

Orzekanie na zasadach słuszności w postępowaniu przed sądem arbitrażowym – *summum ius summa iniuria?*

Uwagi wstępne

W międzynarodowej praktyce rozstrzygania sporów poddanych właściwości sądów arbitrażowych rozróżnia się dwie formy ich rozwiązywania, mianowicie arbitraż według prawa międzynarodowego lub krajowego albo orzekanie na zasadach słuszności. „W tym drugim przypadku uważa się, że strony przyznały arbitrom specjalne uprawnienia do pomijania przepisów prawa oraz do rozstrzygnięcia sporu na podstawie kryteriów pozaprawnych”¹.

Ustalenie pojęcia i istoty orzekania na zasadach słuszności

Ustalenie pojęcia i istoty orzekania na zasadach słuszności jest zadaniem skomplikowanym. Wypada zacząć od pierwszego odgraniczenia, rozróżnienia orzekania na zasadach słuszności od pokrewnych instytucji prawnych².

Zasadnicza dystynkcja polega na odróżnieniu orzekania na zasadach słuszności od klauzul generalnych, które odsyłają m.in. do pojęcia słuszności. Stanowią one część systemu prawnego, są przepisami szczególnymi, na podstawie których dany stan faktyczny poddaje się ocenie prawnej. Orzekanie na zasadach słuszności to nie to samo co odwołanie się, wewnątrz danego systemu prawnego i zgodnie z nim, do dobrej wiary, sprawiedliwości czy wreszcie zasad słuszności. Orzekanie na zasadach słuszności polega bowiem na rozwiązaniu sporu zgodnie z dyrektywami słuszności i sprawiedliwości, niezależnie, a niekiedy wbrew obowiązującym przepisom³.

¹ K. Grabowska, [w:] J. Olszewski (red.), Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008, s. 262.

² T. Miśko, 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 w dniach 22–23 września 2006 roku, *Ius et Administratio* – zeszyt specjalny 2006, s. 129.

³ A. Lizer-Klatka, Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym, *PiP* 2000, z. 1, s. 61.

Stosowanie ogólnych zasad prawa oraz międzynarodowego autonomicznego prawa kupieckiego także nie jest tożsame z orzekaniem na zasadach słuszności. Prawo kupieckie (*lex mercatoria*) jest zaliczane do norm ponadnarodowych czy też transnarodowych, których zakres i treść jest trudna do ustalenia⁴. Wynika to z bogactwa źródeł prawa kupieckiego. *Lex mercatoria* w znaczeniu wąskim (ścisłym) obejmuje prawo zwyczajowe oraz jest jednym z członów międzynarodowego prawa handlowego⁵. W tym ujęciu z zakresu *lex mercatoria* zostają wyłączone wszelkie normy powstałe wskutek prawotwórczej działalności państw oraz organizacji międzynarodowych. W szerokim rozumieniu (odosobnionym w doktrynie) prawo kupieckie obejmuje również akty legislacji międzynarodowej. Poza tym podziałem pozostanie także prawo pozakonwencyjne kreowane przez organizacje międzynarodowe, tzw. *soft law*⁶.

Orzekanie na zasadach słuszności oznacza uprawnienie arbitrów do pomijania wszelkich norm prawnych, zarówno tych wynikających ze zwyczajów handlowych, jak i prawa stanowionego. Orzekanie na zasadach słuszności może w konkretnym wypadku polegać na rozstrzygnięciu sporu na podstawie ogólnych zasad prawa lub międzynarodowego prawa kupieckiego, jeśli prowadzi do odpowiedniego rezultatu⁷.

Z kolei orzeczenia oparte na *legis mercatoriae* są zazwyczaj zgodne z zasadami słuszności i mają na celu zapewnienie równowagi pomiędzy stronami stosunku prawnego. Wynikają one jednak ze zwyczajów regulujących obrót handlowy lub też jednolitych norm prawa. Rozwiązania oparte o *legis mercatoriae* nie mogą natomiast zezwalać na stosowanie zasad słuszności jako kryterium⁸.

