

Dr Karol Ryszkowski

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0000-0003-2744-3533

e-mail: karol.ryszkowski@uek.krakow.pl

Orzekanie na podstawie zasad słuszności a klauzula porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim

Adjudication on principles of equity and the public policy clause in commercial arbitration in Polish law

Streszczenie

Każdy prawnik zna łacińską maksymę *Summum ius summa iniuria*. Można wydać orzeczenie arbitrażowe, które jest zgodne z prawem, ale niesprawiedliwe. Porządek publiczny jest podstawą odmowy uznania i wykonania orzeczeń arbitrażowych, zawartą m.in. w Kodeksie postępowania cywilnego oraz w Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (Konwencji nowojorskiej). Instytucja orzekania na podstawie zasady słuszności w postępowaniu arbitrażowym oraz klauzula porządku publicznego mają fundamentalne znaczenie dla postępowania arbitrażowego ze względu na swoje funkcje. Od wielu lat w doktrynie i praktyce istnieją liczne wątpliwości co do zasad funkcjonowania tych instytucji. Celem artykułu jest próba określenia wzajemnej relacji między tymi dwiema instytucjami w postępowaniu arbitrażowym.

Słowa kluczowe: klauzula porządku publicznego, arbitraż handlowy, zasady słuszności, sąd polubowny, prawo umów

JEL: K20, K33, K40, K41

Abstract

Every lawyer knows the Latin maxim *Summum ius summa iniuria*. You can pass an arbitral award that is consistent with the law but it is unfair. Public policy is a ground for refusal of recognition and enforcement of arbitral awards, which is inter alia distinguished by the Polish Code of Civil Procedure and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention). The institution of ruling on the basis of the principles of fairness and of equality in arbitration proceedings as well as public policy have fundamental importance for the arbitration proceedings, because of their functions. From many years, in the doctrine and in the practice, a number of doubts about the rules of these institutions have been opened. This article aims to attempt to establish a mutual relationship between these two institutions in arbitration proceedings.

Keywords: public policy clause, commercial arbitration, equity, arbitral tribunal, contract law

Uwagi wstępne

W międzynarodowej praktyce rozstrzygania sporów podanych właściwości sądów polubownych wyróżnia się dwie formy ich rozstrzygania, tj. arbitraż według prawa krajowego albo międzynarodowego lub orzekanie na zasadach słuszności (Ryszkowski, 2011, s. 53). „W tym drugim przypadku uważa się, że strony przyznały arbitrom specjalne uprawnienia do pomijania przepisów prawa oraz do rozstrzygnięcia sporu na podstawie kryteriów pozaprawnych”

(Grabowska, 2008, s. 262). Ostatni z tych modeli może powodować pewne rozbieżności interpretacyjne, co z kolei niesie ze sobą doniosłe skutki praktyczne.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy swoboda arbitrów upoważnionych przez strony do orzekania na podstawie zasad słuszności w postępowaniu przed sądem polubownym z art. 1194 k.p.c. jest absolutna, czy też są oni związani porządkiem publicznym z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. oraz art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.

Określenie pojęcia oraz istoty orzekania na zasadach słuszności

W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie należy określić pojęcie oraz istotę orzekania na zasadach słuszności, a jest to zadanie skomplikowane. Aby ustalić wzajemną relację takiego orzekania ze stosowaniem klauzuli porządku publicznego, trzeba odgraniczyć orzekanie na zasadach słuszności od pokrewnych instytucji prawnych (Miśko, 2006, s. 129).

W doktrynie klauzula porządku publicznego jest kwalifikowana do grupy norm określanych jako klauzule generalne (Błaszczak, 2008, s. 12). Ich *ratio legis* jest pozostawienie znacznego luzu decyzyjnego organowi stosującemu prawo w celu umożliwienia właściwej reakcji państwa nawet w sytuacjach, których nie da się przewidzieć na podstawie kryteriów słusznościowych (Ryszkowski, 2014, s. 12). Współgra to z rzymską paremią *Ad ea, quae frequentius accidunt, iura adaptantur* („Prawa dostosowane są do tych przypadków, które zdarzają się bardzo często”) (Ryszkowski, 2019b, s. 54).

Podstawowa dystynkcja polega na rozróżnieniu pomiędzy orzekaniem na zasadach słuszności a klauzulami generalnymi, które odsyłają m.in. do pojęcia słuszności. Są one częścią systemu prawnego. Stanowią przepisy szczególne, na podstawie których konkretny stan faktyczny zostaje poddany ocenie prawnej. Orzekanie na zasadach słuszności nie jest równoznaczne z odwołaniem się, wewnątrz danego systemu prawnego oraz zgodnie z nim, do sprawiedliwości, dobrej wiary czy wreszcie zasad słuszności. Orzekanie na zasadach słuszności polega bowiem na rozstrzygnięciu sporu zgodnie z dyrektywami słuszności oraz sprawiedliwości niezależnie, a czasami nawet wbrew obowiązującym regulacjom prawnym (Lizer-Klatka, 2000, s. 61).

Stosowanie międzynarodowego autonomicznego prawa kupieckiego oraz ogólnych zasad prawa także nie jest tożsame z orzekaniem na zasadach słuszności (Lizer-Klatka, 2000, s. 61–62).

