

M Mediacja i arbitraż

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

ZAKRES SWOBODY MIARKOWANIA KAR UMOWNYCH PRZEZ SĄDY ARBITRAŻOWE W ŚWIELE KLAUZULI PORZĄDKU PUBLICZNEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 10.10.2019 R. (I AGA 35/19)

Glosa jest analizą zakresu swobody orzeczniczej arbitrów w procesie orzekania o miarkowaniu kary umownej, w tym w świetle funkcji, jakie kara umowna może pełnić. Wychodząc z założeń klasyfikacji zjawisk prawnych na zjawiska prawno-pozytywne i prawno-intuicyjne, zaproponowanej przez Leona Petrażyckiego, kwestie miarkowania kary umownej autorka zalicza do drugiej kategorii, gdzie swoboda orzecznicza arbitrów jest wywodzona z samych przepisów prawa materialnego.

Autorka podziela zdanie sądu wyrażone w glosowanym orzeczeniu, że kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, gdy wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy. Nadużycie władzy jurysdykcyjnej, jej zdaniem, przejawia się w postaci braku koherentności uzasadnienia wyroku.

W aspekcie ściśle aksjologicznym przyjęcie określonego katalogu kryteriów i wartości, i nadanie im określonej wagi, nie powinno być przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego. Wzruszenie decyzji arbitrów, której skutki byłyby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, stanowi zjawisko o cechach zupełnej wyjątkowości. Zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej nie ma bezwzględnego

zastosowania do określenia wysokości kary umownej w ramach procesu jej miarkowania.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (I AGa 35/19)

1. Skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego postrzegać należy jako *sui generis* środek zaskarżenia o specyficznych cechach, z których jako zasadnicze dla rozstrzygnięcia sprawy wymienić należy zamknięty katalog podstaw oraz kontrolny charakter, zmierzający jedynie do weryfikacji poprawności postępowania arbitrażowego, a nie do ponownego rozpoznania sprawy objętej zapisem na sąd polubowny.

2. W kodeksowym ujęciu instytucja kary umownej nie może być utożsamiana wyłącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem. W obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się także szereg innych (niż tylko odszkodowawcza) funkcji (np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne). W takiej konstrukcji zastrzeżenie kary umownej ma stanowić nie tyle formę zryczałtowanego odszkodowania, ile klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia.

3. Możliwość sądowej ingerencji w treść obowiązku zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy.

1. UWAGI WSTĘPNE I METODOLOGICZNE

Przedmiotem niniejszej glosy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie¹ w sprawie ze skargi o uchylenie wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej z 27.12.2018 r. w sprawie SA 128/17, SA 183/17W. Postępowanie toczące się przed sądem arbitrażowym dotyczyło braku realizacji umów sprzedaży energii, wyprodukowa-

wanej przez farmę wiatrową na rzecz dużego państwowego odbiorcy. Orzeczenie arbitrażowe oraz wyrok sądu apelacyjnego zasługują na aprobatę, zarówno w zakresie samej decyzji, jak i stojących za nią motywów.

Przywołane przez sąd apelacyjny fragmenty wyroku arbitrażowego, jak i samo uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego, odnoszą się do kilku kwestii, w tym do ważności umowy w świetle przepisów o zamówieniach publicznych² oraz dyrektywy

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10.10.2019 r. (Aga 35/19), OSASz 2019/4, s. 77–154.

² Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843).

Parlamentu Europejskiego i Rady³, przedłożenia w tym zakresie pytania prejudycjalnego przez sąd apelacyjny Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zasad stosowania kar umownych w świetle możliwych interpretacji pojęcia „niewykonanie” a „nieprawidłowe wykonanie” zobowiązania oraz zasad ich miarkowania.

Głównym obszarem zainteresowań glosatorki jest kwestia granic swobody orzeczniczej arbitrow w zakresie miarkowania kar umownych. Problem miarkowania kary jest z istoty swej głęboko osadzony w okolicznościach sprawy, stąd do jego oceny konieczne jest ich szersze przedstawienie.

W pierwszej części glosy zostaną przedstawione zatem kolejno: stan faktyczny sprawy oraz motywy, jakimi kierowali się Zespół Orzekający i Sąd Apelacyjny w Szczecinie (dotyczące nie tylko samego miarkowania kary, ale też zasadności zasądzenia kary jako takiej) oraz zarzuty sformułowane w skardze o uchylenie wyroku arbitrażowego.

Ten opis okoliczności stanowić będzie tło do rozważań – w drugiej części glosy – których główną osią jest kwestia swobody orzeczniczej w przypadkach, w których norma prawna przyznaje arbitrom kompetencje ocenne oparte na kryteriach słusznościowych, co ma miejsce w przypadku rozstrzygnięcia wniosku o miarkowanie kary umownej. Należy również odpowiedzieć na pytanie, jakie skutki może wywoływać realizacja tej kompetencji w sferze sądowego nadzoru judykacyjnego. Podstawowym narzędziem użytym przy

analizie tych zagadnień jest koncepcja Leona Petrażyckiego⁴ podziału zjawisk prawnych na zjawiska pozytywno-prawne i intuicyjno-prawne, gdzie realizacja kompetencji ocennych, opartych na takich kryteriach jak słuszność, sprawiedliwość, rażące wygórowanie, należą do kategorii intuicyjno-prawnych. Koncepcja Petrażyckiego, objaśniająca czym jest prawo intuicyjne i związane z nim różnicowanie interpretacyjne, uzależnione od kontekstu społecznego, może też wskazywać, zdaniem Autorki, kierunek analizy, na czym może polegać zakres kontroli judykacyjnej w tym zakresie. W tej części zostaną zarysowane kolejno następujące kwestie: zakres swobody orzeczniczej sądu polubownego w ogólności, swoboda orzecznicza sądu polubownego a kompetencja przyznana na podstawie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego⁵, pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej przy miarkowaniu kary umownej, funkcjonalna analiza realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej w miarkowaniu kary umownej. Na koniec zostaną omówione tezy glosowanego orzeczenia w kontekście innych rozstrzygnięć sądów w sprawach ze skargi o uchylenie wyroków arbitrażowych na tle miarkowania kary umownej.

2. STAN FAKTYCZNY

Strony zawarły długoterminową (na okres 18 lat) umowę sprzedaży energii elektrycznej wytworzonej przez pozwanego (i jednocześnie powoda

³ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r.

⁴ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN 1960, t. 2, s. 249 i n.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

wzajemnego). Umowa przewidywała sprzedaż wszystkich praw majątkowych, wynikających ze świadectw pochodzenia wydanych pozwanemu przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) w związku z produkcją energii elektrycznej, wytworzonej na farmie wiatrowej w czasie obowiązywania umowy.

W razie braku nabycia przez powoda praw majątkowych zaoferowanych mu zgodnie z umową, w liczbie wynikającej ze świadectw pochodzenia wydanych przez Prezesa URE i dotyczących energii elektrycznej, powód (i jednocześnie pozwany wzajemny) zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości równej cenie praw majątkowych za każdą 1 MWh niezakupionych praw. Ponadto pozwany (powód wzajemny) mógł wówczas sprzedać prawa majątkowe, niesprzedane pozwanemu wzajemnemu, jakiegokolwiek osobie trzeciej i za jakąkolwiek cenę.

Pozwany (powód wzajemny) rozpoczął sprzedaż energii elektrycznej w listopadzie 2009 r.

Powód (pozwany wzajemny) wykonywał umowę zgodnie z jej postanowieniami przez wiele lat. Ostatnią transakcję zrealizował w dniu 9.08.2017 r. Po tej dacie pozwany (powód wzajemny) nadal wprowadzał do systemu kolejne prawa majątkowe (co najmniej siedmiokrotnie), ale powód już ich nie zakupił.

We wrześniu 2017 r. powód (pozwany wzajemny) złożył oświadczenie o „wycofaniu się” z dalszego wykonywania umowy wskutek powzięcia przekonania o jej bezwzględnej nieważności, z uwagi na zawarcie umowy

z pominięciem trybu przewidzianego w przepisach regulujących zamówienia publiczne.

W związku z odmowami wykonywania umowy ze strony powoda pozwany każdorazowo naliczał kary umowne na podstawie umowy.

W postępowaniu toczącym się przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie powód (pozwany wzajemny) żądał ustalenia nieważności umowy, a pozwany (powód wzajemny) – oddalenia powództwa o ustalenie oraz zasądzenia na jego rzecz kar umownych.

W czerwcu 2018 r. zespół orzekający wydał wyrok częściowy oddalający powództwo główne, potwierdzając tym samym, że umowa została ważnie zawarta i wiąże strony. W związku z tym powód (pozwany wzajemny) oświadczył pozwanemu (powodowi wzajemnemu), że pozostaje w gotowości do dalszego wykonywania umowy.