Odmienny pogląd w tej kwestii łączy ze sobą zasady słuszności oraz normy *legis mercatoriae*. Według niego upoważnienie arbitra do orzekania na zasadach słuszności jest równoznaczne z obowiązkiem brania pod uwagę ogólnych zasad prawa oraz praktyki handlu międzynarodowego⁹.

Arbitraż oparty na zasadach słuszności wymaga również odróżnienia od innych postępowań mających na celu osiągnięcie ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności od koncyliacji oraz mediacji. Jurysdykcyjny charakter arbitrażu na zasadach słuszności stanowi kryterium odróżniające go od powyższych sposobów rozwiązywania sporów. Sąd polubowny jest zobligowany do przestrzegania podstawowych zasad procesowych. Pełni on funkcję sądowniczą, mimo upoważnienia do stosowania jako podstawy orzekania kryteriów pozaprawnych. Z kolei procedury mediacyjne służą jedynie zaproponowaniu stronom kompromisowego rozwiązania sporu, a nie mają na celu wydania rozstrzygnięcia¹⁰.

W praktyce handlu międzynarodowego funkcjonują dwa określenia arbitrażu opartego na zasadach słuszności – *amiable composition* oraz *ex aequo et bono* (*arbitrage en équité*)¹¹. Instytucje te są najczęściej w praktyce handlu międzynarodowego utożsamiane i oznaczają

⁴ *Ibidem*, s. 61–62.

⁵ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 186.

⁶ *B. Fuchs*, *Lex mercatoria* w międzynarodowym obrocie handlowym, Kraków 2000, s. 56–57.

⁷ *A. Lizer-Klatka*, *op. cit.*, s. 62.

⁸ *T. Miško*, *op. cit.*, s. 129.

⁹ *B. Fuchs*, *op. cit.*, s. 141–142.

¹⁰ *A. Lizer-Klatka*, *op. cit.*, s. 63.

¹¹ *Ibidem*.

arbitraż oparty na zasadach słuszności¹². Tymczasem należy zgodzić się z poglądem czyniącym dystynkcję między tymi dwiema instytucjami¹³, gdyż nie ma należycie uzasadnionych kontrargumentów dla takiego zapatrywania. Według niego odrębny jest sposób rozumienia słuszności jako podstawy orzekania oraz zakresu upoważnienia arbitrów¹⁴.

Arbitrzy upoważnieni do orzekania *ex aequo et bono* (według prawa i sprawiedliwości) dokonują oceny słusznościowej według kryteriów subiektywnych. Ocena ta ma mieścić się w ich koncepcji sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu. Mają oni większą swobodę w pomijaniu przepisów prawa w imię słuszności niż przy *amiable composition*. Są jedynie zobowiązani do przestrzegania klauzuli porządku publicznego danego państwa lub przestrzegania porządku publicznego ponadnarodowego. Zdaniem większości autorów upoważnienie do rozstrzygnięcia według poczucia słuszności nie może doprowadzić do wyłączenia lub też modyfikacji umowy wiążącej strony, ma to stanowić element odróżniający od *amiable composition*. Orzekanie według słuszności zobowiązuje arbitrów do poszukiwania słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu, natomiast w przypadku *amiable composition* arbitrzy z możliwości tej nie muszą korzystać¹⁵. „*Amiable composition* stosuje przepisy prawne, zachowując prawo do odejścia od nich, jeżeli ich zastosowanie prowadziłoby do niesłusznego rozwiązania”¹⁶. Instytucja *amiable composition* wydaje się być odpowiednia do rozwiązywania sporów prawnych wynikających z umów długoterminowych, szczególnie tych, w których strony nie są przeciwnikami procesowymi, ale chcą ratować istniejące relacje obligacyjne oraz przyszłe czynności i operacje¹⁷. W praktyce orzeczniczej oba warianty orzekania na zasadach słuszności są do siebie znacznie zbliżone¹⁸.

Krajowe ustawodawstwa zajmujące się *amiable composition* przyjmują trzy podstawowe formy. Pierwsza grupa obejmuje kraje, wzorujące się na ustawodawstwie francuskim, w których *amiable composition* jest wyjątkiem od arbitrażu opartego na przepisach prawa¹⁹.