Prawo kupieckie (*lex mercatoria*) jest zaliczane do norm transnarodowych bądź też ponadnarodowych, których treść oraz zakres są trudne do ustalenia (Lizer-Klatka, 2000, s. 62). Wynika to z bogactwa źródeł *lex mercatoriae*. Prawo kupieckie w znaczeniu wąskim (ściśłym) jest jednym z członów międzynarodowego prawa handlowego i obejmuje prawo zwyczajowe (Błaszczak, Ludwik, 2007, s. 186). W tym ujęciu z zakresu *lex mercatoriae* zostają wyłączone wszelkie normy, które powstały wskutek prawotwórczej działalności organizacji międzynarodowych oraz państw. W szerokim rozumieniu (odosobnionym w doktrynie) prawo kupieckie obejmuje także akty legislacji międzynarodowej (Fuchs, 2000, s. 56). Poza tym podziałem pozostanie również prawo pozakonwencyjne, które jest kreowane przez organizacje międzynarodowe, tzw. *soft law* (Fuchs, 2000, s. 57).

Orzekanie na zasadach słuszności oznacza uprawnienie sędziów arbitrażowych do pomijania wszelkich norm prawnych, zarówno tych wynikających z prawa stanowionego, jak i ze zwyczajów handlowych. Orzekanie to może w konkretnym przypadku polegać na rozstrzygnięciu sporu na podstawie zasad ogólnych międzynarodowego prawa ku-

pieckiego albo zasad prawa, jeżeli prowadzi do odpowiedniego rezultatu (Lizer-Klatka, 2000, s. 68).

Z kolei orzeczenia, które są oparte na *legis mercatoriae*, zazwyczaj są zgodne z zasadami słuszności, gdyż mają na celu zagwarantowanie równowagi pomiędzy stronami stosunku prawnego. Wynikają one jednak z jednolitych norm prawa lub też zwyczajów regulujących obrót handlowy. Rozwiązania oparte na *legis mercatoriae* nie mogą jednakże zezwalać na stosowanie jako kryterium zasad słuszności (Miśko, 2006, s. 129).

Odmienny pogląd w tej materii łączy ze sobą normy *legis mercatoriae* oraz zasady słuszności. Zgodnie z nim upoważnienie sędziego arbitrażowego do orzekania na zasadach słuszności jest równoznaczne z obowiązkiem brania pod uwagę praktyki handlu międzynarodowego oraz ogólnych zasad prawa (Fuchs, 2000, s. 141–142).

Arbitraż oparty na zasadach słuszności wymaga także odróżnienia od innych postępowań mających na celu osiągnięcie rozwiązania sporu w sposób ugodowy, w szczególności od mediacji oraz koncyliacji. Kryterium odróżniającym arbitraż na zasadach słuszności od wskazanych sposobów rozwiązywania sporów jest jego jurysdykcyjny charakter. Sąd arbitrażowy, pełniąc funkcję sądowniczą, jest zobligowany do przestrzegania podstawowych zasad procesowych pomimo upoważnienia do stosowania kryteriów pozaprawnych jako podstawy orzekania. Z kolei procedury mediacyjne nie mają na celu wydania rozstrzygnięcia, a jedynie służą proponowaniu stronom kompromisowego rozwiązania sporu (Lizer-Klatka, 2000, s. 63).

W praktyce handlu międzynarodowego funkcjonują dwa określenia arbitrażu opartego na zasadach słuszności: *ex aequo et bono* (*arbitrage en équité*) oraz *amiable composition* (Lizer-Klatka, 2000, s. 63). Instytucje te są najczęściej utożsamiane i oznaczają arbitraż oparty na zasadach słuszności. W polskiej doktrynie pogląd ten reprezentuje m.in. I. C. Kamiński (Miśko, 2006, s. 129).

Tymczasem należy zgodzić się z poglądem, reprezentowanym na gruncie polskiej doktryny m.in. przez A. Lizer-Klatkę oraz A. Wacha, który czyni dystynkcję pomiędzy tymi dwiema instytucjami, ponieważ przeciwny pogląd nie jest odpowiednio uzasadniony. Według tego zapatrywania odrębny jest sposób rozumienia słuszności jako zakresu upoważnienia arbitrów oraz podstawy orzekania (Lizer-Klatka, 2000, s. 64). Dystynkcja ta jest wywodzona z art. 28 § 3 Ustawy modelowej UNCITRAL (Poczobut, 2015, s. 229).

Sędziowie arbitrażowi upoważnieni do orzekania *ex aequo et bono* (według prawa oraz sprawiedliwości) dokonują oceny słusznościowej zgodnie z kryteriami subiektywnymi. Taka ocena ma mieścić się w koncepcji sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu arbitrów. W pomijaniu przepisów prawa w imię słuszności mają oni większą swobodę niż przy *amiable composition*. Sędziowie arbitrażowi są jedynie zobligowani do przestrzegania porządku publicznego ponadnarodowego albo przestrzegania klauzuli porządku publicznego danego państwa. Wyróżnikiem od *amiable composition*, według większości autorów, ma być brak możliwości doprowadzenia do modyfikacji lub też wyłączenia umowy wiążącej strony na podstawie upoważnienia do rozstrzygania

