

Maciej Zachariasiewicz

Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 6, 61-114

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Maciej Zachariasiewicz

Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym

Abstract: The public policy is the commonly recognized reason for which the recognition or enforcement of an arbitral award may be refused. This exception is acknowledged under the New York Convention and it has also been incorporated in the Polish Arbitration Law of 2005. The article examines the public policy exception in the international commercial arbitration, as it is understood in the legal doctrine and applied by the courts around the world. The general conclusion is drawn that courts in the major jurisdictions almost unanimously faithfully apply the policy favoring enforcement and rarely refuse the recognition of the arbitral awards because of the *ordre public*. The article then examines the public policy exception under the Polish law with a particular emphasis on its practical application by the courts. Under the formula established in the Polish case law, the public policy is violated if the arbitral awards infringes the public order as such, that is the main principles of the organization of the state or the socio-economic principles prevailing in Poland, defined primary in the Constitution, or the fundamental principles of the various fields of law. An observation is made that when looking at the surface, the Polish courts tend to carefully use the public policy, recognizing its exceptional and narrow character. Nevertheless, the closer look at some of the judgments show that Polish judges have a difficulty in grasping the divergence between the prohibition to go beyond the merits of the case (no revision au fond) and the permitted scope of review when searching for the violations of the public policy.

Keywords: arbitration; public policy; enforcement and recognition of the arbitral award; New York Convention

I. Odmowa uznania lub wykonania orzeczeń sądów polubownych z powodu sprzeczności z porządkiem publicznym w doktrynie i orzecznictwie państw obcych

1. Uwagi wprowadzające

Klauzula porządku publicznego stanowi uniwersalną podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego. Znana jest w większości systemów prawnych. Przyjęta została jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego zarówno w Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 10 czerwca 1958 r.¹ (dalej: konwencja nowojorska; art. V ust. 2 lit. b), jak i w Ustawie modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r. ze zmianami z 2006 r. (dalej: ustawa modelowa UNCITRAL; art. 36 ust. 1 lit. b pkt ii)². Naruszenie porządku publicznego może jednocześnie stanowić podstawę uchylecia orzeczenia arbitrażowego w państwie, w którym orzeczenie to zostało wydane (art. 34 ust. 2 lit. b pkt ii ustawy modelowej UNCITRAL)³. Za istotne z praktycznego punktu widzenia należy też uznać Wytyczne dotyczące porządku publicznego przygotowane przez Komitet do spraw międzynarodowego arbitrażu handlowego Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA) z 2002 r. (dalej: Wytyczne ILA)⁴.

Problematyka klauzuli porządku publicznego jako podstawy odmowy uznania, wykonania albo uchylecia orzeczenia arbitrażowego spotkała

¹ Dz.U. z dnia 16 lutego 1962 r.

² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006. Dostępne na stronie: www.uncitral.org. Polski tekst w tłum. M. Adamczyka opublikowany został w „Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ] 1992, T. 16, s. 122—132.

³ W takim przypadku chodzi o porządek publiczny państwa, w którym wnosi się o uchylecie orzeczenia arbitrażowego (w którym orzeczenie zostało wydane), a nie o porządek państwa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego.

⁴ International Law Association Recommendations on the Application of Public Policy as a Ground for Refusing Recognition or Enforcement of International Arbitral Awards (Conference Resolution New Delhi 2002) (dalej: Wytyczne). Zob. też stanowiący komentarz do Wytycznych: P. Mayer, A. Sheppard, N. Nassar: *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*. International Law Association. Committee on International Commercial Arbitration, New Delhi Conference 2002 (dalej: *Final Report*). Obydwa dokumenty dostępne są na stronie: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>.

się z żywym zainteresowaniem doktryny międzynarodowego arbitrażu handlowego. Zagadnieniu poświęcono wiele odrębnych opracowań⁵. Z re-

⁵ Zob. np. A. Changaroth: *International Arbitration — A Consensus on Public Policy Defences?* „Asian International Arbitration Journal”, s. 143 i n.; A. Kawharu: *The public policy grounds for setting aside and refusing enforcement of arbitral awards: comments on the New Zealand approach.* „Journal of International Arbitration” [dalej: J. Int. Arb.] 2007, Vol. 24, no. 5, s. 501; M. Pryles: *Reflections on transnational public policy.* J. Int. Arb., 2007, Vol. 24, no. 1, s. 1 i n.; T. Harris: *The public policy exception to enforcement of international arbitration awards under the New York Convention with particular reference to construction disputes.* J. Int. Arb., 2007, Vol. 24, no. 1, s. 9 i n.; D. de Meulemeester, M. Piers: *Brussels Court, Judgment R.G. 2005/7721/A of 8 March 2007, SNF SAS v. Cytec Industrie — Merits revisited? Arbitral Award, Public Policy and Annulment — The Belgian Experience.* „ASA Bulletin” 2007, Vol. 25, no. 3, s. 630 i n.; D. Tapola: *Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Application of the Public Policy Rule in Russia.* „Arbitration International” [dalej: Arb. Int.] 2006, Vol. 26, no. 1, s. 151 i n.; F. Mantilla-Serrano: *Towards a Transnational Procedural Public Policy.* Arb. Int. 2005, Vol. 21, no. 4, s. 333 i n.; V. Shaleva: *The ‘Public Policy’ Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia.* Arb. Int. 2003, Vol. 19, s. 67 i n.; L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish Supreme Court Refuses to Enforce an Arbitral Award Pursuant to the Public Policy Provision of the New York Convention.* J. Int. Arb. 2003, Vol. 20, no. 5, s. 493 i n.; Y. Brulard, Y. Quintin: *European Community Law and Arbitration — National Versus Community Public Policy.* J. Int. Arb. 2001, Vol. 18, no. 5, s. 533 i n.; Ch. Liebscher: *European Public Policy and the Austrian Supreme Court.* Arb. Int. 2000, Vol. 16, no. 3, s. 357 i n.; Idem: *European Public Policy — A Black Box?* J. Int. Arb. 2000, Vol. 17, no. 3, s. 73 i n.; A. Anthimos: *Der verfahrensrechtliche ordre public im internationalen Zivilprozessrecht Griechenlands.* IPRax 2000, H. 4, s. 327 i n.; D. Miller: *Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia.* Arb. Int. 1993, Vol. 9, no. 2, s. 167 i n.; Ch. Kuner: *The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States and West Germany Under the New York Convention.* J. Int. Arb. 1990, Vol. 7, no. 4, s. 71 i n.; H. Raeschke-Kessler: *Binnenmarkt, Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public.* EuZW 1990, s. 145 i n.; I. Seidl-Hohenveldern: *Austrian Public Policy and the Enforcement of Foreign Arbitral Awards.* Arb. Int. 1988, Vol. 4, no. 4, s. 322 i n.; P. Sanders (ed.): *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration.* Deventer 1986; H. Grigera Naon: *Public Policy and International Commercial Arbitration: The Argentine Perspective.* J. Int. Arb. 1986, Vol. 3, no. 2, s. 7 i n.; K.-H. Böckstiegel: *Public Policy and Arbitrability.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 177 i n.; S. Schwebel: *Public Policy and Arbitral Procedure.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 205 i n.; Y. Derains: *Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 227 i n.; A. El-Kosheri: *Public Policy under Egyptian Law.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 321; F. Nariman: *Problems of Public Policy — The Indian Perspective.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 337 i n.; K. Razumov: *Public Policy as a Condition for Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in the USSR.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 348 i n.; I. Strenger: *The Application by the Arbitrator of Public Policy Rules to the Substance of the Dispute.* „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 353 i n.; H. Strohbach: *International Arbitration and Public Policy. Comment on the Legal Practice in the*

guły obszernie omawia się je także w podręcznikach prawa arbitrażowego⁶ i w innych pracach obejmujących szerszą problematykę⁷.

Współcześnie powszechnie dominuje przekonanie, że odmowa uznania lub wykonania orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym może nastąpić jedynie w wyjątkowych przypadkach. Co do zasady, wiążący i ostateczny charakter orzeczeń sądów polubownych powinien być chroniony⁸. W wielu państwach przyjmuje się wręcz „politykę sprzyjającą uznaniu orzeczeń arbitrażowych” (*policy favoring enforcement*)⁹. Również Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w jednym ze swych orzeczeń, że „jest w interesie sprawnego postępowania arbitrażowego, aby kontrola orzeczeń arbitrażowych mogła nastąpić jedynie w ograniczonym zakresie i aby ich uchylenie lub odmowa uznania były możliwe jedynie w szczególnych okolicznościach”¹⁰. Klauzula porządku publicznego umożliwia odmowę uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego w szczególnych przypadkach, w których nie istnieją inne przyczyny odmowy uznania lub wykonania, o ile w grę wchodzi okoliczności rzeczywiście wyjątkowe. Katalog zasad, które mogą zostać zaliczone do

German Democratic Republic. „ICCA Congress Series” 1986, Vol. 3, s. 358 i n.; P. Lalive: *Transnational or (Truly International) Public Policy in International Arbitration*. In: P. Sanders (ed.): *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*. Deventer 1986; F. Baur: *Einige Bemerkungen zum verfahrensrechtlichen ordre public*. In: *Festschrift zum 70. Geburtstag M. Guldener*. Zürich 1973, s. 7 i n.

⁶ G. Born: *International Commercial Arbitration*. Vol. II. Kluwer 2009, s. 2827 i n.; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative Law of International Arbitration*. London—Zürich 2007, s. 856 i n.; S. Kröll: *Recognition and Enforcement of Awards*. In: K.-H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento (eds.): *Arbitration in Germany: The Model Law in practice*. Kluwer 2007, s. 553 i n.; P. Binder: *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. London 2005, s. 274; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer 1999, s. 953 i n.; A. Redfern, M. Hunter: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London 1999, s. 471 i n.; J. Robert: *L'arbitrage: droit interne, droit international privé*. Paris 1993, s. 310 i n.; R. David: *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris 1982, s. 553 i n.

⁷ A.J. van den Berg: *New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement*. ICC ICA Bull. 2007, no. 2, s. 32 i n.; M. Kurkela: *Due Process in International Commercial Arbitration*. „Oceana Publications” 2005, s. 8 i n.; P. Perales Viscasilla: *Case law on the recognition and enforcement of arbitral awards under the UNCITRAL model law on international commercial arbitration*. „International Arbitration Law Review” 2005, no. 5, s. 199 i n.; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague 2003, s. 719 i n.; A. J. van den Berg: *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Interpretation*. Kluwer 1981, s. 359 i n.

⁸ Zob. Wytyczna ILA nr 1(a).

⁹ Zob. uwagi do Wytycznej ILA nr 1(a); *Final Report*, s. 2.

¹⁰ Wyrok ETS w sprawie C-126/97 *Eco Swiss China Time* przeciwko *Benetton International*, ECR [1999], s. I—3055.

podstawowych zasad porządku publicznego, pozostaje jednak z natury rzeczy otwarty. Ustalenie treści tego katalogu — a więc określenie, jakie konkretnie zasady należą do porządku publicznego — stanowi największą praktyczną trudność, z którą poradzić muszą sobie sądy orzekające w przedmiocie uznania lub wykonania zagranicznego orzeczenia sądu polubownego.

2. Pojęcie i treść klauzuli porządku publicznego

Precyzyjne zdefiniowanie pojęcia porządku publicznego (czy też międzynarodowego porządku publicznego) nie jest, jak się wydaje, możliwe¹¹. Pojęcie to jest w dużym stopniu nieostre. W praktyce strona opierająca się uznaniu lub wykonaniu orzeczenia arbitrażowego bardzo rzadko lub wręcz nigdy nie opiera się wyłącznie na klauzuli porządku publicznego. Naruszenie *ordre public* podnoszone jest raczej jako jedna z podstaw, które uzasadniają odmowę uznania bądź wykonania¹². Tym trudniej jest zdefiniować rzeczywisty sens klauzuli porządku publicznego. Nie zmienia to faktu, że próby takie są podejmowane.

Przed przystąpieniem do przedstawienia paru przykładowych ujęć klauzuli porządku publicznego warto jednak poczynić dwie uwagi o charakterze ogólnym. Po pierwsze, *ordre public* jest klauzulą generalną i jako taka musi pozostać pojęciowo otwarta, aby umożliwić objęcie nią rozmaitych przypadków, w których orzeczenie arbitrażowe jest nie do zaakceptowania w porządku prawnym państwa uznania lub wykonania a które nie mieszczą się w hipotezach art. V ust. 1 lit. a—e lub ust. 2 lit. a konwencji nowojorskiej. Po drugie, niezależnie od tego, jak nieostrym może się wydawać pojęcie porządku publicznego, sędziowie często intuicyjnie „czują”, co kryje się — czy też może: co kryć się powinno — za tym określeniem¹³.

Za reprezentatywne w międzynarodowym arbitrażu handlowym uznaje się często ujęcie, które pochodzi od amerykańskiego sędziego Josepha Smitha. W orzeczeniu w sprawie Parsons and Whittemore Overseas v. RAKTA and Bank of America z 1974 r. stwierdził on mianowicie,

¹¹ Podobnie J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 720.

¹² Angielski sędzia Burrough zauważył już w 1824 r. w orzeczeniu w sprawie Richardson v. Mellish (1824) 2 Bing. 229, s. 252, że naruszenie porządku publicznego „is never argued at all but where other points fail”. Cyt. za: A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 471.

¹³ Z tego powodu niektórzy porównują klauzulę porządku publicznego do „niespokojnego konia” (*an unruly horse*). Tak sędzia Burrough w orzeczeniu w sprawie Richardson v. Mellish (cyt. w przyp. 12).

że wykonania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego można odmówić jedynie „jeżeli wykonanie naruszałoby najbardziej podstawowe wyobrażenia dotyczące moralności i sprawiedliwości” prawa forum¹⁴. Ujęcie to jest najczęściej cytowane w literaturze międzynarodowego arbitrażu handlowego.

W Szwajcarii naruszenie porządku publicznego zdefiniowano natomiast jako „naruszenie podstawowych zasad szwajcarskiego porządku prawnego, w sposób nie do zaakceptowania godzące w poczucie sprawiedliwości”¹⁵. Podobnie w Niemczech uznaje się, że „porządek publiczny pogwałcony zostaje jedynie wtedy, gdy dochodzi do naruszenia przepisów bezwzględnie wiążących, które chronią podstawowe zasady niemieckiego porządku publicznego i ekonomicznego lub najbardziej fundamentalne wyobrażenia dotyczące sprawiedliwości”¹⁶. Z kolei np. sądy belgijskie przyjęły następującą definicję porządku publicznego, pochodzącą od H. de Page: „Prawo porządku publicznego to takie, które dotyka podstawowych interesów Państwa albo społeczności, lub takie, które tworzy w prawie prywatnym fundamentalną podstawę prawną, na której opiera się porządek ekonomiczny bądź socjalny danego społeczeństwa”¹⁷. Natomiast w Kanadzie naruszenie porządku publicznego rozumiane jest jako niezgodność orzeczenia arbitrażowego z podstawowymi zasadami moralności publicznej¹⁸.

W nielicznych systemach prawnych pojęcie porządku publicznego objaśnia się przez ustawowe wskazanie konkretnych rodzajów naruszeń, które stanowią pogwałcenie porządku prawnego. W Australii, w art. 19 Ustawy o międzynarodowym arbitrażu z 1974 r. przykładowo wskazuje się, że naruszenie porządku publicznego stanowi wydanie orzeczenia arbitrażowego pod wpływem korupcji lub podstępów albo naruszenie reguł „sprawiedliwości naturalnej” (*rules of natural justice*) w związku z wy-

¹⁴ US Court of Appeals (sąd federalny stanu Nowy Jork) w sprawie *Parsons and Whittemore Overseas v. RAKTA and Bank of America*, 508 F. 2d 969 (2nd Cir. 1974).

¹⁵ Zob. orzeczenie Tribunal Civil de Genève (Szwajcaria) z 17.10.1976 r. w sprawie *Lazarus v. Chrome Ressources*, „Yearbook of International Commercial Arbitration” [dalej: Y.B. Comm. Arb.], Vol. 4, 1979, s. 311.

¹⁶ Zob. np. orzeczenie Bundesgerichtshof (Niemcy) z 12.07.1990 r., „Neue Juristische Wochenschrift” [dalej: NJW] 1990, s. 3210. Por. też: S. Kröll: *Recognition...*, s. 553 i orzecznictwo tam cytowane oraz ujęcie K. Weitzza, który wskazuje, że w Niemczech „sprzeczność porządku publicznego obejmuje wszystkie istotne, fundamentalne normy i zasady prawne — te bezwzględnie obowiązujące, które dotyczą podstaw życia państwowego i gospodarczego oraz elementarnych wyobrażeń co do sprawiedliwości” — K. Wietz: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu polubownego na tle praktyki sądów*. „Biuletyn Arbitrażowy” 2010, nr 1, s. 17.

¹⁷ Zob. orzeczenie Cour de Cassation (Francja) z 9.12.1948, Pas. I, 699; orzeczenie Cour de Cassation (Francja) z 15.12.1968, Pas. I, 884.

¹⁸ D. Tapola: *Enforcement...*, s. 151.

daniem orzeczenia arbitrażowego¹⁹. Podobnie określono pojęcie porządku publicznego m.in. w ustawodawstwie nowozelandzkim i maltańskim²⁰.

W judykaturze wielu państw²¹ oraz w literaturze przedmiotu²² zawężyła się z reguły zakres zastosowania porządku publicznego jako podstawy odmowy uznania lub wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych do „międzynarodowego porządku publicznego” („international public policy”). Mimo że w treści art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej nie przesądzono tej kwestii wyraźnie, przyjmuje się, że na tle tego przepisu również chodzi o „międzynarodowy porządek publiczny”²³. Należy pod-

¹⁹ International Arbitration Act 1974 z późn. zm. Por. D. Miller: *Public...*, s. 167 i n. Dostępne na stronie: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/iaa1974276. Choć norma tego typu nie wyczerpuje wszystkich przypadków pogwałcenia porządku publicznego, pozwala wnioskować o ciężarze gatunkowym naruszenia, które może zostać uznane za sprzeczne z podstawowymi zasadami australijskiego porządku prawnego — bezsprzecznie tylko naruszenie najbardziej fundamentalnych zasad może zostać uznane za sprzeczne z porządkiem publicznym.

²⁰ Art. 34(6) New Zealand Arbitration Act i art. 58 Malta Arbitration Act. Zob. P. Binder: *International...*, s. 275.

²¹ Zob. np. orzeczenie federalnego Supreme Court (USA) w sprawie *Bremen v. Zapata Offshore*, 407 U.S. 1 [1972] (orzeczenie to ma istotne znaczenie dla wykładni porządku publicznego w kontekście arbitrażu międzynarodowego w USA i jest często cytowane, mimo że nie dotyczyło ono uznania czy wykonania orzeczenia arbitrażowego, lecz kwestii wyegzekwowania w USA obowiązku przestrzegania klauzuli prorogacyjnej przewidującej jurysdykcję angielskiego sądu; jedna ze stron sporu podnosiła, że klauzule prorogacyjne przewidujące jurysdykcję innego państwa są sprzeczne z porządkiem publicznym) oraz orzeczenie US Court of Appeals w sprawie *Parsons and Whittemore Overseas v. RAKTA* (cyt. w przyp. 14): „[...] niezbędne jest przyjęcie ponadnarodowej perspektywy z pominięciem narodowych interesów politycznych” (tłum. M.Z.); orzeczenie federalnego District Court (Massachusetts — USA) w sprawie *Sonatrach v. Distrigas Corp.*, Y.B. Comm. Arb. 1995, Vol. 20, s. 795; orzeczenie Tribunal Civil de Genève z 17.10.1976 r. (cyt. w przyp. 15); orzeczenie Cour de Cassation (Francja) w sprawie *Grands Moulins de Strasbourg v. Cie Continentale* z 15.03.1988 r. Y.B. Comm. Arb. 1991, Vol. 16, s. 129; orzeczenie Cour Supérieur de Justice (Luxembourg) z 24.11.1993. Y.B. Comm. Arb. 1996, Vol. 21, s. 617; Oberster Gerichtshof (Austria) z 23.02.1998 r. (Radenska II), opublikowane w „Wirtschaftsrechtliche Blätter” 1998, s. 221 oraz w „Revue de l'Arbitrage” [dalej: Rev. Arb.] 1999, s. 385. W odniesieniu do RFN zob. orzecznictwo cyt. przez S. Kröll: *Recognition...*, s. 553. Por. Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration, London Conference 2000 (dalej: Interim Report). Zob. też orzecznictwo cyt. przez E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 954 i przez G. Born: *International...*, s. 2835.

²² V. Shaleva: *The Public...*, s. 72; P. Lalive: *Transnational...*, s. 260; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 953, 996; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 472; L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish...*, s. 493; S. Kröll: *Recognition...*, s. 553; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 720; G. Born: *International...*, s. 2833.