Kolejna grupa krajów 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 stron²⁰.

Ostatnia, liczna grupa krajów (m.in. Niemcy i USA) nie wprowadza rozróżnienia form arbitrażu, w związku z tym ustawodawstwa tych krajów nie znają domniemania materialnoprawnych podstaw orzekania²¹.

¹² Na gruncie polskiej doktryny pogląd ten reprezentuje m.in. I.C. Kamiński; T. Miško, *op. cit.*, s. 129.

¹³ Pogląd taki w polskiej doktrynie reprezentują m.in. A. Lizer-Klatka oraz A. Wach.

¹⁴ A. Lizer-Klatka, *op. cit.*, s. 64.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, z. 1, s. 146.

¹⁷ A. Wach, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 208.

¹⁸ T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 326.

¹⁹ I.C. Kamiński, Zasady słuszności jako podstawa orzekania w obrocie cywilnym i handlowym, PiP 1993, z. 4, s. 47.

²⁰ T. Miško, *op. cit.*, s. 132.

²¹ I.C. Kamiński, *op. cit.*, s. 47.

Inny przedstawiciel doktryny uważa, że orzekanie na zasadach słuszności polega w głównej mierze na wyposażeniu arbitrów w pewien margines swobodnego uznania, który wykracza poza przepisy prawne. Strony powinny więc dokładnie określić zakres swobodnego uznania w umowie o arbitraż²².

Rys historyczny

Od początku rozstrzyganie sporów cywilnych pozostaje domeną sądów państwowych, jednak nie miały one nigdy całkowitego monopolu na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. W wielu kulturach prawnych stwierdzono dosyć wcześnie, że rygoryzm i formalizm reguł prawa może prowadzić w konkretnej sytuacji faktycznej do wydania orzeczeń niesłusznych i niesprawiedliwych, a w konsekwencji do zantagonizowania istniejących między stronami stosunków faktycznych oraz prawnych²³.

Od dawna trwały więc poszukiwania alternatywnych konstrukcji prawnych mających złagodzić rygoryzm sformalizowanego i sztywnego prawa. W starożytnym Rzymie pretorem przypadło zadanie wspomaganie, uzupełnianie i poprawianie norm cywilnoprawnych (*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*). Właśnie tam wykształciły się dwie formy odwołujące się do zasad słuszności i sprawiedliwości, alternatywne dla rozwijającego się najszybciej arbitrażu. Przyjmowano rozróżnienie na *arbitratum boni viri* oraz *arbitratum ex compromisso*²⁴.

Pierwszy z nich początkowo nawiązywał w swojej konstrukcji do koncyliacji, później jednak przybrał formę klasycznego arbitrażu²⁵. Arbiter był zobligowany do wydania bezwzględnie wiążącego wyroku²⁶, jednak nie był ograniczony przepisami prawa. Odwołując się do szeroko rozumianych reguł słuszności, mógł, uwzględniając zmieniające się okoliczności lub inne ważne powody, kształtować istniejącą więź prawną²⁷.

W drugiej formie, dotyczącej wyłącznie kontraktów *stricte iuris*, arbiter kompetencję do orzekania wywodził bezpośrednio z umowy arbitrażowej. Takie rozstrzygnięcie nie wywoływało żadnych skutków prawnych, chyba że przyjmowano, jako zabezpieczenie, obowiązek zapłaty kary umownej przez stronę w razie niewykonania orzeczenia sądu polubownego²⁸.

Z kolei w krajach Dalekiego Wschodu, gdzie w porządku socjalnym i myśli teoretycznej dominuje ideał harmonii, odwoływano się do koncyliacji, która miała stanowić antidotum na wady orzekania adjudykacyjnego, również przez arbitra²⁹.

W średniowiecznej Europie, w celu przeniesienia kościelnej idei koncyliacji i miłości bliźniego na grunt prawa, powrócono do stosowania rzymskiego *arbitratum boni viri* oraz

²² D. Mazur, *op. cit.*, s. 146.

²³ A. Wach, *L'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych*, R. Pr. 2004, Nr 6, s. 120.

²⁴ A. Wach, *L'amiable...*, s. 120.

