy, gdy zdeterminowane jego treścią skutki są nie do pogodzenia z określoną normą zaliczaną do podstawowych zasad tego porządku.

W ocenie Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, że w tym przypadku doszło do naruszenia klauzuli porządku publicznego. Przy ocenie czy wyrok Sądu Polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego należy w szczególności uwzględnić jego treść i w odniesieniu do treści wyroku zweryfikować rozumowanie Sądu Polubownego, które znalazło odzwierciedlenie w treści orzeczenia. Sentencja wyroku, w którym zasądzona została od (...) Banku (...) S.A. na rzecz (...) Spółki z o.o. kwota 6.448.345 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 lipca 2013 r. i kosztami postępowania przekłada się na rozumowanie jakie Sąd Polubowny wskazał w uzasadnieniu do tego wyroku. Sąd Polubowny skonstatował, że kwestia ważności bądź nieważności transakcji (...) z 6 czerwca 2008 r. nie ma istotnego znaczenia dla oceny zasadności powództwa i przyjął, że powództwo jest zasadne na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Sąd Polubowny w uzasadnieniu wyroku wyjaśnił dlaczego zastosował przepis art. 405 k.c. i pominął rozważania dotyczące ważności transakcji (...) z 6 czerwca 2008 r. W świetle poczynionych ustaleń i rozważań prawnych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) (...)z dnia 23 marca 2015 r. w sprawie o sygn. akt SP-M.3/A/13, co uzasadniało oddalenie skargi.

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Wyrok ten zaskarżył (...) Bank (...) wnosząc w apelacji o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uchylenie wyroku Sądu Polubownego (...) z dnia 23 marca 2015 r. oraz zasądzenie od uczestnika kosztów postępowania za obie instancje. Rozstrzygnięciu apelujący zarzucił: nierozpoznanie istoty sprawy; naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 1107 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału, nieustosunkowanie się przez Sąd do przedstawionych dowodów dotyczących świadczenia przez arbitra usług doradczych i szkoleniowych dla przedsiębiorców w sprawach z bankami, w tym zaangażowanie w pracach Stowarzyszenie na rzecz (...), występowanie w sprawie SP-M.27/B/09 w charakterze pełnomocnika – przeciwko (...); sporządzenie ekspertyzy prywatnej dotyczącej opcji walutowych, sporządzenie ekspertyzy prywatnej w sprawie SP-M.11/A/10, współpracy arbitra z (...), publicznego demonstrowania uprzedzeń względem banków, nieujawnienie bezzwłocznie okoliczności, które mogłyby wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, oświadczenie nieprawdy w piśmie z 13 czerwca 2014 r., brak oceny przez Sąd Polubowny treści zarzutów uczestnika względem transakcji (...) dotyczących jej ważności, brak motywów rozstrzygnięcia Sądu Arbitrażowego istotnych dla oceny zarzutu naruszenia klauzuli porządku prawnego; naruszenie przepisu art. 1174 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie; naruszenie art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 1173 § 1 k.p.c. i art. 1174 § 2 k.p.c. oraz art. 1206 § 2 k.p.c. przez błędną ich wykładnię.

Uczestnik wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszym rzędzie, jako najdalej idący, oceny wymaga zarzut nierozpoznania istoty sprawy, a który to zarzut skarżący łączy z pominięciem przez Sąd I instancji zarzutów skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego odnoszących się do osoby arbitra P. K., a ściślej ich powierzchowną oceną bez uwzględnienia akcentowanych w nich zachowań arbitra, jego działalności.

Pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy”, którym posługuje się ustawodawca w treści art. 386 § 4 k.p.c. nie jest pojęciem ustawowo zdefiniowanym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych pojęcie to rozumiane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na tym, że sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy,

zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony przeciwnej z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, z 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, z 24 marca 2004 r., I CK 505/03, z 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10, z 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, postanowienie Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97 – OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, z 5 marca 2015 r., V CZ 126/14, z 2 marca 2016 r., V CZ 3/16). Wszelkie inne wady, niedokładności postępowania polegające na tym, że sąd nie wziął pod uwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności, bądź je niewłaściwie rozważył i ocenił, mankamenty uzasadnienia rozstrzygnięcia, nie mieszczą się w zakresie pojęcia „nierozpoznania istoty sprawy” w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, z 2 października 2014 r., IV CZ 68/14).

O tego rodzaju zaś nierozpoznaniu istoty sprawy nie można mówić w przedmiotowej sprawie. Zastrzeżenia apelanta kwestionującego rozstrzygnięcie, co do sposobu, zakresu dokonanej przez Sąd oceny materiału sprawy, podnoszonych przez niego zarzutów, ich treści, mankamentów uzasadnienia nie zawierającego szczegółowego odniesienia się do wszystkich akcentowanych przez skarżącego okoliczności, nie uzasadniają uznania, że doszło tu do nierozpoznania istoty sprawy w przedstawionym wyżej rozumieniu, a co czyni postawiony zarzut niezasadnym.

Sąd I instancji ustalając stan faktyczny przedstawił chronologię zdarzeń w odniesieniu do zainicjowanego przez (...) Sp. z o.o. postępowania przed Sądem Polubownym, składanych w nim przez skarżącego wniosków o wyłączenie arbitra dr P. K. i ich podstaw, sposobu ich rozpoznania i uzasadnienia, w aspekcie stawianych przez skarżącego zarzutów co do osoby arbitra oraz co do samego rozstrzygnięcia zawisłej przed Sądem Polubownym sprawy, będącej przedmiotem skargi. Te ustalenia w istocie nie są kwestionowane, znajdują odzwierciedlenie w materiale dowodowym przywołanym w uzasadnieniu wyroku, stąd zasługują na podzielenie. Natomiast przedmiotem zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 i art. 1207 § 2 k.p.c. jest nie odniesienie się przez Sąd do wszystkich przywołanych przez skarżącego dowodów dotyczących osoby arbitra P. K., mających uzasadniać wątpliwości co do jego niezależności i bezstronności, a w konsekwencji wzruszenie zaskarżonego wyroku.