według poczucia słuszności. Orzekanie według słuszności zobowiązuje sędziów arbitrażowych do poszukiwania sprawiedliwego oraz słusznego rozstrzygnięcia sporu w przeciwieństwie do przypadku *amiable composition*, w którym arbitrzy z możliwości tej nie muszą korzystać (Lizer-Klatka, 2000, s. 64). „*Amiable composition* stosuje przepisy prawne, zachowując prawo do odejścia od nich, jeżeli ich zastosowanie prowadziłoby do niesłusznego rozwiązania” (Mazur, 2003, s. 146). Instytucja *l'amiable composition* zdaje się być odpowiednia do rozwiązywania sporów prawnych, które wynikają z umów długoterminowych, w szczególności z tych, w których strony nie są przeciwnikami procesowymi, ale chcą ratować zarówno istniejące relacje obligacyjne, jak i przyszłe czynności oraz operacje (Wach, 2008, s. 10). Oba warianty orzekania na zasadach słuszności w praktyce są do siebie bardzo zbliżone (Ereciński, Weitz, 2008, s. 326).

Krajowe ustawodawstwa zajmujące się *amiable composition* dzielą się na trzy podstawowe grupy. Pierwsza składa się z krajów, które wzorują się na ustawodawstwie francuskim, gdzie *amiable composition* jest wyjątkiem od arbitrażu prawa (arbitrażu opartego na przepisach prawa) (Kamiński, 1993, s. 47). Kolejna grupa przyjmuje, że strony muszą wyraźnie upoważnić arbitra do orzekania na podstawie przepisów prawa. Grupa ta ustanawia domniemanie *amiable composition*. Orzeczenie może zostać oparte na przepisach prawa jedynie na wyraźne żądanie stron (Ryszkowski, 2011, s. 55). Ostatnia, liczna grupa prawodawstw (m.in. Niemiec oraz Stanów Zjednoczonych) nie wprowadza rozróżnienia form sądownictwa polubownego, w związku z czym domniemanie materialnoprawnych podstaw orzekania nie są znane w tych krajach (Kamiński, 1993, s. 47).

D. Mazur jest zdania, iż orzekanie na zasadach słuszności polega w głównej mierze na wyposażeniu sędziów arbitrażowych w pewien margines swobodnego uznania, wykraczający poza przepisy prawne. Strony powinny zatem określić zakres swobodnego uznania dokładnie w umowie o arbitraż (Mazur, 2003, s. 146).

Orzekanie na zasadach słuszności w treści Kodeksu postępowania cywilnego przed nowelizacją z 2005 r.

Żadna z instytucji prawnych nie funkcjonuje w próżni ani w oderwaniu od swoich korzeni, dlatego też w celu odpowiedzi na postawione w uwagach wstępnych pytanie należy również sięgnąć do wykładni historycznej. W treści dawnego k.p.c., tj. k.p.c. sprzed wejścia w życie ustawy z 28.07.2005 r. — o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2005 nr 178, poz. 1478), legislator nie wypowiedział się na temat możliwości orzekania na zasadach słuszności *expressis verbis*. Pomimo to powszechnie zajmowano stanowisko, które dopuszczało stosowanie *amiable composition* w sądownictwie arbitrażowym (tak m.in. A. Lizer-Klatka, S. Dalka oraz I. C. Kamiński (Ryszkowski, 2011, s. 58).

Należy jednak wspomnieć o poglądzie mniejszościowym, który odmawiał sądowi polubownemu możliwości orzeka-

nia na zasadach słuszności z uwagi na brak wyraźnego unormowania w dawnym k.p.c. (Morek, 2006, s. 231) oraz ze względu na „obowiązek poddania się przez ten sąd wyomogom, jakie stawia się innym organom państwa, w tym konieczności realizacji postulatu praworządności” (Ballada, 2002, s. 90).

Pogląd o niezwiązaniu sądu arbitrażowego przepisami prawa materialnego w doktrynie był wywodzony na podstawie art. 711 § 3 oraz art. 712 § 1 pkt 4 dawnego k.p.c. Przepisy te służyły również za legitymację orzekania na podstawie zasad słuszności przez arbitrów, w tym jako kierujących się wycuciem prawnym *amiables compositeurs*, pod warunkiem nienaruszenia wyrokiem arbitrażowym obowiązujących w Polsce zasad współżycia społecznego bądź praworządności (Ballada, 2002, s. 94–95).

Jeden ze zwolenników tej koncepcji (S. Dalka) uważał, iż można przyjąć, że sędziowie arbitrażowi w przypadku braku szczegółowej regulacji w zapisie na sąd arbitrażowy mogą również posługiwać się zasadami słuszności, jeśli wyrok przez nich wydany nie naruszy obowiązujących w Polsce zasad współżycia społecznego albo praworządności. Zdaniem T. Erecińskiego z brzmienia art. 711 § 3 oraz art. 712 § 1 pkt 4 dawnego k.p.c. wynika, że według prawa polskiego arbitrzy mogą orzekać jako *amiables compositeurs*, jeżeli wydany przez nich wyrok nie naruszy obowiązujących w Polsce zasad współżycia społecznego lub praworządności (Ballada, 2002, s. 95). Do tej grupy można także zaliczyć pogląd reprezentowany przez K. Potrzebowski i W. Żywickiego, zgodnie z którym brak wyraźnego nakazu stosowania prawa materialnego w zapisie na sąd arbitrażowy umożliwiał arbitrom wyrokowanie na podstawie ogólnych zasad uczciwości oraz praktyki uczciwego obrotu (Morek, 2006, s. 232).