²⁵ T. Miško, *op. cit.*, s. 130.

²⁶ A. Wach, *L'amiable...*, s. 121.

²⁷ T. Miško, *op. cit.*, s. 130.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Wach, *Alternatywne...*, s. 203.

poszerzono jego zakres. To właśnie wówczas zaczęła funkcjonować w wyraźny sposób funkcja arbitra swobodnie orzekającego na zasadach słuszności³⁰. W tym okresie kaności utożsamiali pojęcie *arbitrator* ze stworzonym przez siebie *amicabilis compositor*. Określało ono osobę, której zadaniem było doprowadzenie do pojednania stron, na podstawie przesłanek religijnych, bez wszczynania postępowania sądowego³¹.

Francuski rewolucyjny ustawodawca hołdował koncepcjom racjonalistyczno-oświeceniowego prawa, w związku z tym był on przekonany o potrzebie istnienia jednego prawa. W Kodeksie cywilnym Napoleona jedynie przy dwóch umowach odwołano się do arbitrażu „dobrej wiary” – *l'amiabile composition*³² (francuski odpowiednik łacińskiego terminu *amicabilis compositor* – „przyjazny rozjemca”³³, natomiast w polskim międzywojennym opracowaniu termin ten został przetłumaczony jako „przyjacielski pośrednik”³⁴). *Amiable composition* zostało również marginalnie potraktowane w Kodeksie procedury cywilnej z 1804 r. Jego rola sprowadzała się do wyjątku od arbitrażu orzekającego na podstawie przepisów prawa³⁵.

We Włoszech analizowaną instytucję, określaną jako *amichevole companimento*, traktowano przez stulecia jako „dobre dziecko” arbitrażu. Mimo że twórcy włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego z 1942 r. odwoływali się również do rzymskiego *arbitratum boni viri*, to jednak został on zastąpiony konstrukcją arbitrażu wolnego (*arbitrato libero*). Co prawda w konstrukcji tej arbitry nie byli zobligowani przepisami prawa, jednak nie wydawali wyroku a formułowali opinię³⁶.

Z kolei dla prawników systemu *common law amiable composition* nie jest rodzajem arbitrażu, lecz próbą concyliacji lub odmianą transakcji (kompromisu). Prawo angielskie wciąż nie dopuszcza orzekania na zasadzie słuszności³⁷.

Anglosaskie zapatrywanie nie docenia jednak współczesnych możliwości rozwoju oraz rodowodu omawianej instytucji. Rozwój ten dokonuje się na gruncie prawa arbitrażowego, a we Francji również cywilnego postępowania sądowego³⁸.

Należy stwierdzić, że to właśnie brak wyraźnej granicy pomiędzy *amicabile composition* a możliwością orzekania na zasadach słuszności jest podstawowym problemem w wyróżnieniu i spopularyzowaniu tej instytucji³⁹.

Takiego rozgraniczenia nie zawiera art. VII ust. 2 Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym⁴⁰, zgodnie z którym arbitry wydają orzeczenia na zasadzie słuszności (jako *amicables compositeurs*), jeżeli strony się tak umówiły i jeżeli właściwe prawo na to zezwala⁴¹.

³⁰ A. Wach, *L'amiabile...*, s. 121.

³¹ T. Miśko, *op. cit.*, s. 131.

³² *Ibidem*.

³³ A. Wach, *L'amiabile...*, s. 121.

³⁴ R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 146–147.

³⁵ T. Miśko, *op. cit.*, s. 131.

³⁶ A. Wach, *L'amiabile...*, s. 121.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270.

⁴¹ E. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 185.

Współczesne regulacje prawne stwarzają podstawy do przeprowadzenia takiej granicy. Zasadnicze znaczenie ma w tym zakresie art. 28 ust. 3 prawa modelowego UNCITRAL w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego⁴². Wynika z niego, że jeśli strony wyraźnie upoważnią sąd polubowny, to może on orzekać *ex aequo et bono* lub w charakterze *amiable composition*. Słowo „lub” można interpretować jako próbę wskazania różnicy między obiema instytucjami⁴³.