Istotnie Sąd I instancji nie odzwierciedlił w treści uzasadnienia wszystkich przywoływanych przez skarżącego dowodów i okoliczności w taki sposób, jak czyni to skarżący, dokonujący własnej, subiektywnej i emocjonalnej oceny danych zachowań, działań arbitra, jednakże cała treść uzasadnienia dotycząca tej części zarzutów skargi pozwala przyjąć, że Sąd Okręgowy okoliczności te miał na względzie rozstrzygając sprawę. Stanowiły one przedmiot przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd poddał je ocenie, grupując w poszczególne podstawy (publikacje książkowe, wykłady, ekspertyzy prywatne, pełnomocnictwo, działalność gospodarcza w zakresie doradztwa) uznając, że okoliczności te nie dyskwalifikują arbitra, nie noszą takiego charakteru, jak i usiłuje im nadawać skarżący, aby przyjąć, że sprawa była rozstrzygana z udziałem arbitra, który nie był arbitrem bezstronnym i niezależnym. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w istocie nie jest rozbudowane, wzorcowe, jednakże uwzględniając całość wywodów Sądu z logicznym powiązaniem poszczególnych fragmentów uzasadnienia pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej, odtworzenie procesu myślowego Sądu poprzedzającego rozstrzygnięcie sprawy.

Apelujący wskazuje, że przedstawił ponad 20 dowodów na uzasadnienie podniesionych okoliczności, a których Sąd w uzasadnieniu nie przywołał, jednakże podstawę oceny Sądu stanowiły podnoszone przez skarżącego w oparciu o te dowody zarzuty, z tym tylko, że bez nadania im takiego wydźwięku, jak uczynił to skarżący. Ponadto zwrócić należy uwagę, że część z tych 20 – dowodów, dotyczyła w istocie tych samych okoliczności, faktów np. opublikowanej przez P. K. książki (recenzje, reklama), czy udziału w pracach Stowarzyszenie na rzecz (...).

Odnosząc się dla porządku do tych dowodów i wynikających zeń okoliczności w uzupełnieniu ustaleń Sądu Okręgowego dodać należy co następuje:

P. K. jest Prezesem Zarządu Spółki z o.o. (...), a która to spółka świadczy usługi powiązane z procesami na rynku kapitałowym, takimi jak poszukiwanie kapitału, wykupy lewarowane, przejęcia, przekształcania, zakładanie nowych spółek, wycena przedsiębiorstw, marki, obsługa przejęć i połączeń firm, doradztwo w kontaktach z bankami,

doradztwo w zakresie opcji, szkolenia, zarządzanie wiedzą w przedsiębiorstwie (wypis z rejestru k. 257-260). Wymieniony przedstawiany jest jako osoba z kilkunastoletnim doświadczeniem na rynku kapitałowym i bankowym, nadto jako certyfikowany doradca, biegły sądowy (wydruk ze strony internetowej k. 267). Jest on autorem książki „(...)” oraz członkiem rady nadzorczej w spółkach publicznych, jak i autorem felietonów poświęconych opcjom. Książka ta była recenzowana i reklamowana jako pierwsza polska pozycja poświęcona tematowi opcji walutowych i transakcji pochodnych (wydruki internetowe k. 265, 267, k. 329, k. 336, k. 341). W prasie, publikacjach branżowych P. K. był przedstawiany jako specjalista w zakresie opcji i instrumentów pochodnych, odwoływano się do jego badań i analizy rynku opcji (k. 333, 339, 344, 418). P.K. uczestniczył też dwukrotnie jako jeden z wykładowców, a to 2 kwietnia 2009 r. w konferencji zorganizowanej przez Stowarzyszenie na rzecz (...) na temat: „(...)” przedstawiając „(...)” (wydruk k. 321-323) oraz na konferencji w dniu 22 września 2008 r. pt.: „(...)” (k. 364). Stowarzyszenie na rzecz (...) powstało w 2009 roku w związku z problemami polskich firm na tle umów opcyjnych (k. 362). Prezesem Stowarzyszenia był Z. P. – Prezes Zarządu (...) S.A. w radzie nadzorczej, której to spółki zasiadał P. K. (k. 315-316). P. K. wydał też prywatne opinie na rzecz przedsiębiorców – przeciwników (...) Banku (...) w dniu 18 lutego 2010 r. dotyczącą opcji (k. 280 i dalsze) wykorzystaną w sprawie SP-M.27/B/09, oraz w dniu 8 listopada 2010 r. dotyczącą transakcji swapa walutowego ((...)) przedłożoną przez przeciwnika Banku (nie stronę niniejszego sporu) stroną w sprawie SP-M.11/A/10 (k. 293-303, 288-291). W sprawie toczącej się pod sygnaturą SP-M.27/B/09 P. K. występował w charakterze pełnomocnika przeciwnika (...) Banku (...) (protokół rozprawy k. 273).

Na tych okolicznościach skarżący budował składane dwukrotnie w toku postępowania arbitrażowego wnioski o wyłączenie arbitra, jak i zasadał podstawę skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego jako wydanego przy braku zachowania wymagań co do składu Sądu Polubownego przez uczestniczenie w nim arbitra, co do którego bezstronności i niezależności istniały uzasadnione wątpliwości (art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c.), jak i naruszenie zasad porządku prawnego art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., gdy stanowisko skarżącego w tym względzie nie zostało podzielone.

