

Naczelna Rada Adwokacka

**Nowoczesne środki techniczne
służące pozyskiwaniu informacji
(nagranie, podsłuch, monitoring,
GPS-tracking)
w polskim systemie prawa**

Materiały pokonferencyjne

.....

Jastrzębia Góra

24-26 października 2014 roku

Dowód z nagrania prywatnego
i inne podobne środki dowodowe
w postępowaniu arbitrażowym

aplikant adwokacki Maciej Durbas
Izba Adwokacka w Krakowie

recenzent: adwokat dr Barbara Jelonek-Jarco

A

rbitraż charakteryzuje się szeregiem zalet, które czynią z niego dobrą alternatywę dla postępowania przed sądem powszechnym. Jedną z takich zalet jest większa swoboda arbitrów w kształtowaniu zasad postępowania dowodowego, w tym dopuszczalności pewnych środków dowodowych. Celem niniejszej pracy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość przeprowadzenia dowodu z prywatnego nagrania w postępowaniu przed polskim sądem polubownym z uwzględnieniem istniejącej praktyki międzynarodowej w tym zakresie. Uwagi poczynione odnośnie nagrań dźwięku pozostają aktualne co do podsłuchu, czy też nagrania wideo.

Dowód z nagrania na gruncie postępowania cywilnego

Analizę możliwości przeprowadzenia dowodu z prywatnego nagrania w postępowaniu przed sądem polubownym, należy poprzedzić krótkim omówieniem dopuszczalność takiego dowodu przed sądem powszechnym. Jak zostanie wykazane poniżej, sądy polubowne nie są związane przepisami o postępowaniu przed sądem powszechnym, ale ich praktyka jest w pewnym zakresie kształtowana właśnie przez praktykę sądów powszechnych.

Zgodnie z art. 308 § 1 k.p.c. sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje więc co do zasady dopuszczalność takich dowodów, które mogą zawierać nagranie audialne lub audio-wizualne, np. rozmowy, czy spotkania. Pojawia się jednak istotna wątpliwość – czy użycie dowodu z nagrania może nastąpić wyłącznie za zgodą nagrywanych osób, czy też nawet w razie braku takiej zgody.

Możliwość użycia w procesie nagrania dokonanego bez zgody nagrywanych osób

Odpowiedź na wskazane pytanie ma fundamentalne znaczenie dla przydatności dowodów z nagrań. Jeśli obie strony godzą się na przeprowadzenie takiego dowodu, zagadnienie nie wydaje się kontrowersyjne, ale i też przydatność takiego nagrania dla rozstrzygnięcia sprawy zwykle będzie miała mniejsze znaczenie, niż w przypadku gdy nagranie dokumentuje kwestie sporne między stronami i to takie, które mają często podstawowe znaczenie dla procesu.

Wyraźną wskazówkę interpretacyjną w tej kwestii zawiera art. 308 § 2 k.p.c., który nakazuje do tzw. innych środków dowodowych stosować odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz dowodzie z dokumentów. Dowód z nagrania – przynajmniej w zakresie przekazu informacyjnego – jest bardziej podobny do dowodu z dokumentu. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 10 stycznia 1975 r.¹, przepisy o oględzinach mają zastosowanie np. w zakresie

¹ Wyrok SN z 10.01.1975 r., II CR 752/74, SIP Legalis.

kontroli i oceny stanu taśmy magnetofonowej, a przepisy o dokumentach do oceny samej treści taśmy. Teza ta jest też zbieżna z projektowanym art. 77[2] k.c.², zgodnie z którym dokumentem jest (każdy) nośnik informacji umożliwiający jej odtworzenie.

W orzecznictwie brak natomiast jednolitego stanowiska co do możliwości wykorzystania jako dowodu nagrania dokonanego bez zgody osoby nagrywanej. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 stycznia 1999 r.³ wskazał, że do oceny waloru dowodowego nagrania konieczne jest przede wszystkim stwierdzenie tożsamości nagrywanych osób (np. za pomocą opinii biegłego). Niekiedy wymaga się nawet ustalenia, czy strona, której wypowiedź została nagrana na taśmie bez swojej zgody, miała możliwość swobody wypowiedzi⁴.

