

Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)

I. Funkcjonowanie klauzuli porządku publicznego w obszarze prawa arbitrażowego

1. Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym

Klauzula porządku publicznego (k.p.p.) w jej współczesnej wersji jest genetycznie związana z funkcjonowaniem norm kolizyjnych, stąd też do teoretycznego opracowania jej konstrukcji przyczyniła się głównie nauka prawa międzynarodowego prywatnego (p.p.m.). Z uwagi na temat i ramy niniejszego opracowania możliwe jest tu jedynie bardzo skrótowe przedstawienie tych właściwości k.p.p., które są istotne ze względu na jej zastosowanie do kontroli wyroków arbitrażowych¹.

Po pierwsze, klauzula porządku publicznego jest **nadzwyczajnym środkiem ochrony własnego porządku prawnego przed ingerencją obcych rozwiązań prawnych, których skutki są nie do pogodzenia z elementarnym poczuciem prawnym ukształtowanym na gruncie własnego systemu**. W najstarszej wersji, pamiętającej jeszcze czasy szkoły statutowej, jej funkcję pełniła ustalona przez naukę prawa i orzecznictwo lista przepisów prawa prywatnego przynależących do porządku publicznego (*ordre public*), a następnie także do tzw. międzynarodowego porządku publicznego (*ordre public international*) państwa sądu²; te ostatnie podlegały stosowaniu także wtedy, gdy z mocy norm kolizyjnych w zasadzie należało zastosować prawo obce. W wersji ukształtowanej na gruncie

¹W tym zakresie opieram się głównie na opracowaniu *M. Pazdana*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 73–77.

²Międzynarodowego w sensie funkcjonalnym (obszaru zastosowania); nie należy mylić tego pojęcia z pojęciem porządku publicznego międzynarodowego w sensie genetycznym, tzn. wywodzącego się z norm prawa międzynarodowego publicznego.

savigny'ańskiej koncepcji prawa prywatnego międzynarodowego³ ochrona porządku publicznego przybrała znaną nam postać klauzuli generalnej, pozwalającej wyłączyć zastosowanie obcego prawa naruszające porządek publiczny *fori*.

Do rozważenia pozostało, czy klauzulę porządku publicznego powinna uruchamiać skala naruszenia porządku prawnego *fori* (rażące naruszenie prawa, obraza praworządności), czy też ranga naruszonej zasady prawnej⁴. Sformułowanie k.p.p. w art. 6 pol. ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (a także w projekcie nowego p.p.m. z 23.1.2007 r.⁵) przesądza zasadniczo tę kwestię na rzecz drugiego ze wskazanych rozwiązań: przedmiotem ochrony są podstawowe zasady porządku prawnego, które można nazwać również zasadami porządku publicznego.

Z uwagi na charakter k.p.p. jako wyjątkowego środka ochrony elementarnych wartości chroni ona zawsze treść porządku publicznego aktualną w dacie orzekania, a nie np. w dacie zdarzenia prawnego, którego skutki są przedmiotem oceny; nie obowiązują tu zasady nieretroakcji ani ochrony praw nabytych.

Klauzula porządku publicznego działa w ten sposób, że na jej podstawie norma wskazanego przez polską normę kolizyjną I stopnia obcego porządku prawnego, której zastosowanie w danej sprawie doprowadziłoby do skutku uchybiającego jednej z zasad porządku publicznego, zostaje pominięta. W jej miejsce sąd stosuje inną normę wskazanego prawa obcego („działanie negatywne” k.p.p., zwane tak, gdyż nie dochodzi do zmiany wskazania kolizyjnego) lub normę własnego porządku prawnego („działanie pozytywne” – skutkiem działania klauzuli jest przyjęcie właściwości polskiego prawa w miejsce obcego)⁶.

2. Recepcja klauzuli porządku publicznego w prawie arbitrażowym

Klauzula porządku publicznego funkcjonuje w regulacji prawnej arbitrażu na podstawie wielostopniowego zapożyczenia. Z prawa międzynarodowego prywatnego przejęło ją prawo międzynarodowego postępowania cywilnego, na którego obszarze k.p.p. kontroluje dopuszczalność uznania i wykonania w Polsce zagranicznych wyroków sądowych w sprawach cywilnych; stąd została zaczerpnięta do stosowania w celu kontroli zagranicznych wyroków arbitrażowych, wreszcie, po reformie prawa arbitrażowego w 2005 r., także w stosunku do krajowych wyroków arbitrażowych, zarówno w ramach instytucji skargi o uchylenie, jak i uznania i stwierdzenia wykonalności; k.p.p. zastąpiła wcześniejsze kryterium praworządności i zasad współżycia społecznego.

³ Zob. *M. Martinek, J. Poczobut*, Doświadczenia Niemiec i Szwajcarii w kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego, KPP 2003, z. 4, s. 746 i n.

⁴ Por. *M. Pilich*, Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności zagranicznego orzeczenia arbitrażowego, KPP 2003, z. 1, przyp. 53 na s. 174.

⁵ Opubl. na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁶ Ta konwencja terminologiczna nie jest moim zdaniem udana. Mylące jest nazwanie działaniem „pozytywnym” wyłączenia stosowania prawa wskazanego tylko dlatego, że w konsekwencji prowadzi ono do zastosowania prawa własnego. Podobnie mylące jest określenie jako działania „negatywnego” skutku polegającego na wyłączeniu normy merytorycznej prawa wskazanego, skoro i tu musi nastąpić dalszy efekt „pozytywny” w postaci odszukania innej odpowiedniej normy w tym systemie prawnym. Różnica polega tylko na tym, że skutek „pozytywny” następuje tam w płaszczyźnie prawa kolizyjnego, a tu – merytorycznego.