Na etapie postępowania sądowego skarżący podając te okoliczności dokonywał ich subiektywnej, emocjonalnej oceny, mającej przedstawiać arbitra jako zagorzałego przeciwnika banków w ogólności, trudniącego się ich zwalczaniem (działalności banków), osobę nieobiektywną, stronnictwą, zainteresowaną przegraniem sporów przez banki. Taka jednakże ocena nie znajduje odzwierciedlenia w materiale sprawy. Przedstawione dowody, wydruki ze stron internetowych, nie dają podstawy do takich wniosków, a są li tylko własną subiektywną projekcją skarżącego. Nadużyciem w świetle materiału sprawy, takiego jaki został przedłożony, jest twierdzenie, że podstawowym przedmiotem działalności arbitra było świadczenie usług dla podmiotów, które zawarły z bankami transakcje opcyjne, gdy zakres działalności Spółki z o.o. (...) jest szeroki, obejmuje szeroki wachlarz usług doradczych w zakresie działalności przedsiębiorstwa, a kwestia opcji jest tylko jednym z ich elementów, gdy jako mające dowodzić tej działalności zostały przedstawione tylko dwie opinie. Arbitr prowadził działalność publicystyczną i szkoleniową, zaś traktowanie go jako czołowego eksperta Stowarzyszenia jest również nadużyciem, bo w konferencjach, których dotyczył przedstawiony materiał dowodowy występował i inni prelegenci, eksperci i oni też byli wskazywani w materiale dotyczącym tych konferencji, jak i do innych też ekspertów odwoływał się materiał prasowy (k. 364, 358, 355-356). Dokonywana przez P. K. jako eksperta ocena instytucji opcji walutowych nie może świadczyć o generalnym uprzedzeniu i niechęci do banków, gdy ta odnosiła się generalnie do tego instrumentu finansowego i wiążanego z nim mechanizmu działania. Przedstawiając ten mechanizm, analizując instytucję wskazywał on banki, które umiały zarządzać tymi instrumentami w Polsce, wśród których znajdował się m.in. skarżący Bank, a co przeczy tezie o braku obiektywizmu, działaniu w celu negatywnego przedstawienia banków. Również i użyte sformułowania w tytule książki czy publikacjach co do charakteru, celu, czy akcentowane przez skarżącego sformułowania użyte w opiniach prywatnych dotyczących opcji, z których jedno jest wyraźnie cytatem „(...)” odnoszącym się do opcji (k. 285), nie uzasadniają tezy o generalnie negatywnym nastawieniu wymienionego do instytucji banku. Nadmienić przy tym należy, że przedmiotem sporu nie była transakcja opcji walutowych i nie ma znaczenia to, że zadłużenie z tej transakcji było podstawą, przyczyną nawiązanego przez strony stosunku, na bazie którego powstał spór. Ten tylko bowiem stosunek prawny miał znaczenie z punktu widzenia kreowanego i uwzględnionego roszczenia.

To zaś, że arbiter ma wiedzę na temat danej instytucji, przedstawia ją, ocenia konkretne instytucje, instrumenty finansowe, prowadzi wykłady, publikacje, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy nie stanowi okoliczności, którą można by uznać za budzącą wątpliwości i to uzasadnione co do bezstronności i niezależności. Występowanie na konferencjach Stowarzyszenia(...) obok innych ekspertów, nie stanowi też takiej okoliczności, gdy skarżący nawet nie usiłował wykazywać, że członkiem tego Stowarzyszenia był powód – (...) sp. z o.o., ani też aby w pracach tego Stowarzyszenia w jakiegokolwiek formie spółka ta uczestniczyła, bądź uczestniczyła w konferencjach, której uczestnikami byli różni przedsiębiorcy, reprezentujący różne firmy i z tego powodu dla wykładawców anonimowi. Na konferencjach tych czy w publikacjach nie były omawiane indywidualne problemy poszczególnych firm, czy konkretnych banków, konkretne umowy, a problematyka natury ogólnej łącząca się z instytucją opcji walutowych. Konferencje te i udział w nich ekspertów, publikacje, były odpowiedzią na zapotrzebowanie społeczne i oczekiwanie, że osoby wyróżniające się wiedzą specjalistyczną w tym przedmiocie będą się z nią dzielić z przedstawicielami zainteresowanych instytucji, gdy celem takiego działania nie jest nawiązywanie stosunków osobistych, gdy tego skarżący nie wykazał, ograniczając się li tylko do własnych, subiektywnych ocen.

Nie może odnieść rezultatu zarzut naruszenia art. 1174 § 1 k.p.c. Przepis ten adresowany jest do osoby arbitra nie zaś sądu, stąd sąd nie mógł tej normy procesowej naruszyć. Określa on bowiem obowiązek arbitra, przy czym w dacie, w której zawisł spór przed sądem polubownym obowiązywał ten przepis w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 10 września 2015 r. obowiązującą od 1 stycznia 2016 r. Obowiązek ten obejmował ujawnienie stronom wszystkich okoliczności, które mogłyby wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. Chodzi tu o ujawnienie faktów, które wskazują na związek arbitra ze sprawą, w której ma orzekać. Istotnie takiego oświadczenia arbiter nie złożył, jednakże okoliczność ta, jak przyjął Sąd Okręgowy nie miała istotnego znaczenia.

Obowiązek ujawnienia okoliczności, o których mowa w art. 1174 § 1 k.p.c. ma celu poddanie ocenie stron, czy w danych okolicznościach widzą one zagrożenie dla bezstronności i niezależności arbitra, a ewentualnie umożliwienie im podjęcia działań w kierunku wyłączenia arbitra. W tym zaś przypadku istotnie akcentowane przez skarżącego okoliczności nie zostały przez arbitra ujawnione w sposób o którym mowa w art. 1174 § 1 k.c., ale były to okoliczności znane samej stronie, która je podnosiła we wnioskach o wyłączenie, a w związku z którymi arbiter składał oświadczenia. Były one przedmiotem oceny w ramach postępowania o wyłączenie. Okoliczności te nie należały zaś do kręgu okoliczności bezwzględnie dyskwalifikujących arbitra, przy których nie mógłby podjąć funkcji, nawet za zgodą obu stron, naruszające zasady *nemo iudex in causa sua*, ani też objętych Listą Czerwoną Względną, jak przyjął Sąd Okręgowy. Publikacje wypowiedzi o charakterze eksperckim co do określonych przedmiotów, ich analiza, przygotowywanie opinii prywatnych na rzecz innych podmiotów, stanowiących wynik szerszej analizy praktyki na rynku walutowym z uwzględnieniem wszystkich jego uczestników i ich woli, nie stanowią okoliczności dyskwalifikującej arbitra. Miały one charakter przedmiotowej analizy ekonomicznej instrumentów finansowych, nie dotyczyły przedmiotowej sprawy. Subiektywne i emocjonalne podejście skarżącego do osoby arbitra, zarzuty co do jego zaangażowania finansowego, zarobków, pokusy poprawienia swej sytuacji finansowej przez działania w celu zwalczania banków i ich działalności są nadinterpretacją faktów, nie znajdują odzwierciedlenia w dowodach.

