Xxxx, dnia 10 stycznia 2012 r.

OCENA RYZYKA PRAWNEGO

**Sporządzona przez**: Xxxxx Xxxxx

**Sporządzona dla**: Zarząd Beta S.A.

**Dotyczy**: oceny ryzyka związanego z wszczęciem postępowania arbitrażowego przez Beta S.A. w przypadku pominięcia etapu rozstrzygania przez Komisję rozjemstwa w sporach.

o następującej treści:

**Wstęp.**

Przedstawione do analizy zagadnienie prawne sprowadza się *de facto* do odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:

1. Jakie decyzje może podjąć sąd arbitrażowy w przypadku pominięcia przedarbitrażowego sposobu rozstrzygania sporów?
2. Jakie są szanse powodzenia ewentualnej skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, przy założeniu, że sąd arbitrażowy uzna, że niewyczerpanie przedarbitrażowego trybu rozstrzygnięcia sporu uzgodnionego w umowie stron nie stanowi przeszkody do merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd arbitrażowy?

**Ad.1 Możliwe decyzje sądu arbitrażowego.**

Wszczynając postępowanie arbitrażowe z pominięciem przedarbitrażowych sposobów rozstrzygania sporu zarząd Beta S.A. naraża się na zarzut złamania podstawowych zasad postępowania cywilnego. Takie wnioski można wyciągnąć z Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie[[1]](#footnote-1) (dalej też: Regulamin Sądu Arbitrażowego), który stanowi, że w każdym wypadku Zespół Orzekający, uwzględnia postanowienia umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny) oraz uzgodnione przez strony zasady i sposób postępowania przed sądem arbitrażowym[[2]](#footnote-2) (dalej też: sąd, SA, sąd polubowny). Dodatkowo art. 8 Regulaminu Sądu Arbitrażowego podkreśla, że w każdym wypadku Zespół Orzekający bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz panujące zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Wnosząc zatem spór przed sądem arbitrażowy zarząd Beta S.A. naraża się na zarzut nieprzestrzegania zapisów umownych co przy uwzględnieniu przez SA będzie oznaczało naruszenie zasady *pacta sunt servanda*. Należy się także spodziewać podniesienia przez Gamma S.A. innych zarzutów dotyczących naruszenia zasad postępowania cywilnego z zasadą formalizmu procesowego i równości stron na czele.

Jak słusznie zauważa S. Cieślak formalizm stanowi nieodłączną cechę postępowania cywilnego. Nie może więc istnieć postępowanie całkowicie odformalizowane. Formalizm procesowy gwarantuje przewidywalność postępowania toczącego się przed sądem.[[3]](#footnote-3) Realizacja tego postulatu gwarantuje stabilność postępowania. Oczywiście postępowanie polubowne może być bardziej lub mniej odformalizowane jednak to do stron należy określenie jego intensywności, a skierowanie sprawy bezpośrednio do SA będzie stało w jawnej sprzeczności z tą zasadą.

Naruszenie ww. zasady skutkować będzie w konsekwencji także naruszeniem zasady równości stron. Wydaje się być oczywiste, że złamanie zasad procedury skutkować będzie zachwianiem równości stron sporu. Zaletą zasady równości stron jest przewidywalność następstw prawnych działań podejmowanych przez strony. Wnosząc spór bezpośrednio do sądu polubownego Gamma S.A zostaje pozbawiona tej pewności czym naruszona zostaje ta zasada.

W związku z powyższym należy zaznaczyć, że wszczęcie postępowania polubownego bezpośrednio przed sądem arbitrażowym może skutkować zawieszeniem postępowania z urzędu (zgodnie z art. § 35 Regulaminu Sądu Arbitrażowego). Sąd może uznać zarzuty Gamma S.A. i żądać uczynieniu zadość zasadzie *pacta sunt servanda*, formalizmu procesowego i zasadzie równości.