Na ogół dominuje w literaturze i orzecznictwie przekonanie, że klauzula porządku publicznego jest instytucją prawną jednolitą i tożsamą we wszystkich dziedzinach stosowania⁷. To podejście jest jednak zbyt uproszczone. Wprawdzie kryterium porządku publicznego (podstawowych zasad porządku prawnego) jest we wszystkich przypadkach identycznie sformułowane, ale kontekst prawny, w jakim się nim posługujemy, jest różny, a ta różnica może rzutować na listę chronionych zasad oraz odmienną ocenę ich szczegółowej treści. W szczególności w obszarze prawa międzynarodowego prywatnego nie są chronione zasady procesowe, ponieważ nie sposób ich naruszyć, stosując prawo merytoryczne. Dość powszechnie przyjmuje się także, że ocena zgodności zagranicznych wyroków arbitrażowych z krajowym porządkiem publicznym powinna być mniej rygorystyczna niż w przypadku wyroków krajowych⁸. Chciałbym jednak zwrócić uwagę na dalsze jeszcze, moim zdaniem dość istotne różnice dotyczące stosowania k.p.p. w obszarze p.p.m. oraz w celu kontroli orzeczeń (sądowych lub arbitrażowych).

Na gruncie prawa międzynarodowego prywatnego przedmiotem oceny w kontekście porządku publicznego są skutki zastosowania obcej normy merytorycznej. Proces zastosowania tej normy ma jednak charakter wirtualny: jest to *sui generis* intelektualna symulacja prowadzona przez sąd orzekający. Przyczyną odsunięcia obcej normy od stosowania może zatem być tylko wadliwość (w świetle naszego systemu elementarnych wartości) samej normy. Proces jej zastosowania jest, z punktu widzenia orzekającego sądu, z założenia poprawny. Na gruncie prawa procesowego, w tym prawa arbitrażowego, przedmiotem oceny jest treść realnie istniejącego orzeczenia wydanego w sprawie indywidualnej po przeprowadzeniu procesu stosowania określonych norm. Przyczyną negatywnej oceny orzeczenia może więc być zarówno wadliwość samej normy, jak i wadliwość procesu jej zastosowania; w obszarze mojego szczególnego zainteresowania w tym opracowaniu – w odniesieniu do wyroków arbitrażowych w sprawach z zakresu krajowego obrotu gospodarczego – stosowanym prawem będzie przeważnie prawo polskie, a więc, praktycznie rzecz biorąc, przedmiotem oceny musi być przede wszystkim proces jego zastosowania przez arbitrów.

Podobnie z uwagi na odmienny obszar zastosowania i przedmiot oceny niepoprawne jest spotykane w literaturze procesowej stanowisko, zgodnie z którym klauzula porządku publicznego przy kontroli orzeczeń spełnia wyłącznie „funkcję negatywną”⁹ (ściślej: wykazuje działanie negatywne). Podstawą tego poglądu jest konstatacja, że skutkiem zastosowania klauzuli może być wyłącznie odmowa wprowadzenia do systemu prawnego¹⁰ zagranicznego orzeczenia¹¹, natomiast nic w to miejsce sąd orzekający wprowadzić nie

⁷ Zob. np. *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 281–282; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 266; *M. Pilich*, *op. cit.*, s. 167.

⁸ *T. Ereciński, K. Weitz*, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 370.

⁹ Tak *K. Piasecki*, Skuteczność i wykonalność w Polsce zagranicznych cywilnych orzeczeń sądowych, Warszawa 1990, s. 93 i n.; podobnie *Ł. Błaszczak*, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3, s. 12.

¹⁰ To znaczy jego uznania lub stwierdzenia wykonalności; wyłącznie dla uproszczenia redakcji będę w dalszym ciągu na zasadzie *pars pro toto* mówił tylko o uznaniu orzeczenia.

¹¹ To samo dotyczy krajowego wyroku arbitrażowego.

może. Po pierwsze jednak, stwierdzić trzeba, że skoro efekt może być tylko jednego rodzaju, to jego kwalifikacja jako „negatywnego” ma wątpliwą wartość. Po drugie, to stanowisko pomija istotną różnicę w funkcjonowaniu k.p.p.: w obszarze p.p.m. jej zastosowanie jest dla sądu tylko etapem w poszukiwaniu właściwego rozstrzygnięcia sprawy, natomiast przy ocenie orzeczenia rozstrzyga ono wprost o ostatecznym efekcie postępowania. Ten efekt wykazuje podobną dychotomię: rozstrzygnięcie o uznaniu orzeczenia może być pozytywne lub negatywne; występuje ona jednak na innej płaszczyźnie zagadnienia.

Jeżeli konwencja terminologiczna dotycząca prezentacji skutków stosowania klauzuli porządku publicznego ma funkcjonować jednakowo tak w obszarze p.p.m., jak i prawa procesowego, trzeba do niej wprowadzić korektę. Przede wszystkim niepoprawnie użyty jest w tym kontekście sam termin „funkcja”: **k.p.p. pełni zawsze funkcję ochronną wobec własnego porządku prawnego, a zarazem kontrolną wobec obcych rozwiązań prawnych.** Natomiast jej oddziaływanie (czy też działanie¹²) – rezultat kontroli – może w obu obszarach być pozytywne (dopuszczenie obcej normy lub orzeczenia) albo negatywne (niedopuszczenie). Proces badania orzeczenia na tym się kończy. W tym momencie wyraźnie widać, że rozciąganie terminu „funkcja negatywna” (w rozumieniu krytykowanej konwencji) na obszar procesu cywilnego wynika z nieporozumienia. Wyłącznie na gruncie p.p.m. po odrzuceniu zagranicznej normy prawnej sędzieja prowadzi dalej proces stosowania klauzuli, w którego ramach skutki oddziaływania negatywnego mogą ograniczyć się tylko do obszaru stosowanego prawa merytorycznego (wg krytykowanej konwencji, „funkcja negatywna”) lub wystąpić również w obszarze prawa kolizyjnego. To ostatnie rozróżnienie trafniej można oddać, przeciwstawiając sobie „efekt merytoryczny” i „efekt kolizyjny” (termin „skutek” można zarezerwować dla jeszcze innego rozróżnienia, mianowicie działania zakazującego lub pozwalającego z punktu widzenia stron stosunku¹³).