Zgodnie z treścią art. 1173 § 1 k.p.c. arbitrem powinna być osoba niezależna i bezstronna. Są to podstawowe cechy wymagane w stosunku do arbitra, gdy elementem prawa do sądu jest uprawnienie strony do rozpoznania jej sprawy przez bezstronny i niezależny sąd. Chodzi tutaj o brak takich relacji pomiędzy arbitrem a stronami sporu, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku. W praktyce arbitrażu międzynarodowego opracowano Wytyczne (...) w sprawie konfliktów interesów w międzynarodowym arbitrażu z 22 maja 2004 r., a które zostały zastąpione wersją z 23 października 2014 r. Wytyczne te w założeniu mają pomóc praktyce w ustalaniu okoliczności, które mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra, a które to okoliczności z mocy właściwego prawa krajowego podlegają obowiązkowemu ujawnieniu przez kandydata na arbitra, a co uzasadniane jest niedookreślonym charakterem pojęć „bezstronności” i „niezależności”. Nie mają one znaczenia normatywnego, ale dają wyraz pewnym standardom co do tego jak oceniać określone sytuacje z punktu widzenia postulatu bezstronności i niezależności arbitra. Są one powszechnie uznawane w praktyce arbitrażowej jako dokument o charakterze dobrych praktyk wskazujący okoliczności, które pozwalałyby na ocenę zwłaszcza w sytuacjach niejednoznacznych. Dokument ten

zawiera ogólne standardy dotyczące bezstronności, niezależności i ujawnienia oraz część szczegółową, określającą przypadki konfliktu interesu, dokonując ich klasyfikacji z uwzględnieniem wpływu na możliwość wystąpienia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Klasyfikacja ta wyróżnia trzy listy oznaczone jako lista Czerwona, Lista Pomarańczowa i Lista Zielona. Lista Czerwona dzieli się na tzw. Czerwoną Listę Bezwzględną i Czerwoną Listę Względną. Lista ta wskazuje przypadki, w których obiektywnie istnieje konflikt interesów z punktu widzenia rozsądnej osoby trzeciej, wiedzącej o odnośnych faktach. Czerwona Lista Bezwzględna określa typowe przypadki, które dyskwalifikują arbitra, obejmują sytuacje wynikające z naczelnej zasady, zgodnie z którą nikt nie może być sędzią we własnej sprawie, podobnie jak to ma miejsce w przypadku okoliczności dotyczących wyłączenia sędziego sądu powszechnego od rozpoznawania sprawy z mocy ustawy. Do okoliczności tych należy a) tożsamość pomiędzy arbitrem a stroną lub jak arbiter jest przedstawicielem podmiotu będącego stroną postępowania, b) arbiter jest menadżerem, członkiem zarządu lub rady nadzorczej lub ma podobne kontrolne wpływy w podmiocie będącym stroną; c) arbiter ma finansowy udział u jednej ze stron, albo istotny interes finansowy w rozstrzygnięciu sporu na korzyść jednej ze stron; d) arbiter regularnie doradza stronie, która go powołała lub podmiotowi z nią powiązanemu, przynosi arbitrowi lub firmie prawniczej arbitra istotny przychód. Z kolei Czerwona Lista Względna określa przypadki, w których zaistnienie w zależności od woli stron może wyłączać bądź nie arbitra od rozpoznania sprawy. Przy ich zaistnieniu strony świadome konfliktu interesów, zgodnie oświadczają, że ich wolą jest, aby osoba, której dotyczą takie okoliczności pełniła funkcje arbitra. Wynika to z istoty postępowania arbitrażowego, w którym decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu na tej drodze odgrywa wola stron. W postępowaniu arbitrażowym ustawodawca nie przewiduje wyłączenia arbitra z mocy prawa czy z urzędu, a decydujące znaczenie ma autonomia woli stron, w tym co do osób, które będą rozpoznawały ich sprawę. Wśród tych okoliczności wymienione są następujące przypadki: arbiter udzielił porad prawnych lub przygotował ekspertyzę dotyczącą sporu na rzecz strony lub podmiotu z nią powiązanego, był wcześniej zaangażowany w sprawę, arbiter bezpośrednio lub pośrednio posiada udziały jednej ze stron lub podmiot powiązany z jedną ze stron, będącego spółką publiczną, bądź też członek arbitra ma istotny interes finansowy w rozstrzygnięciu sporu na korzyść jednej ze stron, arbiter lub bliski członek jego rodziny ma bliski związek z osobą trzecią, przeciwko której stronie przegrywającej spór mogą przysługiwać mu roszczenia regresowe, arbiter pozostaje w stosunkach ze stronami lub ich pełnomocnikami m.in. reprezentuje lub doradza stronie albo podmiotowi z nią powiązanemu, bądź reprezentuje jej pełnomocnika, działa wraz z pełnomocnikiem strony w jednej firmie publicznej, działa w organach podmiotu powiązanego ze stroną, firma arbitra była zaangażowana w sprawę pozostaje obecnie w relacjach z jedną ze stron, arbiter reprezentuje, doradza stronie, która go powołała, albo podmiotowi z nią powiązanemu, arbiter pozostaje w bliskim rodzinnym stosunku z jedną ze stron lub członkiem jej organu, bądź pełnomocnikiem, bliski członek rodziny arbitra ma istotny finansowy udział w podmiocie będącym jedną ze stron lub powiązanym z jedną ze stron.