W wyroku z 25 kwietnia 2003 r.⁵ Sąd Najwyższy podkreślił natomiast, że „[...] nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrań tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców”. Podobnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku⁶ uznał, że uczestnicy procesu komunikacyjnego, przedstawiając nagranie zdarzeń, w których uczestniczyli, nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania, wyrażoną w art. 49 Konstytucji. W przypadku kolizji praw o charakterze bezwzględny (dóbr osobistych, prawa do prywatności) z prawem do sądu należy przyznać prymat temu ostatniemu. Co do zasady potajemne nagranie narusza bowiem dobra osobiste nagranej osoby, ale może to być w pewnych sytuacjach usprawiedliwione okolicznościami sprawy⁷. Także Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 23 stycznia 2013 r.⁸ uznał, że możliwe jest udowodnienie zawarcia umowy za pomocą nagrania, a wynika to wprost z art. 308 i 309 k.p.c.

Nie brak jednak przykładów stanowiska przeciwnego. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 10 stycznia 2008 r. podkreślił, że nagrywanie osoby bez jej zgody godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się, a zatem nagranie pozyskane wbrew tej zasadzie nie może być użyte w postępowaniu jako dowód sprzeczny z prawem⁹. Jeśli tylko jedna strona wie, iż rozmowa jest nagrywana, może manipulować jej treścią dla swoich potrzeb. Za niedopuszczalne należy uznać wykorzystywanie w postępowaniu cywilnym dowo-

² Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości z 12.11.2010 r. ustawy o zmianie ustaw – Kodeks cywilny oraz Kodeks postępowania cywilnego, dostęp: <http://bip.ms.gov.pl>.

³ Wyrok SN z 12.01.1999 r., I CKN 961/97, SIP Legalis.

⁴ A. Laskowska, Glosa do wyroku SN z 25.4.2003 r., PS nr 11-12/2004, s. 157, 159; Odmienne: M. Krakowiak, Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym, MoP 2005, nr 24, który sprzeciwia się co do zasady przeprowadzaniu dowodu z każdego nagrania naruszającego dobra osobiste nagrywanego, nawet gdy miał on możliwość swobodnej wypowiedzi. Postępowanie w celu ustalenia wiarygodności nagrania przeprowadzono natomiast (pozytywnie weryfikując nagranie) w sprawie zakończonej wyrokiem SA w Krakowie z 15.11.2012 r., I ACa 1024/12, SIP Legalis. Wedle serwisu sn.pl w sprawie wniesiono skargę kasacyjną, ale nie została przyjęta do rozpoznania.

⁵ Wyrok SN z 25.04.2003 r., IV CKN 94/01, SIP Legalis.

⁶ Wyrok SA w Białymstoku z 31.12.2012 r., I ACa 504/11, SIP Legalis. Wniesiona od ww. wyroku skarga kasacyjna została oddalona wyrokiem SN z 30.01.2014 r. (IV CSK 257/13, dostęp pod adresem: sn.pl), w którym SN uchylił się od wyrażonej wypowiedzi odnośnie dopuszczalności dowodu z nagrań.

⁷ Wyrok SN z 13.11.2002 r., I CKN 1150/00, SIP Legalis.

⁸ Wyrok SA w Poznaniu z 23.01.2013 r., I ACa 1142/12, SIP Legalis. Wedle serwisu sn.pl w sprawie nie wniesiono skargi kasacyjnej.

⁹ Wyrok SA w Poznaniu z 10.01.2008 r., I ACa 1057/07, SIP Legalis. Wedle serwisu sn.pl w sprawie nie wniesiono skargi kasacyjnej. Tak też, jak się wydaje, R. Krawczyk, Nagranie jako materiał dowodowy, MoPr nr 12/2012, s. 643.

dów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem do integralności fizycznej i psychicznej człowieka. Prowadziłoby to do pozbawienia jednostki możliwości korzystania z prawa do wolności myśli, słowa, do intymności i do wolności osobistej. Pogląd zaprezentowany w tym wyroku podzielił Sąd Apelacyjny w Szczecinie¹⁰, ale w konkretnej sprawie dopuścił wyjątek uzasadniony – jak się wydaje – charakterem spraw o mobbing.