W odpowiedzi powód wzajemny ponownie zaoferował pozwanemu wzajemnemu zaległe prawa majątkowe, które pozwany zakupił. Kwota kar umownych nadal pozostawała w sporze.

Sąd arbitrażowy wydał wyrok końcowy, w którym zasądził na rzecz powoda wzajemnego kwotę kar umownych, żądanych w pozwie, pomniejszoną o 10% z tytułu ich miarkowania.

2.1. STANOWISKO ZESPOŁU ORZEKAJĄCEGO W KWESTII KAR UMOWNYCH

Uzasadniając orzeczenie o zasądzeniu kar umownych, zespół orzekający rozpoznał, czy zostały spełnione prze-

ślanki uzasadniające dochodzenie kar umownych. Pozwany wzajemny podnosił szereg argumentów, w tym w m.in.: wystąpienie jedynie zwłoki w wykonaniu świadczenia, a nie stanu niewykonania świadczenia, brak zaistnienia szkody w majątku powoda wzajemnego w związku z ostatecznym zawarciem transakcji zakupu świadectw tymczasowych, dokonanie wyboru świadczenia przez powoda wzajemnego poprzez zawarcie umów wykonawczych i przyjęcie wynagrodzenia, co należy traktować jako równoznaczne z rezygnacją z uprawnienia do żądania kar umownych.

Zespół orzekający nie podzielił argumentacji pozwanego wzajemnego. Żądanie oddalenia powodztwa wzajemnego nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ 1) pozwany wzajemny zobowiązania w terminie wymagalności nie wykonał (praw majątkowych nie kupił), a 2) powód wzajemny, sprzedając je pozwanemu wzajemnemu po terminie wymagalności roszczenia o kary umowne nie utracił, gdyż wskutek nabycia praw majątkowych przez pozwanego wzajemnego podstawa prawna do żądania kar umownych nie odpadła.

Z perspektywy dalszego wywoodu dotyczącego miarkowania kar umownych istotne było zagadnienie skutków zawarcia przedmiotowych umów po wydaniu przez zespół orzekający wyroku częściowego: czy takie zdarzenie powinno mieć wpływ na uznanie za zasadne lub niezasadne zasądzenia kar umownych, czy też na wyznaczenie ich ostatecznej wysokości poprzez ich zmiarkowanie. Zespół orzekający za nietrafny uznał pogląd

pozwanego wzajemnego, że w przedmiotowej sprawie doszło jedynie do nienależytego wykonania zobowiązania (a takiej postaci naruszenia zobowiązania umowa karą umowną nie sankcjonowała), bo prawa majątkowe ostatecznie kupił, tyle że ze zwłoką. Argument ten został uznany za chybiony, gdyż o tym, czy zobowiązania nie wykonano, czy też wykonano je nienależycie, decyduje stan rzeczy z chwili, w jakiej zobowiązanie powinno być spełnione, a nie z jakiegokolwiek późniejszej chwili.

Na potrzeby oceny stopnia wykonania czy niewykonania zobowiązania stan w chwili zamknięcia rozprawy nie różni się od stanu z daty wymagalności roszczenia o karę umowną. Gdy roszczenie stało się wymagalne, zobowiązania nie wykonano i upływ czasu nic w tym względzie nie zmienił, bo nie może on zmienić treści zdarzeń z przeszłości. Natomiast spojrzenie z daty wyrokowania może mieć znaczenie dla miarkowania kary umownej, w świetle przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części”; art. 484 § 2 k.c.

Co do kwestii braku konieczności wystąpienia szkody w mieniu zespół orzekający dalej stwierdził, że o ile uchwała SN z 2003 r.⁶ przesądziła na rzecz stanowiska o niekonieczności wystąpienia szkody jako przesłanki zasadności roszczenia o zapłatę kary umownej, o tyle z jej uzasadnienia wynika, że brak szkody lub szkoda w nieznacznej wysokości może uzasadniać miarkowanie kary umownej.

⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z 6.11.2003 r. (III CZP 61/03), LEX nr 81615.

2.2. STANOWISKO ZESPOŁU ORZEKAJĄCEGO W KWESTII MIARKOWANIA KAR UMOWNYCH

Punktem wyjścia dla rozważań zespołu orzekającego była treść art. 484 § 2 k.c.: Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Co do pierwszej przesłanki na potrzeby miarkowania kary umownej zespół orzekający uznał, że dopuszczalne jest uznanie, że o wykonaniu zobowiązania w znacznej części można mówić także wówczas, gdy nastąpiło to po terminie wymagalności. Za nieprawidłowy uznał drugi pogląd – mniejszościowy – głoszący, że ocena, czy zobowiązanie wykonano w znacznej części, powinna odnosić się do daty wymagalności roszczenia o karę umowną.

Z kolei druga przesłanka, tj. rażące wygórowanie kary umownej, powinna być zdaniem zespołu orzekającego oceniana przez pryzmat okoliczności sprawy i brak jest zamkniętego katalogu takich okoliczności. O rażącym wygórowaniu można przesądzić, dla przykładu porównując wysokość kary umownej z wysokością samej szkody lub z wartością niespełnionego świadczenia, czy też z wartością całego zobowiązania dłużnika.

W realiach rozstrzyganej sprawy zespół orzekający przyjął, że o rażącym wygórowaniu kary umownej można mówić tylko wtedy, gdy porówna się jej wysokość z wartością całego zobowiązania do zawierania umów wykonawczych w okresie, na jaki umowę

zawarto. Kary umowne przewidziano w niej na wypadek niewykonania zobowiązania o powtarzalnym charakterze, wynikającego z porozumienia zawartego na wiele lat, jego długotrwały charakter przesądzał zaś o opłacalności ekonomicznej inwestycji powoda wzajemnego, dla którego regularne pozyskiwanie środków ze sprzedaży praw majątkowych umożliwiałoby mu realizację własnych zobowiązań i spłatę kredytów zaciągniętych na budowę farmy wiatrowej.

Argumentem na poparcie takiego stanowiska, zdaniem zespołu orzekającego, była kwestia motywu, jakim kierowały się strony przy uzgadnianiu kar umownych. Z uwagi na specyfikę umowy, gdzie wysokie (w porównaniu do wartości pojedynczego świadczenia) kary umowne mają przede wszystkim na względzie zmotywowanie stron do należytego wykonywania umowy w długim okresie, punktem odniesienia dla oceny wysokości kary umownej powinna być wartość całości kontraktu.

Pozwany wzajemny podnosił, że to wartość szkody powinna być miarodajna przy miarkowaniu kary umownej. Powód wzajemny miał zawsze możliwość – w wypadku niewykonania przez pozwanego wzajemnego zobowiązania do zakupu praw majątkowych – zbyć je na rynku, a uzyskana cena mogłaby kompensować jego szkodę majątkową poniesioną wskutek tego przez powoda wzajemnego. Tak rozumiana klauzula umowna byłaby jednak zdaniem zespołu orzekającego dysfunkcyjna, skoro wpisany byłby w nią mechanizm wypaczający sens

zastrzegania kar umownych w ogóle, a zwłaszcza osłabiający ich funkcję represyjną, umożliwiając miarkowanie kary umownej jako regułę, a nie jako wyjątek.

Zespół orzekający, rozważając zasadność miarkowania, wziął też pod uwagę inne względy. Po pierwsze, była to pozycja negocjacyjna stron. Miarkowanie kary umownej jest instytucją o tyle wyjątkową, że przyznaje ona sądowi władzę kształtowania stosunku prawnego inaczej, niż to strony wcześniej uzgodniły, co w szczególności może wynikać z potrzeby zapewnienia słuszności kontraktowej. O ile w stosunkach pomiędzy partnerami o nierównej sile negocjacyjnej korekta w postaci miarkowania kary umownej może „oddać” słabszej stronie to, czego nie była w stanie wywalczyć przy stole negocjacyjnym, o tyle w stosunkach pomiędzy równorzędnymi partnerami korektę sędziowską należy stosować z większym umiarem. Taka sytuacja miała miejsce w rozstrzyganej sprawie. Spółki energetyczne mają istotny wpływ na przebieg gry rynkowej, także w zakresie legislacji. Nie bez znaczenia jest więc to, że umowa została zawarta pomiędzy profesjonalistami, a domaga się miarkowania kar umownych partner silniejszy. Dodatkowym argumentem był fakt, że podmiot ten był też autorem projektu umowy, co pozwala na odwołanie się do paremii *in dubio contra proferentem*.