²³ E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 996.

kreślić jednak, że nie chodzi tu o „transgraniczny porządek publiczny” („transnational public policy”, „truly international public policy”) w tym znaczeniu, że jego źródłem miałyby być przepisy prawa międzynarodowego, lecz o to, że odnosi się on wyłącznie do takich naruszeń krajowego porządku publicznego, które uzasadniają odmowę uznania lub wykonania orzeczeń arbitrażowych pochodzących z innego państwa²⁴. W odniesieniu bowiem do orzeczeń zagranicznych podstawy odmowy uznania uważa się za węższe niż w sytuacjach czysto krajowych²⁵. W niektórych państwach omawiane zawężenie porządku publicznego podkreślono przez wyraźne odwołanie się do „międzynarodowego” porządku publicznego w przepisach ustawy²⁶. Gdziekolwiek jednak podział na międzynarodowy i krajowy porządek publiczny jest odrzucany²⁷.

²⁴ Rozróżnienie międzynarodowego i transgranicznego porządku publicznego było niekiedy przedmiotem nieporozumień i wadliwych orzeczeń sądowych. Por. np. orzeczenie Oberster Gerichtshof (Austria) z 11.05.1983 r., 3 Ob 30/83, „Osterreichische Juristen-Zeitung” 1983, Vol. 38, s. 519 i n., opublikowane także w „Journal du Droit International” (Clunet) 1986, Vol. 113, s. 395, w którym sąd odrzucił pojęcie „międzynarodowego” porządku publicznego, rozumiejąc to pojęcie jako odnoszące się do transgranicznego, ponadnarodowego porządku prawnego (sąd ten podkreślił zaś, że konwencja nowojorska odwołuje się do krajowego porządku publicznego). Orzeczenie to z tego powodu słusznie stało się przedmiotem krytyki glosatorów. Zob. I. Seidl-Hohenveldern: *Austrian...*, s. 325. Z kolei w orzeczeniu Corte di Appello Milan (Włochy) z 4.12.1992 r. w sprawie *Allsop Automatic Inc v. Tecnoski snc*, opublikowanym w „Rivista di diritto internazionale privato e procesuale” 1994, Vol. 30, s. 873 oraz w *YB Comm. Arb.* 1997, Vol. 22, s. 725, sąd z pełnym przekonaniem uznał, że „międzynarodowy” porządek publiczny stanowi zespół uniwersalnych reguł wspólnych wszystkim narodom i taki porządek przyjął jako standard kontroli orzeczenia sądu arbitrażowego.

²⁵ Zob. uwagi do Wytocznej ILA nr 1(b); *Final Report*, s. 3; A. J. van den Berg: *The New York...*, s. 361; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 996; S. Kröll: *Recognition...*, s. 553. W orzecznictwie zob. np. orzeczenie US Court of Appeals w sprawie *Parsons and Whittmore Overseas v. RAKTA* (cyt. w przyp. 14); orzeczenie Court of Appeals (Anglia) w sprawie *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDPR Holding Co Ltd and Others* [1999] 3 „All England Law Reports” 864; orzeczenie Bundesgerichtshof (Niemcy) z 15.05.1986 r., *NJW* 1986, s. 3027 oraz z 18.01.1990 r., *NJW* 1991, s. 2199; orzeczenie Cour de Cassation (Francja) z 24.03.1998 r. w sprawie *Société Excelsior v. Société UGC*, *Rev. Arb.* 1999, s. 255; orzeczenie Tribunal Fédéral (Szwajcaria) z 8.02.1978 r. w sprawie *Chrome v. Lazarus*, „Semaine Juridique” 1980, nr 102, s. 67. Na marginesie warto zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez szwajcarski Tribunal Fédéral w orzeczeniu z dnia 12.12.1975 r., 101 I 521, zakres wyjątku klauzuli porządku publicznego w odniesieniu do uznawania i wykonywania orzeczeń międzynarodowych sądów arbitrażowych jest węższy niż w odniesieniu do orzeczeń zagranicznych sądów państwowych.

²⁶ Zob. art. 1502 francuskiego kodeksu postępowania cywilnego, gdzie używa się określenia: „l'ordre public international”, oraz art. 39.II portugalskiej ustawy nr 9.307/1996.

²⁷ Tak np. Indyjski Sąd Najwyższy w orzeczeniu w sprawie *Renusagar Power Co. Ltd v. General Electric Co.*, *Y.B. Comm. Arb.* 1995, Vol. 20, s. 681. Niektórzy autorzy

Gdy zatem mówi się o „międzynarodowym porządku publicznym”, chodzi o zasady porządku publicznego wyrażone w krajowym systemie prawnym, ale odnoszące się do spraw o charakterze międzynarodowym²⁸. Powszechnie, w tym na tle konwencji nowojorskiej, uznaje się wszakże prawo każdego z państw do zdecydowania, jakiego rodzaju zasady składają się na jego porządek publiczny²⁹. Podkreśla się jednocześnie, że wyjątkiem porządku publicznego nie można manipulować w taki sposób, aby skutkowało to unikaniem zobowiązań międzynarodowych, które ciążyą na danym państwie³⁰. Sądy państw członkowskich konwencji nowojorskiej muszą zatem dbać, aby w stosowaniu klauzuli porządku publicznego na tle art. V ust. 2 lit. b nie przekroczyć określonej granicy, za którą ich działanie byłoby naruszeniem międzynarodowego zobowiązania do uznawania i wykonywania orzeczeń arbitrażowych. Proponuje się zatem, aby przyjąć, że choć porządek publiczny może być definiowany przez prawo państwa uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego, to sądy państw członkowskich są skrępowane w powoływaniu się na prawo forum w celu odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego postanowieniami konwencji nowojorskiej³¹.

W doktrynie podkreśla się natomiast, że z uwagi na międzynarodowy charakter spraw, o które chodzi, sądy oceniające naruszenie reguł własnego porządku prawnego powinny mieć wzgląd na praktykę orzeczniczą innych państw. Umożliwi to spełnienie postulatu międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć³². Wydaje się, że ingerencja klauzuli porządku publicznego powinna być szczególnie powściągliwa w zetknięciu z orzeczeniem pochodzącym z innego państwa członkowskiego UE³³.

Przyjmuje się, że naruszenie porządku publicznego — aby mogło uzasadniać odmowę uznania orzeczenia sądu polubownego — powinno być stosunkowo oczywiste i wyraźne³⁴. W orzecznictwie oraz doktry-

wskazują natomiast na dwuznaczność pojęcia „międzynarodowy porządek publiczny” w omawianym kontekście. Tak np. J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 857, którzy wydają się jednak uznawać za słuszny wniosek, łączący się z koncepcją „międzynarodowego porządku publicznego”, mianowicie że ocena w odniesieniu do zagranicznych orzeczeń arbitrażowych przebiega w świetle bardziej zawężonego rozumienia porządku publicznego.

²⁸ Wytyczna ILA nr 1(c); E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 955; S. Kröll: *Recognition...*, s. 553.

²⁹ Por. G. Born: *International...*, s. 2833.

³⁰ Tak na tle konwencji genewskiej z 1927 r. Tribunal Fédéral (Szwajcaria) w orzeczeniu z 12.12.1975 r., 101 I 521. Podobnie G. Born: *International...*, s. 2838. Por. też R. David: *L'arbitrage...*, s. 554.

³¹ G. Born: *International...*, s. 2838.

³² Wytyczna ILA nr 1(g).

³³ Por. H. Raeschke-Kessler: *Binnenmarkt...*, s. 145 i n.

³⁴ Uwagi do Wytycznej ILA nr 1(b); *Final Report*, s. 4.

nie wielu państw powszechna jest tendencja do zwężającej wykładni pojęcia porządku publicznego (w tym na tle normy wyrażonej w art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej), w duchu zasady *exceptiones non sunt extentendae*³⁵. Zgodnie przyjmuje się, że porządek publiczny obejmuje jedynie najbardziej fundamentalne zasady porządku prawnego (podstawowe zasady systemu prawnego) państwa, w którym dochodzi się uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego³⁶. Rolą wszakże sądu delibacyjnego nie jest merytoryczna ocena (zarówno pod kątem prawnym, jak i faktycznym) rozstrzygnięcia zapadłego przed sądem arbitrażowym (zasada *no revision au fond*)³⁷. Nikt nie ma też wątpliwości, że nie wszystkie przepisy bezwzględnie wiążące tworzą zasady porządku publicznego³⁸. Przeciwnie, tylko nieliczne, najważniejsze normy *iuris cogentis* danego systemu prawnego można podnieść do rangi zasad porządku publicznego³⁹.

Warto zaznaczyć, że ocena, czy nastąpiło naruszenie porządku publicznego, powinna każdorazowo przebiegać *in concreto* z uwzględnieniem praktycznych skutków, jakie wywołuje oceniane orzeczenie arbitrażowe w porządku prawnym państwa jego uznania i wykonania. Nie tyle bowiem istotne jest naruszenie przez arbitrów abstrakcyjnej zasady prawa, ile liczy się konkretny rezultat, który osiągnęli arbitrzy⁴⁰.

³⁵ A.J. van den Berg: *The New York...*, s. 366; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 857; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 997; V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 71; G. Born: *International...*, s. 2848. W orzecnictwie zob. np. orzeczenie US Court of Appeals w sprawie Parsons and Whittemore (cyt. w przyp. 14). Można jednak niekiedy napotkać poglądy krytyczne wobec kierunku zwężającej wykładni porządku publicznego. Podnosi się bowiem, że arbitrzy z założenia nie są zainteresowani realizowaniem interesu publicznego i często ignorują przepisy chroniące wartości ważne dla społeczeństwa. W tej sytuacji zawężanie kontroli orzeczenia arbitrażowego naraża na szwank realizację tych interesów. Zob. V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 73. W praktyce od zwężającej wykładni porządku publicznego na tle art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej najczęściej odstępują sądy amerykańskie. Zob. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 997.

³⁶ A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 471; A. J. van den Berg: *The New York...*, s. 376; V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 72; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 953; G. Born: *International...*, s. 2845.

³⁷ Szeroko na ten temat np. G. Born: *International...*, s. 2841.

³⁸ Zob. Wytyczna ILA nr 3(a); E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 966; Ch. Liebscher: *European...*, s. 359; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 857; S. Kröll: *Recognition...*, s. 553; G. Born: *International...*, s. 2839.

³⁹ Interwencję klauzuli porządku publicznego uzasadniać może zatem sprzeczność orzeczenia arbitrażowego z przepisami prawa państwa uznania lub wykonania, które można zakwalifikować do tzw. *lois de police*. Zakres przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest jednak o wiele węższy od zakresu przepisów bezwzględnie wiążących.

⁴⁰ Tak: E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 955 i G. Born: *International...*, s. 2845 w ślad za orzeczeniem paryskiego Cour d'Appel

Ponadto, za każdym razem, gdy chce się określić zakres porządku publicznego, należy przeanalizować ducha instytucji oraz ustalić, w jakim stosunku pozostaje ona do podstawowych wymagań społeczeństwa bądź prawa prywatnego. W tym kontekście podnosi się też, że treść porządku prawnego nie może być ustalana jedynie na podstawie ogólnych założeń co do przypuszczalnego interesu publicznego, ale powinna być oparta na wyraźnych normach prawa, które stanowią artykulację konkretnych fundamentalnych zasad danego systemu prawnego⁴¹.

W poszczególnych stanach faktycznych to sądy oczywiście muszą ustalić, czy dana zasada należy do porządku publicznego danego państwa⁴². Pomimo obaw, wyrażanych jeszcze w trakcie prac nad konwencją nowojorską, klauzula porządku publicznego nie stała się furtką do łatwej odmowy uznania lub wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Podkreślić warto, że choć naruszenie porządku publicznego jest bardzo często podnoszone przez strony opierające się uznaniu lub wykonaniu orzeczenia arbitrażowego⁴³, praktyka orzecznicza pokazuje, że argument ten rzadko bywa skuteczny⁴⁴. Niektórzy jednak wskazują, że *ordre public* stanowi najczęściej nadużywaną przez sądy podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego⁴⁵.

Warto też zauważyć, że zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej sąd może, ale nie musi, odmówić uznania lub wykonania orzeczenia w przypadku stwierdzenia sprzeczności orzeczenia arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku publicznego⁴⁶. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że sąd ma określony zakres swobody decyzyjnej w badaniu okoliczności konkretnego przypadku, a więc tego, w jakiej mierze orzeczenie arbitrażowe, choć oceniane abstrakcyjnie, wydaje się naruszać zasadę uważaną za podstawową w państwie uznania lub wykonania, *in concreto* nie powo-

z 27.10.1994 r. w sprawie *Lebanese Traders Distributors & Consultants v. Reynolds*, Rev. Arb. 1994, s. 713. Por. L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish...*, s. 505.

⁴¹ Zob. G. Born: *International...*, s. 2939 i orzecznictwo tam cytowane.

⁴² Zob. G. Keutgen, G.-A. Dal: *L'arbitrage en droit belge et international*. Bruxelles 2006, s. 464.

⁴³ G. Born: *International...*, vol. II, s. 2827.

⁴⁴ Zob. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 997; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 471.

⁴⁵ Tak: G. Born: *International...*, s. 2828 i cyt. przez tego autora: J. Paulsson: *The New York Convention in International Practice — Problems of Assimilation*. In: *The New York Convention of 1958*. „ASA Special Series” 1996, no. 9, s. 113.

⁴⁶ W angielskiej wersji językowej przepis ten brzmi: „Recognition and enforcement of an arbitral award **may** also be refused if [...] (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country”. Por. np. Ch. Kuner: *The Public...*, s. 72.

duje jednak skutków sprzecznych z porządkiem publicznym tego państwa.

W ramach porządku publicznego wyróżnia się niekiedy trzy rodzaje reguł, które składają się na międzynarodowy porządek publiczny państwa: 1) podstawowe zasady odnoszące się do sprawiedliwości i moralności, które państwo chroni nawet w przypadkach, w których sprawa nie jest powiązana z jego terytorium, 2) normy chroniące podstawowe interesy polityczne, społeczne lub ekonomiczne, które znajdują zastosowanie na danym terytorium (tzw. *lois de police*, zwane w Polsce przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie), 3) zobowiązania międzynarodowe danego państwa względem innych państw i organizacji międzynarodowych⁴⁷.

Wskazuje się, że w ramach zasad porządku publicznego wyodrębnić można reguły dotyczące sposobu, w jaki prowadzone było postępowanie arbitrażowe (tzw. procesowy porządek publiczny), oraz reguły prawa materialnego, mające znaczenie dla oceny treści rozstrzygnięcia arbitrów (tzw. materialnoprawny porządek publiczny)⁴⁸. Odpowiedź na pytanie o to, czy art. V ust. 2 lit b konwencji nowojorskiej obejmuje zarówno procesowy, jak i materialnoprawny porządek publiczny, nie była swego czasu oczywista. W szczególności wynika to z okoliczności, że wady postępowania arbitrażowego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego znalazły się również w art. V ust. 1 lit. b oraz d konwencji nowojorskiej.⁴⁹ Można by było z tego wnosić, że zaliczenie procesowego porządku publicznego do art. V ust. 2 lit. b stanowi *superfluum*. Należy jednak zauważyć, że okoliczności z art. V ust. 2 sąd bierze pod uwagę z urzędu, natomiast podstawy określone w art. V ust. 1 uwzględniane są jedynie na wniosek strony. Oznacza to, że zaliczenie do art. V ust. 2 lit. b procesowego porządku publicznego pozwala sądowi z urzędu ocenić, czy naruszenie określonych reguł postępowania nie stanowi naruszenia porządku publicznego⁵⁰.

⁴⁷ Zob. Wytyczna ILA, nr 1(d). Por. J. Blom: *Public Policy in Private International Law and Its Evolution in Time*. „Netherlands International Law Review” 2003, no. 3, s. 385.

⁴⁸ Zob. np. V. Shaleva: *The ‘Public...’, s. 76; F. Mantilla-Serrano: *Towards...*, s. 333 i n.; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 858.*

⁴⁹ Art. V ust. 1 lit. b: „Strona, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, nie była należycie powiadomiona o wyznaczeniu arbitra lub o procedurze arbitrażowej albo że z innego powodu nie mogła przedstawić swojej sprawy”. Art. V ust. 1 lit. d: „Skład sądu arbitrażowego bądź też procedura arbitrażowa nie były zgodne z umową stron, lub — w razie braku takiej umowy — że nie były zgodne z prawem kraju, w którym odbył się arbitraż”.

⁵⁰ Wskazuje się jednak niekiedy, że wspomniana różnica nie ma dużego znaczenia praktycznego, ponieważ w omawianego rodzaju stosunkach sąd rzadko kiedy działa z urzędu. Okoliczności uzasadniające zarzut sprzeczności z procesowym porządkiem pu-

Współcześnie za powszechnie przyjęty należy uznać pogląd, zgodnie z którym podstawowe zasady procesu mieszczą się w pojęciu porządku publicznego na tle art. V ust. 2 lit. b⁵¹. Jasne jest przy tym, że jedynie naruszenie zasad procesowych o fundamentalnym charakterze może stanowić naruszenie porządku publicznego w rozumieniu postanowień konwencji.

Warto zaznaczyć, że jeżeli tylko część orzeczenia arbitrażowego jest nie do pogodzenia z zasadami porządku publicznego forum, pozostała zaś część orzeczenia arbitrażowego daje się oddzielić od tej pierwszej, to orzeczenie arbitrażowe powinno zostać uznane lub wykonane w części nienaruszającej porządku publicznego⁵².

Przyjmuje się, że jeżeli strona miała możliwość podnoszenia zarzutu naruszenia podstawowej zasady porządku publicznego w postępowaniu arbitrażowym i zaniechała tego, to traci prawo do oparcia się na takim zarzucie w postępowaniu delibacyjnym⁵³.

Interesująca kwestia wiąże się z pytaniem o to, jaka chwila jest decydująca z punktu widzenia oceny sprzeczności orzeczenia arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa uznania lub wykonania. Za przekonujące uznać należy stanowisko, zgodnie z którym ocena naruszenia porządku publicznego powinna przebiegać z punktu widzenia zasad obowiązujących w momencie podejmowania rozstrzygnięcia w przedmiocie uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego (a nie z punktu widzenia zasad obowiązujących w chwili wydania orzeczenia arbitrażowego)⁵⁴.

blicznym podnoszone są zazwyczaj przez stronę opierającą się uznaniu lub wykonaniu orzeczenia arbitrażowego. Aby wzmocnić swą argumentację, z reguły strona wskazuje wtedy na przepis art. V ust. 2 lit. b konwencji. Zob. Ch. Kuner: *The Public...*, s. 72; V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 76.

⁵¹ Takie stanowisko wyrażono również w ramach Komisji Narodów Zjednoczonych do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) w toku prac nad Ustawą modelową. Zob. UN Doc. No. A/40/53 (1985), opublikowane też w „International Legal Materials” 1985, Vol. 24, s. 1302. W literaturze zob. np. V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 76; P. Binder: *International...*, s. 275; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 858; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 1651; S. Kröll: *Recognition...*, s. 558.

⁵² Wytuczna ILA nr 1(h).

⁵³ Wytuczna ILA nr 2(c).

⁵⁴ Tak: Cour d'Appel de Versailles (Francja) z 2.09.1989 r. w orzeczeniu w sprawie Société des Grands Moulins de Strasbourg v. Compagnie Continentale France. Rev. Arb. 1990, s. 115. W literaturze tak: E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 956; S. Kröll: *Recognition...*, s. 553. Słusznie zauważa się, że kwestia ta będzie miała praktyczne znaczenie w przypadkach naruszenia zasad porządku publicznego odnoszących się do publicznoprawnych interesów państwa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego (przepisów wymuszających swoje zastosowanie, regulujących

Ważne wydaje się także pytanie, czy przesłanką zastosowania klauzuli porządku publicznego jest związek pomiędzy terytorium państwa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego a okolicznościami stanowiącymi tło sporu rozstrzygniętego przez sąd arbitrażowy. W doktrynie przynajmniej jeden z autorów udzielił odpowiedzi twierdzącej na tak postawione pytanie. Podnosi on mianowicie, że konwencja nowojorska nie zezwala na odmowę uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego z powołaniem się na krajowy porządek publiczny w odniesieniu do takich rozstrzygnięć sądu arbitrażowego, które dotyczą stanów faktycznych, niepowiązanych z państwem uznania lub wykonania⁵⁵. Zasadę tę należy uznać za zasadniczo słuszną. Nie może ona jednak mieć waloru absolutnego. Z pewnością w tych przypadkach, w których naruszenie porządku publicznego polega na pominięciu przez arbitrow istotnych interesów ekonomicznych państwa uznania lub wykonania (tj. przepisów wymuszających swoje zastosowanie), powiązanie stanu faktycznego z terytorium tego państwa stanowi przesłankę odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego. Wydaje się jednakże, iż w szczególnie rażących przypadkach sąd delibacyjny może interweniować z wykorzystaniem klauzuli, nawet jeżeli stan faktyczny objęty rozstrzygnięciem arbitrow nie wykazuje żadnych związków z państwem uznania lub wykonania. Uzasadnione będzie to w przypadkach, w których orzeczenie arbitrażowe narusza tak podstawowe zasady moralne, że gotowi jesteśmy narzucić własne wyobrażenia o moralności czy sprawiedliwości, niezależnie od tego, jakiego terytorium czy osób ono dotyczy (np. gdyby arbitrow zasądzili świadczenie z tytułu umowy handlu niewolnikami).