Z powołanych orzeczeń wynika, że stanowisko sądów państwowych w kwestii dopuszczalności dowodu z nagrania osoby uzyskanego bez jej zgody jest niejednolite. Praktycznie jednolicie niechętna dowodom z nagrań jest natomiast doktryna¹¹. Można mieć wiele wątpliwości, czy poglądy przemawiające przeciwko dopuszczalności dowodu z nagrań uzyskanych bez zgody osób nagrywanych są zasadne. Brak jest bowiem w k.p.c. konkretnego przepisu, który stanowiłby podstawę ogólnego zakazu przeprowadzania środków dowodowych uzyskanych w sposób nielegalny. Nawet przepisy o wznowieniu postępowania w art. 403 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. przewidują jako podstawy wznowienia wyłącznie oparcie wyroku na dokumencie podrobionym lub przerobionym (a nie jakimkolwiek bezprawnym środkiem dowodowym) albo uzyskanie wyroku za pomocą przestępstwa. W konsekwencji należy opowiedzieć się za dopuszczalnością dowodów z nagrań uzyskanych bez zgody nagrywanych osób w postępowaniu cywilnym. Nie przekreśla to oczywiście ewentualnych konsekwencji użycia takiego środka dowodowego poza procesem, w którym ich użyto. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają natomiast na omówienie tych konsekwencji.

Dowód z nagrania jako dowód o charakterze samoistnym

Pojawia się jednak kolejny problem. Czy dowód z nagrania może zostać uznany za niedopuszczalny ze względu na jego wtórność wobec zeznań świadka lub przesłuchania strony? Fotokopia dokumentu bez poświadczenia za zgodność uznawana jest za dowód wtórny, a zatem niedopuszczalny¹². Podobne tezy wyraża się o nagraniu dźwięku, które miałyby zastąpić zeznania świadka¹³. Podkreśla się apriorycznie, że powinno się takie dowody oceniać wyjątkowo surowo ze względu na możliwość ich podrobienia¹⁴. Wymaga się często bowiem w literaturze, aby strona dostarczająca treść taśmy dźwiękowej była obowiązana dostarczyć protokół obejmujący treść taśmy dźwiękowej¹⁵. Nie wiadomo jednak, skąd taki obowiązek miałby wynikać i jakie skutki miałyby jego naruszenia, zwłaszcza, że taki protokół byłby osobnym od nagrania środkiem dowodowym (dokumentem prywatnym).

Przede wszystkim należy podkreślić, że tak jak fotokopia dokumentu nie jest dokumentem, tak zapis głosu świadka lub strony nie jest ich zeznaniem lub przesłuchaniem. Niezależnie od

¹⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 30.12.2013 r., III APa 9/13, SIP Legalis. Wedle serwisu sn.pl w sprawie wniesiono skargę kasacyjną, która w dacie sporządzenia publikacji nie była jednak rozpoznana (III PK 65/14). Dowód z nagrania został również zaakceptowany – właśnie ze względu na trudności dowodowe – w wyroku SA w Gdańsku z 28.03.2013 r., I ACa 30/13, SIP Legalis. Wedle serwisu sn.pl w sprawie nie wniesiono skargi kasacyjnej.

¹¹ Z różnych powodów, w przeważającej mierze odnoszących się do zakazu przeprowadzania dowodów sprzecznych z prawem. Zob. przegląd poglądów: D. Korszeń, Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych), MoP nr 1/2013, ss. 5-6, który sam jednak akceptuje dopuszczalność dowodów z nagrań dokonanych bez zgody strony.

¹² Wyrok SN z 10.07.2009 r., II CSK 71/09, LEX nr 584201.

¹³ K. Piasecki [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014, komentarz do art. 308, nb. 12.

¹⁴ T. Ereciński [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2009, s. 797.