Po drugie, zespół orzekający odniósł się też do kwestii winy. Stopień zawinienia w znaczący sposób determinuje „prawo sędziowskie” do miarkowania kary umownej, jako instrumentu mającego na względzie rozstrzygnię-

cie sprawy w odesłaniu do kryterium słuszności kontraktowej. Jest zarazem oczywiste, że wystąpienie którejkolwiek przesłanki miarkowania, przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., nie obliguje sądu do miarkowania, a jedynie to umożliwia. Wobec tego inne względy, zwłaszcza zaś stopień winy dłużnika, mogą przesądzić o niezasadności miarkowania albo zdecydować o miarkowaniu w niższym stopniu, niżby to *prima facie* wynikało z innych przesłanek. Sąd polubowny uznał stopień winy pozwanego wzajemnego za wysoki. Pozwany wzajemny zaprzestał wykonywania umowy w gruncie rzeczy jedynie pod wpływem precedensowego – i jak to wykazano w wyroku częściowym – nietrafnego, zdaniem sądu arbitrażowego, wyroku NSA⁷, nieznajdującego oparcia w ówczesnych poglądach doktryny i orzecznictwa; przeciwnie twierdzenia pozwanego wzajemnego były nieprzekonujące.

W takich okolicznościach zerwanie współpracy z wieloma dostawcami praw majątkowych, w tym z powodem wzajemnym – szeroko nagłośnione medialnie i dodatkowo uzasadnione potrzebą wycofania się ze „skrajnie szkodliwych umów” i sprawieniem, by „E. przestała być postrzegana przez lobbystów jako źródła pozyskiwania kapitału dla zagranicznych koncernów, a zaczęła wreszcie służyć polskiej gospodarce” – nie mogło być, zdaniem sądu polubownego, uznane za uprawniony krok podyktowany wyłącznie kalkulacją ekonomiczną.

Z powyższych przyczyn zespół orzekający uznał, że w sprawie nie występuje przesłanka rażącego wy-

⁷ Wyrok NSA z 10.05.2017 r. (II GSK 2299/15), LEX nr 2354119.

górowania kary umownej, ale została spełniona przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części.

Wysoki stopień winy pozwanego wzajemnego w zerwaniu współpracy z powodów wzajemnym wskazuje, że w rozstrzyganej sprawie miarkowanie dopuszczone może być w nieznanym jedynie stopniu, tj. jedynie w granicach 10% wartości.

2.3. TREŚĆ ZARZUTÓW SKARGI O UCHYLENIE

Powód (pозwany wzajemny), wnosząc skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, podniósł cztery zarzuty, z czego dwa odnosiły się do kwestii nieprawidłowego zastosowania prawa do miarkowania kary umownej. Powołano się na sprzeczność z zasadą kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej oraz sprawiedliwości kontraktowej, przejawiającą się w:

1) zasądzeniu kar umownych zastrzeżonych za niewykonanie zobowiązania, pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości, skutkiem czego przeciwnik uzyskał zarówno świadczenie z umowy, jak i karę umowną;

2) zamiarkowaniu kar umownych o 10% z uwagi na spełnienie kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części, pomimo tego, że skarżący wykonał zobowiązanie w całości.

2.4. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE – UWAGI OGÓLNE

Sąd apelacyjny na wstępie poczynił kilka uwag natury ogólnej dotyczącej zakresu kontroli judykacyjnej wyroków arbitrażowych, które wpisują się

w ogólną linię orzeczniczą sądów. Poogląd sądu można zreasumować w sposób następujący. Wyrok sądu polubownego stanowi wyraz zastosowania prawa (stwierdza istnienie normy indywidualno-konkretnej). Zastosowanie klauzuli porządku publicznego ma zatem służyć zapewnieniu spójności porządku prawnego i umożliwić usunięcie rozstrzygnięć nieakceptowalnych w świetle jego pryncypiów, dekodowanych w interesie publicznym, a nie z perspektywy konkretnego przypadku. Zasady porządku publicznego kształtowane są zarówno przez normy prawa wewnętrznego, jak i relewantne w danej sytuacji normy, składające się na szeroko rozumiany porządek międzynarodowy. Konkretyzacja rozumienia pojęcia porządku publicznego pozostawiona jest orzecznictwu. Wykładnia omawianej normy i granice kontroli sądu są więc w istocie kształtowane empirycznie. Granice tej kompetencji wyznacza z jednej strony zakaz ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy rozstrzyganej w zaskarżonym wyroku sądu polubownego, z drugiej zaś konieczność traktowania oceny wyroku przez pryzmat klauzuli porządku publicznego jako wyjątku. Przez podstawowe zasady porządku prawnego stanowiące podstawę oceny wyroku sądu polubownego należy rozumieć zwłaszcza te normy o charakterze bezwzględnie wiążącym, które wyrażają i chronią podstawowe dla systemu prawa wartości, które można byłoby uznać za absolutne granice autonomii woli stron⁸.

⁸ Tu sąd przywołał wyczerpujący katalog zasad porządku publicznego będących przedmiotem zainteresowania w dotychczasowej

Poprawność zastosowania prawa materialnego przez sąd polubowny podlega ocenie jedynie w granicach art. 1206 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego⁹ pod kątem sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Oznacza to, że nie każde stwierdzone przez sąd powszechny naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny może uzasadniać żądanie skargi i będzie podlegać korekcie w wyniku rozpoznania skargi. Sąd polubowny zatem może przedstawić własną interpretację przepisów prawa materialnego (choćby odbiegała od poglądów dominujących w judykaturze).

2.5. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W KWESTII ZARZUTU NARUSZENIA ZASADY KOMPENSACYJNEGO CHARAKTERU ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ W ZAKRESIE ZASĄDZENIA KARY UMOWNEJ

Za utrwalone należy uznać w judykaturze zapatrywanie, że zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej ma walor jednej z podstawowych zasad porządku prawnego.

W realiach niniejszej sprawy tymczasem sąd polubowny nie orzekał o odszkodowaniu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że przedmiotem rozstrzygniętego sporu był obowiązek świadczenia

judykaturze. Por. też przegląd orzecznictwa w: M. Łabno, *Skuteczność skarg o uchylenie wyroków sądów polubownych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/4.

⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1967 ze zm.), dalej k.p.c.

wywodzonego z umowy, do którego spełnienia zobowiązała się skarżąca spółka. W obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się w nauce i orzecznictwie także szereg innych (niż tylko odszkodowawcza) funkcji, np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne. W takiej konstrukcji zastrzeżenie kary umownej ma stanowić nie tyle formę zryczałtowanego odszkodowania, ile klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia¹⁰ lub klauzulę kreującą odpowiedzialność gwarancyjną, odrwaną od pojęcia winy¹¹.

Funkcje przymuszające (prewencyjne) czy też represyjne mogą, zgodnie z wolą stron, stanowić (w granicach zasady swobody umów) dominujący cel tej klauzuli umownej. Samo zobowiązanie do zapłaty kary umownej w zastrzeżonej umowie wysokości może aktualizować się niezależnie od tego, czy w ogóle zaistnieje szkoda w majątku uprawnionego. Stąd zarzut, że zespół orzekający naruszył zasadę kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej, był chybiony. W wyroku ustalono brak

¹⁰ Tu sąd powołał się m.in. na zasadę swobody kontraktowej w art. 353¹ k.c. – por. np. wyrok SN z 11.10.2002 r. (I CKN 997/00), OSNC 2004/2, poz. 24; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 158–177 i tam cytowane piśmiennictwo oraz judykatura.

¹¹ Tu sąd powołał się m.in. na wyrok SN z 16.01.2013 r. (II CSK 331/12), LEX nr 1293724; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 483 teza 6; *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019, komentarz do art. 483, teza 5 i tam cytowana literatura.

wykonania umowy i w tym zakresie sąd apelacyjny podzielił ustalenia zespołu orzekającego. Ewentualny brak szkody może więc stanowić jedynie argument przy ocenie żądania miarkowania kary umownej.

2.6. STANOWISKO SĄDU APELACYJNEGO W KWESTII ZARZUTU NARUSZENIA ZASADY KOMPENSACYJNEGO CHARAKTERU ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ORAZ SPRAWIEDLIWOŚCI KONTRAKTOWEJ W ZAKRESIE BRAKU ODPOWIEDNIEGO MIARKOWANIA KARY UMOWNEJ

Sąd apelacyjny nie podzielił zarzutów wywodzonych ze sposobu zastosowania przez sąd polubowny przepisów o miarkowaniu kary umownej.

Podkreślił, że możliwość sądowej ingerencji w treść zobowiązania do zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada niewątpliwie w swej istocie określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego spowodować może postulowany w skardze skutek jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy. Wskazać więc należy takie argumenty, które uzasadniają będą przekonanie, że orzeczenie sądu polubownego prowadzi do skutków rażąco niesprawiedliwych. Tymczasem skarżący poprzestał na twierdzeniu, że wobec wykonania zobowiązania w całości sąd powinien dokonać miarkowania kary w stopniu wyższym niż przyjęty w zaskarżonym orzeczeniu.