3. Klauzula porządku publicznego a zdatność arbitrażowa sporu

Klauzula porządku publicznego jest w kontekście przyczyn odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego blisko powiązana z zagadnieniem zdatności arbitrażowej sporu (*arbitrability*). Zakres sporów, które mogą być rozstrzygane w arbitrażu (zdatność arbitrażowa), uzależniony jest bowiem od wartości i zasad przyjętych w określonym porządku prawnym. To z polityki realizowanej przez określonego ustawodawcę

tego typu zagadnienia). Jest natomiast mało prawdopodobne, aby w okresie pomiędzy wydaniem orzeczenia arbitrażowego a jego uznaniem bądź wykonaniem mogła nastąpić zmiana w zasadach porządku publicznego dotyczących podstawowych norm o charakterze moralnym. Zob. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldmand...*, s. 956.

⁵⁵ G. Born: *International...*, s. 2840.

wynika, jak szeroko ustanowiony jest krąg spraw, które mogą być rozstrzygane za pomocą alternatywnej, prywatnej metody rozwiązywania sporów, jaką jest arbitraż, oraz jak dalece określone kwestie, w których silnie wyraża się interes publiczny państwa, zastrzeżone są do wyłącznej kompetencji sądów państwowych⁵⁶.

W konwencji nowojorskiej brak zdatności arbitrażowej w prawie państwa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego stanowi samodzielną — w stosunku do klauzuli porządku publicznego — podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego (zdatność uregulowana została w art. V ust. 2 lit. a, a klauzula porządku publicznego w art. V ust. 2 lit. b). Jak jednak podkreśla się w doktrynie, gdyby zdatność nie została wyodrębniona jako samodzielna podstawa, należałoby przyjąć, że przyczyna ta objęta jest postanowieniem art. V ust. 2 lit. b konwencji. Dlatego niektórzy twierdzą, że art. V ust. 2 lit. a jest zbędny. Wyrażane są też poglądy, zgodnie z którymi oddzielenie zdatności arbitrażowej od porządku publicznego ma przyczyny wyłącznie historyczne. Jednakże niektórzy autorzy podnoszą, że nie w każdym przypadku przepisy dotyczące zdatności arbitrażowej mają rangę zasad porządku publicznego⁵⁷.

Zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. V ust. 2 lit. a konwencji, na etapie uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego oceny zdatności arbitrażowej — podobnie jak oceny zgodności orzeczenia z porządkiem publicznym — dokonuje się w świetle prawa państwa, w którym dochodzi się uznania lub wykonania, nie zaś prawa państwa, w którym orzeczenie zostało wydane. Warto zauważyć, że ocena sporu pod kątem jego zdatności arbitrażowej dokonywana jest również na wcześniejszym etapie — mianowicie w toku postępowania arbitrażowego⁵⁸. W tym drugim wypadku bierze się jednak pod uwagę postanowienia prawa państwa, w którym toczy się postępowanie arbitrażowe (*lex loci arbitrii*)⁵⁹.

4. Przykłady zasad zaliczanych do porządku publicznego

Przykłady naruszenia zasad porządku publicznego uzasadniające odmowę uznania orzeczenia arbitrażowego można podzielić na kilka kategorii. Jeśli chodzi o podstawowe zasady prawa materialnego, które chronione są w ramach porządku publicznego, to wskazuje się m.in. takie

⁵⁶ Zob. np. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 187.

⁵⁷ V. Shaleva: *The 'Public...*, s. 77.

⁵⁸ Zob. ibidem; A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 471.

⁵⁹ Por. A. Redfern, M. Hunter: *Law...*, s. 471.

zasady, jak: zasada dobrej wiary⁶⁰ i zakaz nadużywania prawa⁶¹, *pacta sunt servanda*⁶², zasada restytucyjnego charakteru odszkodowania⁶³, zakaz dyskryminacji (religijnej, rasowej itd.)⁶⁴, zakaz wywłaszczania bez stosownego odszkodowania⁶⁵ czy zakaz zawierania umów obejmujących nielegalny przedmiot (np. narkotyki, terroryzm, pranie brudnych pieniędzy, piractwo)⁶⁶, mających cel korupcyjny⁶⁷ lub których przedmiotem jest

⁶⁰ Zob. np. orzeczenie Tribunal Fédéral (Szwajcaria) z 8.06.2008 r., 4A.17/2008, „ASA Bulletin” 2008, Vol. 26, no. 4, w. 737. Zob. też: E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 962.

⁶¹ S. Kröll: *Recognition...*, s. 556.

⁶² Jak jednak wyjaśnił szwajcarski Sąd Federalny w orzeczeniu z 21.08.2008 r., 4A.194/2008, „ASA Bulletin” 2008, Vol. 26, no. 4, s. 793, naruszenie zasady *pacta sunt servanda* następuje jedynie w takim przypadku, w którym sąd arbitrażowy stwierdza istnienie umowy, ale jednocześnie zaniechuje wyciągnięcia z tego faktu konsekwencji prawnych, albo, *vice versa*, stwierdza, że umowa nie istnieje, ale mimo to nakazuje jej wykonanie. Natomiast sama dokonana przez sąd arbitrażowy wykładnia umowy oraz praw i obowiązków w niej zawartych nie może być oceniana pod kątem jej zgodności z zasadą *pacta sunt servanda*.

⁶³ Interim Report, pkt IV.B.3; S. Kröll: *Recognition...*, s. 557; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 860. Z reguły przyjmuje się w Europie kontynentalnej, że nie może zostać uznane orzeczenie arbitrażowe zasądzające na rzecz powoda odszkodowanie o charakterze karnym (tzw. *punitive damages*) typowe dla amerykańskiego systemu prawnego. Zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 557 i orzecznictwo tam cytowane; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 650.

⁶⁴ Por. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 961.

⁶⁵ Interim Report, część IV.B.3.

⁶⁶ S. Kröll: *Recognition...*, s. 556.

⁶⁷ Zob. np. orzeczenie Cour d'Appel de Paris (Francja) z 30.09.1999 r. w sprawie *European Gas Turbines v. Westman International*, Rev. Arb. 1994, s. 359. Por. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 962; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 860; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 213. W orzecznictwie niemieckim podkreśla się jednak, że to strona zarzucająca łapówkarstwo musi udowodnić, że konkretna umowa została zawarta w celu korupcyjnym. W razie wątpliwości domniemywa się, że chodziło o zwykłą umowę konsultingową. Zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 555 i orzecznictwo tam cytowane. Zarzut nieważności umowy ze względu na cel korupcyjny pojawił się w sprawie *Westacre Investments Inc v. Jugoinport-SDPR* (cyt. w przyp. 25). W sprawie tej umowa stron dotyczyła sprzedaży sprzętu wojskowego w Kuwejcie. Na skutek odstąpienia przez Jugoinport (Jugosławia) od umowy Westacre (Panama) wniósł pozew do sądu arbitrażowego w Szwajcarii. Pozwany podnosił jednak, że umowa jest nieważna, ponieważ obejmowała obowiązek Westacre przekupienia urzędników w Kuwejcie. Sąd arbitrażowy oddalił te zarzuty jako nieuzasadnione i orzekł na korzyść powoda, który wniósł do sądu angielskiego o stwierdzenie wykonalności orzeczenia arbitrażowego. W postępowaniu delibacyjnym w Anglii pozwany, po pierwsze, usiłował przekonać sąd, że należy ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe w celu zbadania, czy umowa obejmowała cel korupcyjny. Próba ta okazała się nieskuteczna. Po drugie, Jugoinport twierdziło, że nawet jeżeli umowę należy kwalifikować jako umowę konsultingową obejmującą obowiązek wywierania wpływu na urzędników w Kuwejcie (ale niezawierającą elementów łapówkarstwa — tak jak przyjęły sądy arbitrażowy i de-

nielegalna działalność gospodarcza w miejscu, w którym ma być prowadzona⁶⁸. Za niewystarczającą podstawę odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego należy natomiast uznać samo niezwyfikowane podejrzenie, że przedmiot umowy, której dotyczy orzeczenie, ma charakter przestępczy⁶⁹.

Z kolei wśród zasad proceduralnych chronionych w ramach porządku publicznego należy przykładowo wskazać: bezstronność arbitrów⁷⁰, zakaz

libacyjny), to umowa taka jest sprzeczna z angielskim porządkiem publicznym, a orzeczenie arbitrażowe zasądzające świadczenie z takiej umowy nie może zostać wykonane w Anglii. Także ten argument nie okazał się skuteczny. Sąd delibacyjny orzekł wszakże, że chociaż umowa tego typu mogłaby być uznana za sprzeczną z angielskim krajowym porządkiem publicznym (który znajdowałby zastosowanie, gdyby umowa miała być wykonywana w Anglii), to dla odmowy wykonania orzeczenia arbitrażowego dotyczącego umowy, której przedmiot nie jest związany z Anglią, taka okoliczność nie jest wystarczająca. Sąd przyjął zatem, że orzeczenie arbitrażowe nie jest sprzeczne z tzw. międzynarodowym porządkiem publicznym i w konsekwencji może być wykonane w Anglii. Warto podkreślić, że orzeczenie nie zostało uchylone w Szwajcarii, gdzie Jugoimport wystąpiło wcześniej ze skargą o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego. Por. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 724.

⁶⁸ Orzeczenie Court of Appeal (Anglia) w sprawie *Soleimany v. Soleimany*, [1999] 3 „All England Law Reports”, 847. Orzeczenie to, choć w istocie dotyczy arbitrażu krajowego, jest ciekawym przykładem sprawy, w której publicznoprawna reglamentacja wykonywania określonej działalności gospodarczej ma wpływ na ważność umów, których przedmiot objęty jest tą regulacją. Stan faktyczny przedstawiał się następująco: dwóch obywateli Iranu pochodzenia żydowskiego, ojciec i syn, zajmowało się eksportem dywanów z Iranu do Anglii. Zawarli oni umowę regulującą kwestie podziału zysków z handlu dywanami. Eksport objęty umową był sprzeczny z przepisami prawa publicznego w Iranie. Stronom udało się jednak przywieźć dywany do Anglii. Pomiędzy ojcem i synem powstał spór co do podziału zysków. W postępowaniu arbitrażowym przed sądem rabińskim wydane zostało orzeczenie na korzyść syna, zasądzające na jego rzecz część zysku z tytułu sprzedaży dywanów. Mimo że sąd arbitrażowy stwierdził nielegalny charakter działalności eksportowej prowadzonej przez strony, zdecydował, że okoliczność ta nie ma wpływu na prawa i obowiązki stron wynikające z umowy. W postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia angielski sąd państwowy nie zgodził się jednak z tym wnioskiem i przyjął, że umowa jest nieważna ze względu na nielegalny charakter działalności, która była objęta przedmiotem umowy. W konsekwencji orzeczenie arbitrażowe nie nadawało się do wykonania w Anglii ze względu na sprzeczność z porządkiem publicznym. Por. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 722; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 860. Warto podkreślić, że sprawa *Soleimany v. Soleimany* jest pierwszym przypadkiem w historii angielskiej judykatury odmówienia wykonania orzeczenia arbitrażowego ze względu na sprzeczność z porządkiem publicznym. Tak J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 723.

⁶⁹ L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish...*, s. 504.

⁷⁰ Zob. np. S. Kröll: *Recognition...*, s. 560. Jeden z przypadków uchylenia orzeczenia arbitrażowego dotyczył sprawy, w której przez cały okres trwania postępowania jeden z arbitrów był stronniczy, pomagając nawet stronie, która go wyznaczyła do napisania wniosku o uchylenie wyroku. Tak w orzeczeniu Tribunal Civil de Charleroi (Belgia)

korupcji (naruszeniem jest wydanie orzeczenia arbitrażowego pod wpływem przekupstwa)⁷¹ i innych form niedozwolonego wpływu na sąd polubowny i jego decyzję (naruszeniem jest np. oszustwo mające wpływ na rozstrzygnięcie sądu polubownego lub posłużenie się fałszywymi dokumentami w celu wyłudzenia korzystnego dla siebie orzeczenia)⁷², a także równość korzystania ze środków procesowych w postępowaniu przed sądem polubownym i w wyborze arbitrów⁷³ czy też — ujmując to szerzej — prawo do obrony (*due process*)⁷⁴, określane czasem jako tzw. wymogi sprawiedliwości procesowej (*requirements of natural justice*), z której w szczególności wynika nakaz wysłuchania obydwu stron postępowania arbitrażowego⁷⁵, ich równego traktowania⁷⁶ czy po prostu obowiązek przeprowadzenia

z 1.12.1978 r. Za skrajny należy uznać przypadek, z którym miał do czynienia szwajcarski Bezirksgericht w Zurichu w orzeczeniu z 26.05.1994 r. w sprawie Affoltern am Albis, YB Comm. Arb. 1998, Vol. 23, s. 754. Stan faktyczny tej sprawy przedstawiał się następująco: zawarta pomiędzy stronami umowa dotyczyła udziału w targach broni w Turcji. Umowa zawierała klauzulę arbitrażową wyznaczającą jako jedynego arbitra prawnika jednej ze stron, który w owym czasie pracował także dla drugiej strony. Dodatkowo w klauzuli arbitrażowej zamieszczono zastrzeżenie, zgodnie z którym jedyny arbitrer nie mógł zostać w żaden sposób odwołany ze swej funkcji, pod rygorem obowiązku zapłaty kary w wysokości miliona franków szwajcarskich. W postępowaniu arbitrażowym w Turcji arbitrer wydał orzeczenie korzystne dla swojego zasadniczego klienta. Szwajcarski sąd nie miał wątpliwości, że wykonanie takiego orzeczenia byłoby sprzeczne ze szwajcarskim porządkiem publicznym. Zob. J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 313.

⁷¹ *Final Report*, uwagi do Wytycznej 1(e). Por. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 961.

⁷² Zob. J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 859; S. Kröll: *Recognition...*, s. 559.

⁷³ *Final Report*, uwagi do Wytycznej 1(e); A.J. van den Berg: *The New York...*, s. 377; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 858; S. Kröll: *Recognition...*, s. 560; F. Mantilla-Serrano: *Towards...*, s. 333 i n.

⁷⁴ Zob. E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 957.

⁷⁵ Zob. np. orzeczenie High Court of Justice (Anglia) z 20.01.1999 r. w sprawie *Minimetalis Germany v. Ferco Steel* [1999], 1 „All England Law Reports”, 315, w którym sąd przyjął, że sąd polubowny powinien stworzyć stronom rozsądną możliwość przedstawienia swojej sprawy („reasonable opportunity to present the case”). Pomimo zarzutów strony opierającej się wykonaniu orzeczenia arbitrażowego, angielski sąd stwierdził, że nie doszło do naruszenia prawa do obrony, ponieważ brak obrony po stronie podmiotu opierającego się wykonaniu wynikał w istocie z jej zaniechania przez sam ten podmiot, a nie z braku takiej możliwości. Z kolei niemieckie sądy podkreślają, że strona wskazująca na naruszenie jej prawa do bycia wysłuchanym w postępowaniu arbitrażowym musi przedstawić, na czym konkretnie polegało ową naruszenie i jaki miało wpływ na orzeczenie arbitrażowe. Dodatkowo strona ta musi wykazać, w jaki sposób prowadziłyby swoją obronę przed sądem polubownym, gdyby nie została pozbawiona takowej możliwości. Zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 558—559.

⁷⁶ Zob. np. orzeczenie Cour de Cassation (Francja) z 7.01.1992 r. w sprawie *Siemens AG i BKMI Industrienlagen GmbH v. Dutco Construction Company* (Dubai), opublikowane w *Rev. Arb.* 1992, s. 470 oraz w „*Journal de Droit International*” (Clunet), 1992, s. 712. Por. także: S. Kröll: *Recognition...*, s. 559.

uczciwego procesu (*fair trial*)⁷⁷. Naruszeniem porządku publicznego byłoby także uznanie orzeczenia arbitrażowego, które jest niezgodne z istniejącym — wydanym wcześniej — w państwie uznania innym orzeczeniem sądu państwowego lub arbitrażowego, objętym *res iudicata*⁷⁸.

Wśród przepisów wymuszających swoje zastosowanie, chronionych w drodze odmowy uznania orzeczenia arbitrażowego, w którym nie zastosowano tego typu przepisów, można przykładowo wskazać na: przepisy prawa konkurencji⁷⁹, prawa dewizowego⁸⁰, przepisy określające sztywne sposoby regulowania cen⁸¹, przepisy z zakresu ochrony środowiska, prze-

⁷⁷ S. Kröll: *Recognition...*, s. 557.

⁷⁸ Interim Report, część IV.C.7; S. Kröll: *Recognition...*, s. 561.

⁷⁹ Zob. np. wyrok ETS w sprawie C-126/97 *Eco Swiss China* (cyt. w przyp. 10), w którym przyjęto, że reguły prawa konkurencji UE wyrażone w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską stanowią część porządku publicznego państwa uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego w rozumieniu postanowień konwencji nowojorskiej. Szerzej zob. Y. Brulard, Y. Quintin: *European...*, s. 233 i n.; Ch. Liebscher, *A Black Box...*, s. 73 i n.; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 481. Do podobnego wniosku doszedł austriacki Oberster Gerichtshof w orzeczeniu z 23.02.1998 r. w sprawie *Radenska II* (cyt. w przyp. 21) — zob. szerzej Ch. Liebscher: *European...*, s. 357 i n. oraz belgijski Tribunal de Première Instance de Bruxelles w orzeczeniu z 8.03.2007 r., *Société SNF SAS v. Société Cytec Industrie*, *Rev. Arb.* 2007, no. 2, s. 303 (orzeczenie zapadło w postępowaniu ze skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego; nie dotyczyło zatem konwencji nowojorskiej, ale porządku publicznego państwa, w którym orzeczenie zostało wydane). Natomiast do odmiennego wniosku doszedł szwajcarski Tribunal Fédéral, który w orzeczeniu z 8.03.2006 r., ATF 132 III 389, „ASA Bulletin” 2006, s. 521, stwierdził, że „przepisy prawa konkurencji, jakiegokolwiek by one były, nie należą do fundamentalnych i szeroko uznanych wartości, które w świetle opinii przeważających w Szwajcarii powinny stanowić podstawę każdego systemu prawnego” (tłum. — M.Z.). Orzeczenie arbitrażowe może zatem zostać uznane lub wykonane w Szwajcarii, nawet jeżeli narusza ono przepisy prawa konkurencji. Zob. J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 766, 859. Warto podkreślić, że również w przypadkach, w których podstawą odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego ma być fakt naruszenia prawa konkurencji, decydująca jest ocena konkretnych okoliczności sprawy. Dobrze obrazuje to francuskie orzecznictwo. Zarówno bowiem paryski Cour d'Apel w orzeczeniu z listopada 2004 r. w sprawie *Thalés v. GIE Euromissiles*, *Rev. Arb.* 2005, s. 751, jak i Cour de Cassation w orzeczeniu z 4.06.2008 r. w sprawie *Société SNF SAS v. Société Cytec Industrie* (sprawa z wniosku o wykonanie tego samego orzeczenia arbitrażowego, które uchylone zostało wcześniej przez sąd belgijski — zob. wyżej) stwierdziły, że choć przepisy prawa konkurencji mogą zostać zaliczone do zasad francuskiego porządku publicznego, to w okolicznościach, które zaistniały w omawianych sprawach, zarzucane naruszenie prawa konkurencji nie było wystarczająco poważne, aby uzasadniać uchylenie czy odmowę wykonania orzeczenia arbitrażowego. W obydwu orzeczeniach sądy uznały, że skarżący nie dostarczyli dowodu, że naruszenie prawa konkurencji jest wystarczająco „oczywiste, istotne i konkretne”. W odniesieniu do niemieckiego obszaru prawnego zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 556 i orzecznictwo tam cytowane.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 555.

⁸¹ *Ibidem*.

pisy prawa podatkowego lub dotyczące ochrony inwestycji⁸² oraz przepisy ustanawiające embargo.

W świecie powszechnie przyjmuje się natomiast, że nie stanowią naruszenia zasad porządku publicznego: naruszenia innych przepisów prawa materialnego lub błędy w ustaleniach co do stanu faktycznego, nawet jeśli są rażące⁸³, błędne wskazanie prawa właściwego czy okoliczność, że umowa obarczona jest nieważnością⁸⁴, a także naruszenie przepisów dotyczących odstąpienia od umowy⁸⁵. Nie stanowi o naruszeniu porządku publicznego sama okoliczność, że wydanie orzeczenia nastąpiło *ex parte*⁸⁶. Nie uzasadnia odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego brak jakiegokolwiek możliwości wniesienia skargi o jego uchylenie w państwie, w którym orzeczenie zostało wydane⁸⁷. Orzecznictwo podzielone jest natomiast w odniesieniu do kwestii braku uzasadnienia orzeczenia arbitrażowego, choć wydaje się dominować przekonanie, że nie stanowi on podstawy odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia arbitrażowego⁸⁸.

5. Kompetencja sędziego do badania orzeczenia arbitrażowego

Jedną z fundamentalnych, przez nikogo niekwestionowanych reguł międzynarodowego arbitrażu handlowego jest skierowany do sądu delibacyjnego (jak również do sądu rozstrzygającego w przedmiocie skar-

⁸² Zob. np. orzeczenie Cour d'Appel de Paris z 5.04.1990 r. w sprawie Courrèges Design v. André Courrèges, „Revue Critique de Droit International Privé” [dalej: Rev. Crit. DIP] 1991, s. 580.