II. Pojęcie porządku publicznego

1. Definicja porządku publicznego

Według definicji ustawowej **na porządek publiczny składają się podstawowe zasady porządku prawnego.** To jednak jest klauzula generalna, której zastosowanie wymaga uprzedniego ustalenia kryteriów selekcji. Znaczenie konkretnej zasady prawnej z tego punktu widzenia określa nie tylko jej pozycja w hierarchii norm prawnych, ale także funkcja, jaką pełni w systemie prawnym.

Spotyka się w literaturze stanowisko, zgodnie z którym podstawową funkcją klauzuli porządku publicznego jest ochrona suwerenności¹⁴. Na gruncie prawa międzynarodowego prywatnego to stanowisko ma swoje uzasadnienie: niewątpliwie kontrola obcych norm prawnych z punktu widzenia dopuszczalności ich zastosowania przez własny sąd jest istotnym aspektem ochrony suwerenności państwa jako ustawodawcy. Podobnie

¹² Tak M. Pazdan, *op. cit.*, s. 76.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 9.

kontrola wyroków zagranicznych chroni suwerenność państwa jako podmiotu sprawującego na swoim terytorium wymiar sprawiedliwości. Pamiętać jednak należy, że w obszarze stosunków prawa prywatnego suwerenność nie powinna być pojmowana w aspekcie publicznoprawnym. Nie chodzi tu bowiem, w każdym razie nie wyłącznie i nawet nie przede wszystkim, o zabezpieczenie niezakłóconego działania instytucji państwowych lub ochronę funkcji regulacyjnych ustawodawstwa cywilnego, ale o zapewnienie zachowania w stosunkach prawa prywatnego elementarnej aksjologii, której beneficjentem nie jest państwo jako takie, ale uczestnicy obrotu prawnego (nawet wówczas, gdy interwencja sądu następuje z urzędu)¹⁵. Ta uwaga odnosi się w pierwszej kolejności do obszaru kontroli wyroków arbitrażowych, które nie powinny być traktowane jako emanacja którejkolwiek państwowej władzy orzeczniczej. W szczególności zaś w odniesieniu do krajowych wyroków arbitrażowych wydawanych w stosunkach czysto krajowych kryterium ochrony suwerenności jest wręcz w ogóle nieprzydatne.

W literaturze dotyczącej sądownictwa polubownego dość powszechnie przyjmuje się, w ślad za doktryną prawa prywatnego międzynarodowego, że przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć „fundamentalne zasady konstytucyjne dotyczące ustroju społeczno-gospodarczego” oraz „naczelną zasadę rządzącą poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego”¹⁶. „Ocena, czy orzeczenie nie uchybia podstawowym zasadom porządku prawnego, powinna być przy tym *ad casum* formułowana w sposób zwięzający i do konkluzji pozytywnej można dojść tylko wtedy, gdy skutki orzeczenia sądu prowadziłyby do istotnego naruszenia tych zasad”¹⁷.

W jednym z orzeczeń SN¹⁸ napotykamy np. następującą konstatację:

„Zakresem pojęcia »porządek publiczny« są objęte przede wszystkim zasady wynikające z Konstytucji oraz zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa. W ramach umownych stosunków cywilnoprawnych w grę wejdzie w pierwszej kolejności zasada autonomii woli stron oraz równorzędności podmiotów. Te bowiem zasady znalazłyby zastosowanie, gdyby to sąd polski sam stosował prawo, według którego zapadło zagraniczne orzeczenie arbitrażowe”.

Pierwsze zdanie, odzwierciedlające powszechną opinię doktryny, nie budzi wątpliwości. Natomiast równorzędność podmiotów jest cechą charakterystyczną stosunków prywatnoprawnych, ale trudno sobie wyobrazić jej funkcjonowanie jako zasady determinującej dozwolone zachowania. Ostatnie zdanie jest zaś prawdziwą zagadką; być może SN chciał podkreślić, że chodzi o te same zasady, w których obronie stosuje się klauzulę porządku publicznego na gruncie p.p.m. Jeżeli tak, to jest ono prawdziwe tylko w obszarze tzw. materialnego porządku publicznego (zob. niżej w pkt 2).

¹⁵ Dlatego trudno się zgodzić ze stanowiskiem T. Erecińskiego i K. Weitz (op. cit., s. 372) oraz M. Pilicha (op. cit., s. 177), zdaniem których można w pewnym sensie przeciwstawić ochronę porządku publicznego *fori* ochronie interesów stron postępowania; inaczej, chociaż mało precyzyjnie, ujmuje tę kwestię Ł. Błaszczak, op. cit., s. 12–13.

¹⁶ T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 399.

¹⁷ *Ibidem*, s. 400–401.

¹⁸ Post. SN z 9.3.2004 r., I CK 412/03, niepubl.