Z kolei w orzecznictwie powyższe zapatrywanie opierano na art. 705 dawnego k.p.c. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 23.04.2008 r., I Aca 204/07, dotyczącym m.in. prawa do obrony, stwierdził, że „art. 705 k.p.c. odnosi się wyłącznie do trybu postępowania i przyjmuje się, że arbitrzy nie są związani przepisami prawa materialnego i mogą kierować się przy rozstrzygnięciu sporu zasadami słuszności — pod warunkiem, że wydany wyrok nie naruszy obowiązujących zasad praworządności lub współżycia społecznego”. Tym samym nie będzie on pozostawał w sprzeczności z klauzulą porządku publicznego (Ryszkowski, 2019b, s. 271).

Druga grupa uzasadnień orzekania na zasadach słuszności w doktrynie bazowała na art. 705 dawnego k.p.c., który uprawniał strony do określenia trybu postępowania. Z tego artykułu wywodzono podstawę do dokonania wyboru między przepisami prawa a zasadami słuszności (Sobkowski, 1980, s. 69). „Podnoszono jednak słuszny zarzut, iż przepis ten odwołuje się do procedury, a nie do materialnoprawnej podstawy orzekania” (Miśko, 2006, s. 135).

Artykuł 705 dawnego k.p.c. stanowił, że strony mogą określić same aż do chwili rozpoczęcia postępowania tryb postępowania, który powinien być stosowany w toku rozpoznawania sprawy, natomiast jeśli tego nie uczyniły, sąd polubowny stosuje taki tryb postępowania, jaki uzna za właściwy. Sąd polubowny nie jest związany przepisami postępowania cywilnego. Nie może jednak zaniechać wszechstronnego

wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Trzecia grupa opierała się na art. 699 § 1 dawnego k.p.c., który dopuszczał możliwość sprawowania funkcji sędziego arbitrażowego przez każdą osobę, nie tylko prawnika. Trudno więc było od takiej osoby wymagać znajomości przepisów prawa oraz prawidłowego ich stosowania. Wobec tego legislator zgadzał się w tym przypadku na oparcie rozstrzygnięcia na regułach pozaprawnych, a w szczególności na zasadach słuszności (Miśko, 2006, s. 135).

Pogląd ten znajduje oparcie w wyroku SN z 28.04.2000 r., II CKN 267/00. W orzeczeniu tym SN wyraził stanowisko, że brak „związania sądu polubownego przepisami prawa materialnego bierze się przede wszystkim stąd, że powierzenie rozstrzygnięcia sprawy arbitrom najczęściej następuje ze względu na ich specjalną wiedzę, np. z dziedziny budownictwa (w sprawach budowlanych) lub dotyczącą zwyczajów handlowych (w sprawach związanych z transakcjami międzynarodowymi) — gdyż ważniejsza jest tu ta specjalistyczna wiedza niż znajomość norm materialnoprawnych określonego prawodawstwa; w tego typu sprawach wystarczające może być poczucie prawne arbitrów”.

Artykuł 699 dawnego k.p.c. stanowił w § 1, że arbitrem może być każda osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Zgodnie z § 2 arbitrem nie mógł być sędzia państwowy.

Wynika stąd wniosek, że jeśli przyjąć za trafną argumentację pierwszej grupy autorów, która ma najmocniejsze umocowanie w przepisach dawnego k.p.c., to trzeba uznać, iż na gruncie dawnego k.p.c. jedynym ograniczeniem sędziego arbitrażowego orzekającego na podstawie zasady słuszności było przestrzeganie zasad praworządności oraz współzycia społecznego (Miśko, 2006, s. 136), a więc była to klauzula porządku publicznego.

Orzekanie na zasadach słuszności w treści Kodeksu postępowania cywilnego po nowelizacji z 2005 r.

Nowelizacja k.p.c., uchwalona przez Sejm 28.07.2005 r. dodała część piątą zatytułowaną „Sąd polubowny (arbitrażowy)”, jednocześnie usuwając księgę trzecią — „Sąd polubowny” w części pierwszej k.p.c. Weszła ona w życie 17.10.2005 r. (Bielarczyk, 2005, s. 1).

Trzeba podzielić pogląd, iż „obecna regulacja (...) rozwiewa wszelkie wątpliwości doktrynalne związane z możliwością stosowania zasad słuszności w arbitrażu” (Miśko, 2006, s. 136). Jak zauważa J. Pazdan, art. 1194 k.p.c. usunął lukę, wpisując się w nurt międzynarodowy, którego przedstawicielami są m.in. ZPO¹ oraz IPRG² (Pazdan, 2005, s. 17). Artykuł ten powstał wskutek oddziaływania Ustawy modelowej UNCITRAL (Pazdan, 2005, s. 15), nawiązując do niej jednak tylko częściowo (Ereciński, Weitz, 2008, s. 323).