⁸³ Interim Report, część IV.C.5 — 6; A. Changaroth: *International...*, s. 152. W orzecznictwie zob. np. orzeczenie Tribunal Fédéral (Szwajcaria) z 20.06.2008 r., 4A.18/2008, „ASA Bulletin” 2008, Vol. 26, no. 4, s. 771.

⁸⁴ Zob. A. Changaroth: *International...*, s. 150.

⁸⁵ E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 962.

⁸⁶ R. David: *L'arbitrage...*, s. 553.

⁸⁷ Orzeczenie Tribunal Fédéral (Szwajcaria) z 21.05.1975 r., ATF 101 Ia 154, „Journal des Tribunaux” 1977, II, 99.

⁸⁸ Francuskie, włoskie, szwajcarskie i szwedzkie sądy nie uważają tego za powód odmowy uznania ze względu na sprzeczność z porządkiem publicznym, natomiast holenderskie i niemieckie — przynajmniej w niektórych przypadkach — tak (jednakże w doktrynie niemieckiej S. Kröll: *Recognition...*, s. 561 wyraził stanowisko, że obowiązek uzasadnienia orzeczenia nie stanowi części niemieckiego porządku publicznego i naruszenie takiego obowiązku nie może być powodem odmowy uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego; podobnie — *in concreto* — Bundesgerichtshof w orzeczeniu z 18.01.1990 r., III ZR 269/88, YB Comm. Arb. 1992, Vol. 17, s. 503). Zob. A. Changaroth: *International...*, s. 155; E. Gaillard, J. Savage (eds.): *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 959; J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 859; J. Lew, L. Mistelis, S. Kröll: *Comparative...*, s. 648; L. Heuman, G. Millqvist: *Swedish...*, s. 503.

gi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego) zakaz merytorycznej kontroli prawidłowości orzeczenia sądu polubownego (*no revision au fond*). Jeżeli jednak sąd państwowy ma ocenić, czy orzeczenie — bądź postępowanie arbitrażowe, w którym orzeczenie to zostało wydane — narusza podstawowe zasady porządku publicznego, to nieunikniona jest w jakimś zakresie kontrola orzeczenia i/lub postępowania arbitrażowego. Chodzić tu może zarówno o kontrolę ustaleń prawnych, jak i faktycznych.

W judykaturze i orzecznictwie międzynarodowego arbitrażu handlowego nie istnieje konsensus w omawianej kwestii⁸⁹. J.-F. Poudret i S. Besson, w ślad za A. Sayedem, wyróżniają trzy rodzaje stanowisk sądów dotyczących zakresu kontroli orzeczenia arbitrażowego⁹⁰. Sądy szwajcarskie nie badają ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd arbitrażowy. Jeżeli jednak w grę wchodzi zarzut naruszenia procesowego porządku publicznego (np. naruszenie zasady równości stron lub prawa do przedstawienia swej sprawy) bądź zarzut skorumpowania arbitrów, sąd szwajcarski może dokonać ustaleń faktycznych w celu stwierdzenia zasadności takich zarzutów. Sąd państwowy nie kontroluje więc postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd polubowny. Podejście to określane jest jako *minimal judicial review*⁹¹.

Z kolei sądy francuskie gotowe są dokonywać pełnej kontroli ustaleń zarówno prawnych, jak i faktycznych sądu polubownego (tzw. *maximal judicial review*)⁹². Podkreśla się, że stanowisko sądów francuskich pociąga za sobą ryzyko przewlekłości postępowania delibacyjnego (lub postępowania z wniosku o uchylenie orzeczenia arbitrażowego) i możliwość stosowania obstrukcji przez stronę niezadowoloną z wyroku arbitrażowego⁹³. Należy jednak zauważyć, że kontrola orzeczenia arbitrażowego prowadzona jest jedynie w celu stwierdzenia, czy orzeczenie sądu polubownego — bądź postępowanie, w którym zostało ono wydane — nie narusza międzynarodowego porządku publicznego. Ponadto francuskie orzecznictwo podkreśla, że tylko naruszenie, które jest wystarczająco „oczywiste, istotne i konkretne”, może stanowić przyczynę uchylenia orzeczenia arbitrażowego⁹⁴. Wydaje się, że podobne stanowisko jest reprezentowane w Niemczech. Sąd delibacyjny nie jest bowiem związany

⁸⁹ J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 863.

⁹⁰ Ibidem, s. 860 i n.

⁹¹ Zob. ibidem, s. 860, gdzie cytowana jest praca: A. Sayed: *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*. Geneva 2001.

⁹² J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 861.

⁹³ Przykładowo, w jednym z postępowań o uznanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego francuski sąd zawiesił postępowanie do czasu zakończenia postępowania karnego wszczętego z inicjatywy strony opierającej się uznaniu orzeczenia arbitrażowego już po wydaniu tego orzeczenia. Zob. J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 862.

⁹⁴ Orzeczenie Cour d'Apel w sprawie Thalés v. GIE Euromissiles, cyt. w przyp. 79.

ustaleniami faktycznymi i konkluzjami prawnymi sądu arbitrażowego, ale dokonuje badania orzeczenia arbitrażowego jedynie pod kątem oceny, czy nie narusza ono najbardziej fundamentalnych zasad niemieckiego porządku prawnego⁹⁵.

Trzecim z możliwych do przyjęcia sposobów rozwiązywania omawianej kwestii jest indywidualna ocena „siły” zarzutu kierowanego przeciwko orzeczeniu lub postępowaniu arbitrażowemu (tzw. *contextual approach*). Metoda ta przyjęła się w judykaturze angielskiej. Podejmując decyzję, czy zezwolić na ponowną ocenę ustaleń prawnych i faktycznych sądu arbitrażowego, sąd państwowy powinien zatem zważyć, jak poważne jest naruszenie zarzucane przez skarżącego, czy naruszenie to jest wystarczająco uprawdopodobnione oraz jak dalece sąd arbitrażowy zajął się w swym rozstrzygnięciu okolicznościami, które podnoszone są na poparcie zarzutu naruszenia porządku publicznego. Sąd państwowy musi przy tym pamiętać o konieczności zachowania równowagi pomiędzy dwoma istotnymi wartościami: ostatecznością orzeczeń arbitrażowych i koniecznością wyeliminowania orzeczeń rażąco sprzecznych z fundamentalnymi zasadami prawa⁹⁶.

Odrzucone zostaje natomiast, jak się wydaje, stanowisko, zgodnie z którym kontrola sądu państwowego zawsze winna się ograniczać do oceny treści rozstrzygnięcia sądu polubownego, z pominięciem badania uzasadnienia tegoż rozstrzygnięcia⁹⁷.

Kompromisowy pogląd, choć jak wolno mniemać, najbliższy stanowiska sądów angielskich, przyjęty został w Wytycznych ILA dotyczących porządku publicznego. Zgodnie bowiem z Wytyczną 3(c), jeżeli naruszenia zasady porządku publicznego forum zarzucanego przez jedną ze stron nie da się ustalić na podstawie oceny samej treści orzeczenia, sąd państwowy uprawniony jest do ponownej oceny faktów, na których podstawie wydane zostało kwestionowane orzeczenie arbitrażowe. Jak jednak wyjaśnia się w komentarzu do Wytycznej, sąd może podjąć się ponownego ustalenia stanu faktycznego tylko wtedy, gdy istnieje *prima facie* poważny zarzut, że naruszony został międzynarodowy porządek publiczny⁹⁸.

⁹⁵ Zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 554. Ponadto podkreśla się, że zarzut wydania orzeczenia arbitrażowego pod wpływem przekupstwa lub oszustwa — jeżeli sąd delibacyjny ma się nim zająć — musi być poparty stosownymi dowodami, że zdarzenie tego typu nastąpiło. Nie jest jednak konieczne, aby zostało w tym zakresie wszczęte postępowanie karne. Zob. S. Kröll: *Recognition...*, s. 559.

⁹⁶ Zob. J.-F. Poudret, S. Besson: *Comparative...*, s. 862.

⁹⁷ Tak np. J. van den Berg: *The New York...*, s. 381, krytykując orzeczenie florencyjskiego Corte di Appello (Włochy) z 8.10.1977 r. w sprawie *Bobbie Books v. Lanificio Walter Banci*, gdzie takie właśnie stanowisko zostało przyjęte.

⁹⁸ Zob. *Final Report*, pkt 52.

II. Klauzula porządku publicznego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym⁹⁹

Instrument klauzuli porządku publicznego jako podstawa odmowy wykonania lub uznania orzeczenia zagranicznego sądu polubownego opiera się na doświadczeniach, które w ramach prawa prywatnego międzynarodowego nabyto wskutek stosowania klauzuli porządku publicznego jako przyczyny odmowy zastosowania prawa obcego w procesie stosowania prawa. Stąd pojęcia klauzuli porządku publicznego w obydwu sferach są ze sobą powiązane.

Zgodnie z polskim prawem prywatnym międzynarodowym, prawo obce co do zasady winno być stosowane przez polskiego sędziego tak, jak zastosowałby je sędzia obcy, co między innymi oznacza zastosowanie jego uregulowań w obowiązującej w obcym państwie treści i z wynikającymi z takiego zastosowania skutkami. Niemniej w każdym państwie stosowane są instrumenty, których celem jest ochrona szczególnych wartości własnego porządku prawnego, a które powodować mogą wyłączenie zastosowania obcego prawa lub ograniczenie zakresu jego zastosowania. Takim właśnie powszechnie przyjmowanym na świecie instrumentem, prowadzącym do wyłączenia stosowania prawa obcego, jest klauzula porządku publicznego.

⁹⁹ Problematyka klauzuli porządku publicznego była przedmiotem wielu wypowiedzi w polskiej literaturze przedmiotu. Pomijając opracowania podręcznikowe, wypada wskazać przede wszystkim: M. Sośniak: *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*. Warszawa 1961; Idem: *Les effets de l'application de la clause d'ordre public dans la doctrine et la législation contemporaines de droit international privé*. „Polish Yearbook of International Law” [dalej: PYIL] 1984, Vol. XIII; M. Tomaszewski: *Glosa do postanowienia SN z 26.08.1974 r., I CR 608/74*. Orzecznictwo Sądów Polskich [dalej: OSP] 1976, z. 7—8; J. Jakubowski: *Pakty Praw Człowieka a prawo międzynarodowe prywatne*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1977, z. 11; K. Zawada: *Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*. „Nowe Prawo” [dalej: NP] 1979, nr 5; Idem: *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*. NP 1979, nr 4; J. Ciszewski: *Zakazy i ograniczenia małżeństw z cudzoziemcami a klauzula porządku publicznego*. PiP 1984, z. 3; A. Mącznyński: *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*. W: *Proces i prawo*. (Księga Jerzego Jodłowskiego). Wrocław—Warszawa, Ossolineum 1989, s. 157 i n.; M. Gocek: *Podstawowe zagadnienia zastosowania klauzuli porządku publicznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*. „Rejent” 2005, nr 6, s. 56; P. Symołyń: *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w konwencjach międzynarodowych*. W: „Studenckie Zeszyty Prawnicze” 2002, nr 7—8, s. 117. W literaturze zagranicznej zob. przykładowo: J. Blom: *Public...*, s. 373; H. Meidanis: *Public Policy and Ordre Public in the Private International Law of the EC/EU: Traditional Positions of the Member States and Modern Trends*. „European Law Review” 2005, Vol. 30, no. 1, s. 95.

go¹⁰⁰. W ustawie z 12.11.1965 r. — *Prawo prywatne międzynarodowe*¹⁰¹ przewidziano ją jako instrument o charakterze ogólnym w art. 6. Celem klauzuli porządku publicznego jest obrona przed trudnymi do zaakceptowania — z punktu widzenia podstawowych zasad naszego porządku prawnego i przyjmowanego w Polsce systemu wartości — skutkami zastosowania obcego prawa, wskazanego jako właściwe przez normę kolizyjną.

Artykuł 6 ustawy p.p.m. odwołuje się do ogólnego (blankietowego) pojęcia „porządek publiczny”. Chodzi tu w zasadzie o własny porządek prawny, co oznacza, że konkretyzacja klauzuli w celu ustalenia przesłanek jej zastosowania dokonywana jest zawsze z punktu widzenia własnego systemu prawnego oraz wartości w nim chronionych, i to obowiązującego w chwili jej stosowania¹⁰². Ustawodawca wprost mówi wszakże o porządku prawnym „Rzeczypospolitej Polskiej”. Nie istnieje, przynajmniej na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, jakiś „ponadnarodowy” porządek prawny, który mógłby stanowić punkt odniesienia dla oceny skutków zastosowania przez polskiego sędziego obcego prawa. Nie oznacza to jednak, że nie istnieją wspólne dla wszystkich cywilizowanych narodów zasady, oparte na nadrzędnych wartościach ogólnoludzkich, które określane bywają jako „międzynarodowy” lub „ponadnarodowy” porządek publiczny (jednakże — z przyczyn o których była już mowa — za bardziej odpowiednie uznać należy w tym kontekście pojęcie „ponadnarodowy porządek publiczny”). Rangę tych zasad podkreśla ich skodyfikowanie w takich aktach legislacji międzynarodowej, jak Karta Praw Podstawowych, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r.¹⁰³, Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.¹⁰⁴ i wiele innych. Nie ulega wątpliwości, że zasady, które uznajemy za podstawowe

¹⁰⁰ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 12. Warszawa 2009, s. 72. Por. np. art. 16 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r., Dz.Urz. UE C 334 z 30.12.2005 r.; art. 21 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r.; art. 26 Rozporządzenia Parlamentu i Rady (WE) nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007 r.

¹⁰¹ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 z późn zm.

¹⁰² Na temat określonych wyjątków uzasadniających odwoływanie się do klauzuli porządku publicznego państwa trzeciego (przy odesłaniu) zob. M. Pazdan: *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*. W: *Valeat aequitas: Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 342 i n.

¹⁰³ Dz.U. 1997, nr 38, poz. 167 i 169.

¹⁰⁴ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

w naszym porządku prawnym, kształtowane są także pod wpływem zasad „ponadnarodowego porządku publicznego”. Mogą one zatem odegrać doniosłą rolę przy stosowaniu klauzuli porządku publicznego.

Porządek prawny, a wraz z nim jego podstawowe zasady są zmienne w czasie. To, co niegdyś uznawane było za rażące, obecnie może być uważane za dopuszczalne lub nawet konieczne, i odwrotnie. W konsekwencji istnieć mogły niegdyś, obecnie już nieaktualne, takie podstawowe zasady własnego porządku prawnego, z którymi sprzeczność uregulowań prawa obcego mogła uzasadniać odwołanie się do „obronnego” instrumentu klauzuli. Ta zmienność nasuwa pytanie, jaka chwila powinna rozstrzygać o odwołaniu się do porządku prawnego i jego podstawowych zasad. Współcześnie powszechnie przyjmuje się, że sędzia winien brać pod uwagę porządek prawny z chwili orzekania, bez względu na to, kiedy miał miejsce stan faktyczny stanowiący przedmiot oceny¹⁰⁵.

Do zastosowania klauzuli nie wystarczy sprzeczność skutków zastosowania prawa obcego z rozwiązaniami własnego prawa. Wyjątkowy charakter klauzuli jako swoistej „klapy bezpieczeństwa” polega na tym, że sędzia może na jej podstawie odmówić zastosowania obcego prawa tylko wówczas, gdy w grę wchodzi sprzeczność nie z konkretnym, nawet bardzo doniosłym, przepisem, ale z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego¹⁰⁶. Chodzi tu zatem o zasady, których fundamentalne znaczenie dla własnego porządku prawnego nie budzi wątpliwości. W konstruowaniu tych zasad pomocne mogą być nie tylko normy konstytucyjne, ale także ukształtowane w danym społeczeństwie zasady moralne, poglądy prawne, projekty społeczno-gospodarcze realizowane na danym etapie jego rozwoju. Określoną rolę mogą tu także odegrać zasady „ponadnarodowego porządku publicznego”. W takim ujęciu do opisu podstawowej zasady i wykazania sprzeczności z nią skutków zastosowania obcego prawa nie jest konieczne wskazanie konkretnego przepisu polskiego prawa¹⁰⁷.

Niezmiernie istotną kwestią jest to, że zastosowanie klauzuli porządku publicznego zależy nie od tego, czy istnieje abstrakcyjna sprzeczność rozwiązań prawa obcego z własnym porządkiem prawnym (jego podstawowymi zasadami), ale od tego, czy skutki zastosowania prawa obcego, w konkretnych okolicznościach rozpatrywanej przez sąd sprawy, nie będą sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego. Innymi słowy, klauzula zwraca się nie przeciwko treści obcego prawa, ale przeciwko skutkom jego zastosowania i to skutkom szczególnie

¹⁰⁵ Zob. np. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 73.

¹⁰⁶ Zob. orzeczenie SN z 2.06.1980 r., I CR 124/80, Orzecznictwo Sądu Najwyższego [dalej: OSN] 1981, poz. 1.

¹⁰⁷ Tak: A. Mączyński: *Działanie...*, s. 163; odmiennie: T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 260.

rażącym¹⁰⁸. W konkretnych okolicznościach, mimo istotnych różnic między prawem właściwym a prawem polskim, zastosowanie obcego prawa nie musi prowadzić do skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku publicznego. W takiej sytuacji brak jest podstaw do odwołania się do klauzuli. Sędzia może poprzestać na porównaniu treści obcego prawa wskazanego jako właściwe z prawem własnym, ale musi rozważyć, jakie skutki wywołałoby zastosowanie obcej normy. Dopiero stwierdzenie, że skutków tych nie da się pogodzić z zasadą o charakterze podstawowym, upoważnia do odmowy zastosowania prawa obcego z powołaniem się na klauzulę¹⁰⁹.

Zastosowaniu klauzuli porządku publicznego nie stoi na przeszkodzie bliski związek zachodzący między państwem siedziby sądu orzekającego a państwem, którego prawo jest właściwe (np. członkostwo w UE). Jest jednak oczywiste, że istnienie ścisłych związków między państwami, prowadzące do zbliżenia ich systemów prawnych w różnych dziedzinach (jak to ma miejsce w ramach UE), z natury rzeczy prowadzi do ograniczenia zakresu sytuacji, w których mogłoby dojść do zastosowania klauzuli porządku publicznego.

III. Klauzula porządku publicznego jako instrument odmowy uznania lub wykonania zagranicznych orzeczeń sądów polubownych w Polsce

1. Uwagi ogólne

Polskie sądy zobowiązane są z mocy konwencji międzynarodowych i prawa polskiego co do zasady uznawać i wykonywać orzeczenia sądów

¹⁰⁸ Zastosowanie obcego prawa jest „nie do zniesienia” dla własnego porządku prawnego. Zob. M. Sośniak: *Klauzula...*, s. 189. Por. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 73.

¹⁰⁹ To, w jaki sposób nieuwzględnianie przez sądy tej skonkretyzowanej perspektywy może prowadzić do następstw niesprawiedliwych, godzących w słuszne interesy stron, pokazują nieliczne błędne rozstrzygnięcia polskich sądów. Do wadliwych rozstrzygnięć prowadzi także spekulacja sądu na temat tego, w jaki sposób zastosowanie prawa obcego wywołać może skutki sprzeczne z polskim porządkiem prawnym w przyszłości, tj. takie skutki, które nie powstają w chwili orzekania, ale sąd dostrzega możliwość ich powstania w przyszłości. Zob. orzeczenie SN z 22.06.1972 r., III CZP 34/72, OSN 1973, nr 4, poz. 52 oraz postanowienie SN z 26.08.1974, I CR 608/74, OSP 1976, z. 7—8. Dobrze pokazał to M. Tomaszewski w krytycznej glosie do drugiego ze wskazanych orzeczeń.

polubownych, zarówno polskich, jak i zagranicznych. Obowiązek uznania i wykonywania nie jest jednak absolutny. Odmowa uznania lub wykonania następuje m.in. wtedy, gdy uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego; *ordre public*).

Zgodnie z art. V ust. 2 lit. b wiążącej Polskę konwencji nowojorskiej z 1958 r.:

„Odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego może nastąpić również i wówczas, jeżeli właściwa władza kraju, w którym postawiono żądanie uznania i wykonania, stwierdzi:

[...]

b) że uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju”.

Do regulacji tej nawiązuje art. 1214 §3 k.p.c., w którym stwierdza się, że:

„Sąd odmawia uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli:

[...]

2) uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”¹¹⁰.

Podobne są zresztą podstawy skargi o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, które zostało wydane w Polsce. Zgodnie z art. 1206:

„§2. Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że:

[...]

2) wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”.