Co do naruszenia zasad sprawiedliwości kontraktowej, sąd apelacyjny podniósł, że sąd arbitrażowy wskazał na umocowane aksjologicznie motywy decyzji o zakresie zmniejszenia świadczenia. Zespół orzekający uwzględnił zwłaszcza stopień nasilenia złej woli skarżącego, jako podmiotu o silniejszej pozycji ekonomicznej w ramach stosunku prawnego łączącego strony, dążącego do narzucenia własnej woli kontrahentowi i prezentującego przy tym wyraźnie postawę lekceważenia dla istotnych praw umownych kontrahenta. Postawa taka niewątpliwie godząca w podstawowe zasady cywilnego prawa obligacyjnego, podważająca zaufanie i bezpieczeństwo obrotu, została uznana przez sąd polubowny za świadczącą o znacznym stopniu winy skarżącego i wpływającą negatywnie na jego prawo domagania się miarkowania kary umownej. Zwłaszcza w sytuacji, gdy zastrzeżenie kary umownej (jak w niniejszej sprawie) pełni istotne funkcje prewencyjno-represyjne, argumentacja sądu polubownego i jej wynik w postaci wyprowadzonego z niej rozstrzygnięcia wniosku o miarkowanie kary umownej nie mogły być uznane za naruszające podstawowe zasady porządku prawnego.

3. UWAGI DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 10.10.2019 R. (I AGA 35/19)

3.1. ZAKRES SWOBODY ORZECZNICZEJ SĄDU POLUBOWNEGO W OGÓLNOŚCI

Brak jest w literaturze i orzecznictwie jednolitych poglądów co do swobody orzeczniczej sądu arbitrażowego

w zakresie stosowania prawa materialnego w ogólności – od stanowiska, że sąd arbitrażowy nie jest związany prawem materialnym¹², poprzez przyznanie, jak w głosowanym orzeczeniu, pewnej swobody decyzyjnej¹³, po po-

głądy nakazujące pełne stosowanie prawa materialnego – podobnie jak mamy z tym do czynienia w sądach powszechnych¹⁴. W tym zakresie sąd apelacyjny opowiedział się za umiarkowanym stanowiskiem, które wydaje się być optymalne z perspektywy bezpieczeństwa obrotu prawnego z jednej strony, a autonomią orzeczniczą sądownictwa arbitrażowego z drugiej strony. W głosowanym orzeczeniu sąd apelacyjny stwierdził, że sąd polubowny zatem może przedstawić własną interpretację przepisów prawa materialnego (choćby odbiegała od poglądów dominujących w judykaturze). Sądu polubownego nie dotyczy ustrojowoprawny postulat jednolitości orzecznictwa (art. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym¹⁵), czy też konieczność szczegółowego uzasadnienia stanowiska w świetle przepisów prawa materialnego. Skutki judykacyjne przyjęte przez sąd polubowny i sposób zastosowania przepisów

¹² Por. np. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.01.2013 r. (I ACa 374/12), Legalis nr 730859, którego jedna z tez brzmi: „Naruszenie prawa materialnego może być podstawą uchylenia wyroku sądu polubownego jedynie wtedy, gdy wyrok ten swą treścią uchybia podstawowym zasadom porządku prawnego. Należy bowiem pamiętać, że sąd arbitrażowy nie jest związany nie tylko przepisami postępowania cywilnego (art. 1184 § 2 k.p.c.), lecz także przepisami prawa cywilnego materialnego”. Wyrok ten jest jednak dość wyjątkowy z uwagi na zmianę Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1478), w związku z wprowadzeniem art. 1194 § 1 k.p.c. Po wejściu w życie tej zmiany przeważająca część orzecznictwa wyraża stanowisko dotyczące kwestii, że naruszenie prawa materialnego nie może samo w sobie stanowić przesłanki uchylenia wyroku arbitrażowego, a nie kwestii braku obowiązku stosowania prawa materialnego przez arbitrów – por. wyrok SN z 15.06.2021 r. (V CSKP 39/21), LEX nr 3245326; wyrok SN z 15.06.2021 r. (III CSKP 102/21), LEX nr 3187789.

¹³ Por. m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 402: „Nie może budzić wątpliwości, że arbitrzy powinni mieć większą od sędziego państwowego swobodę w wykładni i stosowaniu prawa”; A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 18. – „Sąd arbitrażowy, nawet w sytuacji, gdy nie orzeka wyłącznie na zasadach słuszności za zgodą stron sporu, nie jest związany prawem materialnym w taki sam sposób jak orzekający w podobnej sprawie sąd powszechny”, co wywodzi z treści przepisów o uchyleniu wyroków

arbitrażowych. W podobnym kierunku J. Rajski, *Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011/1, s. 6.

¹⁴ K. Wiater, P. Olkowski, M. Strojnowski, *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 390; A. Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021, s. 65; według poglądu autorki brak zastosowania normy prawa materialnego może stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia przez arbitrów umowy o arbitraż.

¹⁵ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1259).

prawa materialnego nie muszą zatem ściśle odpowiadać skutkom, jakich w świetle ustrojowoprawnych (np. poprzez wzgląd na postulat jednolitości orzecznictwa) należałoby oczekiwać od rozstrzygnięć sądu powszechnego (analogicznym do rozpoznawanego polubownie) stanu rzeczy.

To bardzo ważna teza głosowanego orzeczenia, mająca uniwersalne zastosowanie dla procesu orzekania przez sądy polubowne – oznacza, że przyjęcie przez zespół orzekający poglądu mniejszościowego lub odrębnego własnego samo w sobie nie narusza zasad porządku prawnego¹⁶.

W przedmiotowym wyroku arbitrażowym, na co zwraca uwagę sąd apelacyjny, arbitrzy kilkakrotnie analizują różne podglądy doktryny, opowiadając się za jednym z nich. Zespół orzekający m.in. rozważył dwie możliwości interpretacyjne co do daty, na jaką należy oceniać, czy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części w świetle art. 484 § 2 k.c., twierdząc, że data wyrokowania będzie odpowiednia. Co do rażącego wygórowania jako przesłanki miarkowania zespół orzekający rozważył w pierwszej kolejności, która koncepcja proporcjonalności powinna być brana pod uwagę w konkretnych okolicznościach: czy stosunek kary umownej do konkretnego świadczenia, zabezpieczonego karą, czy do wartości całego kontraktu,

lub do wartości hipotetycznej szkody i wyczerpująco uzasadnił swoją decyzję, przyjmując wartość całego kontraktu jako układ odniesienia¹⁷.

3.2. SWOBODA ORZECZNICZA SĄDU POLUBOWNEGO A KOMPETENCJA PRZYZNANA NA PODSTAWIE ART. 484 § 2 K.C.

W przypadku sędziowskiego prawa miarkowania kar umownych problem swobody orzeczniczej sądu arbitrażowego nie ma tak fundamentalnego znaczenia, gdyż już sam przepis *expressis verbis* przyznaje tę kompetencję arbitrom. Powstaje zatem pytanie, czy ta swoboda jest nieograniczona, czy też może być przedmiotem nadzoru judykacyjnego. Sąd apelacyjny w komentowanym orzeczeniu potwierdził, że pomimo przyznania na podstawie art. 484 § 2 k.c. określonego zakresu swobody orzeczniczej decyzje podejmowane w ramach tej swobody także podlegają kontroli sądowej z perspektywy naruszenia zasad porządku prawnego, jeśli sąd arbitrażowy nadużył swej władzy jurysdykcyjnej. Teza ta jest spójna m.in. ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z 2002 r.¹⁸: „Zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c., zmniejszenia kary umownej, może stanowić uzasadnioną podstawę

¹⁶ Por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514, w którym sąd także wyraźnie wskazał, że nie może być mowy o naruszeniu klauzuli porządku publicznego, gdy wyrok sądu polubownego oparty jest na jednym z przeciwstawnych poglądów prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie.

¹⁷ Wszystkie te okoliczności zostały wskazane w literaturze i orzecznictwie jako możliwe do wzięcia pod uwagę w zależności od zestawu okoliczności w danej sprawie, por. P. Drapała, *Kara umowna (w:) System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 1323.

¹⁸ Wyrok SN z 11.04.2002 r. (III CKN 492/01), LEX nr 407129; wyrok SN z 13.02.2014 (V CSK 45/13), OSP 2015/6, poz. 56.

do uchylenia wyroku tego sądu”. Sąd apelacyjny nie posługuje się jednak pojęciem naruszenia normy art. 484 § 2 k.c., a wprowadza dużo bardziej adekwatne pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej, badanego z perspektywy naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, spośród których na plan pierwszy w omawianej sprawie wysuwa się zasada sprawiedliwości kontraktowej¹⁹.