A oto przykład szczególnie skomplikowanego ujęcia kryterium selekcji¹⁹:

„(...) Użyte przez ustawodawcę określenie »podstawowe zasady porządku prawnego« (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.) wskazuje jednoznacznie, że chodzi o takie naruszenia przepisów prawa materialnego, które prowadzą do pogwałcenia zasad państwa prawa (praworządności), a zapadły wyrok arbitrażowy narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej, godzi w obowiązujący porządek prawny, czyli narusza pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno-gospodarcze (...)».

Orzeczenie powyższe stanowi swego rodzaju podsumowanie stanowisk zajmowanych wcześniej w podobnych sprawach przez Sąd Najwyższy. W gruncie rzeczy zachodzi tu raczej trzykrotne powtórzenie nieomal tej samej tezy w różnych redakcjach niż świadomy zamiar kumulowania – a zatem przede wszystkim rozróżnienia – wymienionych kryteriów oceny. Warto jednak zwrócić uwagę na cechę szczególną tego ujęcia, która nie była podkreślana w cytowanym wcześniej orzecznictwie ani doktrynie, mianowicie wskazanie, że na szczególną uwagę jako przedmiot ochrony zasługują te zasady, które związane są z pojęciem państwa prawa (a dawniej mogły być kojarzone z pojęciem praworządności).

Kolejny element poszukiwanego kryterium, znany nam już z doktryny, pojawia się w wyroku niższej instancji²⁰:

„Sąd państwowy w zasadzie nie bada rozstrzygnięcia sądu polubownego co do *meritum*, a w szczególności zaś tego, czy wyrok ten znajduje podstawę faktyczną, a nawet prawną w obowiązujących przepisach prawa materialnego. Ocena, czy orzeczenie sądu polubownego nie uchybia podstawowym zasadom porządku publicznego, musi być sformułowana w sposób zawężający, co oznacza, że odwołanie się do klauzuli porządku publicznego jest możliwe tylko wtedy, gdy skutki orzeczenia sądu polubownego prowadziłyby do istotnego naruszenia tych zasad”.

Ten nowy element – istotność naruszenia – skłania do powrotu do dawnego pytania, czy rzeczywiście tylko ranga naruszonej zasady, czy może jednak także odpowiedni ciężar gatunkowy jej naruszenia decyduje o uruchomieniu klauzuli porządku publicznego.

2. „Procesowy” i „materialny” porządek publiczny

Te określenia pojawiają się w literaturze dotyczącej stosowania klauzuli porządku publicznego do kontroli orzeczeń, tak sądowych, jak i arbitrażowych²¹. Podkreślają one kolejny aspekt specyfiki funkcjonowania klauzuli w tym obszarze: ponieważ kontroli podlega tu proces stosowania prawa, a nie tylko sam jego rezultat, ochroną objęte są także podstawowe zasady prawa procesowego. Specyfika ta jest jeszcze silniejsza w wypadku wyroku arbitrażowego.

¹⁹ Wyr. SN z 11.5.2007 r., I CSK 82/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 64.

²⁰ Wyr. SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 2, poz. 1.

²¹ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 94; Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 13.

Pomimo że do oceny wyroku sądu arbitrażowego w obu zakresach stosowana jest ta sama klauzula generalna, to jednak jej stosowanie w obszarze zasad procesowych podlega szczególnym regułom, co nie pozostaje bez wpływu na wyznaczenie zakresu pojęciowego porządku publicznego. Po pierwsze, niektóre podstawowe zasady procesu arbitrażowego nie tylko są wprost wyrażone w ustawie, ale podlegają też przez to specjalnemu trybowi ochrony, który wszakże pozwala na podnoszenie zarzutów tylko w granicach wyznaczonego terminu (por. np. art. 1176 § 3, art. 1180 § 2 oraz zwłaszcza art. 1193 KPC). Powstaje pytanie, czy takie naruszenie podstawowych zasad procesu może być po upływie terminu podniesione z urzędu jako naruszenie zasad porządku publicznego, np. w postępowaniu o uchYLECIE wyroku arbitrażowego. Tylko odpowiedź zasadniczo negatywna zapewnia funkcjonalność i systemową spójność regulacji²², jednak oznacza ona dodatkowe zawężenie pojęcia procesowego porządku publicznego przy pomocy kryterium, które nie dotyczy ani wagi naruszonej zasady, ani nawet wagi samego naruszenia. Wydaje się, że w tym zakresie zasady autonomii stron i ekonomii procesowej przeważają nad przesłankami ewentualnej interwencji z urzędu. Z innego punktu widzenia można powiedzieć, że mamy do czynienia ze szczególnym ustawowym wyjątkiem od obowiązku przestrzegania określonej podstawowej zasady procesowej²³.

Swoistość procesowego porządku publicznego wyraża się także w tym, że przestrzeganie zasad procesowych nie stanowi celu samego w sobie. Zasady te są dlatego istotne, że ich naruszenie może potencjalnie spowodować negatywne skutki w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia. Istotne naruszenie nawet elementarnej zasady nie musi być wystarczającą podstawą zastosowania klauzuli porządku publicznego, jeżeli skutki naruszenia nie mogły wpłynąć na orzeczenie sądu arbitrażowego (inaczej trzeba byłoby z urzędu uchylić wyrok arbitrażowy w razie stwierdzenia nienależytej reprezentacji strony wygrywającej). Nie wolno jednak tego twierdzenia absolutyzować; domniemanie powinno przemawiać za tym, że poważne naruszenia podstawowych zasad procesowych mają taki skutek. Najbardziej zaś jaskrawe przejawy naruszenia (np. zasady równości stron) mogą same w sobie wystarczająco naruszać porządek publiczny, nawet jeżeli można wykazać brak ich wpływu na kształt wyroku²⁴.