Co do zasady, instrument klauzuli porządku publicznego na tle przepisów o wykonywaniu i uznawaniu zagranicznych orzeczeń sądów polubownych należy uznać za analogiczny do pojęcia klauzuli porządku

¹¹⁰ Pojęcie „klauzula porządku publicznego” zastąpiło w kodeksie postępowania cywilnego wcześniej stosowany termin „praworządność i zasady współżycia społecznego”. Nie zmienia to podstawowych założeń omawianego instrumentu; stąd do interpretacji pojęcia „klauzula porządku publicznego” można — z uwzględnieniem zmieniających się realiów społeczno-gospodarczych — wykorzystać orzecznictwo i dorobek nauki powstałe na tle starego stanu prawnego. Tak np. R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz*. Warszawa 2006, s. 266. Z kolei w okresie przedwojennym odmawiano uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego, jeżeli orzeczenie to „ubliżało porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom”. Zob. K. Weitz: *Klauzula...*, s. 15.

publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym¹¹¹. Co więcej, chociaż klauzula porządku publicznego spełnia na tle przepisów o wykonywaniu i uznawaniu odmienną funkcję (odmowa uznania lub wykonania orzeczenia; nie chodzi natomiast — jak to ma miejsce na tle prawa kolizyjnego — o odmowę zastosowania materialnego prawa obcego), pojęcie to zostało ukształtowane w nawiązaniu do dorobku wypracowanego przez judykaturę i doktrynę w sferze prawa kolizyjnego. Uzasadnia to nawiązania do tego dorobku także na tle klauzuli porządku publicznego, stanowiącej przyczynę odmowy uznania zagranicznego orzeczenia arbitrażowego.

Za możliwe do wykorzystania należy również uznać doświadczenia judykatury nabyte przy uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń sądów państwowych (w art. 1146 k.p.c. jako jedną z podstaw odmowy uznania wskazano sprzeczność z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego)¹¹². Wydaje się jednak, że automatyczne przeniesienia ze sfery międzynarodowego postępowania cywilnego na grunt międzynarodowego arbitrażu są nieuprawnione. Orzeczenie arbitrażowe nie jest bowiem aktem organu wymiaru sprawiedliwości obcego państwa, lecz „prywatnym” rozstrzygnięciem sporu poddanego pod kompetencję sądu polubownego przez same strony. Orzeczenie arbitrażowe jest podane w obrocie międzynarodowym szczególnemu reżimowi prawnemu opartemu na konwencjach międzynarodowych, w tym w szczególności na konwencji nowojorskiej. Uznanie lub wykonanie wydanego za granicą orzeczenia arbitrażowego ma odmienną naturę niż uznanie lub wykonanie orzeczenia zagranicznego sądu powszechnego. Czym innym wydaje się bowiem inkorporowanie w polskim porządku prawnym skutków decyzji organu obcego państwa, a czym innym uznanie bądź wykonanie rozstrzygnięcia „prywatnego” sądu polubownego. W konsekwencji odmiennie spojrzeć należy na kwestię odmowy uznania lub wykonania

¹¹¹ Tak np. M. Pilich: *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2003, z. 1, s. 158; R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 266. A. Wiśniewski wskazuje jednak na uproszczenie, które niesie ze sobą ten — w zasadzie słuszny — pogląd. Zob. A. Wiśniewski: *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylecia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*. „ADR: Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 2, s. 121.

¹¹² Zob. K. Weitz: *Klauzula...*, s. 14. Również dokonując wykładni pojęcia „porządek publiczny” w odniesieniu do art. V ust. 2 pkt b konwencji nowojorskiej, można sięgnąć do dorobku orzecznictwa i doktryny w zakresie wykładni pojęcia „podstawowe zasady porządku prawnego” użytego w art. 1146 §1 pkt 5 k.p.c. Tak: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część IV: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część V: Sąd polubowny (arbitrażowy)*. Warszawa 2006, s. 445.

z powodu naruszenia porządku publicznego przez te dwa różne typy rozstrzygnięć¹¹³.

2. Pojęcie i treść klauzuli porządku publicznego

Klauzulę porządku publicznego na tle przepisów o wykonywaniu i uznawaniu orzeczeń sądów polubownych można określić jako normę upoważniającą sąd do oceny, czy zagraniczne orzeczenie arbitrażowe nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa uznania (bądź wykonania), albo jako odsyłającą do wartości, które leżą u podstaw systemu prawnego¹¹⁴. Sprzeczność z porządkiem publicznym jako podstawę odmowy uznania lub wykonania wyroku sądu polubownego bierze się pod uwagę z urzędu¹¹⁵.

Należy podkreślić, że zgodnie z poglądem powszechnie wyrażanym zarówno w judykaturze¹¹⁶, jak i literaturze polskiej¹¹⁷ klauzula porządku

¹¹³ Tak szwajcarski Tribunal Fédéral w cytowanym w przypisie 25 orzeczeniu z 12.12.1975 r., 101 I 521.

¹¹⁴ Zob. M. Pilich: *Klauzula...*, s. 168.

¹¹⁵ Wyrok SN z 17.02.2009 r., II CSK 530/08; wyrok SN z 12.10.2007 r., V CZ 91/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 83; T. Zbiegień: *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego. W: Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku — księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*. Warszawa 2008, s. 309; P. Wierzbicki: *Wykonalność orzeczeń zagranicznych sądów polubownych na podstawie Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń arbitrażowych*. „Monitor Prawniczy” [dalej: MP] 2004, nr 5, s. 240.

¹¹⁶ Zob. np. postanowienie SN z 29.11.2007 r., III CSK 176/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 55, „Biuletyn SN” 2008, nr 3, poz. 8.; wyrok SN z 12.09.2007 r., I CSK 192/07, LEX nr 488970 (naruszenie, które powoduje jawne pogwałcenie naczelných zasad porządku prawnego lub godzi ono w określone zasady współżycia społecznego); wyrok SN z 11.05.2007, I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64; wyrok z 6.03.2008 r., I CSK 445/07, LEX nr 445285 (naruszenie powinno być jaskrawie w jawnej sprzeczności z porządkiem moralnym); wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006, I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, nr 2, poz. 1; wyrok SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, LEX nr 322023; wyrok SN z 28.04.2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203; wyrok SN z 16.05.1997 r., I CKN 205/97, niepubl.

¹¹⁷ T. Ereciński: *Postępowanie o stwierdzenie wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego (zagadnienia wybrane)*. „ADR: Arbitraż i mediacja” 2009, nr 2, s. 70; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd arbitrażowy*. Warszawa 2008, s. 369; M. Pilich: *Klauzula...*, s. 168; A. Monkiewicz: *Problematyka skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego*. „Radca Prawny” 2001, nr 6, s. 60; Ł. Błaszczak: *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*. „Prawo Spółek” 2005, nr 2, s. 32; J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 445; P. Wierzbicki: *Wykonalność...*, s. 240; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 309; R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 266; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 123.

publicznego obejmuje jedynie reguły fundamentalne dla danego porządku prawnego, innymi słowy — podstawowe zasady systemu prawnego. Chodzi tu jedynie o takie uchybienia sądu polubownego, które — według utrwalonej już w orzecznictwie formuły — godzą w samą zasadę obowiązującego porządku prawnego, konstytuowanego przez pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno-gospodarcze (zdefiniowane przede wszystkim w Konstytucji) oraz naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa¹¹⁸, w tym prawa cywilnego¹¹⁹. W żadnym wypadku nie można utożsamiać zasad chronionych klauzulą porządku publicznego z przepisami bezwzględnie wiążącymi — czy to prawa prywatnego, czy publicznego¹²⁰. Nie tyle bowiem chodzi tu o konkretne przepisy danego prawa, ile o jego fundamentalne zasady¹²¹ i ochronę integralności porządku publicznego *fori*¹²², choć zasady te mogą być — i często są — wyrażone w konkretnym przepisie prawa. Zasady składające się na porządek publiczny w rozumieniu przepisów o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądów polubownych można także wiązać z pojęciem państwa prawa¹²³. Trzeba podkreślić, że zakres klauzuli jest istotnie węższy od zasięgu przepisów *iuris cogentis*. W orzecznictwie za oczywiste uznano również, że nie stanowi naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego przyjęcie przez sąd arbitrażowy jednej z możliwych interpretacji konkretnego przepisu¹²⁴.

¹¹⁸ Wyrok SN z 11.05.2007, I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64; postanowienie SN z 9.03.2004, I CK 412/03, LEX nr 183721; postanowienie SN z 26.02.2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80; wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 17/02, LEX nr 278683; wyrok SN z 11.07.2002 r., IV CKN 1211/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 125; wyrok SA w Poznaniu z 16.11.2005 r., I ACa 912/05, LEX nr 175192; wyrok SA w Katowicach z 25.10.2005, I ACa 1174/05, LEX nr 196062; wyrok SA w Katowicach z 18.10.2004 r., I ACa 565/04, LEX nr 147145; wyrok SA w Warszawie z 29.05.2000, I ACa 65/00, OSA 2001, nr 2, poz. 10; wyrok SA w Gdańsku z 14.07.1995 r., I Acr 424/95 (stwierdzenia gdańskiego sądu apelacyjnego stanowią jednak *in concreto* jedynie ogólną deklarację zasad, ponieważ po zbadaniu prawidłowości orzeczenia sądu polubownego doszedł on do wniosku, że orzeczenie sądu polubownego w ogóle nie narusza prawa materialnego, które zostało prawidłowo zastosowane przez arbitrów; na marginesie można zauważyć, że sąd apelacyjny dokonał w istocie, jak się wydaje, pełnej kontroli merytorycznej orzeczenia arbitrażowego, co można podawać w wątpliwość z punktu widzenia zasady *no revision au fond*); A. Monkiewicz: *Problematyka...*, s. 60; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 309; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 123. Na temat rozwoju w orzecznictwie takiego właśnie ujęcia klauzuli porządku publicznego zob. K. Weitz: *Klauzula...*, s. 16.

¹¹⁹ Wyrok SN z 27.11.2007 r., IV CSK 239/07, LEX nr 488974.

¹²⁰ Tak np. SN w postanowieniu z 29.11.2007 r., III CSK 176/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 55, „Biuletyn SN” 2008, nr 3, poz. 8.

¹²¹ M. Pilich: *Klauzula...*, s. 169.

¹²² R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 267.

¹²³ Tak np. A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 124.

¹²⁴ Wyrok SN z 11.05.2007 r., I CSK 82/07 (chodziło o art. 230 k.s.h.).

Ostrożne stosowanie klauzuli porządku publicznego uzasadnione jest zwłaszcza wtedy gdy chodzi o orzeczenia wydawane w arbitrażu międzynarodowym. Jak podkreśla się w literaturze, w interesie międzynarodowej współpracy handlowej leży, by tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach orzeczenie międzynarodowego sądu arbitrażowego uznane zostało za sprzeczne z porządkiem publicznym danego państwa¹²⁵. Stosowanie tego instrumentu nie może bowiem przekreślać postulatu dążenia do międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć i współpracy prawnej, których urzeczywistnieniu służy sądownictwo polubowne¹²⁶. W konsekwencji, naruszenie klauzuli porządku publicznego następuje tylko w przypadkach, w których orzeczenie sądu polubownego łamie najbardziej podstawowe zasady polskiego porządku prawnego. Podkreśla się, że wyjątkowość posługiwania się klauzulą porządku publicznego uzasadnia również konieczność ochrony autonomii woli stron, zachowanie wymagań równości środków i zasad sprawiedliwego procesu¹²⁷.

W orzecznictwie wyrażono też przekonanie, że jeżeli orzeczenie sądu zagranicznego jest wyrazem zastosowania instytucji prawnej znanej w prawie polskim, to nie sposób orzeczenia tego postrzegać w kategoriach niezgodności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego¹²⁸.

W omawianym kontekście często wskazuje się, że ochronie na podstawie przepisów konwencji nowojorskiej i k.p.c. podlega wyłącznie tzw. międzynarodowy porządek publiczny danego państwa¹²⁹. Podobnie jak przyjmuje się w judykaturze i doktrynie na świecie, termin „międzynarodowy” nie oznacza tu, że źródłem owego porządku publicznego jest prawo międzynarodowe publiczne (prawo narodów). Nie chodzi zatem o to, że ochronie podlega jakiś wspólny wszystkim państwom (lub np. wszystkim państwom członkowskim UE) porządek publiczny. Zawsze oceniamy zgodność z wewnętrznym porządkiem publicznym państwa, w którym następuje

¹²⁵ T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 403.

¹²⁶ Tak: T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 370; M. Pilich: *Klauzula...*, s. 168; B. Wysocka: *Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń arbitrażowych w Polsce*. Warszawa 1988, s. 77. Jak podkreśla się niekiedy w literaturze, znaczenie ma także to, że wstrzemięźliwe stosowanie przez sądy klauzuli porządku publicznego może ugruntować przekonanie, że Polska jest przychylnym forum dla sądownictwa polubownego. Zob. T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 370.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Postanowienie SN z 9.03.2004, I CK 412/03, LEX nr 183721.

¹²⁹ Tak M. Pilich: *Klauzula...*, s. 177; Por. Ł. Błaszczak: *Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego*. „ADR: Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 9; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 121. Sceptycznie jednak, jak się wydaje, wobec wyróżniania kategorii „międzynarodowy porządek publiczny” — K. Weitz: *Klauzula...*, s. 15. Odnośnie do stanowiska w doktrynie i orzecznictwie zagranicznym zob. wyżej.

uznanie. Coś takiego jak „ponadnarodowy” porządek publiczny — przynajmniej z omawianego punktu widzenia — nie ma znaczenia. Przeciwnie, sens postanowienia wyrażonego w art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej polega właśnie na tym, że sądom w państwie uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego pozostawia się określony zakres swobody oceny¹³⁰, umożliwiającą im ochronę wartości uważanych w danym państwie za fundamentalne. Natomiast określenie „międzynarodowy” odnosi się w tym kontekście do spraw o charakterze międzynarodowym. Chronione są zatem tylko te zasady porządku publicznego, które są na tyle ważne z punktu widzenia polskiego porządku prawnego, że sprzeciwiają się wprowadzeniu do obrotu prawnego orzeczenia arbitrażowego wydanego na terytorium innego państwa. W tym kontekście porządek „krajowy” oznacza natomiast te zasady, których naruszenie przez orzeczenie wydane w krajowym postępowaniu arbitrażowym spowoduje odmowę jego uznania lub wykonania. Podkreśla się, że porządek „międzynarodowy” jest węższy od porządku publicznego krajowego¹³¹. Ingerencja sądu uznania powinna być rzadsza w stosunku do orzeczeń sądów polubownych, które działały na terytorium obcego państwa¹³². Niekiedy jednak wskazuje się niecelowość posługiwania się pojęciem „międzynarodowy” w tym kontekście¹³³. W moim przekonaniu przeciwstawienie „międzynarodowego” porządku publicznego „krajowemu” porządkowi publicznemu należy uznać za zasadne¹³⁴.

¹³⁰ W polskiej literaturze zob. P. Wierzbicki: *Wykonalność...*, s. 240. Co do literatury zagranicznej zob. wyżej.

¹³¹ Tak M. Pilich: *Klauzula...*, s. 177; Por. Ł. Błaszczak: *Kontrola...*, s. 9.

¹³² A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 121.

¹³³ Zob. literatura cytowana przez M. Pilich: *Klauzula...*, s. 178.

¹³⁴ Pogląd ten nie budzi — w moim przekonaniu — wątpliwości na tle art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej. Ponieważ konwencja ma zastosowanie jedynie do uznania lub wykonywania orzeczeń arbitrażowych wydanych na terytorium innego państwa niż państwo uznania lub wykonania, nie istnieją żadne przeszkody, aby wyklądać przepis art. V ust. 2 lit. b w taki sposób, że obejmuje on jedynie te zasady krajowego porządku prawnego, które znajdują zastosowanie w sprawach międzynarodowych. Wykładnia taka jest ponadto zgodna z naczelnym celem konwencji, jakim jest ułatwianie uznania i wykonywania orzeczeń międzynarodowych sądów arbitrażowych. Wątpliwości mogą się natomiast pojawiać na tle wykładni art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c. Powstaje mianowicie pytanie, czy przepis ten można wyklądać odmiennie w kontekście arbitrażu międzynarodowego i arbitrażu krajowego. Założenie, że w stosunku do orzeczeń zagranicznych sądów polubownych odmowa uznania bądź wykonania może nastąpić jedynie w razie ich sprzeczności z polskim „międzynarodowym” porządkiem publicznym, oznaczałoby, że art. 1214 § 3 pkt 2 musi być różnie wykładany w zależności od tego, czy chodzi o arbitraż międzynarodowy czy krajowy. Taka wykładnia może budzić wątpliwości. Należy jednak zauważyć, że kwestia ta pozbawiona jest znaczenia praktycznego, ponieważ ze względu na szerokie zastosowanie konwencji nowojorskiej (144 państwa członkowskie) i jej pierwszeństwo przed regulacją krajową art. 1214 § 3 pkt 2 tylko wyjątkowo może znaleźć zastosowanie w odmowie uznania lub wykonania orzeczenia zagranicznego sądu polubownego.

Inną jest natomiast kwestią, że kontrola orzeczeń wydawanych przez sądy polubowne na terenie Polski (krajowe wyroki arbitrażowe) jest w tym sensie szersza, że w każdym przypadku umożliwia uchylenie orzeczenia w drodze stosownej skargi (art. 1205 i n. k.p.c.), jeżeli naruszono bezwzględnie wiążące przepisy procesowe części V k.p.c., co oczywiście nie jest możliwe w odniesieniu do orzeczeń zagranicznych sądów polubownych, w stosunku do których przepisów k.p.c. nie stosuje się.

Ocena sprzeczności orzeczenia sądu polubownego z podstawowymi zasadami prawa państwa uznania powinna przebiegać indywidualnie w nawiązaniu do okoliczności danego przypadku (*ad casum*)¹³⁵. Nie można jednak zapominać, że klauzula porządku publicznego stanowi wyjątek od reguły, jaką jest uznawanie orzeczeń, i jako taka powinna być interpretowana zwięźdząco¹³⁶. Jak powszechnie podkreśla się w orzecznictwie, do jej stosowania należy podchodzić z dużą ostrożnością¹³⁷. Znajdzie ona zastosowanie tylko w wyjątkowych sytuacjach¹³⁸. Podkreśla się ponadto, że wąskie wykładanie klauzuli porządku publicznego uzasadnia okoliczność, że przyjmując zapis na sąd polubowny, strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu¹³⁹.

Akceptowana przez ustawodawcę polskiego specyfika sądownictwa polubownego polega na tym, że sąd arbitrażowy — w przeciwieństwie do sądu państwowego — nie jest związany przepisami o sądowym postępowaniu cywilnym (art. 1184 § 2 k.p.c.)¹⁴⁰. Arbitrzy są natomiast związani przepisami prawa kolizyjnego oraz przepisami właściwego prawa mate-

¹³⁵ J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 445; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 311; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 123.

¹³⁶ Wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006, I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, nr 2, poz. 1; M. Pilich: *Klauzula...*, s. 179; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 309; R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 267; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 123.

¹³⁷ Tak: M. Pilich: *Klauzula...*, s. 179; T. Ereciński: *Uchylenie przez sąd państwowy orzeczenia wydanego w międzynarodowym arbitrażu handlowym*. W: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1989, s. 95.

¹³⁸ R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 267.

¹³⁹ Wyrok SN z 11.05.2007 r., I CSK 82/07.

¹⁴⁰ Por. SN w wyroku z 13.12.2006, II CSK 289/06, LEX nr 488987; J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 442; A. Monkiewicz: *Problematyka...*, s. 60; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 309. Za uproszczenie uznać natomiast należy pogląd wyrażany niekiedy w orzecznictwie, zgodnie z którym arbitrzy nie są związani przepisami prawa materialnego. Taki pogląd wyrażony został np. przez SN w wyroku z 13.12.2006, II CSK 289/06, LEX nr 488987 i w wyroku z 11.04.2002 r., III CKN, 492/01, LEX nr 407129 oraz przez SA w Gdańsku w wyroku z 14.07.1995 r., I Acr 424/95. Por. w tej kwestii P. Ballada: *Zagadnienie obowiązku stosowania prawa materialnego w postępowaniu przed sądem polubownym*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, i Socjologiczny” [dalej: RPEiS] 2002, nr 1, s. 87 i n.

rialnego — w tym znaczeniu, że nie mogą odstąpić od ich stosowania w braku odmiennej woli stron. Jednocześnie jednak naruszenie tego typu przepisów nie stanowi podstawy odmowy uznania lub wykonania orzeczenia zagranicznego sądu polubownego na podstawie konwencji nowojorskiej czy przepisów k.p.c. Orzeczenie sądu polubownego nie podlega bowiem kontroli pod kątem jego zgodności z przepisami prawa procesowego, kolizyjnego ani materialnego tak długo, jak długo nie narusza ono podstawowych zasad porządku publicznego. Z powyższego wynika skierowany do sądu państwowego zakaz badania, czy sąd polubowny dokonał poprawnego rozstrzygnięcia pod kątem faktycznym i prawnym (*no revision au fond*)¹⁴¹. Merytoryczna kontrola orzeczeń sądów polubownych jest ograniczona do naruszenia podstawowych zasad porządku publicznego¹⁴². Mylna zaś wykładnia prawa materialnego przez sąd polubowny nie stanowi sama z siebie uchybienia podstawowym zasadom porządku publicznego¹⁴³. W konsekwencji, arbitrzy mają swobodę co do sposobu prowadzenia postępowania, jeżeli działają oni zgodnie z procedurą przewidzianą przez strony, jak również w stosowaniu prawa materialnego i kształtowaniu rozstrzygnięcia — w tym sensie, że ich merytoryczne rozstrzygnięcie nie podlega kontroli sądu państwowego, ale nie w tym

¹⁴¹ Wyrok z 6.03.2008 r., I CSK 445/07, LEX nr 445285; wyrok SN z 12.09.2007 r., I CSK 192/07, LEX nr 488970; wyrok SN z 11.05.2007, I CSK 82/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 64; SN w wyroku z 13.12.2006, II CSK 289/06, LEX nr 488987; wyrok SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, LEX nr 322023; wyrok SN z 21.12.2004 r., I CK 405/04, MP 2005, nr 2, s. 66; wyrok SN z 16.06.2004 r., III CK 97/04, niepubl.; postanowienie SN z 9.03.2004 r., I CK 412/03, LEX nr 183721; wyrok SN z 11.04.2002 r., III CKN, 492/01, LEX nr 407129; wyrok SN z 11.07.2002 r., IV CKN 1211/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 125; wyrok SN z 16.05.1997 r., I CKN 205/97, niepubl.; wyrok SN z 13.12.1967 r., I CR 445/67, OSNCP 1968, nr 8—9, poz. 149; wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006, I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, nr 2, poz. 1; wyrok SA w Katowicach z 25.10.2005 r., I ACa 1174/05, LEX nr 196062; wyrok SA w Poznaniu z 16.11.2005 r., I ACa 912/05, LEX nr 175192; P. Wierzbiński: *Wykonalność...*, s. 240; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 309; M. Pilich: *Klauzula...*, s. 179. W odniesieniu do skargi o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego w orzecznictwie często podkreśla się, że sąd rozpoznający tego typu skargę nie jest sądem II instancji kontrolującym prawidłowość rozstrzygnięcia sądu polubownego pod kątem prawnym i faktycznym. Tak np. wyrok SA w Poznaniu z 16.11.2005 r., I ACa 912/05, LEX nr 175192.