Natomiast tzw. Lista Pomarańczowa wyszczególnia sytuację, które w zależności od okoliczności sprawy z punktu widzenia stron mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra. Ujawnienie tych okoliczności nie skutkuje automatycznym wyłączeniem arbitra, a ich nie podniesienie przez stronę, pozwala przyjąć, że strony zaakceptowały arbitra, nie zakwestionowały jego udziału we właściwym czasie. Okoliczności te podlegają badaniu w celu ustalenia czy w konkretnej sytuacji z punktu widzenia rozsądnej osoby trzeciej istnieje uzasadniona wątpliwość co do bezstronności i niezależności arbitra, w ramach postępowania o wyłączenie arbitra. W tych okolicznościach arbiter może pełnić funkcję jeżeli kompetentny organ podjął decyzję, że zgłoszone zastrzeżenia nie spełniają obiektywnych kryteriów wyłączenia. Nie są to bowiem okoliczności wprost dyskwalifikujące arbitra w przeciwieństwie do objętych tzw. Listą Czerwoną. Wśród tych okoliczności znajduje się okoliczność występowania arbitra w ciągu ostatnich trzech lat jako pełnomocnik strony przeciwnej w stosunku do jednej ze stron postępowania lub podmiotu powiązanego ze sprawą w nie mającej związku sprawę. Fakt istnienia takiej okoliczności czy też jej nieujawnienia, sam przez się nie świadczy jednakże a limine, że arbiter jest stronniczy lub zależny od strony, wniosek o wyłączenie jest uzasadniony, gdy o tym decyduje wyłącznie ocena faktów i okoliczności nieujawnionych przez arbitra, w realiach konkretnej sprawy, zwłaszcza gdy nie są to okoliczności bezwzględnie dyskwalifikujące arbitra jak ujęte w Liście Czerwonej. Z kolei upublicznienie przez arbitra ogólnej opinii (np. w artykule lub podczas publicznego wykładu) dotyczącej zagadnienia, które występuje w postępowaniu (o ile opinia ta nie dotyczy indywidualnej sprawy) mieści się w tzw. Liście Zielonej zawierającej katalog okoliczności, w których z obiektywnego punktu widzenia nie występuje

ani potencjalny, ani rzeczywisty konflikt interesów. Tymi kryteriami między innymi kierował się organ rozpoznający wnioski skarżącego dotyczące wyłączenia, jak i Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok.

Przy ocenie zasadności skargi opartej na tej podstawie wiązanej z orzekaniem w składzie Sądu Polubownego arbitra P. K. nie można pomijać faktu dwukrotnego oddalenia wniosku o wyłączenie arbitra postanowieniami Prezydium Sądu Polubownego (Arbitrażowego) (...) z dnia 18 listopada 2013 r. (k. 178-179) oraz z 24 czerwca 2014 r. (k. 185-187).

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu arbitrażowym przewidują instytucję wyłączenia arbitra jako służącą realizacji uprawnienia strony do oczekiwania i żądania, aby jej sprawa była rozpoznawana przez niezależny i bezstronny sąd polubowny. Obowiązujące przepisy nie przewidują wyłączenia arbitra z mocy prawa, a li tylko na żądanie strony, nie ma w tym przypadku zastosowania wprost regulacja art. 48 k.p.c., aczkolwiek w sytuacjach w przepisie tym wskazanych, korespondujących z okolicznościami sklasyfikowanymi w Liście Czerwonej Bezwzględnej arbiter winien odmówić przyjęcia sprawowania funkcji dla dobra porządku prawnego, a co znajduje wyraz w treści art. 1174 k.p.c., jak i § 16 ust. 1 Regulaminu Sądu Polubownego rozpoznającego sprawę.

Kwestii wyłączenia arbitra poświęcony jest przepis § 2 art. 1174 stanowiący, że arbiter może być wyłączony tylko wtedy, gdy zachodzą okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, aczkolwiek zasadne jest stanowisko, że przy jego wykładni możliwe jest posiłkowanie się analogicznie okolicznościami dotyczącymi sędziego powszechnego. Przy ocenie tej przesłanki istotne znaczenie odgrywają zobiektywizowane kryteria oceny, nie zaś subiektywne przeświadczenia składającego wniosek. Ustawodawca pozostawił stronom uregulowanie trybu postępowania o wyłączenie arbitra (art. 1176 § 1 k.p.c.). W przypadku braku uregulowania tej kwestii przez strony znaczenie ma również procedura przewidziana w regulaminie arbitrażowym stałego sądu arbitrażowego, którego kognicji został poddany spór z woli stron. W braku zaś takiej regulacji zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 1176 § 2 – 4 k.p.c.). W Regulaminie Sądu Polubownego(...)wskazanie w § 16 ust. 2 określenie terminu, w którym strona może żądać wyłączenia arbitra liczonego od daty powzięcia wiadomości o wyznaczeniu arbitra lub o podstawie wyłączenia. Wniosek o wyłączenie rozpoznaje zaś Prezydium Sądu Polubownego (§ 16 ust. 4 Regulaminu) i tenże organ dwukrotnie rozpoznając wnioski skarżącego, odmówił wyłączenia arbitra. Postępowanie to ma charakter sformalizowany, a terminy przewidziane do wystąpienia z wnioskiem mają charakter prekluzyjny co oznacza, że niezgłoszenie wniosku o wyłączenie w przewidzianym terminie liczonego od dowiedzenia się o zdarzeniu uzasadniającym wyłączenie arbitra powoduje utratę wiążanego z nim uprawnienia. W sytuacji, gdy strona świadoma danych okoliczności mogących rodzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności czy niezależności arbitra, nie skorzysta z przysługującego jej uprawnienia, traci uprawnienie do powoływania się na nie dopiero w skardze o uchylenie wyroku arbitrażowego (art. 1193 k.p.c.), jak trafnie podnosi się w doktrynie. Strona znając dane okoliczności nie może beczynn timerzecz oczekiwac na to jaki wyrok zapadnie w sprawie i od tego uzależniać swoje działania w zakresie wyłączenia arbitra. Nie ma przy tym znaczenia to czy okoliczności te zostały, czy też nie, ujawnione przez arbitra. Istotne jest to, by dane okoliczności, na które się powołuje strona, były jej znane i kiedy. Podobnie rzecz przedstawia się w odniesieniu do korzystania przez stronę z uprawnienia wystąpienia do sądu powszechnego z wnioskiem o wyłączenie arbitra. Zgodnie bowiem z treścią art. 1176 § 2 k.p.c. jeżeli w terminie miesiąca od dnia, w którym strona zgłosiła do sądu polubownego żądanie wyłączenia arbitra w trybie określonym przez strony, arbiter nie zostanie wyłączony, strona żądająca wyłączenia może w terminie następných dwóch tygodni wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie arbitra. Odmiennie postanowienia umowy stron są bezskuteczne. Oznacza to, że przepis ten jest bezwzględnie wiążący, nie można odmiennie postanowić co do tego uprawnienia. W literaturze przedmiotu jednolicie podkreśla się, że przepis ten ma zastosowanie nie tylko, gdy organ uprawniony do wyłączenia w ogóle nie rozpozna wniosku, ale również i gdy zgłoszony wniosek zostanie oddalony, a co mieści się w pojęciu „arbiter nie zostanie wyłączony”. Postępowanie przed sądem państwowym o wyłączenie arbitra ma umożliwić stronie zbadanie zasadności jej wniosku przez sąd państwowy, gdy jej działania w tym zakresie podjęte przed sądem polubownym nie przyniosły oczekiwanego przez nią skutku. Uwzględnienie wniosku o wyłączenie arbitra przez sąd państwowy, może stanowić ewentualną podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego, gdyby postępowanie przed tym sądem zakończyło się wcześniej (art. 1176 § 6 k.p.c.). Mimo nierozpoznania zaś wniosku o wyłączenie arbitra przez sąd państwowy, strona która zachowała termin do jego