Materialny porządek publiczny chroniony jest jako zespół wartości podstawowych o bezpośrednim znaczeniu, a w jego zakresie w zasadzie każde naruszenie podstawowej zasady porządku prawnego musi być sankcjonowane, także z urzędu, gdyż każde takie uchybienie oznacza wadliwość rozstrzygnięcia sporu. Mimo to można i tu dostrzec pewne pole do różnicowania naruszeń istotnych i nieistotnych, z tym, że kryterium nie będzie – jak w obszarze zasad procesowych – ewentualny brak negatywnych skutków (one z istoty rzeczy muszą wystąpić), ale mniejszy lub większy wymiar tych skutków.

²² Tak M. Pilich, *op. cit.*, s. 172 i n.; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 371–372.

²³ Podstawowe zasady porządku prawnego mogą mieć charakter zasad absolutnych, od których ustawodawca (zwykły) nie może wprowadzać żadnych wyjątków (np. zakaz dyskryminacji czy zasada monogamii), ale mogą też podlegać ustawowym ograniczeniom (np. zasada *pacta sunt servanda*, zasada *lex retro non agit*, zasada *nemo plus iuris*, zasada wolności gospodarczej itd.).

²⁴ Tak orzecznictwo niem., zob. M. Pilich, *op. cit.*, s. 173–174 i przyp. 52.

III. Podstawowe zasady porządku prawnego w obrocie gospodarczym a arbitraż i jego kontrola przez sądy powszechne

1. Wprowadzenie

Poniżej omówione zostały jedynie te zasady, które znalazły wyraz w dotychczasowym polskim orzecznictwie. Oczywiście listę można rozszerzyć o inne przypadki, jeszcze nieotwane lub tak oczywiste, że nie dochodziło na ich tle do sporów sądowych (np. wyrok arbitrażowy zasądający wynagrodzenie z tytułu umowy o celu przestępnym albo o świadczenie wprost zakazane przez prawo, lub naruszający niezbywalne prawa osobiste, np. godność, zobowiązanego).

2. Zasada *pacta sunt servanda*

Na zasadę tę powołał się SN w jednym z nowszych orzeczeń²⁵, stwierdzając, że: „Przepis art. 395 k.c. zawiera wymóg określenia przez strony terminu realizacji umownego prawa odstąpienia od umowy i stanowi uregulowanie gwarantujące bezpieczeństwo obrotu cywilnego. Zważyć bowiem należy, że umowne prawo odstąpienia podważa trwałość umowy, do której zostało włączone, a więc stanowi element ograniczający zasadę *pacta sunt servanda*”.

Nie ulega wątpliwości, że zasada trwałości umów należy do kręgu podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. Jednak podlega ona szeregowi ustawowych wyjątków, wobec czego trudno forsować tezę, że każde jej naruszenie jest zarazem naruszeniem porządku publicznego; należy raczej wymagać, aby zaskarżone orzeczenie arbitrażowe godziło w istotę tej zasady. W tym wypadku nawet sama subsumpcja stanu faktycznego do obszaru oddziaływania tej zasady może budzić wątpliwości, ponieważ SN wykorzystał ją do pozbawienia skutku postanowienia umowy, a zatem elementu kształtującego *pactum* zawarte między stronami. Trudno się oprzeć wrażeniu, że SN posłużył się zasadą *pacta sunt servanda* w sposób formalistyczny i powierzchowny, w dodatku „naciągając” kryteria oceny. Jeśli zaś odrzucić tę argumentację, podniesienie przepisu wymagającego, aby umowne prawo odstąpienia było ograniczone terminem, do rangi podstawowej zasady porządku prawnego, jest zupełnie nieprzekonujące.

W innej sprawie SN ze znacznie bardziej przekonującym uzasadnieniem odmówił uznania, że obniżenie świadczenia wynikającego z umowy narusza porządek publiczny (co niewątpliwie dotyczy właśnie zasady *pacta sunt servanda*)²⁶:

„Stanowisko sądu polubownego, że – ze względu na nadzwyczajną zmianę warunków (zmniejszenie dochodów) – może zachodzić potrzeba obniżenia wysokości świadczenia, usprawiedliwiona dążeniem do zachowania ustanowionych w zobowiązaniu interesów stron, nie uchybia ogólnie przyjętemu porządkowi prawnemu obowiązującemu w Rzeczypospolitej Polskiej”.

²⁵ Wyr. SN z 11.8.2005 r., V CK 86/05, niepubl.

²⁶ Wyr. SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, niepubl.

3. Zasada wolności gospodarczej (autonomii podmiotów, swobody umów)

Zasada swobody umów stanowi niewątpliwie jedną z podstawowych zasad prawa zobowiązań, a zarazem przejaw oddziaływania najbardziej generalnej zasady prawa prywatnego, jaką jest autonomia stron. W sferze działalności gospodarczej jest ona także wyrazem zasady wolności gospodarczej, której znaczenie wykracza poza sferę prawa prywatnego, ale może się przejawiać również na jego obszarze²⁷. Naruszenie tych zasad może polegać na usankcjonowaniu bezprawnego wymuszenia zawarcia umowy o określonej treści albo na potraktowaniu jako umowy stanu faktycznego, który nie spełnia warunków skutecznego konsensusu. Ten ostatni przypadek trafnie ocenił SA w Poznaniu²⁸:

„Uchylenie wyroku sądu polubownego uzasadnia tylko taka obraza prawa materialnego, która prowadzi zarazem do rozstrzygnięcia naruszającego naczelną zasadę prawne obowiązującą w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie ulega wątpliwości, że taką naczelną zasadą stanowi zasada wolności działalności gospodarczej, wyrażona w art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Orzeczenie Sądu Polubownego wydane z naruszeniem art. 64 k.c. i art. 65 § 1 i § 2 k.c. uchybia praworządności, bowiem zmusza pozwaną do zawarcia konkretnego, niekorzystnego kontraktu, mimo iż obowiązek zawarcia tego kontraktu nie wynika ani z ustawy, ani z przyjętych przez pozwaną zobowiązań”.