¹⁵ K. Piasecki, *op.cit.*, nb. 13.

tego zapis dźwięku ma raczej charakter pierwotny, niż wtórny. Odwzorowuje on bowiem w sposób pierwotny pewne unikalne zdarzenie (np. rozmowę). Dalej, artykuł 308 k.p.c. wyraźnie dopuszcza jednak różne środki dowodowe, których ocena odbywa się zgodnie z dyrektywami art. 233 k.p.c. Jeśli zajdą sprzeczności np. w treści zeznań świadka i nagraniu jego wypowiedzi, podlegać one będą ocenie sądu co do wiarygodności, tak jak jakiegokolwiek inne sprzeczności pomiędzy jakimikolwiek innymi środkami dowodowymi. Sąd może również przeprowadzić dowód z opinii biegłego na okoliczność autentyczności nagrania.

Podsumowując krótko, istnieje szereg wątpliwości dotyczących zastosowania w postępowaniu cywilnym dowodów z nagrań utrwalonych bez zgody rozmówcy. Wynikają one zarówno z „bezprawności” tych dowodów ze względu na naruszenie zasady swobody wypowiedzi oraz ich „wtórności” wobec dowodów osobowych. Nawet jeśli da się te wątpliwości rozwiązać, to nie zmienia to faktu, że praktyczne wykorzystanie tych środków dowodowych w procesie może być znacznie utrudnione.

Dowód z nagrania na gruncie postępowania arbitrażowego

Po przedstawieniu ogólnych uwag dotyczących dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z nagrania w toku postępowania przed sądami powszechnymi, możliwe jest przejście do analizy zagadnienia zastosowania tego typu dowodów w postępowaniu arbitrażowym.

Dowód z nagrania na gruncie prawa arbitrażowego (lex arbitri)

Analizę zacząć należy od ogólnej konstatacji. O tym, jakie dowody są dopuszczalne w arbitrażu, decyduje właściwe prawo proceduralne¹⁶. Prawem tym, jeśli miejsce postępowania znajduje się na terenie Polski, zgodnie z art. 1154 k.p.c., są przepisy zawarte w części piątej kodeksu postępowania cywilnego zawierającej przepisy o postępowaniu arbitrażowym¹⁷. Przepisy te wprost wskazują jednak, że co do zasady to strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym (art. 1184 § 1 k.p.c.). Najczęściej taka zgoda stron następuje poprzez inkorporowanie do zapisu na sąd polubowny regulaminu stałego sądu polubownego lub innego zbioru zasad. Dopiero w braku ich porozumienia, sąd polubowny może, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uzna za właściwy. Sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem (art. 1184 § 2 k.p.c.). Wspomniane uwagi dotyczą również postępowania dowodowego¹⁸, które w k.p.c. uregulowane jest szczątkowo. Zgodnie z art. 1191 § 1 k.p.c. sąd polubowny może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oględzin, a także inne konieczne dowody. Dlatego też sąd polubowny nie jest w szczególności związany ograniczeniami co do dopuszczalności niektórych środków dowodowych¹⁹ i może dopuścić nawet dowody nieznanne k.p.c.²⁰

Regulaminy polskich i zagranicznych sądów polubownych nie zawierają szczegółowych przepisów co do przeprowadzania dowodów z nagrań. Arbitrażowe postępowanie dowodowe

¹⁶ J. Weinczymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 673.

¹⁷ Zob. też T. Ereciński, *Zagadnienia prawa właściwego i postępowania dowodowego w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PiP nr 9/1987, s. 49 i n.

¹⁸ Zob. M. Hauser-Morel, T. Wiśniewski [w:] A. Szumański (red.), *System prawa handlowego. Tom VIII. Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 490.

¹⁹ I. Szmit, *Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym*, PPH nr 7/2013, s. 48.

²⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 171.