Paragraf 1 art. 1194 k.p.c. *expressis verbis* stanowi, że jeżeli strony wyraźnie upoważnią sąd arbitrażowy, to może

on orzekać według ogólnych zasad prawa albo zasad słuszności, w przeciwnym razie orzeka on według prawa właściwego dla danego stosunku. Przepis ten nie wprowadza jednak dystynkcji na orzekanie w charakterze *l'amiable composition* oraz *ex aequo et bono*, zamieszczonej w Ustawie modelowej UNCITRAL oraz w Regulaminie arbitrażowym UNCITRAL. Brak tego rozróżnienia w polskiej legislacji wskazuje na dopuszczalność orzekania na zasadach słuszności w obydwu wersjach (Ereciński, Weitz, 2008, s. 323), *ex aequo et bono* albo jako *amiables compositeurs* (Ryszkowski, 2011, s. 60).

Według art. 1194 § 2 k.p.c. w każdym jednak przypadku sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Sąd arbitrażowy winien zatem tylko wziąć pod uwagę („bierze pod uwagę”), nie zaś stosować obligatoryjnie odpowiednie zwyczaje handlowe. W danym przypadku, jeżeli będą tego wymagać względy słuszności, sąd polubowny może pominąć te zwyczaje (Ereciński, Weitz, 2008, s. 327). „Zwyczaje, o których mowa, określane są także jako *lex mercatoria*” (Błaszczak, Ludwik, 2007, s. 186), a R. Morek odsyła w tym zakresie do art. 56, art. 65 i art. 354 k.c. (Morek, 2006, s. 231). Rozwiązanie to także nawiązuje do Prawa modelowego UNCITRAL, w którym to zwyciężyła koncepcja obowiązku przestrzegania przez sędziów arbitrażowych międzynarodowych zwyczajów handlowych w każdym przypadku, niezależnie od przyznanego uprawnienia do orzekania na zasadach słuszności (Grabowska, 2008, s. 263; Ryszkowski, 2011, s. 60; zob. art. 28 § 4 Ustawy modelowej UNCITRAL).

Orzekając na podstawie zasad słuszności, trzeba uwzględniać szczególne okoliczności każdej z rozpatrywanych spraw, a także traktować indywidualnie każdy przypadek (Grabowska, 2008, s. 264). Sędziowie arbitrażowi są zobowiązani do analizy zebranego materiału oraz przeprowadzenia postępowania dowodowego (Morek, 2006, s. 232). Z kolei M. Uliasz przyjmuje, że legislator „nakazując uwzględnienie treści postanowień umowy, nie odnosi tego do płaszczyzny ustaleń faktycznych, a do podstawy prawnej rozstrzygnięcia” (Uliasz, 2008, s. 1585).

Osobiście podzielam pierwszy pogląd. Na jego poparcie trzeba przytoczyć twierdzenie o nierozzerwalnym związku orzekania na podstawie zasad słuszności z ogółem okoliczności danej sprawy i okoliczność, iż właśnie takie ujęcie wyznacza podstawy rozstrzygnięcia konkretnego sporu (Zieliński, 2008, s. 1673).

Orzeczenia oparte na *legis mercatoriae* wynikają z jednolitych norm prawa albo też ze zwyczajów regulujących obrót handlowy. Rozwiązania oparte na *legis mercatoriae* nie mogą jednak pozwalać na stosowanie jako kryterium zasad słuszności (Miśko, 2006, s. 129). Należy więc podzielić stanowisko, zgodnie z którym obowiązek brania pod uwagę ustalonych zwyczajów handlowych podczas orzekania na podstawie zasad słuszności może budzić wątpliwości (Ereciński, Weitz, 2008, s. 328).

Trzeba także podzielić pogląd o słuszności wyrażenia zgody na orzekanie według zasad słuszności w wyraźnej formie. Zgoda taka powinna być wydana z pełną świadomością

mością oraz po przemyśleniu (Pazdan, 2005, s. 17). Jedynie w przypadku tak wyraźnej dyspozycji stron sąd polubowny jest zwolniony z obowiązku stosowania właściwego dla danej sprawy prawa materialnego (Uliasz, 2008, s. 1585).

Strony, m.in. przewidując, iż może zostać wydany wyrok niesprawiedliwy, mogą upoważnić sąd polubowny do orzekania w oderwaniu od norm prawa materialnego także w późniejszych oświadczeniach, a nie tylko w zapisie na sąd arbitrażowy. Część doktryny przyjmuje za § 1051 ust. 3 zd. 2 ZPO, iż można upoważnić sąd polubowny do orzekania według zasad słuszności albo ogólnych zasad prawa w każdym momencie aż do wydania wyroku (Morek, 2006, s. 232), pomimo że na gruncie prawa polskiego nie istnieje wyraźna norma prawna w tej materii (Błaszczak, Ludwik, 2007, s. 285).

Głównym zarzutem w stosunku do zasadności orzekania na podstawie zasad słuszności jest nieprzewidywalność rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego (Ereciński, Weitz, 2008, s. 327), co z kolei może doprowadzić w konkretnym przypadku do wydania przez arbitrów orzeczenia, którego skutki będą sprzeczne z porządkiem publicznym.

Kwestia klauzuli porządku publicznego podczas orzekania na podstawie zasad słuszności w arbitrażu handlowym w prawie polskim

Jakkolwiek wyrok wydany przez sąd arbitrażowy orzekający na podstawie zasad słuszności może być mniej przewidywalny dla stron, to niejednokrotnie będzie on bardziej sprawiedliwy niż wyrok wydany na podstawie samych przepisów prawa. Regulacje prawne ze względu na swój charakter powstają po to, aby objąć swym zakresem jak największą liczbę stosunków prawnych, a przez to nie zawsze idealnie pasują do konkretnego stanu faktycznego oraz prawnego (Ryszkowski, 2011, s. 61–62).