3.3. POJĘCIE NADUŻYCIA WŁADZY JURYSDYKCYJNEJ PRZY MIARKOWANIU KARY UMOWNEJ

Sąd apelacyjny stwierdza, że „możliwość sądowej ingerencji w treść obowiązku zapłaty kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylenia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy”. Analizując treść uzasadnienia wyroku, można wnioskować, że pojęcie nadużycia władzy jurysdykcyjnej łączy sąd z dwiema reprezentacjami: brakiem uzasadnienia aksjologicznego

¹⁹ Nie analizuję szerzej zarzutu naruszenia zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności cywilnej. Został on uznany za nieadekwatny w niniejszej sprawie ze względu na to, że sąd uznał kryterium szkody jako możliwe, ale niekonieczne kryterium miarkowania, co wynika z przyjęcia istotnej roli funkcji kary umownej dla jej ustalenia i miarkowania, o czym w dalszej części glosy.

konkretnej decyzji i/lub sprzecznością motywów uzasadnienia z podstawowymi zasadami porządku prawnego.

Uzasadnienie aksjologiczne decyzji o miarkowaniu kary umownej jest bardzo istotne. Pomimo nadanej prawem swobody sędziowskiej decyzja arbitrów nie może być dowolna. Musi ona wynikać z przeanalizowanych i logicznych przesłanek, wskazujących na spójność przyjętego systemu wartości do dokonanych na tej podstawie ocen. W ten sposób wyrok może być podstawą analizy z perspektywy zasad porządku prawnego, w tym sprawiedliwości kontraktowej. Do argumentacji opartej na wyczerpującym charakterze uzasadnienia wyroku odwołują się też inne sądy, w tym Sąd Apelacyjny w Gdańsku²⁰, oddalając skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego. Skarżący zarzucał w skardze dowolność w miarkowaniu kary umownej. Sąd zaś stwierdził, że nie był uprawniony do dokonywania kontroli orzeczenia sądu polubownego w tym zakresie, podnosząc w kolejnym zdaniu, że sąd polubowny w sposób szczegółowy i rzetelny dokonał analizy i oceny zasadności miarkowania kary umownej²¹.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514. Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu, wyrok z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

²¹ Jak wynika z treści wyroku, sąd rozważył szczegółowo okoliczności dotyczące nałożenia kar umownych oraz stopnia ich miarkowania, ze wskazaniem podstawy prawnej i z powołaniem się na orzecznictwo SN. Z uwagi na okoliczność braku szkody po stronie powódki sąd polubowny uznał, że z tego powodu kara umowna jest rażąco

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej może przejawiać się zatem w zaniechaniu przez sąd polubowny wskazania, jakie kryteria lub system wartości zdecydowały o obniżeniu wysokości kary umownej lub o oddaleniu żądania obniżenia, lub w przypadku wskazania systemu kryteriów i wartości, w braku spójności uzasadnienia lub wewnętrznej sprzeczności pomiędzy przyjętymi kryteriami i wartościami a ich zastosowaniem do danej sprawy. Obydwa przypadki nadużycia władzy jurysdykcyjnej, moim zdaniem, należy rozpatrywać w kategorii sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego (art. 1206 § 2² k.p.c.)²².

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej, zgodnie ze stanowiskiem sądu apelacyjnego, może się też manifestować w wymiarze ściśle aksjologicznym, poprzez sprzeczność przyjętych rozstrzygnięć z podstawowymi zasadami porządku publicznego.

Sąd apelacyjny nie stwierdził, aby ustalenia arbitrów były sprzeczne z zasadą sprawiedliwości kontraktowej. Dla arbitrów podstawowym kryterium, które zdecydowało o odmowie istotnego obniżenia kary umownej pomimo wykonania zob-

wiązania w całości, było stwierdzenie wysokiego stopnia winy dłużnika²³. Sąd apelacyjny „uwzględnił zwłaszcza stanowisko sądu arbitrażowego; stopień nasilenia złej woli skarżącego, jako podmiotu o silniejszej pozycji ekonomicznej w ramach stosunku prawnego łączącego strony, dążącego do narzucenia własnej woli kontrahentowi i prezentującego przy tym wyraźnie postawę lekceważenia dla istotnych praw umownych kontrahenta. Postawa taka niewątpliwie godząca w podstawowe zasady cywilnego prawa obligacyjnego, podważająca zaufanie i bezpieczeństwo obrotu, została uznana przez sąd polubowny za świadcząca o znacznym stopniu winy skarżącego i wpływająca negatywnie na jego prawo domagania się miarkowania kary umownej”.

Podjęcie decyzji sprawiedliwej wymaga od arbitrów zważenia pewnych wartości, czyli dokonania pewnych ocen. W literaturze zwraca się uwagę, że decyzja miarkująca jest co do zasady wypadkową dwóch koncepcji kary – realizacji postulatu słuszności, polegającej na analizie zaistniałych w danej sprawie okoliczności pod kątem racjonalizacji przyjętego na siebie ryzyka przez dłużnika a postulatem poszanowania autonomii woli stron²⁴.

wygórowana i za zasadne uznał zmniejszenie kary o 1/3, wskazując, że będzie to zgodne z regułą słuszności.

²² Podobnie Ł. Błaszczak, wyróżniający wyodrębnioną grupę przesłanek uchylenia wyroku, koncentrującą się wokół nieprawidłowości związanych z wyrokiem, które sprowadzają się przede wszystkim do braku uzasadnienia lub jego niejasności, choć nie wiąże tych przesłanek z naruszeniem klauzuli porządku publicznego. Por. Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 364.

²³ Stopień winy jest powszechnie ujmowanym na liście istotnych czynnikami przy ocenie przesłanek umożliwiających miarkowanie kary umownej. P. Drapała, (w:) *System...*, s. 1322.

²⁴ Por. P. Drapała (w:) *System...*, s. 1322; ciekawy jest przy tym argument, że jeśli pomimo zastrzeżenia kary doszło do naruszenia zobowiązania, to kara nie była rażąco wygórowana, gdyż nie spełniła swojej prewencyjnej roli; ten argument nawiązuje do wcześniej-

W tym wypadku sąd arbitrażowy zważył takie wartości jak: z jednej strony bezpieczeństwo obrotu i zasada *pacta sunt servanda*, w co godziły zawinione działania dłużnika, z drugiej wykonanie zobowiązania przez dłużnika, choć niezgodnie z umową. Sąd polubowny uznał pierwszą wartość za przeważającą.

Waga przypisywana poszczególnym wartościom zależy od indywidualnego poczucia sprawiedliwości, a decyzje tego dotyczące należą do sfery wewnętrznych przeżyć. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób należy badać i oceniać te, uykające kwantyfikacji, zjawiska w kontekście kontroli judykacyjnej decyzji o miarkowaniu kary umownej. Pomocnym narzędziem, zdaniem Autorki, jest koncepcja praw intuicyjnych L. Petrażyckiego. Określał on prawo intuicyjne, w przeciwieństwie do prawa pozytywnego, jako zestaw norm stanowiących przeżycia indywidualne danej osoby, zależne od jej charakteru, rodziny, znajomych, wykonywanej pracy. Nie ma zatem prawa intuicyjnego uniwersalnego, o którym można mówić w przypadku prawa natury. Można mówić o prawie intuicyjnym pewnej grupy społecznej: rodziny, grupy zawodowej czy klasy społecznej²⁵.

Normowanie intuicyjno-prawne dotyczy takich sfer, w których chodzi o przysporzenie dobra lub wyrządzenie zła, w tym również obciążeń

szych spostrzeżeń na temat subiektywnej koncepcji funkcji kary jako perspektywy analitycznej potencjalnej nadmierności kary – P. Drapała (w.): *System...*, s. 1316.

²⁵ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 249.

majątkowych; lub rozdzielenie pewnych dóbr lub ciężarów²⁶. Przyznanie przez ustawę na podstawie art. 484 § 2 k.c. kompetencji miarkowania kary umownej wydaje się być klasycznym przykładem takiego normowania²⁷. Należy przy tym zaznaczyć, że zakres normowania, zaliczany odpowiednio do kategorii pozytywnych i intuicyjnych, nie będzie tożsamy dla sądów państwowych i arbitrażowych. W zgodzie z tym, co zostało wcześniej powiedziane, obszar normowania intuicyjnego właściwy dla sądów arbitrażowych jest szerszy, nieobejmujący puli ustalonych poglądów w orzecznictwie w myśl wspomnianej zasady, że postulat jednolitości orzecznictwa nie ma zastosowania do sądów polubownych.