Ponieważ popieram ideę delimitacji pomiędzy orzekaniem na zasadach słuszności a *amiable composition*, dodam jeszcze kolejny argument świadczący o takiej możliwości. Otóż z art. 35 ust. 2 regulaminu arbitrażowego UNCITRAL⁴⁴, również wynika, że wyraźnie upoważniony przez strony sąd może orzekać *ex aequo et bono* „lub” w charakterze *amiable composition*⁴⁵.

Obecnie orzekanie na zasadach słuszności zostało zaakceptowane w krajach, które przyjęły prawo modelowe UNCITRAL oraz w Unii Europejskiej, oprócz Wielkiej Brytanii⁴⁶.

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

W treści Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu sprzed nowelizacji z 28.7.2005 r. ustawodawca nie wypowiedział się bezpośrednio na temat możliwości orzekania na zasadach słuszności. Mimo to powszechne było stanowisko dopuszczające stosowanie *amiable composition* w sądownictwie polubownym⁴⁷.

Należy również wspomnieć o poglądzie mniejszościowym, który odmawiał sądowi arbitrażowemu możliwości orzekania na zasadach słuszności ze względu na brak wyraźnego unormowania w Kodeksie postępowania cywilnego⁴⁸ oraz „obowiązek poddania się przez ten sąd wymogom, jakie stawia się innym organom państwa, w tym konieczności realizacji postulatu praworządności”⁴⁹.

Pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą być poddane sprawy o charakterze cywilnoprawnym, a z przyjętej dla stosunków cywilnoprawnych zasady autonomii woli stron wynikało uprawnienie do wskazania podstawy orzekania sądu polubownego⁵⁰. Uzasadnienie tej możliwości w piśmiennictwie można podzielić na trzy grupy⁵¹.

⁴² www.uncitral.org.

⁴³ A. Wach, *L'amiable...*, s. 121-122.

⁴⁴ www.uncitral.org.

⁴⁵ J. Jakubowski, A.W. Wiśniewski w swojej publikacji Regulamin arbitrażowy UNCITRAL, PPHZ 1979, t. 3, s. 35, dotyczącej pierwotnej wersji Regulaminu, przy zwrocie *ex aequo et bono* umieścili w nawiasie „tzn. na podstawie poczucia słuszności”.

⁴⁶ D. Mazur, *op. cit.*, s. 146.

⁴⁷ Pogląd taki na gruncie polskiej doktryny reprezentują m.in. S. Dalka, I.C. Kamiński oraz A. Lizer-Klatka.

⁴⁸ R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183¹-183¹⁵, 1154-1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 231.

⁴⁹ P. Ballada, *Zagadnienie obowiązku stosowania prawa materialnego w postępowaniu przed sądem polubownym*, RPEiS 2000, Nr 1, s. 87 i n.

⁵⁰ J. Sobkowski, *Stosowanie prawa materialnego w sądownictwie polubownym według kodeksu postępowania cywilnego i regulaminów Kolegium Arbitrów przy Polskiej Izbie Handlu Zagranicznego*, RPEiS 1980, Nr 3, s. 69.

⁵¹ T. Miško, *op. cit.*, s. 134.

Większość autorów wyprowadzało możliwość orzekania na zasadach słuszności z dawnych art. 711 § 3 oraz art. 712 § 1 pkt 4 KPC. Pierwszy z wyżej wymienionych przepisów dotyczył odmowy wydania przez sąd powszechny postanowienia o wykonywalności wyroku sądu polubownego, jeżeli wyrok swoją treścią uchybiał praworządności lub zasadom współżycia społecznego. Natomiast drugi przepis regulował możliwość żądania przez stronę uchylecia wyroku sądu polubownego w przypadku zaistnienia podobnych przesłanek⁵².