Argument powyższy może posłużyć również za uzasadnienie istnienia i funkcjonalności kolejnej instytucji prawnej, a mianowicie klauzuli porządku publicznego.

Można wydać wyrok, który jest zgodny z prawem, ale jest niesprawiedliwy. Wniosek wyciągnięty z rzymskiej paremii *Summum ius summa iniuria* („Najwyższe prawo to największa niesprawiedliwość”) wspiera zasada, która stanowi, że nie wszystko, co dozwolone, jest uczciwe (*Non omne quod licet honestum est*) (Ryszkowski, 2011, s. 62).

W tym przypadku podobną funkcję spełnia klauzula porządku publicznego, z tym że już na wcześniejszym etapie arbitrażu, ponieważ strony muszą ją brać pod uwagę podczas sporządzania klauzuli arbitrażowej lub zapisu na sąd arbitrażowy (Böckstiegel, 2008, s. 2). Arbitrzy z kolei muszą ją uwzględniać w trakcie postępowania przed sądem polubownym, a więc w fazie, w której może dojść do orzekania na podstawie zasad słuszności, sąd powszechny zaś — w ramach sprawowanej kontroli.

Istnieje pogląd, zgodnie z którym sędziowie polubowni mogą korzystać ze swoich szczególnych uprawnień tylko w sytuacji ponadprzeciętnie skomplikowanego stanu fak-

tycznego (Ereciński, Weitz, 2008, s. 327). Ma to miejsce m.in. wtedy, gdy uzyskanie dowodu wiązałoby się z poniesieniem nieuzasadnionych oraz nadmiernych kosztów (Lizer-Klatka, 2000, s. 68). Aktualne brzmienie art. 1194 § 1 k.p.c. nie zawiera takiego zastrzeżenia, jednak zgoda stron musi być wyraźna oraz odpowiednio przemyślana (Pazdan, 2005, s. 17).

W wyjaśnieniu wzajemnej relacji pomiędzy orzekaniem na podstawie zasad słuszności a klauzulą porządku publicznego w postępowaniu przed sądem polubownym pomocne okazuje orzecznictwo polskich sądów. Sąd Arbitrażowy przy KIG w wyroku z 5.07.2005 r., SA 423/2004, wypowiedział się nie tylko na temat związania sądu arbitrażowego przepisami prawa materialnego, ale również co do kwestii zgodności orzekania na zasadach słuszności z porządkiem publicznym. Sąd Arbitrażowy przy KIG orzekł, iż „sąd polubowny rozstrzygając sprawę, nie jest związany przepisami prawa materialnego i przechodząc nad nimi do porządku, nie uchybia praworządności (...), w szczególności orzekając *ex aequo et bono*. Nie można bowiem naruszyć zasady praworządności w pewnym obszarze prawa, nie będąc zobowiązanym do stosowania składających się nań przepisów. (...) konstytucyjny nakaz działania na podstawie i w granicach prawa odnosi się tylko do organów władzy publicznej. Sąd polubowny nie należy do tych organów, a jedynie jego rozstrzygnięcia mogą wywoływać, w określonych okolicznościach, takie same skutki prawne, jak wyroki sądu państwowego. Logicznym następstwem przekazania przez ustawodawcę prawa rozstrzygania pewnych sporów cywilnych podmiotowi niepaństwowemu musi być zatem uprawnienie sądu polubownego do większego »luzu decyzyjnego« aniżeli ten, którym dysponuje sąd państwowy. Swoboda ta musi jednak mieścić się w obszarze, którego granice wyznaczają podstawowe zasady Konstytucji RP”.

Podsumowania, a zarazem dopełnienia poglądu na kwestię sprzeczności porządku publicznego w związku z orzekaniem na zasadach słuszności, a także naruszeniem przepisów prawa materialnego, dokonał SN w wyroku z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, w którym stwierdził, że zgodnie „z powszechnie akceptowanym poglądem naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny jedynie wtedy uzasadnia uchylenie wyroku tego sądu, gdy zarazem uchybia on praworządności. Pogląd ten opiera się na założeniu, że sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi — tak jak sąd państwowy — stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszności lub dobrej wiary, a także na określonych zwyczajach. Inaczej mówiąc, sąd polubowny przy rozstrzyganiu sporu może kierować się wycuciem prawnym (art. 711 § 3 i art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c.). Oznacza to, że wyroki sądu polubownego mogą być kontrolowane tylko w ograniczonym zakresie. Uchylenie wyroku sądu polubownego uzasadnia więc tylko taka obraza prawa materialnego, która prowadzi zarazem do rozstrzygnięcia uchybiającego praworządności. Przez uchybienie praworządności należy rozumieć obrazę podstawowych instytucji prawnych. A zatem, rozstrzygnięcie uchybiające praworządności to m.in. takie, które sprzeciwia się naczelnym zasadom praw-

nym i będące sprzeczne z ogólnie przyjętym porządkiem prawnym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej. Inaczej mówiąc, wyrok sądu polubownego może uchybiać praworządności, jeżeli w swym wyniku prowadzi do rozstrzygnięcia gwałcącego obowiązujące zasady państwa prawa (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203, z dnia 3 września 1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 39 i z dnia 21 grudnia 1973 r., I CR 663/73, OSPiKA 1975, nr 1, poz. 4)."