Prawo intuicyjne, w tym też decyzja realizująca kompetencje miarkowania kar umownych, zaspokaja zatem interes tylko pewnych klas ludzi; im większa rozbieżność pod względem religii, wychowania, przynależności klasowych lub zawodowych, tym większe są różnice w zaspokojeniu tych interesów²⁸. Jeśli sprawiedliwość będziemy postrzegać jako zgodność z prawem intuicyjnym²⁹, z definicji będzie różnić się dla różnych grup społecznych, w tym zawodowych, gdyż jest oparta na indywidualnych przeżyciach³⁰.

²⁶ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 262.

²⁷ L. Petrażycki podaje podobny przykład ustalania wymiaru kary na podstawie przepisów karnych, które wskazują jedynie pewne widełki, pozostawiając ich konkretyzację sądomi.

²⁸ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 269.

²⁹ L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 289.

³⁰ Prawo intuicyjne do sądu: „nie o tym, co się należy na podstawie ustaw, itp., lecz o tym,

Można założyć³¹, że pewien zasób ocen i norm moralnych jest wspólny dla większości społeczeństwa. Jest przyjmowany (internacjonalizowany) w mniejszym lub większym stopniu przez większość jednostek. Polega on na pozytywnej ocenie takiego postępowania, które przyczynia się do dobra innej osoby lub do uniknięcia przez tę osobę niesprawiedliwego zła. Jest to jednak założenie idealne i nie ma dających się zastosować w postępowaniu sądowym metod ustalania, jaki jest stopień tej powszechności. W przypadku sądownictwa powszechnego jedynym dającym się, w ocenie Piotra Machnikowskiego, rozwiązaniem jest przyjęcie, że oceny i normy moralne społeczeństwa znajdują, poprzez proces internacjonalizacji, wyraz w ocenach jednostki – rozstrzygającego sprawę sędziego³², co jednak powoduje wprost powrót do teorii Petrażyckiego, tj. kontekstualnego pojęcia sprawiedliwości.

Wobec powyższego powstaje pytanie, kiedy sąd powszechny może ingerować w intuicję arbitrów i uznać, że nadużyli oni swojej kompetencji przyznanej na podstawie art. 484 § 2 k.c., czyli nadużyli władzy jurysdykcyjnej. Sąd powszechny, aby ingerować w treść wyroku, musiałby podważyć system wartości arbitrów, a ten system, zależny od uwarunko-

wań społecznych czy ekonomicznych, może się różnić od systemu wartości (intuicji) sędziów sądu powszechnego choćby z tej przyczyny, że sędziowie zawodowi *ex definitione* nie uczestniczą aktywnie w obrocie gospodarczym i takie pojęcia, jak bezpieczeństwo obrotu czy sprawiedliwość kontraktowa, mogą mieć dla nich zupełnie inne znaczenie niż dla arbitrów.

Instytucjonalna kontrola sędziowskich ocen moralnych w przypadku sądów powszechnych, według Machnikowskiego³³, może polegać na dwóch mechanizmach: procedurze doboru osób, którym powierza się stanowisko sędziowskie, oraz instancyjnej kontroli rozstrzygnięć. Mając na uwadze autonomię woli stron przy wyborze arbitrów lub sposobu ich powoływania, można z pewną dozą pewności wskazać, że to same strony biorą na siebie zapewnienie odpowiednich osób. Stąd podstawową przesłanką uchylecia wyroku arbitrażowego jest brak bezstronności i niezależności arbitrów, a nie nieodpowiedni system uznawanych przez nich wartości. Co do zakresu samej kontroli instancyjnej, Machnikowski zwraca uwagę, podobnie jak sąd apelacyjny, na możliwość rewizji motywów rozstrzygnięcia pod kątem jedynie sposobu formułowania ocen i norm: reguły moralne nie mogą być wewnętrznie sprzeczne, a każda ocena indywidualna musi być wywiedziona z oceny ogólnej.

Co do stanowisk wyrażanych w orzecznictwie i doktrynie, precyzujących nieostre terminy użyte w art. 484 § 2 k.c., mają one znaczenie w przypadku kontroli instancyj-

co się komu należy, co powinno być mu dostarczone według «sumienia», stosownie do naszych przekonań samoistnych, niezależnych od autorytetów zewnętrznych itd.” – L. Petrażycki, *Teoria...*, s. 291.

³¹ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353(1). Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 307.

³² P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 307.

³³ P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 308.

nej wyroków sądów powszechnych, gdzie kryteria przyjęte przez sąd i ocena przyznanej im wagi w konkretnym przypadku jest przedmiotem badania i ewentualnej korekty. Nie są one jednak miarodajne w przypadku orzekania przez sądy arbitrażowe, choć mogą być i są jednym z czynników wpływających na proces internacjonalizacji ocen i norm moralnych.

W omawianym wyroku arbitrażowym, wbrew wcześniejszemu orzecznictwu³⁴, zdecydowano, że wysokość szkody i odszkodowania nie stanowi wiodącego kryterium miarkowania w okolicznościach badanej sprawy, koncentrując się na kryterium winy dłużnika w kontekście prewencyjnej funkcji, jaką kara miała pełnić. Sąd apelacyjny wypowiedział się jasno, o czym była mowa powyżej, że sąd polubowny

korzysta w swym orzekaniu z większej swobody niż sąd powszechny i nie jest związany dotychczasowym orzecznictwem lub doktryną³⁵.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że przyjęcie określonego katalogu kryteriów i nadanie im określonej wagi w procesie podejmowania decyzji o miarkowaniu kary umownej nie może być, w przeciwieństwie do kontroli instancyjnej sądów powszechnych, przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego ze względu na inny system wartości cechujący członków składu orzekającego lub istnienie innych poglądów na daną sprawę w literaturze i orzecznictwie. Wzruszenie decyzji arbitrów z powodu sprzeczności w tym zakresie stanowiska sądu arbitrażowego z podstawowymi zasadami porządku prawnego musi nosić cechy zupełnej wyjątkowości³⁶.

3.4. FUNKCJONALNA ANALIZA REALIZACJI ZASADY SPRAWIEDLIWOŚCI KONTRAKTOWEJ W MIARKOWANIU KARY UMOWNEJ

Na oddzielną uwagę zasługuje według mnie kwestia funkcjonalnej analizy realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej w miarkowaniu kary

³⁴ Por. wyrok SN z 13.02.2014 r. (V CSK 45/13), LEX nr 1472172, w którym do porządku publicznego w rozumieniu art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. zalicza się zasadę sprzeciwiającą się zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałoby się ono przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziło do wzbogacenia drugiej strony. Por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28.02.2017 r. (I ACa 1438/16), LEX nr 2304361, w którym sąd zwraca uwagę na ścisłą korelację pomiędzy wysokością szkody a wysokością kary umownej, uznając, że brak miarkowania w sytuacji dysproporcji jawnie godzi w zasady współzycia społecznego, gdyż art. 484 § 2 k.c. służy właśnie zniwelowaniu tych dysproporcji. Stanowisko to sąd apelacyjny wyraził na marginesie rozważań nad zastosowaniem klauzuli o charakterze gwarancyjnym, obniżającym cenę o określoną kwotę w przypadku nieprawdźliwości oświadczeń i zapewnień w umowie sprzedaży praw udziałowych.

³⁵ W podobnym duchu wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260.

³⁶ Por. też T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 402, którzy podają w wątpliwość możliwość zastosowania klauzuli porządku publicznego w przypadku realizacji przez sąd arbitrażowy kompetencji polegającej na orzekaniu na zasadach słuszności; podobnie jak w przypadku miarkowania kar umownych, orzekanie na zasadach słuszności należy do kategorii zjawisk intuicyjnych.