Jeden ze zwolenników tej koncepcji (S. Dalka) uważał, iż można przyjąć, że arbitrzy, w razie braku szczegółowej regulacji w zapisie na sąd polubowny, mogą także posługiwać się zasadami słuszności, jeżeli wyrok przez nich wydany nie naruszy obowiązujących w Polsce zasad współżycia społecznego lub praworządności. Zdaniem innego przedstawiciela doktryny (T. Ereciński), z brzmienia przytoczonych artykułów wynika, że według prawa polskiego arbitrzy mogą orzekać jako *amiables compositeurs*, jeśli wydany przez nich wyrok nie naruszy obowiązujących w Polsce zasad współżycia społecznego lub praworządności⁵³. Do grupy tej można zaliczyć, również pogląd⁵⁴, według którego brak wyraźnego nakazu stosowania prawa materialnego w zapisie na sąd polubowny pozwalał arbitrom wyrokować na podstawie ogólnych zasad uczciwości i praktyki uczciwego obrotu⁵⁵.

Druga grupa uzasadnień bazowała na dawnym art. 705 KPC, który dawał stronom uprawnienie do określenia trybu postępowania. Wywodzą stąd podstawę do wyboru pomiędzy przepisami prawa a zasadami słuszności⁵⁶. Podnoszono jednak trafny zarzut, że przepis ten odnosi się do procedury, „a nie do materialnoprawnej podstawy orzekania”⁵⁷.

Trzecia grupa opierała swoje twierdzenia na dawnym art. 699 § 1 KPC, który dopuszczał możliwość zostania arbitrem przez każdą osobę, niekoniecznie prawnika. Trudno więc było od takiej osoby wymagać znajomości prawa i jego prawidłowego stosowania. Wobec tego legislator godził się w tym przypadku na oparcie rozstrzygnięcia na regułach pozaprawnych w tym zasadach słuszności⁵⁸.

Powyższy pogląd znajduje oparcie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 28.4.2000 r. (II CKN 267/00, OSNC 2000, Nr 11, poz. 203). W wyroku tym SN wyraził stanowisko, „że brak związania sądu polubownego przepisami prawa materialnego bierze się przede wszystkim stąd, że powierzenie rozstrzygnięcia sprawy arbitrom często następuje ze względu na ich specjalistyczną wiedzę, która jest dla stron ważniejsza od znajomości norm materialnoprawnych określonego prawodawstwa”.

Wynika stąd wniosek, że jeśli przyjmiemy za trafną argumentację z pierwszej grupy, to należy uznać, że przestrzeganie zasad praworządności i współżycia społecznego było jedynym ograniczeniem arbitra orzekającego na podstawie zasad słuszności⁵⁹.

⁵² *Ibidem*, s. 135.

⁵³ P. Ballada, *op. cit.*, s. 95.

⁵⁴ Reprezentowany przez K. Potrzebowski i W. Żywickiego.

⁵⁵ R. Morek, *op. cit.*, s. 232.

⁵⁶ J. Sobkowski, T. Miśko, *op. cit.*, s. 69, 135.

⁵⁷ T. Miśko, *op. cit.*, s. 135.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 136.

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

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego uchwalona przez Sejm 28.7.2005 r. dodała Część piątą zatytułowaną „Sąd polubowny (arbitrażowy)”, usuwając jednocześnie Księgę trzecią – „Sąd polubowny” w Części pierwszej KPC. Weszła ona w życie 17.10.2005 r.⁶⁰. Należy podzielić pogląd, że „obecna regulacja, (...) rozwiewa wszelkie wątpliwości doktrynalne związane z możliwością stosowania zasad słuszności w arbitrażu”⁶¹. Jak zauważa jeden z przedstawicieli doktryny, art. 1194 KPC usuwa lukę, wpisując się w nurt międzynarodowy, którego przedstawicielem jest m.in. niemiecki kodeks postępowania cywilnego, ZPO⁶². Powstał on wskutek oddziaływania prawa modelowego UNCITRAL⁶³, nawiązując do niego jednak jedynie częściowo⁶⁴. Paragraf 1 powyższego artykułu *expressis verbis* stanowi, że jeśli strony wyraźnie upoważnią sąd polubowny, to może on orzekać według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Nie wprowadza jednak rozróżnienia na orzekanie *ex aequo et bono* oraz w charakterze *amiable composition*, zamieszczonego w prawie modelowym UNCITRAL oraz regulaminie arbitrażowym UNCITRAL. Brak tego rozróżnienia w polskim ustawodawstwie przemawia za dopuszczalnością orzekania na zasadach słuszności w obu wersjach⁶⁵, jako *amiable compositeurs* lub *ex aequo et bono*. W każdym wypadku sąd arbitrażowy bierze jednak pod rozwagę ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego oraz postanowienia umowy⁶⁶.