W doktrynie wyrażono odosobniony pogląd, zgodnie z którym zastosowanie klauzuli porządku publicznego odnośnie do orzeczenia wydanego przez arbitrow na zasadach słuszności jest nie tylko ograniczone, ale może być w ogóle wątpliwe (Ereciński, Weitz, 2008, s. 402). Osobiście uważam, że sąd arbitrażowy zawsze powinien mieć na uwadze klauzulę porządku publicznego, a katalog podstawowych zasad winien być jednakowy, niezależnie czy przedmiotem skargi jest orzeczenie arbitrażowe rozstrzygające spór na postawie zasad słuszności, czy też na postawie prawa materialnego właściwego dla konkretnego stosunku, gdyż wymaga tego wymóg spójności systemu, a zapatrywanie poddające w wątpliwość stosowanie klauzuli porządku publicznego w przypadku orzeczeń wydanych na podstawie zasad słuszności nie ma podstawy prawnej (Głodowski, 2014, s. 162–163).

Należy podzielić pogląd, zgodnie z którym: „Skoro zastosowanie klauzuli porządku prawnego nie polega na kontroli poprawności zastosowania przez sąd polubowny prawa materialnego, lecz — na kontroli, czy rozstrzygnięcie nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego — bez znaczenia z punktu widzenia zastosowania klauzuli porządku prawnego będzie to, czy sąd polubowny w ogóle zastosował prawo materialne, czy też nie. Jeżeli natomiast sąd polubowny był zobowiązany rozstrzygnąć spór według właściwego prawa materialnego, zgodnie z art. 1194 § 1 k.p.c., a nie zastosował prawa właściwego lub rozstrzygnął spór na zasadach słuszności, wówczas można rozważać, czy takie naruszenie obowiązków arbitrow można byłoby rozważać w kategoriach naruszenia podstawowych zasad postępowania przed sądem polubownym” (Łaszczuk, Szpara, 2015, s. 723).

O obligatoryjności stosowania klauzuli porządku publicznego, tym razem na gruncie międzynarodowego postępowania cywilnego, stanowi również postanowienie z 23.08.1990 r., I CR 415/90, w którym SN stwierdził, że przepis „art. 1146 § 1 k.p.c. wymienia przesłanki, których istnienie (lub brak) jest konieczne do uznania orzeczenia sądu zagranicznego. Badanie tych przesłanek w postępowaniu o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego nie jest uzależnione od wniosku czy zarzutu uczestników postępowania, ale jest obowiązkiem sądu, którego wykonanie należy do niego z urzędu”.

Powyższe orzeczenie jest aktualne na gruncie postępowania arbitrażowego w postanowieniu z 9.03.2004 r., I CK 412/03. SN wyraził „zapatrywanie o tożsamości porządków publicznych w różnych rodzajach postępowania cywilnego, a tym samym o dopuszczalności zastosowania dorobku powstałego na gruncie stosowania Konwencji nowojorskiej

w międzynarodowym postępowaniu cywilnym i odwrotnie. Wskazanie przez SN na zbieżność klauzul porządku publicznego zawartych w dwóch odrębnych gałęziach prawa stanowi kolejny argument za stosowaniem dorobku doktryny oraz orzecznictwa z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego odnośnie do arbitrażu handlowego w prawie polskim, tym samym zasady zaliczone przez sądownictwo na podstawie art. 1146 k.p.c. w ramach podstawowych zasad porządku prawnego będą również zaliczone w ramach podstawowych zasad porządku prawnego na gruncie postępowania przed sądem arbitrażowym i w postępowaniu postarbitrażowym”.

W wyroku z 21.12.2004 r., I CK 405/04, dotyczącym sądownictwa polubownego, SN rozstrzygnął, że ograniczenie „kognicji sądu powszechnego do kontroli wyroku sądu polubownego w ramach podstaw określonych przez ustawę, na których może być oparta skarga o uchylenie wyroku, a z urzędu — jedynie do badania, czy wyrok nie uchybia praworządności lub zasadom współzycia społecznego (art. 714 k.p.c.), nie narusza art. 2 Konstytucji RP. (...) Stosownie do art. 705 § 2 zd. drugie k.p.c. sąd polubowny nie jest związany przepisami postępowania cywilnego. Z art. 711 § 3 i art. 712 § 1 pkt 4 k.p.c. wynika, że sąd polubowny nie jest również związany przepisami prawa materialnego i przy rozstrzygnięciu sporu może kierować się wycuciem prawnym, pod warunkiem jednak, że wydany wyrok nie uchybi praworządności lub zasadom współzycia społecznego. Naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny w zasadzie nie może więc stanowić przyczyny uchylenia wyroku sądu polubownego. Może zaś być taką przyczyną jedynie wówczas, gdy jest naruszeniem prawa, które doprowadziło do wydania wyroku uchybiającego praworządności lub zasadom współzycia społecznego”.