zgłoszenia nie traci prawa do powoływania się w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego na istnienie przyczyn wyłączenia arbitra (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 16 października 2014 r., III CZ 39/14). Wskazane w art. 1176 k.p.c. terminy dwutygodniowe na wystąpienie do sądu państwowego z wnioskiem o wyłączenie arbitra mają charakter terminów ustawowych, prekluzyjnych, których upływ powoduje utratę uprawnienia do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyłączenie arbitra. To czy strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia przedstawienia sądowi państwowemu rozstrzygnięcia co do kwestii zaistnienia przesłanek do wyłączenia arbitra, nie pozostaje obojętne na dalszy tok postępowania. W sytuacji, gdy strona nie żądała wyłączenia arbitra w trybie art. 1176 § 2 k.p.c. przez sąd państwowy traci podstawę do późniejszego zwalczania wyroku za pomocą skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego z powołaniem się na przyczyny dotyczące arbitra, istniejące i znane jej wcześniej. Taka sytuacja miała zaś miejsce w rozpoznawanej sprawie, gdy pomimo oddalenia złożonych przez skarżącą wniosków przez uprawniony organ, skarżący nie poddał rozstrzygnięcia tej kwestii sądowi państwowemu, a co oznacza, że zgodził się z wydanym w tym względzie rozstrzygnięciem. Powoływane zaś w skardze okoliczności mające uzasadniać wątpliwości co do bezstronności i niezależności arbitra są tożsame z przywołanymi we wnioskach o jego wyłączenie, a które to wnioski zostały oddalone orzeczeniem uprawnionego organu. Podzielić należy wyrażony w literaturze przedmiotu pogląd co do tego, że wykluczone jest podnoszenie kwestii wyłączenia arbitra w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego, w sytuacji, gdy strona w razie odmowy wyłączenia arbitra przez sąd polubowny nie zwróciła się z żądaniem wyłączenia do sądu państwowego, gdy do takiego wnioskowania prowadzi regulacja art. 1193 k.p.c. W takiej sytuacji uprawnienie do powoływania się na orzekanie w sprawie przez osoby, które podlegały wyłączeniu na skutek nie zaskarżenia decyzji organu w trybie art. 1176 § 2 k.p.c., oparte na tych samych okolicznościach, wygasa. W literaturze, jak i orzecznictwie dopuszcza się wyjątkowo możliwość powoływania się na znane wcześniej stronie okoliczności dotyczące arbitra, niedziałania prekluzji przyczyn wyłączenia arbitra w sytuacji, gdy chodzi o okoliczności tego rodzaju, przy istnieniu których udział arbitra w wydaniu wyroku przez sąd polubowny mógłby zostać uznany za uzasadniający sprzeczność tego wyroku z podstawowymi zasadami porządku publicznego – art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 24 września 1999 r., I CKN 141/98 – OSNC 2000, nr 4, poz. 65, z 9 września 2010 r., I CSK 535/09). Chodzi tu o okoliczności, które definitywnie, niezależnie od stanowiska strony dyskwalifikują arbitra od orzekania, gdy do takich należą sklasyfikowane w tzw. Liście Czerwonej w szczególności bezwzględnej, czy tożsame, analogiczne z okolicznościami wyłączającymi sędziego państwowego od orzekania z mocy ustawy. Generalnie rzecz ujmując chodzi o sytuację, w której sprawa dotyczyłaby orzekającego arbitra lub osób z nim powiązanych lub na którego prawa lub obowiązki oddziaływałby wynik sprawy, zgodnie z zasadą *nemo in re sua iudex*. Taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodzi, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy. Skarga jest w tej części powtórzeniem okoliczności, faktów podnoszonych na etapie postępowania polubownego w składanych wnioskach o wyłączenie z tym tylko, że z zaakcentowaniem subiektywnej ich oceny, mającej świadczyć o uprzedzeniu arbitra do banków, negowaniu eksperckiego charakteru wydawanych przez niego opinii, publikacji. Nie można uznać stanowiska apelującego o nieznanym oświadczenia arbitra co do podnoszonych przez skarżącą we wnioskach o wyłączenie okoliczności, jako przyczynie nieskorzystania z poddania wniosku o wyłączenie kognicji sądu państwowego w trybie art. 1176 § 2 k.p.c. Podkreślić bowiem należy, że akta postępowania były skarżącej, jako jego stronie, dostępne, zaś do złożonego oświadczenia arbitra, jego treści w kontekście stawianych zarzutów we wniosku o wyłączenie odnosił się organ orzekający o wyłączeniu w uzasadnieniu postanowienia wydanego w tej kwestii. W świetle powyższego zarzuty naruszenia przepisów art. 1173 § 1 k.p.c., art. 1174 § 2 k.p.c. i połączony z nimi zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c. i art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. nie mogły odnieść rezultatu. Skarżący nie zdecydował się wówczas na poddanie wniosku o wyłączenie kontroli sądu, a co za tym idzie zaakceptował udział arbitra w rozpoznawaniu sprawy. Skutku bierności we właściwym czasie, nie skorzystania z przysługujących uprawnień nie może uchylać wynik procesu, jako uzasadniający podniesienie przed sądem znanych stronie okoliczności co do osoby arbitra dopiero na etapie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, a który to wyrok został wydany w składzie trzyosobowym przewidzianym w Regulaminie, zapadł kolegialnie, bez zgłoszenia zdania odrębnego.