Jakkolwiek, naruszenie tych zasad nie musi wywołać zawieszenia postępowania przed sądem arbitrażowym. Kryterium rozstrzygającym o skuteczności zarzutów Gamma S.A. będzie wpływ naruszeń na decyzję sądu polubownego. Jeśli ewentualne naruszenie nie ma wpływu na decyzję sądu arbitrażowego, naruszenie takie nie może być traktowane jako naruszenie podstawowych zasad postępowania. Takie też wnioski można wysnuć z zasady autonomii woli stron z której wynikać powinna większa elastyczność i mniejsze sformalizowanie postępowania arbitrażowego (polubownego), jakkolwiek celem i cechą postępowania arbitrażowego jest jego szybkość i prostota.[[4]](#footnote-4) I o ile wola stron jest decydująca jeśli chodzi o regulacje zawarte w umowie to należy zaznaczyć, że arbitrzy powinni zadbać by postępowania polubowne spełniało swoje podstawowe funkcje. Wyrazem tego jest chociażby art. 8 Kodeksu Etyki Arbitra, który stanowi, że arbiter będzie prowadzić postępowanie starannie i sprawnie, rzetelnie oceniać stan sprawy oraz że doprowadzi do zakończenia sprawy tak szybko, jak to jest możliwe.[[5]](#footnote-5) Powyższa reguła jest tzw. *soft law* czyli nie ma charakteru wiążącego jednak nie można jej zupełnie bagatelizować. Arbiter (w świetle art. 10 Kodeksu Etyki Arbitra), który nie stosuje się do zasad Kodeksu Etyki Arbitra naraża się na poważne reperkusje, z wykreśleniem z „Listy Arbitrów” włącznie.[[6]](#footnote-6) W związku z powyższym sąd arbitrażowy może uznać, że kierowanie sprawy do rozpoznania przez Komisję rozjemstwa w sporach stanowić będzie nadmierna sformalizowanie procesu. Sąd może się przychylić do stanowiska Beta S.A. i uznać, że skoro przedarbitrażowe sposoby rozstrzygania sporów nie mają szans powodzenia, a sprawa swój finał i tak znajdzie przed sądem polubownym to zawieszenie postępowania i kierowanie sprawy do Komisji rozjemstwa w sporach będzie w jawnym konflikcie z celem klauzuli arbitrażowej.

**Jak wynika z powyższego zarząd Beta S.A. wnosząc spór bezpośrednio przed sąd arbitrażowy naraża się na zarzut naruszenia podstawowych zasad postępowania uregulowanych w umowie. Ze względu jednak na brak wpływu na ostateczną decyzję sąd arbitrażowy powinien przyjąć taki wniosek do merytorycznego rozpatrzenia. Ewentualna odmowa skutkować będzie zawieszeniem postępowania i wydłużeniem procesu, co jednak nie wpłynie negatywnie na ostateczny wynik postępowania.**

**Ad. 2 Skuteczność skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.**

Zakładając, że sąd polubowny uzna, że niewyczerpanie przedarbitrażowych sposobów rozstrzygania sporów nie stanowi przeszkody do merytorycznego rozpatrzenia sprawy i wyda w sprawie wyrok, zarządowi Gamma S.A. przysługiwała będzie skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego. Normatywna regulacja znajduje się w art. 1205–1211 k.p.c. W literaturze podkreśla się, że skarga ta ma charakter kasatoryjny[[7]](#footnote-7), gdyż skutkiem jej uwzględnienia przez sąd państwowy jest uchylenie wyroku sądu polubownego, które może polegać na uchyleniu całościowym lub częściowym. Podstawy do uchylenia skargi znajdują się w art. 1206 k.p.c. Zarząd Gamma S.A. skargę może oprzeć na dwóch przesłankach: niezachowania wymagań co do podstawowych zasad postępowania i naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

1. **Niezachowanie wymagań co do podstawowych zasad postępowania.**

Zarząd Gamma S.A. podstawy do uchylenia skargi może szukać w art. 1206. § 1 pkt. 4 k.p.c., który stanowi, że „strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony”. W tym wypadku sąd będzie zmuszony odnieść się do decyzji sądu polubownego o dopuszczeniu do merytorycznego rozpoznania sprawy mimo niewyczerpania umownie uregulowanych przedarbitrażowych sposobów rozstrzygania sporów. Tak jak sąd arbitrażowy tak też sąd powszechny dokonać będzie musiał także rozróżnienia pomiędzy „podstawowymi zasadami postępowania”, a zasadami, które podstawowe nie są.