W tym miejscu również znajduje zastosowanie pogląd zawarty w wyroku SA w Szczecinie z 23.04.2008 r., I Aca 204/07, zgodnie z którym „art. 705 k.p.c. odnosi się wyłącznie do trybu postępowania i przyjmuje się, że arbitrzy nie są związani przepisami prawa materialnego i mogą kierować się przy rozstrzygnięciu sporu zasadami słuszności — pod warunkiem, że wydany wyrok nie naruszy obowiązujących zasad praworządności lub współzycia społecznego”. Tym samym nie będzie on w sprzeczności z klauzulą porządku publicznego (Ryszkowski, 2019b, s. 271). Zapatrywanie to zachowało swoją aktualność również na gruncie obecnego stanu prawnego.

Wnioski końcowe

Z powyższych orzeczeń wynika, że sąd arbitrażowy powinien mieć zawsze na uwadze klauzulę porządku publicznego, a więc sprawdzać, niezależnie od podstaw rozstrzygnięcia, czy skutki danego orzeczenia nie będą pozostawać w sprzeczności z porządkiem publicznym, także gdy orzeka on na podstawie zasad słuszności. Arbitrzy orzekający na podstawie zasad słuszności w postępowaniu arbitrażowym nie mogą sobie pozwolić na całkowitą swobodę, gdyż są oni

związani klauzulą porządku publicznego, a więc zasada słuszności nie jest zasadą absolutną. W najbardziej autonomicznym modelu sądownictwa — postępowaniu arbitrażowym — klauzula porządku publicznego stanowi bowiem „wentyl bezpieczeństwa” państwa (Ryszkowski, 2019b, s. 2).

Sędziowie arbitrażowi upoważnieni do orzekania na podstawie zasad słuszności zawsze powinni się zorientować,

w jakim porządku prawnym orzekają, żeby nie naruszyć zasad porządku publicznego, a tym samym nie spowodować zastosowania klauzuli porządku publicznego przez sąd powszechny w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej albo w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego.

Przypisy/Notes

¹ Niemiecki kodeks postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung*), ustawa z 12.09.1950 r.

² Szwajcarska federalna ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym, ustawa z 18.12.1987 r.

Bibliografia/References

- Ballada, P. (2002). Zagadnienie obowiązku stosowania prawa materialnego. w postępowaniu przed sądem polubownym. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (1).
- Bielarczyk, P. (2005). Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego. *Monitor Prawniczy*, (22), dodatek specjalny.
- Błaszczak, Ł. (2008). Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego. *ADR Arbitraż i Mediacja*, 3(3).
- Błaszczak, Ł., Ludwik, M. (2007). *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*. Warszawa: C.H.Beck.
- Böckstiegel, K. H. (2008). Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement. *IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue* https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/media012277202358270bckstiegel_public_policy..iba_unconference_2008.pdf (12.10.2021).
- Ereciński, T., Weitz, K. (2008). *Sąd arbitrażowy*. Warszawa: LexisNexis.
- Falkiewicz, K., Kwaśnicki, R. L. (2005) Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (11).
- Fuchs, B. (2000). *Lex mercatoria w międzynarodowym obrocie handlowym*. Kraków: Zakamycze.
- Głodowski, W. (2014). *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*. Warszawa–Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze IURIS.
- Grabowska, K. (2008). W: J. Olszewski (red.), *Sądy polubowne i mediacja*. Warszawa: C.H.Beck.
- Kamiński, I. C. (1993). Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym. *Państwo i Prawo*, (4).
- Lizer-Klatka, A. (2000). Pojęcie orzekania na zasadach słuszności. w międzynarodowym arbitrażu handlowym. *Państwo i Prawo*, (1).
- Łaszczuk, M., Szpara, J. (2015). W: A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 8. Arbitraż handlowy*. Warszawa: C.H.Beck.
- Mazur, D. (2003). Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, (1).
- Miśko, T. (2006). Arbitraż handlowy a orzekanie na zasadach słuszności. Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego. w Rzeszowie, 22–23.09.2006 r., *Ius et Administratio*, zeszyt specjalny.
- Morek, R. (2006). *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 k.p.c.)*. Komentarz. Warszawa: C.H.Beck.
- Pazdan, J. (2005). Czy można wyłączyć umowę spod prawa? *Państwo i Prawo*, (10).
- Poczobut, J. (2015). W: A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 8. Arbitraż handlowy*. Warszawa: C.H.Beck.
- Ryszkowski, K. (2011). Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym — *summum ius summa iniuria*? *ADR Arbitraż i Mediacja*, 1(13).
- Ryszkowski, K. (2014). Klauzula porządku publicznego jako klauzula generalna w arbitrażu handlowym w prawie polskim, *Przegląd Prawa Handlowego*, 3.
- Ryszkowski, K. (2019a). Adjudication on principles of equity in the proceedings before the arbitral tribunal in the Polish law compared to other legal systems. *Cadernos de Dereito Actual*, December.
- Ryszkowski, K. (2019b). *Klauzula procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych*. Warszawa: C.H.Beck.
- Sobkowski, J. (1980). Stosowanie prawa materialnego w sądownictwie polubownym według kodeksu postępowania cywilnego i regulaminów Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (3).
- Uliasz, M. (2008). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H.Beck.
- Wach, A. (2005). *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*. Warszawa: Liber.
- Zieliński, A. (2008). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H.Beck.

Dr Karol Ryszkowski

Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Instytutu Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Dr Karol Ryszkowski

Assistant professor at the Department of Civil, Economic and International Private Law, Institute of Law, Cracow University of Economics.