¹⁴² Wyrok SN z 28.04.2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203; orzeczenie SA w Warszawie z 29.05.2000 r., I ACa 65/00, OSA 2001, nr 2, poz. 10; wyrok SA w Katowicach z 25.10.2005 r., I ACa 1174/05, LEX nr 196062; J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 445; A. Monkiewicz: *Problematyka...*, s. 60; T. Zbiegień: *Skarga...*, s. 311.

¹⁴³ Wyrok SN z 28.04.2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203; wyrok SN z 21.12.1973 r., I CR 663/73; wyrok SA w Warszawie z 29.05.2000 r., I ACa 65/00, OSA 2001, nr 2, poz. 10; A. Monkiewicz: *Problematyka...*, s. 61; R. Morek: *Media i arbitraż. Komentarz...*, s. 267.

znaczeniu, że mogą całkowicie zignorować przepisy prawa materialnego na etapie postępowania arbitrażowego¹⁴⁴. Swoboda ta ostatecznie wyznaczona jest przez podstawy odmowy uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego (oraz podstawy uchylenia orzeczenia w państwie, w którym zostało ono wydane), a więc — pomijając w tym miejscu podstawy wymienione w art. V ust. 1 i art. V ust. 2 lit a konwencji nowojorskiej — w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie nie sprzeciwia się fundamentalnym normom systemu prawnego państwa uznania (lub wykonania). Uchybienie tego typu następuje jedynie w przypadku, w którym rozstrzygnięcie sądu polubownego w sposób oczywisty i niebudzący wątpliwości narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Polsce¹⁴⁵.

Sąd państwowy nie może w zasadzie kontrolować, czy orzeczenie sądu arbitrażowego znajduje oparcie w okolicznościach faktycznych danej sprawy i czy fakty zostały prawidłowo ustalone¹⁴⁶. Nie jest też uprawniony dokonywać nowych ustaleń faktycznych w sprawie¹⁴⁷. Jednocześnie jednak przyjmuje się, że jeżeli rozstrzygnięcie sądu polubownego w sposób oczywisty jest niezgodne ze stanem faktycznym, to może ono być uznane za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego¹⁴⁸. Z pewnością może tu chodzić jedynie o wyjątkowo rażąco zaniechania sądu arbitrażowego w sferze ustaleń faktycznych i ich wykorzystania w przyjętym rozstrzygnięciu. Powstaje jednak dylemat, w jaki sposób sąd powszechny ma ustalić, czy sąd arbitrażowy dokonał ustaleń faktycznych (lub ich zaniechał) w sposób rażąco niezgod-

¹⁴⁴ W tym miejscu pojawia się kontrowersyjne zagadnienie kompetencji arbitrów do orzekania według ogólnych zasad prawa lub na zasadach słuszności. Kwestia ta w Polsce uregulowana jest w art. 1194 k.p.c., zgodnie z którym: „Sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły — według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności”. Zagadnienie to nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. W tym zakresie w polskiej literaturze zob. A. Wach: *L'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych*. „Ruch Prawniczy” 2004, nr 6; A. Lizer-Klatka: *Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*. PiP 2000, nr 1; I.C. Kamiński: *Uprawnienia sędziów i arbitrów orzekających na podstawie reguł słuszności*. PPHZ 2000, T. 19—20; M.A. Zachariasiewicz: *Z problematyki prawa właściwego dla stosunków rozstrzyganych przez arbitraż międzynarodowy*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1977, nr 1.

¹⁴⁵ A. Monkiewicz: *Problematyka...*, s. 61.

¹⁴⁶ Wyrok SN z 11.04.2002 r., III CKN, 492/01, LEX nr 407129; wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06, OSA w Katowicach 2007, nr 2, poz. 1; R. Morek: *Komentarz...*, s. 267.

¹⁴⁷ Tak wyrok SA w Katowicach z 25.10.2005 r., I ACa 1174/05, LEX nr 196062.

¹⁴⁸ Orzeczenie SN z 15.02.1964 r., I CR 123/63, OSN 1965, nr 4, poz. 61 („Ubliża praworządności rozstrzygnięcie sądu polubownego, które jest oczywiście niezgodne ze stanem faktycznym”); wyrok SN z 26.09.2003 r., IV CK 17/02, LEX nr 278683; R. Morek: *Mediacja i arbitraż. Komentarz...*, s. 267; A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 130.

ny z rzeczywistym stanem rzeczy, jeżeli nie wolno mu kontrolować, czy orzeczenie arbitrażowe znajduje oparcie w okolicznościach faktycznych danej sprawy. Sądzę, że za pomocną w praktyce można uznać wskazówkę z Rekomendacji ILA (zob. wyżej), zgodnie z którą sąd delibacyjny (bądź sąd rozpatrujący skargę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego) może podjąć się ponownej oceny stanu faktycznego tylko wtedy, gdy istnieje *prima facie* poważny zarzut, że naruszona została zasada porządku publicznego. Można zatem powiedzieć, że zarzut ten powinien być uprawdopodobniony, a konieczność ponownego badania elementów stanu faktycznego dobrze uzasadniona pod kątem oceny, czy nastąpiło naruszenie porządku publicznego.

Pomiędzy zasadą nakazującą sądom państwowym powstrzymanie się od badania merytorycznej prawidłowości rozstrzygnięcia (*revision au fond*) a koniecznością badania zgodności orzeczenia sądu polubownego z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa istnieje napięcie. Nakazy wydają się ze sobą sprzeczne. Skoro bowiem, jak zauważa się w literaturze, sąd państwowy ma powstrzymać się z badaniem prawidłowości rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego, to powstaje pytanie, w jaki sposób ma ocenić sprzeczność tegoż rozstrzygnięcia z porządkiem publicznym państwa uznania¹⁴⁹. Ponadto niektórzy autorzy uważają, że zgodność z porządkiem publicznym można skutecznie ocenić już na podstawie samej sentencji orzeczenia sądu polubownego¹⁵⁰, choć inni podkreślają, że w wielu przypadkach naruszenie porządku publicznego może się ujawniać dopiero w treści uzasadnienia¹⁵¹. W tej sytuacji A. Wiśniewski proponuje przyjąć, że sąd powszechny nie może kontrolować prawidłowości rozstrzygnięcia arbitrów, ale musi ją zbadać i ocenić, aby skontrolować zgodność rozstrzygnięcia z porządkiem publicznym. Musi on bowiem zbadać, czy skala i charakter stwierdzonego naruszenia uzasadniają odmowę uznania orzeczenia sądu polubownego¹⁵². M. Pilich stwierdza zaś, że stosowanie klauzuli porządku publicznego ma charakter kontroli merytorycznej, ale bardziej ograniczonej w stosunku do nadzoru, który można określić jako *revision au fond*¹⁵³. Podsumowując, można więc powiedzieć, że badanie orzeczenia sądu polubownego powinno obejmować jedynie najistotniejsze elementy orzeczenia. Chodzi tu o kontrolę merytoryczną, ale powinna ona być prowadzona jedynie pod kątem poszukiwania najdonioślejszych naruszeń polskiego porządku prawnego. Wydaje się, że w wielu wy-

¹⁴⁹ Zwraca na to uwagę A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 130.

¹⁵⁰ Tak, jak się wydaje zbyt kategorycznie, T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 372.

¹⁵¹ A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 129.

¹⁵² *Ibidem*, s. 130.

¹⁵³ M. Pilich: *Klauzula...*, s. 179.

padkach nieuniknione jest sięganie do uzasadnienia sądu polubownego¹⁵⁴. Uważam też, że podobnie jak w odniesieniu do kwestii ponownego badania przez sąd powszechny elementów stanu faktycznego sporu rozstrzygniętego przez sąd polubowny, zakres kontroli merytorycznej orzeczenia arbitrażowego powinien zależeć od stopnia uprawdopodobnienia przez stronę opierającą się uznaniu lub wykonaniu okoliczności, że określona zasada porządku publicznego została naruszona, chyba że sąd delibacyjny *prima facie* sam dostrzega sprzeczność z pojęciem *ordre public*.

Za pomocą klauzuli porządku publicznego chronione mogą być zarówno zasady prawa materialnego, jak i procesowego (materialny i procesowy porządek publiczny). Materialnoprawny porządek publiczny chroniony jest jako zespół wartości podstawowych o bezpośrednim znaczeniu¹⁵⁵. Natomiast zasady prawa procesowego z reguły nie podlegają ochronie same w sobie. Istotne są o tyle, o ile ich naruszenie może doprowadzić do błędnego rozstrzygnięcia. Jednakże w przypadku naruszenia fundamentalnych zasad procesu (np. równości stron, kontradiktoryjności) trzeba przyjąć, że stanowią one pogwałcenie porządku publicznego bez konieczności wykazywania, że naruszenie miało wpływ na rozstrzygnięcie materialnoprawne¹⁵⁶. Dotyczy to wszakże jedynie naruszenia najistotniejszych spośród zasad procesu¹⁵⁷, i to takiego naruszenia, które nie wyczerpuje się w samym tylko uszczerbku dla szczegółowej reguły postępowania zaliczanej do podstawowej zasady procesu, lecz stanowi pogwałcenie właściwej istoty danej zasady podstawowej.

Warto zwrócić uwagę na często powtarzaną przez Sąd Najwyższy formułę, zgodnie z którą uchybienie podstawowym zasadom porządku publicznego musi się mieścić w treści samego orzeczenia — nie wystarczy natomiast, by uchybienie to zachodziło w postępowaniu przed sądem polubownym¹⁵⁸. Formuły tej — jak słusznie wskazał K. Weitz¹⁵⁹ — nie można uznać za prawidłową. Rozumiana dosłownie oznaczałaby, że porządek publiczny nie obejmuje naruszeń zasad prawa procesowego, które ujawniają się właśnie w toku postępowania przed sądem polubownym. Jeśli wszakże arbitrzy przyjęli łapówkę od jednej ze stron albo są stron-

¹⁵⁴ Natomiast jest inną kwestią, że jeśli wyrok zagranicznego sądu polubownego w ogóle pozbawiony jest uzasadnienia, to nie oznacza to oczywiście, że z tego tylko powodu może być uznany za sprzeczny z polskim porządkiem publicznym. Zob. T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 372.

¹⁵⁵ A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 125.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Por. Ł. Błaszczak: *Kontrola...*, s. 13.

¹⁵⁸ Tak np. SN w wyroku z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987 i z 12.10.2007 r., V CZ 91/07, OSNC-ZD, 2008, nr 3, poz. 83.

¹⁵⁹ K. Weitz: *Klauzula...*, s. 18.

niczy z innych względów, bądź też nie została zachowana zasada kontryktoryjności, to okoliczności tej nie będzie można stwierdzić na podstawie treści orzeczenia arbitrażowego. Jednocześnie nie ma wątpliwości, że naruszenia tego typu stanowią pogwałcenie porządku publicznego. *De lege lata* bowiem klauzula porządku publicznego obejmuje zarówno zasady porządku materialnoprawnego, jak i procesowego¹⁶⁰.

Jako pytanie stawia się kwestię, czy z punktu widzenia interwencji klauzuli porządku publicznego „istotna” jest jedynie ranga zasady porządku publicznego, czy też znaczenie należy przypisać również ciężarowi gatunkowemu danego naruszenia¹⁶¹. Zgodnie z tą koncepcją trzeba by przyjąć, że naruszenie nawet doniosłej zasady porządku publicznego nie oznacza konieczności odmowy uznania orzeczenia sądu polubownego, jeżeli naruszenie to ma niewielką wagę. Można mieć jednak wątpliwości, czy taki punkt widzenia wyraża jakąkolwiek rzeczywistą treść, która miałaby praktyczne znaczenie. Przykładowo, trudno sobie wyobrazić „drobne” naruszenie zasady równości stron w postępowaniu. Jeżeli naruszenie miałyby być „nieistotne”, to w rzeczywistości będziemy mieć do czynienia z naruszeniem jedynie szczegółowych reguł składających się na zasadę równości stron. Sama zasada jako taka nie zostaje jednak w takim przypadku naruszona. Naruszenie zasady to w istocie przekroczenie określonej granicy akceptowalnego sposobu postępowania i rozstrzygania przez sąd arbitrażowy. Za tą jednak granicą zawsze mamy do czynienia z naruszeniem zasady, któremu trudno przypisać mniejszy czy większy ciężar i które uzasadnia ingerencję klauzuli porządku publicznego¹⁶².

Inną kwestią jest to, że naruszenie określonych reguł prawa materialnego lub procesowego nigdy nie prowadzi automatycznie do wniosku, że nastąpiło naruszenie porządku publicznego. Decydujące jest to, jak doniosłe są skutki danego naruszenia oceniane w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku¹⁶³. Uwaga ta wydaje się mieć szczególne znaczenie dla naruszeń reguł procesowych¹⁶⁴. Jak już wspomniałem, co

¹⁶⁰ Ibidem, s. 19.

¹⁶¹ A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 124. Por. wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06.

¹⁶² Przeciwno przyznawaniu jakiegokolwiek znaczenia czynnikowi „istotności” naruszenia zasady porządku publicznego wypowiedział się — choć z nieco innym uzasadnieniem — K. Weitz: *Klauzula...*, s. 17.

¹⁶³ Por. wyrok SN z 13.12.2006 r., II CKN 289/06, LEX nr 488987; wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06.

¹⁶⁴ Zob. wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987 (orzeczenie dotyczyło arbitrażu krajowego. SN stwierdził: „Naruszenie przepisów ogólnych cywilnego prawa procesowego, jak i naczelnych zasad postępowania cywilnego może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku sądu polubownego, tylko jeżeli doprowadziło

do zasady, naruszenie zasad procesu istotne jest tylko w takim zakresie, w jakim doprowadziło do błędnego rozstrzygnięcia. Jak zatem wskazują K. Weitz i T. Ereciński, samo formalne naruszenie reguł postępowania lub wyrokowania nie powinno prowadzić do zastosowania klauzuli, jeżeli naruszenia to nie dotyczy istoty tych zasad i nie powoduje ujemnych konsekwencji¹⁶⁵.

Na podstawie dotychczasowych rozważań wskazać można kilka ważnych reguł, które należy przyjąć, oceniając zarzut naruszenia porządku publicznego w wyniku zignorowania, naruszenia lub po prostu odmiennej (od sądu państwowego hipotetycznie orzekającego w sprawie) stosowania przez sąd arbitrażowy reguł postępowania. Należy zatem stwierdzić, że interwencja klauzuli porządku publicznego wydaje się uzasadniona jedynie w przypadkach, w których: a) naruszenie zasad postępowania dotyczy naczelných zasad procesu (takich jak np. prawo do obrony, równość stron); b) naruszone zostało centralne założenie danego prawa, a nie jedynie jego szczegółowe przejawy; c) skutki naruszenia są takie, że w konkretnych okolicznościach pozbawia ono jednej ze stron uprawnień, które stanowią o istocie chronionej zasady (przy czym przesłanki te spełnione muszą być łącznie). W niektórych przypadkach może się także zdarzyć, że naruszone zostały reguły postępowania, które same w sobie nie stanowią naczelných zasad procesu, jednakże naruszenie doprowadziło do rażąco błędnego rozstrzygnięcia, które stoi w sprzeczności z zasadami porządku publicznego (zob. wyżej).

3. Relacja pomiędzy klauzulą porządku publicznego (art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej) a naruszeniami reguł postępowania określonymi w art. V ust. 1 lit. b oraz d konwencji nowojorskiej

Problematyczne pozostaje wyznaczenie granicy pomiędzy klauzulą porządku publicznego (art. V ust. 2 lit. b konwencji nowojorskiej) a innymi podstawami odmowy wykonania lub uznania orzeczenia sądu polubownego, które określone są w art. V ust. 1 lit. b oraz d konwencji¹⁶⁶ (zwa-

w swym wyniku do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej lub zasad współżycia społecznego”).

¹⁶⁵ T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 370. Por. Ł. Błaszczak: *Kontrola...*, s. 13.

¹⁶⁶ Warto w tym miejscu wspomnieć, że polskie tłumaczenie postanowienia art. V ust. 1 („na wniosek strony, przeciwko której orzeczenie jest skierowane, **nastąpi odmowa**”) jest błędne. W angielskiej wersji konwencji (stanowiącej jeden z autentycznych tekstów) wyraźnie powiedziano, że sąd jedynie „może” (ale nie musi) odmówić odmowy

nymi niekiedy przesłankami formalnymi). W art. V ust. 1 lit. b konwencji mówi się o naruszeniu prawa strony do przedstawienia swojej sprawy, natomiast w art. V ust. 1 lit. d — o innych istotnych naruszeniach procedury arbitrażowej. Jednocześnie przyjęliśmy, że klauzula porządku publicznego określona w art. V ust. 2 lit. b konwencji obejmuje również podstawowe zasady procesowego porządku prawnego. W rezultacie powstaje pytanie, czy zakresy art. V ust. 2 lit. b oraz art. V ust. 1 krzyżują się¹⁶⁷. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, na pytanie to udzielać należy odpowiedzi przeczącej, ponieważ „klauzula porządku publicznego zaczyna się tam, gdzie kończą się przesłanki formalne” (brane pod uwagę jedynie na zarzut strony)¹⁶⁸. Tak wypowiedział się również w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy, stwierdzając (w kontekście arbitrażu krajowego), że w przypadku naruszenia przez sąd polubowny przepisów k.p.c., regulujących postępowanie przed sądem polubownym, skarga powinna zawierać zarzut naruszenia art. 1206 § 1 pkt 4 k.p.c., a nie art. 1206 § 2 k.p.c.¹⁶⁹.

Trzeba jednak zaznaczyć, że w innym rozstrzygnięciu — choć w kontekście uznawania orzeczenia zagranicznego sądu państwowego — SN przyjął, że zasadnicza „niesprawiedliwość proceduralna”, sprowadzająca się do naruszenia naczelných zasad procesowych, jak chociażby kontradiktoryjność i prawo do obrony, mieści się w pojęciu porządku publicznego¹⁷⁰. Użycie takiego sformułowania sugeruje, że zakresy podstaw odmowy uznania jednak mogą się krzyżować i to pomimo tego, że prawo do obrony wyraźnie zostało wymienione w art. 1146 § 1 pkt 3 k.p.c., podczas gdy o podstawowych zasadach porządku prawnego mówi się w pkt 5 tego przepisu.

Mimo dominującego poglądu doktryny, zgodnie z którym klauzula porządku publicznego zaczyna się tam, gdzie kończą się przesłanki brane pod uwagę na wniosek strony, można rozważać odmienne stanowisko w tej sprawie. Kwestię tę należy teraz zbadać osobno w odniesieniu do podstaw wyrażonych w lit. b oraz lit. d art. V ust. 1 konwencji nowojorskiej.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że zgodnie z art. V ust. 1 lit. b konwencji odmowa uznania orzeczenia zagranicznego sądu polubownego może nastąpić, jeżeli „strona, przeciwko której orzeczenie jest skierowane,

uznania orzeczenia w razie stwierdzenia uchybień („the recognition and enforcement of the award **may be refused**”). Za rozstrzygający należy uznać tekst autentyczny. Tak: B. Kordasiewicz, W. Sadowski: *Postępowanie w sprawach o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych w Polsce. Uwagi na tle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*. KPP 2007, nr 2, s. 556; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 377.

¹⁶⁷ Zob. M. Pilich: *Klauzula...*, s. 171; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 371.

¹⁶⁸ Tak M. Pilich: *Klauzula...*, s. 176; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 272; T. Ereciński: *Postępowanie...*, s. 70. Por. R. Morek: *Komentarz...*, s. 269.

¹⁶⁹ Postanowienie SN z 29.11.2007 r., III CSK 176/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 55, „Biuletyn SN” 2008, nr 3, poz. 8.