Według art. 1194 § 2 KPC, sąd arbitrażowy ma w każdym przypadku uwzględniać postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Sąd polubowny powinien tylko wziąć pod uwagę („bierze pod uwagę”), a nie obligatoryjnie stosować, odpowiednie zwyczaje handlowe. W danym przypadku, jeśli względy słuszności będą tego wymagać, sąd arbitrażowy może zwyczajnie te pominąć⁶⁷. „Zwyczaje, o których mowa, określane są także jako *lex mercatoria*”⁶⁸, a kolejny autor odsyła w tym zakresie do art. 56, 65 oraz 354 KC⁶⁹. Również to rozwiązanie nawiązuje do prawa modelowego UNCITRAL, w którym zwyciężyła koncepcja obowiązku przestrzegania przez arbitrów w każdym wypadku międzynarodowych zwyczajów handlowych bez względu na przyznane uprawnienia do orzekania na zasadach słuszności⁷⁰ (zob. art. 28 § 4 prawa modelowego UNCITRAL).

⁶⁰ P. Bielarczyk, Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego, MoP – dodatek specjalny 2005, Nr 22, s. 1.

⁶¹ T. Miśko, *op. cit.*, s. 136.

⁶² J. Pazdan, Czy można wyłączyć umowę spod prawa?, PiP 2005, z. 10, s. 17.

⁶³ *Ibidem*, s. 15.

⁶⁴ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 323.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 326.

⁶⁶ K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, PPH 2005, Nr 11, s. 35.

⁶⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 327.

⁶⁸ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 186.

⁶⁹ R. Morek, *op. cit.*, s. 231.

⁷⁰ K. Grabowska, *op. cit.*, s. 263.

Orzekając na zasadach słuszności, należy uwzględnić szczególne okoliczności każdej rozpatrywanej sprawy, a także każdy przypadek traktować indywidualnie⁷¹. Arbitrzy są zobowiązani do przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz analizy zebranego materiału⁷². Inny autor z kolei przyjmuje, że: „Ustawodawca, nakazując uwzględnienie treści postanowień umowy, nie odnosi tego do płaszczyzny ustaleń faktycznych, a do podstawy prawnej rozstrzygnięcia”⁷³.

Zdaniem autora artykułu trzeba podzielić pierwszy pogląd. Na jego poparcie należy przytoczyć twierdzenie o nierozzerwalnym związku zasad słuszności z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz okoliczność, że takie właśnie ujęcie wyznacza podstawy rozstrzygnięcia sporu⁷⁴.

Orzeczenia oparte na *legis mercatoriae* wynikają ze zwyczajów regulujących obrót handlowy lub też jednolitych norm prawa. Rozwiązania oparte o *legis mercatoriae* nie mogą natomiast zezwalać na stosowanie zasad słuszności jako kryterium⁷⁵. Należy więc podzielić pogląd, według którego wątpliwości może budzić obowiązek brania pod uwagę ustalonych zwyczajów handlowych podczas orzekania na zasadach słuszności⁷⁶.

Należy również podzielić pogląd o słuszności wyrażenia zgody w formie wyraźnej. Zgoda taka powinna być wydana po dokładnym przemyśleniu oraz z pełną świadomością orzekania według zasad słuszności⁷⁷. Tylko przy tak wyraźnej dyspozycji stron sąd arbitrażowy jest zwolniony z obowiązku stosowania prawa materialnego⁷⁸.

Strony, m.in. przewidując możliwość wydania wyroku niesprawiedliwego, mogą upoważnić sąd arbitrażowy do orzekania w oderwaniu od norm prawa materialnego nie tylko w zapisie na sąd polubowny, ale także w późniejszych oświadczeniach. Część doktryny przyjmuje, że (idąc za § 1051 ust. 3 zd. 2 ZPO) można upoważnić sąd arbitrażowy do orzekania według zasad słuszności aż do wydania wyroku⁷⁹, pomimo braku w prawie polskim wyraźnej normy prawnej w tej materii⁸⁰.