Wydaje się, że zakres przedmiotowy terminu „podstawowe zasady postępowania” jest niedookreślony, gdyż brakuje jednoznacznych kryteriów, które pozwalają na prawidłowe rozróżnienie pomiędzy zasadami podstawowymi a pozostałymi. Jak słusznie zauważa *Ł. Błaszczak i M. Ludwik* w momencie pojawienia się wątpliwości, które z zasad są podstawowymi, należy brać pod uwagę zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Za podstawowe zasady postępowania należy, więc uznać te, które mają istotny wpływ na wydane w postępowaniu rozstrzygnięcie[[8]](#footnote-8). Warunkiem *sine qua non* uchylenia decyzji będzie zatem uznanie przez sąd powszechny, że naruszenie zasad procedury miało wpływ na rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Opuszczenie przedarbitrażowych sposobów rozstrzygania sporów nie posiada takiego przymiotu dlatego należy domniemywać, że sąd nie przychyli się do ewentualnego żądania Gamma S.A. i nie uchyli wyroku sądu polubownego na podstawie przesłanki z art. 1206 § 1 pkt. 4 k.p.c.

1. **naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.**

Sąd powszechny może jednak wziąć pod uwagę naruszenie art. 1206 § 2 pkt. 2, który stanowi, że uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Jak wskazuje Sąd Najwyższy przesłanka ta, której naruszenie sąd powszechny bierze pod rozwagę z urzędu, „wskazuje jednoznacznie, że chodzi o takie naruszenia przepisów prawa materialnego, które prowadzą do pogwałcenia zasad państwa prawa (praworządności), a zapadły wyrok arbitrażowy narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej, godzi w obowiązujący porządek prawny, czyli narusza pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno-gospodarcze (…)”[[9]](#footnote-9). Z tej dość lakonicznej definicji doktryna wysuwa kilka istotnych wskazówek. Jak się przyjmuje[[10]](#footnote-10) zasady te są dlatego istotne, że ich naruszenie spowodować może negatywne skutki w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia. Jednak jak podkreśla *M. Pilich* nawet istotne naruszenie elementarnej zasady nie musi być wystarczającą podstawą zastosowania klauzuli porządku publicznego, jeżeli skutki naruszenia nie mogły wpłynąć na orzeczenie sądu arbitrażowego. Nie wolno jednak tego twierdzenia absolutyzować; domniemanie powinno przemawiać za tym, że poważne naruszenia podstawowych zasad procesowych mają zazwyczaj taki skutek. Sąd przeprowadzić będzie musiał w tym wypadku eksperyment i odpowiedzieć sobie na pytanie czy w innych wypadkach tego rodzaju pominięcie zapisu w klauzuli arbitrażowej miałoby wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie. Odnieść się będzie musiał do wypadków mu podobnych i do ich subsumcji. Jak można jednak skonstatować, „przeciętnie” tego rodzaju wady (pominięcie przedarbitrażowych sposobów rozstrzygania sporów) nie mają wpływu na rozstrzygnięcie merytoryczne.

**Reasumując należy stwierdzić, że do tak wydanej decyzji (z pominięciem Komisji rozjemstwa w sporach) Zarządowi Gamma S.A. przysługiwać będzie skarga do sądu powszechnego o uchylenie wyroku. Ze względu jednak na brak wpływu pominięcia etapów przedarbitrażowych na ostateczną decyzję sądu polubownego wyrok nie będzie podlegał uchyleniu.**

1. www.sakig.pl. [↑](#footnote-ref-1)
2. § 6 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie. [↑](#footnote-ref-2)
3. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 117. [↑](#footnote-ref-3)
4. M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, PS 2006, Nr 1, s. 49. [↑](#footnote-ref-4)
5. www.sakig.pl. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zob. art. 10 Kodeksu Etyki Arbitra. [↑](#footnote-ref-6)
7. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, t. 3, Warszawa 1989, s. 1084; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007., s. 267; T. Ereciński, [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, t. V, Warszawa 2006., s. 443–444. [↑](#footnote-ref-7)
8. Bliżej: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit*., s. 279. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zob. wyrok SN z 13 grudnia 1967 r., I CR 445/67, OSNC 1968, nr 8–9, poz. 149. [↑](#footnote-ref-9)
10. Por. M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności*

    *zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, KPP 2003, z. 1, przyp. 53 na s. 172- 175. [↑](#footnote-ref-10)