zostało za to uregulowane w Regulaminie Postępowania Dowodowego International Bar Association²¹, który stanowi zbiór tzw. najlepszych praktyk. Zgodnie z definicjami zawartymi w Regulaminie, termin „dokument” oznacza pismo, wiadomość, zdjęcie, rysunek, program lub jakiegokolwiek dane, zarejestrowane lub utrwalone na papierze albo w formie elektronicznej, audialnej, wizualnej, czy też jakiegokolwiek innej formie. W związku z powyższym, do wszystkich dowodów stosuje się jednolite reguły. Po konsultacji ze stronami, sąd ustala zasady, procedurę i format odnoszący się do przedstawiania dowodów, również z nagrań (art. 2 ust. 2 lit. c Regulaminu). Do nagrań będzie miało zastosowanie również tzw. poszukiwanie dowodów u strony przeciwnej (art. 3 ust. 2 i n. Regulaminu). Należy również podkreślić, że sąd polubowny może oddalić wniosek dowodowy, uznając, że istnieje „przeszkoda prawna” ku jego dopuszczeniu (art. 9 ust. 2 lit. b Regulaminu). Za taką „przeszkodę” bez wątpienia mogą zostać uznane wszystkie okoliczności wskazane w przedstawionym wyżej przeglądzie orzecznictwa polskich sądów powszechnych uzasadniające pogląd o niedopuszczalności np. dowodów z nagrań uzyskanych bez zgody osób nagrywanych.

Dowód z nagrania w praktyce i orzecznictwie arbitrażowym

Zgodnie z praktyką sądownictwa polubownego, ze względu na zasady wysłuchania stron trybunały międzynarodowe stoją co do zasady na stanowisku, że należy dopuścić wszelkie środki dowodowe²². W arbitrażu międzynarodowym nie stosuje się bowiem ścisłych reguł prawnych dotyczących dowodów niedopuszczalnych²³. Ponadto, katalog powodów, dla których można zakwestionować orzeczenie arbitrażowe, jest ograniczony. Sąd kontrolujący orzeczenie arbitrażowe (na podstawie skargi o uchylenie – art. 1205 i n. k.p.c. lub postępowania w przedmiocie uznania lub wykonania wyroku arbitrażowego – art. 1212 i n. k.p.c.) nie bada faktów sprawy ponownie²⁴. Bada natomiast np., czy strona nie była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym (art. 1206 § 1 pkt 2 oraz 1215 § 2 pkt 2 k.p.c. oraz art. V ust. 1 lit. b. konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r.²⁵). Nie można apriorycznie wykluczyć uznania błędnego oddalenia wniosku dowodowego za przypadek wyczerpujący hipotezę ww. przepisów²⁶.

Stanowisko sądów arbitrażowych nie jest jednolite. W sprawie EDF p-ko Rumunii²⁷ powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z nagrania zawierającego propozycję korupcyjną. Sąd polubowny oddalił wniosek dowodowy. Podkreślił, że do ustalenia autentyczności taśmy konieczny jest oryginalny nośnik, którego powód nie zapewnił. Ponadto, prawo rumuńskie zabrania przeprowadzania dowodów zdobytych nielegalnie, podobnie jak standardy międzynarodowe (wyrok z 3 sierpnia 2005 r. w sprawie Methanex Corp p-ko Stanom Zjednoczonym)²⁸. W konsekwencji sąd w sprawie EDF uznał, że dopuszczenie dowodu z nagrania osoby „[...] bez jej zgody i z naruszeniem jej prawa do prywatności byłoby niezgodne z zasadami dobrej wiary wymaganej w międzynarodowym arbitrażu”.

²¹ Dostęp: <http://www.sadarbitrazowy.org.pl>.

²² J. Weincymer, *op.cit.*, s. 797.

²³ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 307.

²⁴ Zamiast wielu zob. R. Kos, M. Durbas, *The Arbitrators' (Perceived) Power to Revise a Contract vs. the Power of the Public Policy Clause [w:] C. Klausegger i in. (red.), Austrian Yearbook on International Arbitration 2014*, Wiedeń 2014, s. 137 i n.

²⁵ Dz.U. z 1962 Nr 9, poz. 41.

²⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *op.cit.*, s. 307.

²⁷ Wyrok z 8.10.2009 r. w sprawie EDF p-ko Rumunii, ARB/05/13, dostęp: <http://italaw.com>.

²⁸ N. O'Malley, *Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide*, Colchester 2012, s. 321.

Przeciwnie stanowisko zajął natomiast sąd arbitrażowy w sprawie Piero Foresti i inni p-ko Republice Południowej Afryki²⁹. W sprawie tej jako dowód przedstawiono nagranie propozycji łapówkarskiej jednego z prawników pozwanego. Dowód ten został przez trybunał dopuszczony i posłużył jako podstawa rozłożenia kosztów postępowania na strony.