Wnioski końcowe

Głównym zarzutem w stosunku do zasadności orzekania na zasadach słuszności jest niemożność przewidywalności rozstrzygnięcia sądu polubownego⁸¹.

Jakkolwiek wyrok wydany przez sąd arbitrażowy orzekający na podstawie zasad słuszności może być mniej przewidywalny dla stron, to niejednokrotnie będzie on bardziej

⁷¹ *Ibidem*, s. 264

⁷² R. Morek, *op. cit.*, s. 232.

⁷³ M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1585.

⁷⁴ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1673.

⁷⁵ T. Miśko, *op. cit.*, s. 129.

⁷⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 328.

⁷⁷ J. Pazdan, *op. cit.*, s. 17.

⁷⁸ M. Uliasz, *op. cit.* s. 1585.

⁷⁹ R. Morek, *op. cit.*, s. 232.

⁸⁰ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 185.

⁸¹ T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 327.

sprawiedliwy niż wyrok wydany na podstawie samych przepisów prawa. Regulacje prawne ze względu na swój charakter powstają po to, aby objąć swoim zakresem jak największą liczbę stosunków prawnych, a przez to nie zawsze idealnie pasują do konkretnego stanu faktycznego oraz prawnego.

Można wydać wyrok, który jest zgodny z prawem, ale jest niesprawiedliwy. Wniosek wyciągnięty z paremii *summum ius summa iniuria* wspiera zasada, która stanowi, że nie wszystko, co dozwolone, jest uczciwe (*non omne quod licet honestum est*).

Istnieje pogląd, według którego arbitrzy mogą korzystać ze swoich szczególnych uprawnień jedynie w sytuacji ponadprzeciętnie skomplikowanego stanu faktycznego⁸². Ma to miejsce m.in. wtedy, gdy uzyskanie dowodu pociągałoby za sobą poniesienie nadmiernych i nieuzasadnionych kosztów⁸³. Artykuł 1194 § 1 KPC w aktualnym brzmieniu nie zawiera takiego zastrzeżenia, natomiast zgoda stron musi być odpowiednio przemysłana oraz wyraźna⁸⁴.

Należy podzielić zapatrywanie, że aktualność zachowań międzywojenny pogląd⁸⁵, według którego „należy arbitrom doradzać, aby jak najmniej odbiegali od norm uświęconych prawem; leży to w interesie ogólnego porządku prawnego (...); poza tym wypływa to z domniemania, że prawo pisane jest najlepszą normą regulującą stosunki między ludźmi. Bez istotnej przyczyny nie trzeba w arbitrażu odbiegać od stosowania powszechnie obowiązujących norm prawnych, choćby strony dawały w tym kierunku arbitrom daleko idące uprawnienia. Dlatego też wszyscy znawcy arbitrażu doradzają arbitrom stosowanie w ich orzeczeniach prawa materialnego”⁸⁶.

Przytoczone wyżej zdanie międzywojennego przedstawiciela doktryny traktuję jako swoistą wskazówkę interpretacyjną art. 1194 KPC oraz dyrektywę dla sądu polubownego orzekającego na podstawie zasad słuszności. Ponadto sąd polubowny powinien zawsze mieć na względzie klauzulę porządku publicznego.

ABSTRACT

Every lawyer knows the Roman statement “summum ius summa iniuria”. You can pass an arbitral award that is consistent with the law but it is unfair. This article aims to attempt to define the institution of ruling on the basis of the principles of fairness and of equality in arbitration proceedings. Moreover, it presents the historical outline of the situation in the world and in Poland as well as assessment of the current concepts concerning this matter in the Polish Civil Procedure Code.

⁸² T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 327.

⁸³ A. Lizer-Klatka, *op. cit.*, s. 68.

⁸⁴ J. Pazdan, *op. cit.*, s. 17.

⁸⁵ R. Morek, *op. cit.*, s. 233.

⁸⁶ R. Kuratowski, *op. cit.*, s. 142.