¹⁷⁰ Postanowienie SN z 28.03.2007 r., II CSK 533/06.

nie była należycie powiadomiona o wyznaczeniu arbitra lub o procedurze arbitrażowej albo że z innego powodu nie mogła przedstawić swojej sprawy”. Postanowienie to dotyczy zatem m.in. fundamentalnego prawa każdej ze stron do obrony swych praw (tzw. *right to fair trail* albo *due process*). Wydaje się, że w odniesieniu do prawa do obrony reguła niekrzyżowania się podstaw do odmowy uznania orzeczenia z art. V ust. 1 lit. b oraz art. V ust. 2 lit. b budzi określone wątpliwości. Jeżeli bowiem jest tak, że podstawy z art. V ust. 1 sąd bierze pod uwagę jedynie na zarzut strony, a jednocześnie miałyby być tak, że działanie klauzuli porządku publicznego z art. V ust. 2 lit. b zaczyna się tam, gdzie kończy się działanie podstaw z art. V ust. 1, to powstaje zasadnicze pytanie, czy np. jeśli naruszone zostanie prawo do obrony przez sąd polubowny, to sąd państwowy może odmówić uznania orzeczenia jedynie na zarzut, czy też ocenę, czy można uznania odmówić, podejmie z urzędu ze względu na treść art. V ust. 2 lit. b. Nie sposób, jak się wydaje, przyjąć, że w sytuacji, w której naruszone zostało prawo do obrony, sąd państwowy może pozostać bierny w badaniu orzeczenia arbitrażowego i „czekać” na zarzut jednej ze stron, jeżeli „dostrzega” tego typu nieprawidłowość z urzędu. Wydaje się raczej, że wobec stwierdzenia naruszenia prawa do obrony sąd państwowy w każdym przypadku musi odmówić uznania lub wykonania orzeczenia, nawet jeżeli żadna ze stron nie przedstawiła stosownego wniosku (jednakże przypadki bierności strony w tego typu sytuacjach w praktyce będą należały do rzadkości). Taki punkt widzenia może prowadzić do wniosku, że zakresy art. V ust. 1 lit. b oraz art. V ust. 2 lit. b częściowo jednak pokrywają się.

Z kolei jeżeli w toku postępowania arbitrażowego naruszono jakąś regułę, np. „należytego powiadomienia o wyznaczeniu arbitra lub o procedurze arbitrażowej”, albo wystąpiły inne utrudnienia dla strony w przedstawieniu sprawy (które jednak nie są tak poważne, aby stanowić naruszenie prawa do obrony), odmowa uznania orzeczenia sądu polubownego nastąpić powinna tylko wtedy, gdy strona wniosła zarzut oparty na przepisie art. V ust. 1 lit. b.

W odniesieniu do podstaw wskazanych w art. V ust. 1 lit. d (naruszenie składu sądu arbitrażowego lub procedury przewidzianej przez umowę stron lub — w braku takiej umowy — przez prawo kraju, w którym odbył się arbitraż) można przyjąć, że w typowym przypadku nie krzyżują się one z klauzulą porządku publicznego z art. V ust. 2 lit. b. Podstawy z art. V ust. 1 lit. d nie wydają się bowiem na tyle poważne, aby można było je uznać za naruszenie porządku publicznego. Z drugiej strony, w wyjątkowym wypadku może się jednak zdarzyć tak, że naruszenie procedury przewidzianej przez strony lub ustawę prowadzi np. do naruszenia zasady równości stron. Wówczas trzeba by przyjąć, że nastąpiło pogwałcenie

porządku publicznego, które sąd państwa uznania powinien wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie art. V ust. 2 lit. b konwencji, niezależnie od tego, że stanowi to jednocześnie podstawę odmowy uznania bądź wykonania orzeczenia z art. V ust. 1 lit. d. W takim przypadku omawiane podstawy ponownie wydają się krzyżować. Jednocześnie jednak o takim przypadku da się też powiedzieć, że „działanie klauzuli porządku publicznego (tu: ochrona zasady równości stron) zaczyna się tam, gdzie kończy się działanie podstaw z art. V ust. 1” (tu: tego typu naruszenia procedury arbitrażowej, które nie są na tyle poważne, aby mogły być uznane za naruszenie porządku publicznego), skoro zasada równości nie została wyrażona *expressis verbis* w art. V ust. 1 lit. d.

Podsumowując, chociaż bardziej poprawne z punktu widzenia zasad wykładni prawa wydaje się, w moim przekonaniu, stanowisko dopuszczające możliwość krzyżowania się podstaw z art. V ust. 2 lit. b i art. V ust. 1 lit. b oraz d (zwłaszcza lit. b), to trudno chyba przyjąć, że pogląd, zgodnie z którym działanie klauzuli porządku publicznego zaczyna się tam, gdzie kończy się działanie podstaw z art. V ust. 1, jest zupełnie nieprawidłowy. Pogląd ten kładzie bowiem nacisk na ważną okoliczność, mianowicie że naruszenie porządku publicznego powstaje dopiero w tym miejscu, w którym pogwałcone zostaną najbardziej fundamentalne spośród zasad procesowych, nie zaś jedynie szczegółowe reguły procesu, które mogą być istotne z punktu widzenia podstaw wskazanych w art. V ust. 1 lit. b oraz d. Interpretacja omawianego zagadnienia wydaje się zatem przede wszystkim kwestią rozłożenia akcentów.

4. Naruszenia porządku publicznego z zakresu prawa materialnego — przegląd orzecznictwa polskich sądów

Dorobek polskiego orzecznictwa (w szczególności Sądu Najwyższego) z zakresu stosowania klauzuli porządku publicznego w przypadku odmowy uznania lub wykonania orzeczeń sądów polubownych (lub ich uchylenia w ramach skargi o uchylenie orzeczenia sądu polubownego) jest już w chwili obecnej całkiem pokaźny. Zarzuty sprzeczności orzeczenia sądu arbitrażowego z zasadami polskiego prawa dotyczyły różnego rodzaju przypadków. Ich krótki przegląd zamieszczony został poniżej.

Ze względu na konieczność ochrony zasady *pacta sunt servanda* Sąd Najwyższy przyjął, że nie może się ostać orzeczenie sądu arbitrażowego, które narusza wymóg określenia przez strony terminu realizacji umownego prawa do odstąpienia (art. 395 k.c.)¹⁷¹. Orzeczenie to spotkało się ze

¹⁷¹ Wyrok SN z 11.08.2005 r., V CK 86/05, LEX nr 371463.

słuszną krytyką w doktrynie¹⁷². Choć bez wątpienia sama zasada *pacta sunt servanda* należy do podstawowych reguł, które chronione są w ramach klauzuli porządku publicznego, to trudno za jej naruszenie uznać wyrok sądu polubownego „grzeszący” jedynie błędnym zastosowaniem art. 395 k.c. Z kolei w innym orzeczeniu — również dotyczącym zasady *pacta sunt servanda* — Sąd Najwyższy słusnie jak się wydaje, odmówił przyjęcia, że obniżenie świadczenia wynikającego z umowy narusza porządek publiczny¹⁷³.

Sądy polskie gotowe są interweniować także w przypadku naruszenia zasady swobody umów i — szerzej — konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej. Jako sprzeczne z polskim porządkiem prawnym oceniono rozstrzygnięcie sądu polubownego, które zmuszało jedną ze stron do zawarcia konkretnej, niekorzystnej dla niej umowy, chociaż obowiązek taki nie wynikał z ustawy ani z dobrowolnie przyjętych przez stronę zobowiązań¹⁷⁴. W orzecznictwie podkreśla się, że zasada autonomii woli stron oraz równorzędności podmiotów ma istotne znaczenie z punktu widzenia porządku publicznego¹⁷⁵. Podobnie w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „zastąpienie” stron przez sąd polubowny w złożeniu oświadczeń woli o przedłużeniu umów dzierżawy można ocenić jako działanie uchybiające praworządności, jeżeli nie istniało postanowienie umowy wyraźnie przewidujące obowiązek złożenia określonego oświadczenia woli. Chodzi tu wszakże o jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego, jaką jest zasada autonomii podmiotów prawa cywilnego, a w jej obrębie — zasada swobody umów. Orzeczenie sądu arbitrażowego sprzeczne z tymi zasadami uchybia porządkowi publicznemu¹⁷⁶.

Klauzula porządku publicznego obejmuje również ochronę zasady restrykcyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej. Zasądzenie odszkodowania znacznie przekraczającego wysokość szkody, ze względu na cel represyjny, może zostać uznane za sprzeczne z polskim porządkiem prawnym (chodzi np. o odszkodowania typu *punitive damages* znane w USA)¹⁷⁷. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli nie została w ogóle wyrządzona szkoda, to zasądzenie odszkodowania należy

¹⁷² A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 126.

¹⁷³ Wyrok SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, LEX nr 322023. Zob. A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 127.

¹⁷⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 26.10.2005 r., I ACa 172/05, LEX nr 175180 oraz podtrzymujący go wyrok SN z 4.10.2006 r., II CSK 117/06, LEX nr 332959.

¹⁷⁵ Zob. postanowienie SN z 9.03.2004 r., I CK 412/03, LEX nr 183721 (w orzeczeniu nie stwierdzono jednak naruszenia tych zasad).

¹⁷⁶ Wyrok SN z 27.11.2007 r., IV CSK 239/07, LEX nr 488974.

¹⁷⁷ A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 127.

uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku publicznego¹⁷⁸. W rzeczywistości jednak Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie sądu arbitrażowego, ponieważ ten zasądził odszkodowanie w granicach pozytywnego interesu umownego za niewykonanie umowy przedwstępnej. Taki motyw rozstrzygnięcia spotkał się z krytyką A. Wiśniewskiego, jako w istocie nieuzasadniającej interwencji klauzuli porządku publicznego¹⁷⁹.

Zasady adekwatności odszkodowania dotyczy z kolei orzeczenie SN z 18.10.2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie, że obowiązek naprawienia szkody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie może być określony arbitralnie i dowolnie, lecz musi odpowiadać rozmiarowi wyrządzonej szkody. Jeżeli brak było dowodów pozwalających na stwierdzenie, że zachowanie pozwanego stanowiło nienależyte wykonanie przezeń umowy i że powód poniósł szkodę pozostającą w związku przyczynowym z tym działaniem, orzeczenie sądu polubownego zasądzające odszkodowanie jest sprzeczne z zasadami praworządności w Polsce¹⁸⁰. Dodatkowo, w tym samym orzeczeniu SN przyjął, że za sprzeczne z porządkiem publicznym trzeba uznać naruszenie przez sąd polubowny zasady, zgodnie z którą odsetki za opóźnienie należą się od dnia popadnięcia dłużnika w opóźnienie. Także to orzeczenie może, jak się wydaje, budzić wątpliwości co do zasadności merytorycznej ingerencji SN w rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Zgodnie z orzecznictwem SN, interwencję klauzuli porządku publicznego uzasadnia również naruszenie przez sąd arbitrażowy zasady sprawiedliwości społecznej i społecznej gospodarki. W jednym z orzeczeń SN stwierdził, że naruszenie art. 505 pkt 1 k.c. (dot. potrącenia) w zw. z art. 14 ust. 3a ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (w ówczesnym brzmieniu) uchybia praworządności i uzasadnia uchylenie orzeczenia sądu polubownego¹⁸¹.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, nie stanowi natomiast podstawy ingerencji klauzuli porządku publicznego uchylenie przez sąd polubowny przepisom o przedawnieniu lub prekluzji¹⁸². Stanowisko to należy poprzeć.

¹⁷⁸ Wyrok SN z 11.06.2008 r., V CSK 8/08, MP 2008, nr 14, s. 734. Podobnie w orzeczeniu SA w Poznaniu z 16.10.2005 r., I ACa 912/05, LEX nr 175192.

¹⁷⁹ A. Wiśniewski: *Klauzula...*, s. 128.

¹⁸⁰ Wyrok SN z 18.10.2006 r., II CSK 123/06, LEX nr 398393.

¹⁸¹ Wyrok SN z 28.04.2000 r., II CKN 267/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 203.

¹⁸² Wyrok SN z 21.12.1973 r., I CR 663/73, OSP 1975, nr 1, poz. 4. Podobnie wyrok SA w Katowicach z 18.10.2004 r., I ACa 565/04, LEX nr 147145 (sąd apelacyjny przyjął także, że nie może uzasadniać zarzutu naruszenia porządku publicznego orzeczenie sądu polubownego, w którym arbitrzy błędnie przyjęli, że w danym stanie faktycznym nie doszło do uznania roszczenia prowadzącego do przerwania biegu terminu przedaw-

Według Sądu Apelacyjnego w Warszawie nie można również mówić o naruszeniu porządku publicznego w przypadku, gdy doszło do błędnej wykładni przez sąd polubowny przepisów o przesłankach formalnych, jakie muszą być spełnione przez oferty składane w przetargach podlegających ustawie o zamówieniach publicznych (zarzucano naruszenie art. 66 k.c. oraz art. 45 i 44 w brzmieniu sprzed nowelizacji)¹⁸³.

W orzeczeniu z 11.04.2002 r. Sąd Najwyższy przyjął, że zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c., zmniejszenia kary umownej może stanowić uzasadnioną podstawę uchylenia wyroku tego sądu, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie godzącego w zasady współzycia społecznego. Zdaniem Sądu Najwyższego, ubliża tym zasadom wyrok sądu polubownego, zasądający oczywiście rażąco wygórowaną karę umowną¹⁸⁴. W tym samym orzeczeniu Sąd jednocześnie stwierdził, że kwestionowanie ustaleń sądu polubownego co do treści umowy stron — modelu (tzw. umowa ramowa), jak również co do sposobu jej realizacji nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego.

Z kolei w orzeczeniu z 26.09.2003 r. Sąd Najwyższy przyjął, że nie można uznać za naruszający podstawowe zasady porządku prawnego w Polsce wyrok zespołu arbitrów (zamówienia publiczne), którzy odmówili uchylenia decyzji komisji przetargowej, popełniając — w ocenie skarżącego — błędy w ocenie stanu faktycznego, w sytuacji, w której rozstrzygnięcie sądu państwowego uchylające wyrok zespołu arbitrów miałyby zapaść już po zakończeniu wykonywania prac objętych zamówieniem publicznym¹⁸⁵. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił, że ocena, czy nastąpiło naruszenie podstawowych zasad porządku publicznego, musi być dokonywana w indywidualnym kontekście, z uwzględnieniem skutków, jakie wywoła uchylenie orzeczenia arbitrażowego, nie zaś samej sprzeczności z abstrakcyjnymi zasadami jako takiej (w omawianym orzeczeniu uchylenie nie mogłoby wywołać żadnych istotnych praktycznych skutków).

Za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego uznane zostało natomiast rozstrzygnięcie sądu polubownego, które przyjmuje

nienia; podkreślić należy jednak, że SA uważał, jak się wydaje, że rozstrzygnięcie arbitrów było w pełni prawidłowe).

¹⁸³ Wyrok SA w Warszawie z 29.05.2000 r., I ACa 65/00, OSA 2001, nr 2, poz. 1. Warto jednak dodać, że sąd apelacyjny w zasadzie podzielił interpretację przepisów prawa materialnego dokonaną przez arbitrów. Stwierdził jednak na marginesie, że nawet w przypadku przyjęcia wykładni proponowanej przez skarżącą nie można by było mówić o naruszeniu praworządności uzasadniającej uchylenie orzeczenia arbitrażowego.

¹⁸⁴ III CKN, 492/01, LEX nr 407129. SN przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji, nie orzekając samemu, czy w zaistniałym stanie faktycznym miało miejsce zasądzenie rażąco wygórowanej kary umownej.

¹⁸⁵ IV CK 17/02, LEX nr 278683.

odpowiedzialność wydierżawiającego, w sytuacji gdy dzierżawca sam nie wykonywał umowy dzierżawy, pomimo braku przeszkód ze strony wydierżawiającego¹⁸⁶.

Stosując zasadę, że sąd państwowy rozpatrujący skargę o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego nie może prowadzić kontroli merytorycznej rozstrzygnięcia arbitrów, Sąd Apelacyjny w Katowicach przyjął, że nie może badać zasadności zarzutów, iż świadczenie pieniężne nie istnieje, a to bądź z powodu nieważności umowy dotkniętej wadą oświadczenia woli, bądź z braku wykonania wzajemnego świadczenia, bądź wreszcie z powodu popełnienia przestępstwa przez drugą stronę postępowania. Badanie takie stanowiłoby bowiem — w ocenie sądu — niedopuszczalną kontrolę merytoryczną wyroku sądu polubownego¹⁸⁷. Należy jednak sądzić, że powyższa reguła nie ma charakteru uniwersalnego i prawdziwa jest jedynie w odniesieniu do stanu faktycznego zawisłego przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach. Po pierwsze, w świetle innych orzeczeń wydaje się, że zasądzenie świadczenia w przypadku, w którym w ogóle w sposób oczywisty obowiązek świadczenia nie istniał, mogłoby zostać uznane za sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego. Po drugie, gdyby rzeczywiście istniało przestępstwo, które miało związek z umową (np. wpływające na jej ważność), to sąd państwowy z pewnością powinien interweniować z wykorzystaniem instrumentu klauzuli porządku publicznego. Można jedynie domyślać się, że rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Katowicach było takie, a nie inne, dlatego, że okoliczności przedstawione przez stronę skarżącą *prima facie* niewystarczająco uprawdopodobniły podnoszone przez nią zarzuty.

Z kolei w orzeczeniu z 8.12.2006 r. Sąd Najwyższy przyjął, że stanowisko sądu polubownego, iż — ze względu na nadzwyczajną zmianę warunków (zmniejszenie dochodów na skutek zmiany warunków umowy) — może zachodzić potrzeba obniżenia wysokości świadczenia (o około 30%), usprawiedliwiona dążeniem do zachowania ustanowionych w zobowiązaniu interesów stron, nie uchybia ogólnie przyjętemu porządkowi prawnemu obowiązującemu w Polsce¹⁸⁸.

W orzeczeniu z 12.09.2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie przez sąd polubowny przepisu art. 67 prawa o postępowaniu układowym¹⁸⁹, w wyniku jego błędnej wykładni, nie stanowi wystarczającej

¹⁸⁶ SA w Poznaniu z 16.10.2005 r., I ACa 912/05, LEX nr 175192. Za sprzeczne z porządkiem prawnym dodatkowo uznano zasądzenie przez sąd polubowny odszkodowania w sytuacji, w której nie udowodniono, że jakakolwiek szkoda została poniesiona.

¹⁸⁷ Wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06.

¹⁸⁸ Wyrok SN z 8.12.2006 r., V CSK 321/06, LEX nr 322023.

¹⁸⁹ Art 67 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. *Prawo o postępowaniu układowym*, Dz.U. z 27.10.1934 r.: „§1. Układ obowiązuje wszystkich wie-

przesłanki uchylenia jego wyroku. Wadliwość ta nie może być zakwalifikowana jako uchybienie praworządności, ponieważ Sąd Najwyższy ustalił, że nie zachodziła w sprawie sytuacja, w której jedna ze stron postępowania arbitrażowego znalazłaby się w pozycji korzystniejszej niż pozostali wierzyciele objęci układem¹⁹⁰.

5. Podstawy odmowy uznania orzeczenia sądu polubownego ze względu na sprzeczność z zasadami procesu określonymi w art. V pkt 1 lit. b oraz d konwencji nowojorskiej, naruszenia porządku publicznego z zakresu prawa procesowego oraz naruszenia reguł procesowych przewidzianych w części V k.p.c. w kontekście krajowym — przegląd orzecznictwa

Należy rozpocząć od następującego wyjaśnienia. Jak już wspomniałem, sąd polubowny nie jest związany przepisami o postępowaniu sądowym. Kwestia ta zależy jednak od tego, czy mowa jest o orzeczeniu zapadłym w krajowym czy też w zagranicznym postępowaniu arbitrażowym. W postępowaniu arbitrażowym toczącym się w Polsce (krajowym) sąd polubowny związany jest przepisami części V k.p.c., dotyczącymi postępowania przed tym sądem. Sąd taki nie jest natomiast związany ogólnymi przepisami k.p.c. Naruszenie przepisów ogólnych cywilnego prawa procesowego, jak i naczelnych zasad postępowania cywilnego może stanowić uzasadnioną podstawę uchylenia wyroku sądu polubownego tylko wtedy, gdy doprowadziło ono do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej lub zasad współżycia społecznego (zob. wyżej)¹⁹¹.

Z kolei zagraniczny sąd polubowny nie jest, oczywiście, w ogóle związany przepisami k.p.c. W swym działaniu musi on jednak zachować standardy procesowe wskazane w art. V ust. 1 konwencji nowojorskiej oraz te, których naruszenie mogłoby być kwalifikowane jako sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa uznania (wykonania) orzeczenia sądu polubownego (art. V ust. 2 lit. b).

Przechodząc do egzemplifikacji naruszeń reguł procesu, wypada zauważyć w pierwszej kolejności, że jako klasyczne przykłady rażących na-

rzycieli, nie wyłączając tych, których wierzytelności podlegały wciągnięciu na listę, lecz nie były wciągnięte. § 2. Wierzycieli, których dłużnik rozmyślnie nie ujawnił i którzy w postępowaniu nie uczestniczyli, zatwierdzony układ nie obowiązuje”.