Jeszcze wyraźniej za dopuszczalnością dowodu z nagrania uzyskanego bez zgody osoby nagrywanej opowiedział się szwajcarski Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w sprawie Amos Adamu p-ko FIFA³⁰. Sprawa powstała na kanwie prowokacji dziennikarzy, którzy zaoferowali łapówkę działaczowi FIFA i nagrali go, gdy odbierał pieniądze. FIFA, otrzymawszy nagranie ukarała Adamu. Tenże odwołał się od tej decyzji do trybunału arbitrażowego. Twierdził, że nagranie było nielegalne, naruszało jego prawo do prywatności, a jego użycie stanowiło przestępstwo. Sąd arbitrażowy uznał, że istnieje ogólny zakaz używania nielegalnych środków dowodowych. W analizowanej sprawie nie doszło jednak do jakiegokolwiek bezprawności ze strony FIFA, ponieważ nie była ona związana z prowokacją dziennikarską. Dziennikarze również działali legalnie, bo w interesie publicznym. Nawet jednak gdyby uznać, że dowody były nielegalne, to i tak nie przekreśla to ich dopuszczalności, przynajmniej przez sąd polubowny obradujący w Szwajcarii ze względu na swobodę proceduralną takiego sądu i brak związania zasadami postępowania przed sądami powszechnymi.

Należy też wskazać w tym zakresie wcześniejsze orzeczenie powołanego Trybunału w sprawie Alejandro Valverde Belmonte p-ko Włoskiemu Komitetowi Olimpijskiemu, Światowej Agencji Antydopingowej oraz Światowej Organizacji Kolarskiej³¹. Sąd polubowny wyraźnie podkreślił, że nie jest związany regułami oceny dopuszczalności środka dowodowego właściwymi dla postępowań sądowych. Ograniczają go wyłącznie granice podstawowych zasad porządku prawnego. Dopuszczenie dowodu nielegalnego zasad tych jednak nie narusza.

Skutki błędnego dopuszczenia/pominięcia dowodu z nagrania w postępowaniu arbitrażowym

Na gruncie postępowania dowodowego błędne dopuszczenie lub oddalenie środka dowodowego mające wpływ na wynik sprawy stanowi naruszenie prawa procesowego. Jak wspomniano wyżej, zakres kontroli orzeczenia arbitrażowego jest mocno ograniczony. Można uznać, że błędne oddalenie wniosku dowodowego będzie stanowiło podstawę uchylecia wyroku lub odmowy jego uznania/wykonania ze względu na naruszenie prawa stron do obrony (art. 1206 § 1 pkt 2 oraz 1215 § 2 pkt 2 k.p.c., a także art. V ust. 1 lit. b. konwencji nowojorskiej)³². Podkreśla się jednak, że taka sytuacja, w przypadku oddalenia wniosków dowodowych zachodzi jedynie wtedy, gdy strona nie ma żadnej możliwości przedstawienia i wykazania swoich racji³³. W konsekwencji sądy wskazują, że odrzucenie przez sąd polubowny zaoferowanego przez stronę dowodu dlatego, że dowód ten został uznany za zbędny, nie stanowi pozbawienia strony

²⁹ Wyrok z 4.08.2010 r. w sprawie Piero Foresti i inni p-ko Republice Południowej Afryki, ARB(AF)/07/1, dostęp: <http://italaw.com>.

³⁰ Wyrok z 24.02.2012 r., CAS 2011/A/2426, dostęp: <http://www.tas-cas.org>.

³¹ Wyrok z 16.03.2010 r., CAS 2009/A/1879, dostęp: <http://www.tas-cas.org>.

³² Wskazuje się niekiedy, że naruszenie reguł dotyczące postępowania dowodowego może być kwalifikowane jako naruszenie procedury ustalonej przez strony (art. 1206 § 1 pkt 4 oraz 1215 § 2 pkt 4 k.p.c., a także art. V ust. 1 lit. d konwencji nowojorskiej) – zob. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Przyczynek do rozważań na temat odrębności postępowania dowodowego w sprawach rozstrzyganych przez sądy polubowne, ADR Arbitraż i Mediacja nr 1/2009.