4. Zasada restytucyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej

Zasada ta zakazuje posługiwania się odpowiedzialnością odszkodowawczą jako narzędziem swoistej kary²⁹, a tym bardziej środkiem wzbogacenia poszkodowanego. Ściśle rzecz biorąc, do naruszenia tej zasady dochodzi zawsze, gdy odszkodowanie jest wygórowane. Oczywiście nie zawsze wyrok arbitrażowy zasądzający takie odszkodowanie powinien zostać uchylony. Jest to więc ważny przykład zasady z uwagi na swój charakter wymagającej oceny skali naruszenia, jeżeli ma ono stanowić podstawę interwencji na mocy klauzuli porządku publicznego. Jednak odszkodowanie rażąco wygórowane, zasądzone wskutek zaniechania przez sąd arbitrażowy krytycznej oceny przedstawionych dowodów co do istnienia i wysokości szkody lub związku przyczynowego albo wypaczonego ustalenia treści zobowiązania, może być uznane za sprzeczne z porządkiem publicznym. Niedawno SN posłużył się tą zasadą jako podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego³⁰. Teza wyroku brzmi:

²⁷ Por. wypowiedź TK w wyr. w spr. Nr 24/02, podkreślającą związek funkcjonalny, ale zarazem tylko częściowe nakładanie się zakresów zasady wolności gospodarczej i zasady swobody umów; zob. *M. Zubik*, Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych TK i wybranych sądów, Warszawa 2008, s. 127–128.

²⁸ Wyr. z 26.10.2005 r., I ACa 172/05, niepubl.; stanowisko SA zostało następnie podtrzymane przez SN w wyr. z 4.10.2006 r., II CSK 117/06, niepubl.

²⁹ Dość powszechnie uważa się np. w Europie kontynentalnej za niedopuszczalne wykonywanie wyroków amerykańskich zasądzających tzw. *punitive (exemplary) damages* w wymiarze dwukrotnej, trzykrotnej lub czterokrotnej wysokości szkody; por. *J. Kropholler*, Internationales Privatrecht, Tübingen 2004, s. 257.

³⁰ Wyr. SN z 11.6.2008 r., V CSK 8/08, MoP 2008, Nr 14, s. 734; zob. także w Rzeczypospolitej z 16.6.2006 r., s. C3.

„Jeśli nie została wyrządzona szkoda, zasądzenie odszkodowania należy uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP, co uprawnia do uchylenia wyroku sądu polubownego. Takie bowiem działanie jest podstawą do zastosowania tzw. klauzuli porządku publicznego”.

W istocie rzeczy jednak w tym akurat wypadku przedstawiona argumentacja nie satysfakcjonuje. Podstawą rozstrzygnięcia SN była bowiem teza, że zasądzenie odszkodowania w granicach tzw. pozytywnego interesu umowy w wypadku umowy przedwstępnej o skutku „słabszym” narusza porządek publiczny. Tymczasem taka kwalifikacja tego naruszenia budzi istotne wątpliwości, nie chodzi tu bowiem o stosunek odszkodowania do szkody, ale o prawną przypisywalność odpowiedzialności za zaistniałą szkodę. To zagadnienie nie mieści się w zakresie zasady restytucyjnego charakteru odszkodowania. Kryteria przypisania umowie przedwstępnej w art. 390 KC skutku słabszego lub silniejszego nie mają charakteru aksjologicznego, a sam przepis jest w zakresie wymiaru odszkodowania dyspozytywny, wobec czego traktowanie jego naruszenia jako naruszenia porządku publicznego nie jest uzasadnione. Nawet błędna kwalifikacja umowy jako stanowczej, a nie przedwstępnej sama w sobie nie stanowi takiego naruszenia.

Jeżeli SN był zdania, że sąd polubowny wymierzył odszkodowanie rażąco przekraczające zakres rzeczywistej szkody lub w sytuacji braku dowodów jakiegokolwiek szkody, należało to otwarcie stwierdzić i uzasadnić. Moim zdaniem istotnie mielibyśmy wówczas do czynienia z naruszeniem zasady restytucyjnego charakteru odszkodowania. Jednak (zapewne m.in. z uwagi na tabu dotyczące wnikania w podstawy faktyczne wyroku arbitrażowego) SN wolał się ograniczyć do manipulowania argumentacją prawną.

5. Zasada ochrony bezpieczeństwa obrotu

Beneficjentami przepisów chroniących bezpieczeństwo obrotu są nie tylko strony, ale również inni uczestnicy obrotu. Także dlatego nie można wykluczyć uchylenia wyroku arbitrażowego, który sankcjonuje ich naruszenie. Jednakże w dotychczasowym orzecznictwie zasada ta była powoływana raczej niezbyt trafnie. Do konieczności ochrony bezpieczeństwa obrotu nawiązywał pomocniczo SN w sprawie omówionej wyżej w pkt 2. Nie nawiązał wyraźnie do tej zasady, chociaż w istocie o nią w sprawie chodziło, SA w Katowicach³¹:

„Przepis art. 78 § 1 k.c. ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, co oznacza, iż strony nie mogą skutecznie umówić się inaczej, co do sposobu zachowania formy pisemnej dla dokonania czynności prawnej wtedy, gdy przyjmują w umowie formę pisemną dla jej zmiany, i to pod rygorem nieważności, tak jak to przyjęły w umowie z 3 listopada 2003 r. Takie zastrzeżenie, skuteczne po myśli art. 76 k.c., powoduje więc, że dla zmiany umowy tej koniecznym było zachowanie formy pisemnej w sposób określony w art. 78 § 1 k.c.”.