Nie może też odnieść rezultatu apelacja w części dotyczącej oceny przez Sąd Okręgowy drugiej podstawy skargi, a to sprzeczności wyroku sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.), łączonej z nierozpoznanie przez Sąd Polubowny kwestii nieważności transakcji (...) umowy zawartej przez strony. W ocenie apelanta doszło w ten sposób do nierozpoznania istoty sprawy co uchybia

podstawowej zasadzie porządku prawnego, jaką jest prawo do rzetelnego procesu. Istotnie uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tej części nie jest rozbudowane, sprowadza się do przywołania tez orzecznictwa Sądu Najwyższego co do zakresu badania przez sąd rozstrzygnięć zawartych w wyrokach sądów polubownych oraz wskazania treści rozstrzygnięcia Sądu Polubownego i odwołania się do jego uzasadnienia co do podstawy rozstrzygnięcia, zasadności badania kwestii ważności czy nieważności transakcji (...) z 6 czerwca 2013 r. i uznanie w oparciu o to zarzutu skargi nierozpoznania istoty sprawy jako bezzasadnego, co jednakże nie czyni zarzutów apelacji w tej części zasadnymi, a w szczególności zarzutu błędnej wykładni art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., jak i nierozpoznania istoty sprawy. Uznając zarzut skargi dotyczący nierozpoznania przez Sąd Polubowny istoty sprawy za bezzasadny, brak podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego, Sąd Okręgowy dał wyraz temu, że wyrok ten nie jest sprzeczny z klauzulą porządku publicznego.

Postępowanie przed sądem państwowym w ramach skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego przewidziane w tytule VII Księgi Czwartej Kodeksu Cywilnego (art. 1205 i nast. k.c.), jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, nie ma charakteru kontrolnego, właściwego dla sądu powszechnego drugiej instancji, a ograniczone jest do ściśle wskazanych przepisami przesłanek, stanowiących dopuszczalne podstawy prawne skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego – art. 1206 § 1 i 2 k.p.c., gdy wskazanie to ma charakter wyczerpujący. Przepisy określające podstawę skargi należy interpretować ściśle. Skarga nie służy merytorycznej kontroli rozstrzygnięcia sądu polubownego, a co za tym idzie wyłączone jest w zasadzie badanie, czy wyrok ten znajduje podstawę w faktach przytoczonych w jego uzasadnieniu oraz czy te fakty zostały prawidłowo ustalone. Celem skargi jest bowiem uniemożliwienie utrzymania w mocy tylko takiego wyroku sądu polubownego, który uchybia elementarnym wymaganiom formalnym rozpoznawania sporów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 1998 r. I CKN 709/97, z 8 grudnia 2006 r., V CSK 321/16, z 11 maja 2007 r., I CSK 82/02, z 12 września 2007 r., I CSK 197/07, z 3 września 2009 r., I CSK 53/09, z 15 września 2012 r., I CSK 286/11, z 9 marca 2012 r., I CSK 312/11). Jedną z podstaw skargi o uchylenie wyroku Sądu Polubownego jest jego sprzeczność z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku prawnego – klauzulą porządku prawnego – art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., do której odwoływał się skarżący.

Klauzula porządku prawnego, będąca klauzulą generalną, ustawowo niedookreśloną, zawiera w swej treści odesłanie do norm porządku prawnego. Jej konkretyzacja pozostawiona jest orzecznictwu co do wypracowania podstawowych zasad porządku prawnego. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu polubownego należy rozumieć tak fundamentalne zasady konstytucyjne dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego oraz naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego. Chodzi tu o te normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, które wyrażają i chronią podstawowe dla systemu prawa wartości, które można byłoby uznać za absolutne granice autonomii woli stron. Normy te to zarówno normy materialnoprawne, jak i procesowe, składające się na materialny i procesowy porządek prawny (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2006 r., II CSK 117/06, z 3 września 2009 r., I CSK 53/09), z 9 marca 2012 r., I CSK 312/11), a co powoduje, że istotnie o ocenie czy wyrok sądu polubownego pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego, decyduje nie tylko jego treść. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 9 czerwca 2012 r., I CSK 312/11 z punktu widzenia podstawowych zasad krajowego porządku prawnego kontroli podlega rozstrzygnięcie jako norma indywidualna i konkretna, wyrażona w wyroku arbitrażowym, a także sposób w jaki doszło do jego wydania. Procesowy porządek publiczny może być podstawą oceny wyroku sądu polubownego w dwóch aspektach. Po pierwsze, ocenie podlega zgodność procedury, która doprowadziła do wydania wyroku sądu polubownego z podstawowymi procesowymi zasadami porządku prawnego. Po drugie, orzeczeniu podlegają skutki wyroku arbitrażowego z punktu widzenia ich zgodności z procesowym porządkiem publicznym tj. czy dają się pogodzić z systemem prawa procesowego. Nadto, jak podkreśla się, w braku zgodności orzeczenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego nie chodzi o to, aby orzeczenie to było zgodne ze wszystkimi bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale o to czy wywarło ono skutek sprzeczny, nie dający się pogodzić z podstawowymi zasadami krajowego porządku prawnego (por. też wyroki Sądu Najwyższego z 11 maja 2007 r., I CSK 82/07, z 15 maja 2014 r., II CSK 557/13). Stosowanie przedmiotowej klauzuli nie służy bowiem usuwaniu wszelkich nieprawidłowości i wad wyroków sądów polubownych, ale ma chronić integralność porządku publicznego. Ocena czy orzeczenie nie narusza podstawowych zasad porządku publicznego

musi być formułowana w sposób zawężający zważywszy na istotny charakter wyboru postępowania arbitrażowego jako drogi do rozpoznawania sporów i ograniczonej w związku z tym kontroli.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że zarzucane przez skarżącego nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd Polubowny i łączony z tym zarzut sprzeczności wyroku tego Sądu z podstawowymi zasadami porządku prawnego nie jest zasadne. Wbrew stanowisku apelanta zaskarżony wyrok Sądu Polubownego jest odzwierciedleniem zgłoszonego i stanowiącego przedmiot rozpoznania żądania, mieści się w ramach wskazywanej przez występującego z pozwem podstawy faktycznej i prawnej. Wyrokiem tym Sąd Polubowny orzekł o obowiązku zapłaty określonej w pozwie kwoty stanowiącej nienależne świadczenie. Uznanie zaś przez ten Sąd zbędności wypowiedzania się w kwestii nieważności umowy, w ramach której to umowy pozywający skarżącego przed Sądem Polubownym, spełnił dochodzone i zasądzone świadczenie, ocenione jako nienależne, nie znajdujące w niej podstawy, nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy i naruszające podstawowe zasady porządku prawnego tu akcentowane przez apelanta prawo do rzetelnego procesu. Prawo to nie obejmuje bowiem konieczności odnoszenia się przez Sąd do wszystkich okoliczności mogących uzasadniać powództwo w sytuacji uznania zaistnienia jednej ze wskazanych podstaw.