¹⁹⁰ Wyrok SN z 12.09.2007 r., I CSK 192/07, LEX nr 488970.

¹⁹¹ Wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987.

ruszeń zasad procesowych stanowiących uzasadnienie ingerencji klauzuli porządku publicznego wskazuje się naruszenie prawa do obrony, oczywistą stronniczość arbitra lub arbitrów, przepukstwo oraz matactwo procesowe.

W literaturze podkreśla się często, że brak uzasadnienia orzeczenia sądu polubownego nie stanowi sam przez się naruszenia porządku publicznego¹⁹².

W orzeczeniu z 29.12.2006 r., Sąd Apelacyjny w Katowicach oddalił zarzut, że naruszenie prawa do obrony przed sądem polubownym nastąpiło na skutek odmowy odroczenia przez ten sąd rozprawy wbrew wnioskowi pełnomocnika jednej ze stron. W tej samej sprawie skarżąca zarzuciła też, że naruszenie prawa do obrony miało miejsce, ponieważ pismo procesowe z października 2005 r. zostało doręczone pełnomocnikowi drugiej strony dopiero w styczniu 2006 r. Sąd oddalił jednak i ten zarzut, ustalwszy, że pismo procesowe zostało doręczone samej stronie już w październiku 2005 r.¹⁹³ Zgodnie z tym samym wyrokiem, nie można także podnosić zarzutu naruszenia prawa do obrony, jeżeli to sama strona zaniechała obrony swych interesów w postępowaniu arbitrażowym.

Sąd Najwyższy stwierdził także w innym orzeczeniu, że dokonując oceny, czy w postępowaniu przed sądem polubownym strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw, należy skrupulatnie badać przebieg postępowania arbitrażowego (co jednak nie uprawnia do badania rozstrzygnięcia arbitrażowego pod kątem merytorycznym)¹⁹⁴.

W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, że naruszenie równości stron może uzasadniać uchylenie orzeczenia arbitrażowego. Podobnie jest z pozbawieniem strony prawa do bycia wysłuchanym i przedstawienia swych dowodów. Jednak nie każdy przypadek niedopuszczenia przez sąd polubowny dowodów wnioskowanych przez stronę stanowi pozbawienie możliwości obrony. Chodzi raczej o przypadki, w których strona w ogóle nie miała możliwości przedstawienia swojej sprawy¹⁹⁵.

Z kolei w jednej ze spraw rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy skarżący rozstrzygnięcie sądu polubownego zarzucił naruszenie prawa do obrony w postępowaniu arbitrażowym, podnosząc, że arbitrzy odmówili rozpoznania powództwa wzajemnego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6.03.2008 r. uznał jednak, że arbitrzy zasadnie odmówili rozpozna-

¹⁹² Zob. M. Pilich: *Klauzula...*, s. 176; T. Ereciński, K. Weitz: *Sąd...*, s. 372.

¹⁹³ Wyrok SA w Katowicach z 29.12.2006 r., I ACa 1589/06.

¹⁹⁴ Wyrok SN z 11.05.2007 r., I CSK 82/2007, I CSK 82/2007. Zob. także R. Morek: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*. „Biuletyn Arbitrażowy” 2009, nr 10, s. 123.

¹⁹⁵ Podobnie w wyroku SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987.

wania tego powództwa, ponieważ w stosunku do powoda ogłoszono upadłość¹⁹⁶.

W tym samym sporze skarżąca zarzucała, że orzeczenie sądu polubownego narusza praworządność (porządek publiczny), ponieważ arbitrzy zaniechali wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, do czego zobowiązywał ich art. 705 § 2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji 2005 r.). Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że wśród podstaw uchylenia orzeczenia sądu arbitrażowego nie ma przesłanki nienależytego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Naruszenie zatem nakazu zamieszczonego w art. 705 § 2 k.p.c. może stanowić podstawę uchylenia jedynie wtedy, kiedy ma charakter rażący, a zatem kiedy przybiera postać zupełnego pominięcia wyjaśnienia okoliczności sprawy lub zignorowania całego materiału dowodowego. W omawianej zaś sprawie chodziło w istocie jedynie o różnice w ocenie zgromadzonego materiału dowodowego przez poszczególnych arbitrów. Sąd Najwyższy podkreślił też, że nakaz wynikający z art. 705 § 2 k.p.c. należy rozumieć przede wszystkim jako obowiązek prowadzenia postępowania arbitrażowego w sposób, który zapewniałby samym stronom możliwość przedstawienia wszystkich twierdzeń i dowodów oraz — w ramach równego ich traktowania — ustosunkowania się do twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę przeciwną.

Również w orzeczeniu z 6.03.2008 r. Sąd Najwyższy uznał, że wadliwa ocena dowodów (przez arbitrów) nie może być podstawą skargi o uchylenie orzeczenia sądu arbitrażowego.

W postanowieniu z 29.11.2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że uchyleniu podlega orzeczenie sądu polubownego wydane w postępowaniu, w którym doszło do naruszenia art. 1189 § 3 k.p.c., przewidującego obowiązek sądu polubownego doręczania wszelkich pism składanych przez stronę drugiej stronie¹⁹⁷.

Odrzucono w orzecznictwie sugestię, że „wydanie wyroku w przeddzień rozprawy, na którą zostali wezwani pełnomocnicy z uwagi na naruszenie w postępowaniu Sądem Polubownym zasady dyspozycyjności oraz wydanie wyroku bez szczegółowego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy”, może uzasadniać uchylenie orzeczenia sądu polubownego (przynajmniej w okolicznościach danej sprawy zarzut tego typu nie okazał się skuteczny)¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Wyrok z 6.03.2008 r., I CSK 445/07, LEX nr 445285. Zarzut naruszenia prawa do obrony przed sądem polubownym został również odrzucony w orzeczeniu SN z 27.04.1988 r., I CR 81/88, LEX nr 8876, ponieważ sąd ustalił, że strona miała możliwość przedstawienia i dowodzenia przed sądem polubownym swoich racji.

¹⁹⁷ III CSK 176/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 55, „Biuletyn SN” 2008, nr 3, poz. 8.

¹⁹⁸ Wyrok SN z 13.12.2006 r., II CSK 289/06, LEX nr 488987.

Ważne rozstrzygnięcie zapadło 28.10.1993 r. Sąd Najwyższy przyjął, że należy odmówić stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego, jeżeli na podstawie faktów notoryjnych lub znanych urzędowo zasadny jest wniosek, że „wyrok zmierza do naruszenia chronionych przez prawo interesów osób trzecich lub ma służyć innym celom niż te, którym zgodnie ze swą istotą powinien”. Orzeczenie zapadło w ramach kontroli wyroku sądu polubownego, w którym to orzeczeniu dokonano podziału wspólnego majątku małżeńskiego. Ponieważ w wyniku podziału majątku małżonkowie dobrowolnie wyzyli się mienia, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że negatywne skutki podziału stwierdzonego przez sąd polubowny w istocie ponoszą wierzyciele obu lub jednego z małżonków. Naruszenie interesów osób trzecich zostało w tym kontekście uznane za pogwałcenie zasad praworządności, stanowiące przyczynę odmowy wykonania orzeczenia sądu arbitrażowego¹⁹⁹.

IV. Klauzula porządku publicznego na tle przepisów o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych sądów państwowych

1. Uwagi ogólne

W celach porównawczych warto poświęcić kilka uwag klauzuli porządku publicznego na tle przepisów o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych sądów państwowych. Stawiając sprawę najogólniej, można — jak się wydaje — powiedzieć, że klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczeń zagranicznych sądów powszechnych jest na tle przepisów k.p.c. (art. 1146 § 1 pkt 5) oraz regulacji europejskich (rozporządzenie 44/2001 — art. 34) rozumiana podobnie jak klauzula porządku publicznego jako przesłanka odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego (na tle konwencji nowojorskiej lub przepisów k.p.c.). Uzasadnia to sięganie do dorobku literatury i orzecznictwa z zakresu uznawania i wykonywania orzeczeń sądów zagranicznych. Jak już podkreśliłem, nie są jednak uprawnione automatyczne i bezkrytyczne przeniesienia z tej sfery na grunt sądownictwa polubownego.

¹⁹⁹ Postanowienie SN z 28.10.1993 r., II CRN 70/93, OSNC 1994, nr 4, poz. 115.

W orzecznictwie wskazuje się, że funkcja klauzuli porządku publicznego (art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c.) polega na ochronie krajowego porządku prawnego przed przypadkami jego naruszenia przez nadanie skuteczności i wykonalności orzeczeniom nieodpowiadającym fundamentalnym standardom prawnym Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak już była o tym mowa, w polskim orzecznictwie przyjęto, że przez podstawowe zasady porządku prawnego należy rozumieć przede wszystkim fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego, a więc zwłaszcza zasady konstytucyjne²⁰⁰, a także naczelną zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa cywilnego, rodzinnego, prawa pracy, jak też prawa procesowego²⁰¹ (ujęcie to na grunt arbitrażu przeniesione zostało właśnie ze sfery uznawania i wykonywania orzeczeń zagranicznych sądów państwowych). Podkreśla się, że sformułowanie zawarte w art. 1146 § 1 pkt 5 k.p.c. nie może być rozumiane jako wymaganie, aby orzeczenia zagraniczne były całkowicie zgodne ze wszystkimi wchodzącymi w grę przepisami prawa polskiego, nawet z przepisami bezwzględnie obowiązującymi²⁰². Nie wystarcza tu zwykła sprzeczność z prawem krajowym, musi ona dotyczyć samych fundamentów porządku prawnego państwa, w którym następuje uznanie²⁰³. Podkreśla się wyjątkowy charakter klauzuli porządku publicznego oraz to, że sąd polski winien rozważyć, czy zachodzi konflikt z racjami o charakterze aksjologicznym, co wiąże się z koniecznością postawienia pytania o ogólne zasady prawa, które akt stwierdzenia wykonalności mógłby naruszyć²⁰⁴.

Zaznacza się nadto, że nie chodzi tylko o samą sprzeczność orzeczenia sądu zagranicznego z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego, ale o to, aby skutki uznania orzeczenia były nie do pogodzenia z tymi zasadami²⁰⁵.

²⁰⁰ Tak na tle art. 34 ust. 1 rozporządzenia 44/2001 SA w Białymstoku w postanowieniu z 21.12.2007 r., I ACa 543/07, OSAB 2008, nr 1, poz. 35.

²⁰¹ Postanowienie z 26.02.2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80; postanowienie SN z 21.06.1985 r., III CRN 58/85, NP 1987, nr 11–12, s. 174; postanowienie SN z 21.04.1978 r., IV CR 65/78, OSNCP 1979, nr 1, poz. 12.

²⁰² Postanowienie SN z 26.02.2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80; postanowienie SA w Warszawie z 30.05.2000 r., I ACa 57/00, OSA 2001, nr 3, poz. 13.

²⁰³ Postanowienie SN z 28.03.2007 r., II CSK 533/06.

²⁰⁴ Postanowienie SN z 28.03.2007 r., II CSK 533/06.

²⁰⁵ Postanowienie SN z 26.02.2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80. Takie też *de facto* było, jak się wydaje, rozumowanie SN w postanowieniu SN z 21.04.1978 r., IV CR 65/78, OSNCP 1979, nr 1, poz. 12.

2. Przegląd orzecznictwa

W swym orzecznictwie Sąd Najwyższy uznał za niesprzeczne z polskim porządkiem prawnym np. orzeczenie zagranicznego sądu wyłączające dziedziczenie między rozwiedzionymi małżonkami²⁰⁶, a także orzekanie o rozwodzie bez równoczesnego wskazania, że nastąpiło ono z zaniechaniem orzekania o winie stron²⁰⁷. W innym jeszcze orzeczeniu Sąd Najwyższy dał wyraz przekonaniu, że za podstawową zasadę chronioną w ramach porządku publicznego trzeba uznać dobro dziecka, gdy w grę wchodzi ocena przesłanek przysposobienia. *In concreto* nie stwierdzono jednak jej naruszenia²⁰⁸.

W orzeczeniu z 5.07.1985 r. Sąd Najwyższy przyjął, że do podstawowych zasad procesu chronionych za pomocą klauzuli porządku publicznego należy zasada prawdy obiektywnej, której ochrona „nie może jednak iść za daleko”. Według Sądu zasada ta podlega silniejszej ochronie w przypadku, gdy chodzi o prawa stanu cywilnego, które „nie podlegają dyspozycji osób zainteresowanych”. W konsekwencji, orzeczenie rozwodu wyłącznie na podstawie twierdzenia jednej ze stron w sytuacji, kiedy twierdzenia te budzą poważne wątpliwości co do ich prawdziwości, jest sprzeczne z zasadą prawdy obiektywnej. Orzeczenie takie nie podlega uznaniu w Polsce²⁰⁹.

Często podnoszonym zarzutem jest oczywiście naruszenie prawa do obrony przed sądem zagranicznym. W tym zakresie Sąd Najwyższy przyjął regułę, która dobrze — jak się wydaje — obrazuje, jak wąski jest zakres kontroli sądu delibacyjnego w odniesieniu do przebiegu postępowania przed zagranicznym sądem powszechnym. Sąd Najwyższy stwierdził mianowicie: „Polski ustawodawca, nie stawiając nierealistycznego wymagania przestrzegania polskiej procedury przez sądy zagraniczne i akceptując stosowanie przez te sądy własnych przepisów procesowych, nie rezygnuje jednak całkowicie z kontroli obcego prawa procesowego, jako warunku uznania zagranicznego orzeczenia. Kontrola ta obejmuje wszelako tylko badanie, czy strona miała zapewnioną możliwość obro-

²⁰⁶ Postanowienie SN z 26.02.2003 r., II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80.

²⁰⁷ Postanowienie SA w Warszawie z 30.05.2000 r., I ACa 57/00, OSA 2001, nr 3, poz. 13. Orzeczenie sądu zagranicznego podlegające uznaniu nie tylko nie naruszało zasad polskiego porządku publicznego, ale w rzeczywistości w ogóle nie było w sprzeczności z przepisami prawa polskiego i praktyką polskich sądów.

²⁰⁸ Postanowienie SN z 21.04.1978 r., IV CR 65/78, OSNCP 1979/1, poz. 12. W orzeczeniu tym zarzuty w istocie zmierzały do ponownej oceny zasadności zgody na przysposobienie (*revision au fond*). SN nie dopatrył się jednak naruszenia żadnej istotnej zasady porządku publicznego.

²⁰⁹ Postanowienie SN z 5.07.1985 r., II CR 138/85, LEX nr 8725.

ny (art. 1146 § 1 pkt 3 k.p.c.) oraz czy została ona należycie wezwana do udziału w sprawie (art. 1147 § 2 k.p.c.). W świetle zatem powyższych uwag, odnoszenie przepisów art. 208, 210 i 217 k.p.c. [szczegóły postępowania dotyczące przebiegu rozprawy — M.Z.] do postępowania przed sądem zagranicznym i wyprowadzanie stąd wniosków w kwestii dopuszczalności uznania zagranicznego orzeczenia, musi być uznane za całkowicie chybione²¹⁰. W swym orzecznictwie Sąd Najwyższy podkreśla ponadto, że oceny naruszenia prawa do obrony należy dokonywać pod kątem widzenia gwarancji rzeczywistej możliwości obrony praw pozwanego w procesie²¹¹.

W orzecznictwie przyjmuje się, że orzeczenie nie może zostać uznane, jeżeli pozwanemu nie doręczono pisma procesowego wszczynającego postępowanie w danej sprawie (w normalnym toku rzeczy nie jest wystarczające, że pozwany dowiedział się o pozwie z innych źródeł)²¹² lub też jeżeli pisma nie doręczono w sposób, który umożliwia pozwanemu przygotowanie obrony²¹³. Nawet jednak jeśli pozwu nie doręczono, ale pozwany dowiedział się o sprawie i włączył się aktywnie do postępowania oraz ustosunkował merytorycznie do argumentów strony powodowej, to orzeczenie sądu zagranicznego podlega uznaniu, a argument o niemożności bronięcia swych praw upada. W orzeczeniu z 21.12.2007 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku doszedł do wniosku, że pozwany miał przed zagranicznym sądem pełne prawo obrony swych praw, ponieważ był zawiadamiany o terminach rozpraw, złożył odpowiedź na pozew i przyznany został mu fachowy pełnomocnik z urzędu. Pozwany sam jednak zaniechał przejawów troski o swoje prawa (nie stawiał się na rozprawie), co nie może zostać uznane za naruszenie jego prawa do obrony.

Podobnie w orzeczeniu z 28.03.2007 r. Sąd Najwyższy uznał, że wadliwe doręczenie nakazu zapłaty może zostać uznane za niezapewniające możliwości obrony swych praw. Wytknął on bowiem sądowi apelacyjnemu, że ten nie ocenił, czy ze względu na sposób doręczenia skarżącemu nakazu zapłaty, z błędnym tłumaczeniem pouczenia o sposobie zaskarżenia, mógł on podjąć w odpowiednim terminie obronę przed sądem za-

²¹⁰ Postanowienie SN z 9.02.2000 r., III CKN 597/98, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6, s. 31.

²¹¹ Postanowienie SN z 6.07.2000 r., V CKN 1350, LEX nr 52393; postanowienie SN z 25.10.1998 r., II CKN 70/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3, s. 39; orzeczenie SN z 9.01.1980 r., OSNCP 1980, z. 11, poz. 233; postanowienie SN z 5.12.1979 r., I CR 174/79, OSNC 1980, nr 5, poz. 100.

²¹² Postanowienie SA w Białymstoku z 21.12.2007 r., I ACa 543/07, OSAB 2008, nr 1, poz. 35; postanowienie SN z 9.01.1980 r., IV CR 478/79, OSNC 1980, nr 12, s. 233; postanowienie SN z 3.06.1977 r., IV CR 189/77, LEX nr 7941.

²¹³ Zob. postanowienie SN z 10.10.2008 r., II CSK 231/08, LEX nr 490421; postanowienie SN z 5.12.1979 r., I CR 174/79, OSNC 1980, nr 5, poz. 100.

granicznym, ani też czy pouczenie to istotnie gwarantowało zachowanie zasady kontradyktoryjności.

We wspomnianym już orzeczeniu z 21.12.2007 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, że nie może zostać uznane za sprzeczne z polskim porządkiem prawnym orzeczenie sądu zagranicznego, w którym jako stroną pozwaną wskazano nazwę przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną (a nie osobę fizyczną, która była dłużnikiem)²¹⁴.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego należy przyjąć, że prowadzona w ramach postępowania delibacyjnego ocena prawidłowości doręczenia pozwu powinna być każdorazowo prowadzona pod kątem całości okoliczności związanych z doręczeniem²¹⁵.

W szczególności w świetle całości okoliczności należy oceniać doręczenie pozwanemu pozwu w języku, którego ten nie zna. Takie doręczenie nie jest automatycznie uznawane za uzasadniające odmowę uznania orzeczenia zagranicznego sądu, które wydane zostało w wyniku wniesienia tego pozwu. Przeciwnie, jeżeli pozwany miał możliwość szybkiego przetłumaczenia pozwu i zapoznania się z jego tezami, a następnie złożenia odpowiedzi, zwłaszcza jeśli chodzi o języki powszechnie znane, to nie można uznać, iż nastąpiło naruszenie prawa do obrony. W określonych okolicznościach doręczenie pozwu w języku nieznanym pozwanemu — zwłaszcza gdy wyznaczony termin na odpowiedź jest krótki — może jednak prowadzić do przyjęcia, iż nastąpiło naruszenie prawa do obrony²¹⁶.

²¹⁴ Postanowienie SA w Białymstoku z 21.12.2007 r., I ACa 543/07, OSAB 2008, nr 1, poz. 35.

²¹⁵ Zob. w szczególności postanowienie SN z 10.10.2008 r., II CSK 231/08, LEX nr 490421.

²¹⁶ Zob. wydane na tle konwencji z Lugano postanowienie SN z 10.10.2008 r., II CSK 231/08, LEX nr 490421, w którym Sąd Najwyższy zakwestionował okoliczność doręczenia polskiemu pozwanemu odpisu pozwu w języku duńskim (choć SN stwierdził, że ocena prawidłowości doręczenia odpisu pozwu w języku nieznanym pozwanemu powinna zależeć od całości okoliczności doręczenia). Zob. także postanowienie SN z 21.02.1979 r. w którym SN stwierdził: „Doręczenie przez sąd zagraniczny osobie zamieszkałej w Polsce odpisu pozwu i zawiadomienia o rozprawie w języku obcym, którego osoba ta nie zna, może prowadzić do pozbawienia jej możliwości obrony (art. 1146 § 1 pkt 3 k.p.c.). Jeżeli jednak doręczenie nastąpiło w języku znanym w Polsce i stanowiącym jeden z oficjalnych języków ONZ (język angielski), a strona przesyłkę dobrowolnie przyjęła, udając się następnie do tłumacza, który prawidłowo przetłumaczył nadesłane pisma, przy czym doręczenie nastąpiło w terminie umożliwiającym podjęcie obrony, nawet z uwzględnieniem czasu niezbędnego na dodatkowe czynności tłumaczenia, nie można uznać, aby strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw”.