Zdumienie budzi nie tylko sama, ewidentnie błędna, teza materialnoprawna wyroku, brak też jakichkolwiek argumentów za poglądem, że naruszenie tej zasady (gdyby

³¹ Wyr. z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 2, poz. 1.

obowiązywała) godziłoby w porządek publiczny. Sąd apelacyjny w istocie najpierw zbyt szeroko wytyczył zakres bezwzględnie obowiązującej mocy przepisu, a następnie bezpodstawnie podniósł „zwykły” przepis bezwzględnie obowiązujący do rangi podstawowej zasady porządku publicznego.

IV. Zakres i metoda badania wyroku arbitrażowego przez sąd powszechny

1. Próba ograniczenia podstaw ingerencji sądu państwowego do sentencji wyroku

W doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych panuje obecnie swoista moda na przychyłność wobec arbitrażu. Niestety, ta przychyłność zbyt często ogranicza się do warstwy werbalnej, a nie towarzyszy jej pogłębiona analiza rzeczywistych skutków formułowanych poglądów prawnych. Dotyczy to w szczególności zakresu badania wyroku arbitrażowego przez sąd powszechny; w tej kwestii mamy do czynienia ze swoistym wyścigiem poprawności politycznej, do której należy jak najwcześnie ujmowanie nie tylko podstaw prawnych ingerencji sądu powszechnego, ale także obowiązku zbadania sprawy w celu zidentyfikowania ewentualnych przyczyn takiej ingerencji.

Najbardziej skrajna propozycja polega na ograniczeniu zainteresowania sądu powszechnego do sentencji wyroku. Wprawdzie nigdy nie sformułowano w doktrynie postulatu, by do tego zakresu ograniczyć badanie wyroku krajowego, ale jako argument w dyskusji co do możliwości uznania wyroku zagranicznego niezawierającego uzasadnienia pojawiła się teza, że zgodność wyroku z porządkiem publicznym można skutecznie ocenić na podstawie samej sentencji³². Z tezą tą zupełnie nie można się zgodzić. Ocena samej sentencji może co najwyżej pozwolić wyeliminować wyrok zasadzający sprzeczne z porządkiem publicznym świadczenie, ale raczej nie dowiemy się już z niej nawet, czy przypadkiem umowa, z której świadczenie wynika, nie dotyczyła np. handlu żywym towarem³³.

2. Badanie prawidłowości rozstrzygnięcia prawnego arbitrow

Zaprzeczanie możliwości takiego badania należy do kanonu literatury arbitrażowej³⁴. Zwolennicy dominującego nurtu nie odpowiadają jednak nigdy na pytanie, skąd ma się (metodologicznie) wziąć podejrzenie ze strony sądu powszechnego, że doszło do naruszenia porządku publicznego, zwłaszcza jeżeli żadna ze stron nie zgłasza takiego zarzutu, ani w jaki

³² M. Pilich, *op. cit.*, s. 176; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 372.

³³ To nie musi oznaczać, że brak uzasadnienia jest podstawą do odmowy uznania zagranicznego wyroku arbitrażowego. Należy raczej przyjąć, że gwarancje procesowe ochrony porządku publicznego w wypadku zagranicznego orzeczenia są słabsze i dlatego ocena może się ograniczać do tego, co wynika z samej sentencji wyroku.

³⁴ Tak w szczególności T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 372. Pewne zastrzeżenia do tego poglądu zgłosił Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 18.

sposób ocenić trafność zarzutu podniesionego przez stronę, nie badając prawnej zasadności rozstrzygnięcia. W istocie problem jest głównie werbalny i wynika z pomylenia zakresu badania sprawy z przedmiotem kontroli: sąd powszechny nie kontroluje prawidłowości rozstrzygnięcia arbitrow, ale musi ją zbadać i ocenić, aby skontrolować zgodność rozstrzygnięcia z porządkiem publicznym. Inaczej mówiąc, sąd powszechny powinien – przynajmniej na odcinku, na którym zarzut niezgodności się pojawia – stworzyć model właściwego jego zdaniem rozstrzygnięcia, a następnie skonfrontować go z rozstrzygnięciem arbitrow, aby móc ocenić, czy skala i charakter stwierdzonej rozbieżności uzasadnia zarzut naruszenia porządku publicznego. Odrzucenie tego modelu postępowania na rzecz „trzymania się z daleka od *meritum*” musi prowadzić do rozstrzygnięć przypadkowych i nieprzewidywalnych, opieranych na powierzchownych lub tylko formalnych ustaleniach.

3. Badanie podstaw faktycznych wyroku arbitrażowego

Co do zasady sąd powszechny nie powinien wnikać w kwestię poprawności ustalenia faktów przez arbitra³⁵. W niektórych sytuacjach jest to jednak nieuniknione. Nie znaczy to oczywiście, że sąd powinien przeprowadzić od nowa postępowanie dowodowe lub korygować proces wnioskowania arbitrow. Niemniej rażąca i oczywista rozbieżność pomiędzy faktami wynikającymi z akt sądu arbitrażowego (albo faktami powszechnie znanymi lub urzędowo znanymi sądowi powszechnemu) a faktami przyjętymi za podstawę wyroku nie może pozostawać całkowicie poza zakresem zainteresowania sądu powszechnego. Inaczej niektóre zasady porządku publicznego mogłyby okazać się chronione jedynie przed nieoględnym uzasadnieniem rozstrzygnięcia arbitrow, ale nie przed ich merytorycznym naruszeniem w wyroku. Dotyczy to np. zasady *pacta sunt servanda* (jak można ustalić, czy umowa została rzeczywiście zawarta, nie tykając faktów?), a w sposób bardziej jeszcze oczywisty zasady restytucyjnego charakteru odszkodowania. Wydaje się, że nadal aktualna jest, z podstawieniem „porządku publicznego” w miejsce „praworządności”, formuła użyta przez SN w 1964 r.: „Ubliża praworządności rozstrzygnięcie sądu polubownego, które jest oczywiście niezgodne ze stanem faktycznym”³⁶.