Wskazać należy, że aczkolwiek wnoszący pozew o zapłatę przed Sąd Polubowny kwoty 6.448,345 zł, domagając się zasądzenia tej kwoty spełnionej na rzecz skarżącego (...) Bank (...) z zastrzeżeniem żądania jej zwrotu jako świadczenia nienależnego, powoływał się na nieważność transakcji (...) zawartej przez strony, przytaczając okoliczności zawarcia tej transakcji, to w uzasadnieniu pozwu niezależnie od tej kwestii podnosił, że (...) Bank (...) dokonał rozliczenia, transakcji niezgodnie z samą treścią zawartej umowy. Strony nie przewidziały w niej ani wymiany kapitałów, ani ich końcowego rozliczenia (uzasadnienie pozwu k. 130), zawierając w dniu 6 czerwca 2008 r. transakcję wymiany płatności odsetkowych (...) bez wymiany kapitału (uzasadnienie pozwu k. 125). Do takiej treści umowy powód odwoływał się też w piśmie z dnia 3 czerwca 2014 r. stanowiącym odpowiedź na odpowiedź na pozew (k. 227, 234, 235). Zawarcie umowy, jej treść stanowiło przedmiot postępowania przed Sądem Polubownym, który po dokonaniu ustaleń wydał zaskarżony wyrok uwzględniający powództwo uznając, że spełnione przez powoda świadczenie tytułem rozliczenia kapitałów było świadczeniem nienależnym, nie znajdującym podstawy w treści zawartej przez strony umowy, której uzgodnione warunki nie obejmowały końcowego rozliczenia kapitału i jako takie podlegało zwrotowi na podstawie art. 410 i 405 k.c. Tym samym sąd Polubowny uznał za zbędne odnoszenie się do podnoszonej kwestii nieważności umowy. Wydany w takich okolicznościach wyrok nie może być uznany za naruszający klauzulę porządku prawnego w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie można w okolicznościach sprawy mówić o naruszeniu w ten sposób prawa do rzetelnego procesu. Odmiennego stanowiska prezentowanego przez apelanta nie uzasadnia cel zawartej przez strony transakcji, umorzenie tą drogą zobowiązania przeciwnika z innego tytułu (transakcji opcji walutowych), a co za tym idzie wpływ rozstrzygnięcia o ewentualnej nieważności na nierozliczenie zobowiązania z transakcji opcji walutowych, gdy ta kwestia nie stanowiła przedmiotu sporu, którego żądaniem nie było żądanie ustalenia nieważności czynności prawnej, a jedynie zaistnienie przesłanek spełnionego przez Przeciwnika świadczenia – jako nienależnego. Przedmiotem sporu nie było też uprawnienie skarżącej do „zachowania ponad 5 mln zł z kwoty pobranej od Przeciwnika tytułem rozliczenia (rzekomo nieważnej) transakcji (...), jak i podnoszone obecnie stanowisko co do niższej kwoty, na którą mógłby przy nieważności opiewać wyrok Sądu Arbitrażowego, gdy w postępowaniu arbitrażowym pozwana nie podnosiła zarzutów co do samej wysokości dochodzonego roszczenia, nie zgłaszała zarzutu potrącenia co do kwoty 5 mln zł (vide: odpowiedź na pozew k. 194 i nast.). Na marginesie tylko dodać należy, że prezentowane w apelacji stanowisko co do bezpodstawnego wzbogacenia skarżącego przy nieważności umowy sprowadzałoby się do różnicy pomiędzy kwotą dochodzoną przez Przeciwnika i zasądzoną (ponad 6 mln zł), a kwotą jego zadłużenia u skarżącego – ponad 5 mln zł nie uwzględnia, że zapłacona tytułem rozliczenia kapitałów kwota obejmowała 11.162.448 zł, gdy żądaniem Przeciwnik objął tylko kwotę 6.448.345 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą przez siebie spełnioną (11.162.448 zł), a wysokością świadczenia spełnionego przez skarżącego na jego rzecz (5.060.175,23 zł) jako wartość wzbogacenia (...) Banku (...) (vide: pozew – str. 25-26, k. 145-146).

W konsekwencji uznać należało, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień uznając za bezzasadny zarzut skargi dotyczący nierozpoznania sprawy przez Sąd Polubowny, gdy taka sytuacja nie miała miejsca w

rozpoznawanej sprawie. O tym jakie okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy decyduje wykładnia normy prawnej, która została przez Sąd zastosowana. Jeżeli zaś Sądowi Polubownemu nie można przypisać bezpodstawnego zaniechania obowiązku orzeczniczego, a pominięcie przy podstawie orzekania pewnych okoliczności uznanych za zbędne przy przyjętej materialnoprawnej podstawie rozstrzygnięcia, zawierającej alternatywne podstawy nienależności świadczenia i przy uwzględnieniu wskazanych w pozwie podstaw żądania, to nie można uznać, że doszło w ten sposób do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Brak jest podstaw do przyjęcia, że proces przed sądem polubownym prowadzony był nierzetelnie, naruszone zostały zasady sprawiedliwego procesu, w którym strony przedstawiły swoje stanowiska, przeprowadzone zostało obszerne, wnioskowane przez nie postępowanie dowodowe, wydane rozstrzygnięcie opiera się na poczynionych ustaleniach, a uzasadnienie wyroku sądu polubownego zawiera wymagane motywy rozstrzygnięcia.

W konsekwencji mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego co do braku podstaw uwzględnienia skargi w oparciu o formułowane w niej zarzuty, co za tym idzie apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

| | | |
|---------------------------|-----------------------|--------------------|
| SSO del. Jerzy Strzygocki | SSA Wiesława Namirska | SSA Zofia Kołaczyk |
|---------------------------|-----------------------|--------------------|