umownej, zaprezentowana w glosowanym wyroku. Zarzut naruszenia przez sąd polubowny zasady sprawiedliwości kontraktowej w procesie miarkowania kary umownej nasuwa się zapewne podświadomie każdemu pełnomocnikowi formułującemu zarzut skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego, bez względu na to, czy chodzi o zmniejszenie, czy odmowę zmniejszenia kary umownej. To wynika z dyskrecjonalnej natury przyznanej sądowi kompetencji. W przedmiotowej sprawie sąd polubowny przyznał, że zobowiązanie zostało w zasadzie wykonane w całości, a mimo to dokonano obniżenia kary jedynie o 10%, co może *prima facie* prowadzić do wątpliwości, czy wyrok w tej sprawie jest sprawiedliwy. Sąd apelacyjny nie dopatrywał się jednak w takim rozwiązaniu naruszenia zasad sprawiedliwości kontraktowej, analizując, podobnie jak sąd arbitrażowy, to zagadnienie z perspektywy funkcji, jaką kara umowna miała pełnić zgodnie z umową. W kodeksowym ujęciu instytucja kary umownej nie może być utożsamiana wyłącznie z umownym („ryczałtowym”) odszkodowaniem. Stwierdził on, że w obecnym stanie prawnym z zastrzeżeniem kary umownej wiąże się także szereg innych funkcji, np. funkcje prewencyjne i przymuszające, względnie represyjne³⁷. W takiej konstrukcji za-

strzeżenie kary umownej ma stanowić klauzulę umacniającą zobowiązanie i zwiększającą realność świadczenia. Ta teza, nawiązując w swej istocie do ustawowego nakazu badania społeczno-gospodarczego celu umowy, jest jednocześnie wskazówką interpretacyjną, wskazującą, w jakiej perspektywie można badać przesłankę rażącego wygórowania kary umownej – to jest czy wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana w świetle funkcji, jaką ma pełnić zgodnie z intencją stron. Kryterium funkcji nabiera zatem waloru porządkującego pozostałe kryteria³⁸, a nie – jak wskazuje się w literaturze – stanowi jedynie kryterium dodatkowe³⁹ lub nie przypisuje się mu żadnego znaczenia⁴⁰.

wania prewencyjnego lub represyjnego jest skutkiem ubocznym: psychologicznym lub ekonomicznym oddziaływaniem zastrzeżenia lub uiszczenia kary. J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 168.

³⁸ Ciekawy z tej perspektywy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260, oddalający skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego, który dotyczy kary umownej za naruszenie zobowiązania do niezatrudnienia przez określony czas pracowników drugiej strony umowy, zawartej z myślą o rozpoczęciu współpracy kapitałowej pomiędzy stronami. Sąd analizuje zarzuty wygórowania kary umownej w związku z rzekomym naruszeniem m.in. zasad swobody gospodarczej z perspektywy funkcji, jaką pełniła kara umowna dla stron.

³⁹ P. Drapała (w:) *System...*, s. 1322.

⁴⁰ J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 347, twierdzi: „Nie uważam, aby okoliczność, iż *in casu* kara zastrzeżona była przez strony w celu represyjnym, pozwalała inaczej traktować jej wysokość, niż gdyby strony zmierzały jedynie do osiągnięcia skutku odszkodowawczego. (...) Cel przyświecający konkretnym kontrahentom nie wpływa na kryteria miarkowania.

³⁷ Podobnie P. Drapała (w:) *System...*, s. 1286. Według Jastrzębskiego funkcja kompensacyjna kary umownej jest funkcją nadrzędną. Subiektywne intencje stron przydania karze umownej funkcji dodatkowych, niewynikających z jej natury jako surogatu odszkodowania, uznaje on za wtórną, faktyczną cechę kary konwencjonalnej. Możliwość oddziały-

Ten porządkujący walor funkcji jest widoczny w rozważaniach zespołu orzekającego co najmniej w dwóch obszarach. Przyjmując wartość całego kontraktu jako układu odniesienia, zespół orzekający bardzo mocno zaakcentował kwestię funkcji, jaką kara umowna miała pełnić. Kara umowna w niniejszej sprawie miała motywować stronę do jej wykonywania na przestrzeni całego okresu jej trwania, a nie jedynie do spełniania pojedynczych świadczeń, co miało niebagatelny wpływ na ogólną stabilność finansową powoda wzajemnego⁴¹.

Podobnie do funkcji kary zespół orzekający odniósł się przy ocenie kryterium stopnia zawinięcia pozwanego wzajemnego. Zobowiązanie, wbrew temu, co twierdzi skarżący, nie zostało spełnione zgodnie z umową z powodu jego złej woli. Z uwagi na to, że kara umowna została ustalona w szczególności w celu zapobieżenia zaistnienia właśnie takich okoliczności, tj. niewykupienia praw majątkowych w określonych terminach, waga przypisana kryterium winy była znaczna. Sąd w ocenie sądu apelacyjnego jej zniko-

my stopień zamiarkowania nie mógł być uznany za naruszający zasady porządku prawnego.

3.5. TEZY GŁOSOWANEGO ORZECZENIA W KONTEKŚCIE DOTYCHCZASOWEGO ORZECZNICTWA

Sądy powszechne kilkakrotnie wypowiadały się na temat zakresu kontroli judykacyjnej wyroków arbitrażowych, miarkujących kary umowne lub oddalających wnioski o miarkowanie. Głosowane orzeczenie wskazuje na możliwość kontroli z perspektywy naruszenia zasad porządku prawnego i uchylenia wyroku arbitrażowego w przypadku nadużycia władzy jurysdykcyjnej. Jak wskazano wyżej, nadużycie to może polegać na dowolności rozstrzygnięcia, tj. braku spójnego systemu wartości i kryteriów miarkowania lub podjęcia decyzji w oderwaniu od takiego systemu. System wartości i kryteriów może zostać zakwestionowany tylko wtedy, jeśli w wyniku ich zastosowania nastąpi skutek rażąco sprzeczny z zasadami porządku publicznego.

Pogląd sądu apelacyjnego jest zgodny z poglądami dominującymi w orzecznictwie w zakresie samej możliwości kontroli judykacyjnej, choć już nie w zakresie przesłanek takiej kontroli. Zgodnie z tezą wcześniejszego wyroku SN z 2002 r. „zaniechanie przez sąd polubowny, z naruszeniem art. 484 § 2 k.c. zmniejszenia kary umownej, może stanowić uzasadnioną podstawę do uchylenia wyroku tego sądu, jeżeli doprowadziło w swym wyniku do rozstrzygnięcia jawnie godzącego w zasady współ-

Są one takie same dla wszystkich przypadków zastrzeżenia kary umownej i zdeterminowane jej kompensacyjnym charakterem”. Przeciwnie P. Drapała (w:) *System...*, s. 1325: zakres miarkowania powinien uwzględniać także funkcję, jaką nadały strony karze umownej zastrzeżonej w konkretnym stosunku prawnym.

⁴¹ Do skali całego przedsięwzięcia, oceniając skargę o uchylenie wyroku arbitrażowego w kontekście zarzutu niewystarczającego miarkowania kary, odniósł swoją ocenę także Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

życia społecznego. Ubliża zaś tym zasadom wyrok sądu polubownego, zasądzający oczywiście wygórowaną karę umowną⁴².

Podobne rozstrzygnięcie zawiera wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁴³. Norma art. 484 § 2 k.c. przyznaje dużą swobodę sędziom. „Decyzja sądu polubownego co do tego czy istniały w konkretnym przypadku podstawy do miarkowania kary umownej korzysta z jeszcze większej ochrony niż w przypadku kontroli decyzji

sądu powszechnego, rozstrzygającego sprawę w I instancji, bowiem podważenie orzeczenia arbitrażowego możliwe jest jedynie wówczas, gdy brak miarkowania jest nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego”, a nie jedynie sprzeczny z normą prawa.

Jeszcze bardziej liberalne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 2013 r.⁴⁴ Sąd stwierdził, że „nie mógł odnieść również skutku zarzut (...) iż sąd polubowny w sposób dowolny dokonał miarkowania kary umownej. W tym bowiem zakresie sąd powszechny nie jest uprawniony do kontroli orzeczenia sądu polubownego”. Zwrócił jednak uwagę, że sąd polubowny szczegółowo i rzetelnie dokonał analizy i oceny zasadności miarkowania kary umownej.

W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu⁴⁵: „Nieuwzględnienie przez Sąd Polubowny żądania zmniejszenia kary umownej w żadnym razie nie można poczytywać jako naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, skoro zobowiązanie nie zostało wykonane, a kara umowna nie była rażąco wygórowana w zestawieniu z planowaną skalą umownego przedsięwzięcia”, przy czym „sąd polubowny nie przyjął (...) w sposób bezkrytyczny twierdzeń powoda, lecz uwzględniając całokształt materiału dowodowego odniósł się do wszystkich podnoszonych przez pozwanego zarzutów”.