V. Konkluzje

Postulując powstrzymanie się sądu powszechnego od zainteresowania *meritum* zaskarżonego wyroku sądu arbitrażowego i stanem faktycznym sprawy, doktryna stara się zabezpieczyć praktykę arbitrażu przed podobnymi do niektórych wyżej opisanych, pochopnymi i powierzchownie uzasadnionymi interwencjami. Jednak nieprzewidywalność rezultatów kontroli oraz prawdopodobieństwo oceny nazbyt powierzchownej wzrasta, a nie maleje wraz z ograniczeniem zakresu badania zaskarżonego wyroku. Na drugiej szali trzeba zaś położyć zdarzające się niestety przypadki wyroków arbitrażowych jawnie tendencyjnych i niesprawiedliwych. Uproszczony postulat maksymalnej eliminacji kontroli

³⁵ R. Morek, *op. cit.*, s. 267.

³⁶ Wyr. SN z 15.2.1964 r., I CR 123/63, OSN 1965, Nr 4, poz. 61.

sądów powszechnych jest w tej sytuacji szkodliwy dla samego arbitrażu. Dla sprawnego funkcjonowania sądów arbitrażowych niezbędna jest daleko posunięta autonomia; równie niezbędna jest wszakże świadomość ograniczonej, ale zdecydowanej kontroli. Zaufanie przedsiębiorców do arbitrażu i ich zaufanie do sądów państwowych jako instancji eliminującej z obrotu przypadki wyjątkowo rażących błędów arbitrów, a w szczególności przypadki użycia przyznanej im przez strony władzy orzekania w sposób nieuczciwy, funkcjonują w istocie na zasadzie naczyń połączonych i poziom ich będzie rósł – albo spadał – w sposób zsynchronizowany.

Kontrola sądu powszechnego musi być ograniczona do wypadków rażących naruszeń porządku prawnego, ale te wypadki nie mogą być selekcionowane według kryteriów formalnych i do pewnego stopnia przypadkowych, w szczególności np. w oparciu o samą sentencję wyroku albo w zależności od tego, czy arbitrzy bardziej czy mniej otwarcie przedstawili przyczyny swojego rozstrzygnięcia. Sąd stosujący klauzulę porządku publicznego – zwłaszcza w ramach skargi o uchylenie – nie może orzekać na ślepo, skrępowany zakazem analizowania przesłanek faktycznych i podstaw prawnych orzeczenia arbitrów.

Nie proponuję oczywiście wyjścia poza określoną w art. 1206 § 2 pkt 2 KPC przesłankę ingerencji sądu państwowego, jaką jest sprzeczność wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego. Chodzi natomiast o interpretację tej przesłanki w sposób umożliwiający eliminowanie z obrotu prawnego takich wyroków, które zawierają rozstrzygnięcia także w sensie materialnym, a nie tylko formalnym, obrażające elementarne poczucie prawne. Między poglądem, że oparcie wyroku, bez zgody stron, na zasadach słuszności zamiast na normach prawnych prowadzi do jego koniecznego uchylenia, a poglądem, iż zastosowanie norm prawa w sposób rażąco niesłuszny nie ma znaczenia, jeśli nie uchybia jednej z nielicznych „podstawowych zasad” (a już przyjęcie jawnie fałszywej wersji stanu faktycznego bez względu na konsekwencje pozostaje w ogóle poza jakąkolwiek kontrolą), zachodzi aksjologiczna nieprzystawalność. Usunięcie tej nieprzystawalności wymaga złagodzenia obu stanowisk.

Teoretyczną podstawą do przeprowadzenia korekty dotychczasowej linii doktryny i orzecznictwa może być ponowne przemyślenie samej koncepcji naruszenia porządku publicznego w obszarze arbitrażu, tak by odzwierciedlała ona także stopień naruszenia prawa, a nie tylko szczególną kwalifikację obrażonej zasady prawa. Stopień naruszenia już się pojawia w doktrynie i orzecznictwie jako kryterium oceny, chociaż tylko jako kryterium uzupełniające, po ustaleniu, że mamy do czynienia z zasadą o charakterze „podstawowym”. Rozbieżność między tymi podejściami może się zresztą okazać w praktyce mniejsza niż w warstwie werbalnej; wiele zależy od ostatecznego ukształtowania listy chronionych zasad (rozszerzenie listy niewątpliwie faworyzuje wprowadzenie kryterium stopnia naruszenia).

Pewne pogłębienie interwencji sądu powszechnego (związane z uznaniem potrzeby wnikliwej analizy wyroku arbitrażowego włącznie z jego uzasadnieniem oraz jego związku z ustalonymi w postępowaniu arbitrażowym faktami, zwłaszcza w zakresie zarzutów podniesionych przez stronę skarżącą) stanowi dla autonomii arbitrażu znacznie mniejsze zagrożenie niż niedostateczna jakość i przypadkowość oraz związana z tym nikła przewidywalność rezultatu takiej interwencji.