³³ Wyrok SN z 11.05.2007 r., I CSK 82/07, SIP Legalis. Tak też, jak się wydaje Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op.cit., s. 277.

możliwości obrony³⁴. Trzeba jednak raczej zgodzić się z tezą, że nie chodzi tutaj o całkowite pozbawienie strony możliwości dochodzenia swoich racji, ile o pozbawienie jej takiej możliwości w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy³⁵, z uwzględnieniem niedopuszczalności *révision au fond* wyroku arbitrażowego³⁶. Podkreślić jednak należy, że czym innym jest badanie zasadności wniosku dowodowego (jego wpływu na wynik sprawy, przydatności itp.), a czym innym badanie kwestii formalnych w postępowaniu dowodowym. Do tych ostatnich należy z pewnością dopuszczalność danego rodzaju środków dowodowych. Nie budzi wątpliwości, że sąd powszechny w toku postępowania ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego lub jego uznania/stwierdzenia wykonalności powinien mieć możliwość badania w tym zakresie wyroku sądu polubownego. Ponadto, podnosi się, że dopuszczenie dowodów zdobytych nielegalnie może stanowić naruszenie zasad porządku publicznego, co stanowi przyczynę wadliwości wyroku sądu polubownego uwzględnianą z urzędu (art. 1206 § 2 pkt 2 oraz art. 1214 § 3 k.p.c.)³⁷. Analiza dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie tzw. proceduralnych zasad porządku publicznego wskazuje jednak, że ograniczają się one jedynie do najbardziej fundamentalnych reguł, np. zasady wszechstronnego rozstrzygnięcia sprawy³⁸, powagi rzeczy osądzonej, praw osób trzecich³⁹, kontradiktoryjności, równouprawnienia stron, czy też wydania wyroku mimo nierozpoznania sprawy⁴⁰. Wydaje się więc, że kwestia poprawności przeprowadzenia postępowania dowodowego do takich podstawowych zasad nie należy. Nie można tutaj jednak z góry odrzucić sytuacji, gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy dopuszczenie dowodu z nagrania uzyskanego bez zgody osoby nagrywanej będzie mieć tak istotne znaczenie dla wyniku danego postępowania arbitrażowego, że wydany w nim wyrok naruszy zasady porządku publicznego.

Podsumowanie

Podsumowując, przeprowadzenie dowodu z nagrania (zwłaszcza nielegalnego) należy uznać za dopuszczalne w arbitrażu. Sąd polubowny bowiem z jednej strony musi zapewnić stronom możliwość obrony swoich praw, a z drugiej nie powinien on naruszać – również w ramach postępowania dowodowego – klauzuli porządku publicznego. Oddalenie wniosku dowodowego z przyczyn formalnych (np. niedopuszczalności) może stanowić naruszenie prawa strony do uczciwego procesu. Jednocześnie, co do zasady, dopuszczenie dowodu z nielegalnego nagrania nie naruszy polskiego *ordre public*.

³⁴ Wyrok SA w Warszawie z 14.06.2012 r., I ACa 1241/11, dostęp: orzeczenia.ms.gov.pl. Wedle serwisu sn.pl w sprawie nie wniesiono skargi kasacyjnej.

³⁵ M. Łaszczuk, J. Szpara [w:] A. Szumański (red.), System..., op.cit., Warszawa 2010, s. 599.

³⁶ T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 394.

³⁷ J. Weinczymer, op.cit., s. 793.

³⁸ M. Łaszczuk, J. Szpara [w:] A. Szumański (red.), System..., op.cit., s. 609 z powołaniem na wyrok SN z 6.03.2008 r., I CSK 445/07, SIP Legalis.

³⁹ Wyrok SN z 9.03.2012 r. I CSK 312/11, dostęp: arbitraz.laszczuk.pl. Zob. też wyrok SA w Łodzi z 25.06.2013 r., I ACa 83/13, dostęp: orzeczenia.ms.gov.pl. Wedle serwisu sn.pl w sprawie nie wniesiono skargi kasacyjnej.

⁴⁰ J. Jodłowski, Uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń sądowych w Polsce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Warszawa 1977, s. 36-37.