⁴² Wyrok SN z 11.04.2002 r. (III CKN 492/01), LEX nr 407129. Teza SN nie jest kontrowersyjna, natomiast wątpliwości budzi jej uzasadnienie. Sąd polubowny w tej sprawie zaniechał miarkowania, uznając, że realne wyliczenie kary umownej, tj. według formuły kontraktowej 15% wartości danej dostawy, pełniło również funkcję jej miarkowania określoną przez art. 484 § 2. Zdaniem SN takie wyliczenie stanowiło jedynie ustalenie jej wysokości zastrzeżonej w umowie, która bezwzględnie wiąże wierzyciela. Wydaje się, że w tym przypadku sąd zaniechał zbadania okoliczności uzasadniających miarkowanie, o ile takie okoliczności były podnoszone przez dłużnika, uznając, że mechanizm miarkowania został już wbudowany w umowę i nie wymaga dalszej ingerencji. O ile nic innego nie wynika z okoliczności sprawy, wyrok mógłby być ewentualnie uchylony z powodu braku rozpoznania istoty sprawy, a nie zasądzenia rażąco wygórowanej kary. Podobne kwestie wskazuje Jastrzębski, omawiając podstawy kasacyjne: skoro art. 484 § 2 k.c. stanowi, że „dłużnik może żądać”, to żądaniu dłużnika odpowiada korelat w postaci obowiązku podjęcia przez sąd pewnych działań i rozstrzygnięć. Dopuszczalny jest więc zarzut, że sąd – mimo inicjatywy dłużnika – nie rozważył „rażącego wygórowania” kary lub „wykonania zobowiązania w znacznej części”. Por. J. Jastrzębski, *Kara...*, s. 355.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.11.2013 r. (I ACa 809/13), LEX nr 1428260.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10.05.2013 r. (V ACa 191/13), LEX nr 1356514.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 18.09.2013 r. (I ACa 648/13), niepubl.

Bardziej restrykcyjny zakres kontroli możemy znaleźć w wyroku Sądu Najwyższego⁴⁶, który podniósł do rangi zasad porządku prawnego zasadę sprzeciwiającą się „zastrzeganiu w umowach jako sankcji za naruszenie zobowiązania świadczenia pieniężnego w wysokości oderwanej od rozmiaru szkody, tak że stałaby się ona przede wszystkim środkiem swoistej kary i prowadziła do wzbogacenia drugiej strony”. Stanowisko to z wielu względów nie zasługuje na aprobatę; w szczególności w tym zakresie, w jakim w skrótowej formie zaprzecza wielofunkcyjności kary umownej jako takiej oraz ingeruje w zindywidualizowany system kryteriów miarkowania. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na rozwinięcie tych wątków.

4. WNIOSKI

Spśród zjawisk stosowania prawa materialnego przez arbitrów można wyodrębnić kategorię zjawisk pozytywno-prawnych, co do charakteru których toczy się spór o zakres swobody związania sądu polubownego prawem materialnym, oraz kategoria zjawisk intuicyjno-prawnych, do których należy zaliczyć wszystkie przejawy władzy dyskrecjonalnej przyznanej samymi przepisami prawa pozytywnego, w tym kompetencję miarkowania kary umownej⁴⁷, gdzie swoboda

⁴⁶ Wyrok SN z 13.02.2014 r. (V CSK 45/13), OSP 2015/6, poz. 56.

⁴⁷ Powyższa kwalifikacja zjawisk ma charakter jedynie wstępnie porządkujący, także z tego powodu, że intuicyjność definiowania problemów towarzyszy każdemu procesowi orzekania, natomiast nie jest ona podstawowym narzędziem orzekania, jak to ma miej-

orzecznicza arbitrów jest oczywista. Zakres zjawisk pozytywno-prawnych jest przy tym szerszy w przypadku orzekania przez sądy powszechne niż sądy arbitrażowe.

Orzeczenie arbitrażowe o miarkowaniu lub o braku miarkowania podlega kontroli judykacyjnej. Na aprobatę zasługuje stanowisko wyrażone w glosowanym orzeczeniu, że kontrola ta zakłada określony margines uznaniowej (dyskrecjonalnej) kompetencji sądu. Kontrola wykonania tej kompetencji przez sąd polubowny, dokonywana z perspektywy podstawowych zasad porządku prawnego, może prowadzić do uchylecia wyroku tego sądu jedynie wówczas, jeśli wykazane zostanie, że doszło do nadużycia władzy jurysdykcyjnej przez sąd arbitrażowy.

Nadużycie władzy jurysdykcyjnej może przejawiać się w dwojaki sposób. Z jednej strony przejawia się ono w postaci poważnych ułomności uzasadnienia wyroku poprzez brak wskazania, jakie kryteria lub system wartości zadecydowały o obniżeniu wysokości kary umownej lub o oddaleniu żądania obniżenia, i/ lub brak spójności uzasadnienia lub wewnętrzną sprzeczność pomiędzy przyjętymi kryteriami i wartościami a ich zastosowaniem do danej sprawy. Te przypadki nadużycia władzy jurysdykcyjnej, moim zdaniem, należy rozpatrywać w kategorii sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego (art. 1206 § 2² k.p.c.).

sce w przypadku miarkowania kar umownych, orzekania o kosztach czy orzekania na zasadach słuszności.

W aspekcie ściśle aksjologicznym przyjęcie określonego katalogu kryteriów i wartości i nadanie im określonej wagi, ze względu na nadaną swobodę orzeczniczą, nie może być przedmiotem rewizji ze strony sądu powszechnego ze względu na inny system wartości cechujący członków składu orzekającego lub istnienie innych poglądów na daną sprawę w literaturze i orzecznictwie. Wzruszenie decyzji arbitrów, której skutki byłyby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego, stanowi zjawisko o cechach zupełnej wyjątkowości. W przypadku sądów powszechnych

przeciwnie, uzasadnienie aksjologiczne podlega kontroli instancyjnej.

Zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej nie ma bezwzględnego zastosowania do określenia wysokości kary umownej w ramach procesu jej miarkowania.

Na koniec należy podkreślić, że glosowany wyrok stanowi ważną i ciekawą pozycję dla orzecznictwa arbitrażowego, szczególnie w zakresie swobody orzeczniczej sądów polubownych w ogólności, jak i w tym szczególnym przypadku, jakim jest miarkowanie kar umownych.

ABSTRACT

dr hab. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

The author is an international arbitrator, adjunct professor in Department of Commercial Law and Digital Economy, Law and Administration Faculty, University of Cardinal Stefan Wyszyński in Warsaw, founder and senior partner at GESSEL Attorneys at Law.

Discretionary powers of arbitral tribunals in the scope of moderation of contractual penalties – a commentary to the judgment of the Court of Appeal in Szczecin of 10 of October 2019 (I AGa 35/19)

The author explores the scope of discretion from which arbitrators benefit in mitigation of liquidated damages – among other angles, from the perspective of the possible functions that liquidated damages may serve. Referring to the distinction between “positive” and “intuitive” legal norms posited by the Polish legal philosopher Leon Petrażycki, she classifies mitigation of liquidated damages in the latter category, with the arbitrators’ discretion in this regard deriving from interpretation of general legal norms (as opposed to express provisions of substantive law).

The author concurs with the court’s position that review of the exercise of this discretion by an arbitral tribunal may lead to overturning of the arbitral award only in the event that the tribunal is found to have abused its powers. One of the forms which such abuse may assume, the court continued in the ruling commented

upon by the author, is comprised in lack of coherence of the reasoning adduced for the arbitral award.

In a strictly axiological sense, it is not for the state courts to draw up some catalogue of criteria and values and to rank them in any order of importance. Intervening to amend an arbitral award running contrary to the basic principles of the legal order would be justified in very rare cases only. The compensatory nature of liability for damages must not apply – certainly not in some absolute sense – to assessment of liquidated damages for purposes of mitigation.

Keywords: *arbitration, contractual penalties, liquidated damages, moderation of contractual penalties, functions of the contractual penalty, petition to set aside the arbitration award; discretionary powers of arbitrators, review of the arbitral tribunal's verdict from the public order / public interest perspective*

dr hab. Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz

ORCID: 0000-0003-1289-0920; e-mail: B.Gessel@gessel.pl

Autorka jest arbitrem międzynarodowym w sprawach gospodarczych, adiunktem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Gospodarki Cyfrowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; założycielką oraz senior partnerem kancelarii GESSEL.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Błaszczak Łukasz, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010

Drapała Przemysław, *Kara umowna (w:) System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020

Ereciński Tadeusz, Weitz Karol, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008

Jastrzębski Jacek, *Kara umowna*, Warszawa 2006

Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018

Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019

Łabno Maria, *Skuteczność skarg o uchylenie wyroków sądów polubownych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2022/4

Machnikowski Piotr, *Swoboda umów według art. 353¹. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005

- Orzeł-Jakubowska Aleksandra**, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*, Warszawa 2021
- Petrażycki Leon**, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN 1960, t. 2
- Rajski Jerzy**, *Granice autonomii sądu arbitrażowego w odniesieniu do stosowania przepisów prawa w sprawach ze stosunków gospodarczych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011/1
- Szumański Andrzej**, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego* (w:) *System prawa handlowego*, t. 8, *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010
- Wiater Krzysztof, Olkowski Piotr, Stojnowski Mikołaj**, *Zakres swobody arbitra przy ustalaniu i stosowaniu właściwego prawa materialnego* (w:) *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtyński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010