

prof. dr hab. Maksymilian Pazdan

Akademia Leona Kuźmińskiego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Macieja Durbasa

pt. Orzekanie o właściwości sądu polubownego,

wykonana na życzenie Rady Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Jagiellońskiego

I. Wybór tematu

Wybór tematu rozprawy doktorskiej mgr. Macieja Durbasa zasługuje na pozytywną ocenę. Dowodzi tego dysertacja opracowana przez Doktoranta.

Znalazła się w niej analiza wielu zagadnień o podstawowym znaczeniu zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Kończą ją wnioski opracowane przez Autora. Nierzadko mają one charakter postulatów *de lege ferenda*. Uznanie budzi dociekliwość Autora.

Rozprawa mgr. Macieja Durbasa wzbogaca dorobek polskiej nauki w zakresie prawa sądownictwa polubownego. Po skróceniu – co najmniej o połowę – i poprawkach powinna być ogłoszona drukiem.

II. Konstrukcja pracy i jej walory formalne

Konstrukcja pracy jest poprawna. Autor prawidłowo uporządkował omawiane zagadnienia. Ich dobór jest w pełni uzasadniony.

Redakcja pracy jest na ogół staranna. Drobne uchybienia wskażę w końcowej części recenzji.

Na wysoką ocenę zasługują: rozmiar przeprowadzonych przez Autora studiów, wykorzystanie judykatury i piśmiennictwa, rzetelność w przedstawianiu cudzych poglądów. Nie zawsze jednak Autor, uwikłany w dyskusje z innymi autorami, w sposób jednoznaczny formułuje swoje konkluzje (niekiedy są one wewnętrznie sprzeczne). Przykłady zostaną przytoczone w dalszej części recenzji.

III. Wybrane kwestie szczegółowe

III. 1. Do osiągnięć Doktoranta zaliczam obszerne wywody o zasadzie Kompetenz-Kompetenz, autonomicznym charakterze zapisu na sąd polubowny, stanowiącego klauzulę kontraktu głównego, orzekaniu przez sąd arbitrażowy o swojej właściwości, orzekaniu przez sąd powszechny w razie podniesienia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny.

Autor słusznie stwierdza, że sąd polubowny może, choć nie musi, rozstrzygnięcie o swej właściwości wydać w osobnym postanowieniu (s. 190 i n.). W tym kontekście nasuwa się pytanie, czy przysługującej sądowi arbitrażowemu swobody nie wyłącza wyrażne żądanie strony wydania oddzielnego postanowienia?

Zgodzić się trzeba z Autorem, że skargi o uchyleniu wyroku sądu polubownego według prawa polskiego nie można się nie tylko zrzec, lecz niedopuszczalne jest również zmierzające w tym kierunku zobowiązanie (s. 279 i n.)

Do udanych zaliczam wywody poświęcone konwencji nowojorskiej (s. 339 i n.)

III. 2. Za nieudaną uznaję przyjętą i bronioną przez Autora koncepcję zdolności arbitrażowej (s. 18 i n, s. 477). Wywody jej poświęcone nie są jasne i spójne. Z jednej strony – jego zdaniem – zdolność arbitrażowa to „możliwość rozstrzygnięcia skonkretyzowanego podmiotowo i przedmiotowo sporu w postępowaniu arbitrażowym” (s. 18, s. 477). Z drugiej zaś strony zdolność arbitrażowa to „dopuszczalność zawarcia” przez strony umowy o arbitraż (s. 19).

Niejasna jest – w tym pierwszym określeniu – rola zwrotu „możliwość rozstrzygnięcia sporu” (chodzi mi o sens użytego w tym określeniu słowa „możliwość”). Natomiast drugie przytoczone wyżej określenie zdolności arbitrażowej w rzeczywistości oznacza zdatność arbitrażową.

Z kolei w przyp. 12 na s. 18 pojawia się zdolność arbitrażowa rozumiana jako „możliwość” zawarcia przez strony umowy o arbitraż.

Czas skończyć z tym zamieszaniem pojęciowym. Apeluję o uszanowanie przyjmowanych w doktrynie odróżnień: a) zdatności arbitrażowej oznaczającej przesłanki dopuszczalności poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, b) zdolności do zawarcia umowy o arbitraż, obejmującej wymagania z zakresu zdolności do czynności prawnych rozpatrywane pod kątem tej umowy, c) zasięgu podmiotowego i przedmiotowego danej umowy o arbitraż i

wynikającej z niej kompetencji, d) zagadnień związanych z prawidłowym ukonstytuowaniem się sądu arbitrażowego.

Porzućmy raz na zawsze mylące wyrażenie „zdolność arbitrażowa”, które miało uzasadnienie na tle dawnego stanu prawnego i które ma językowe odpowiedniki w niektórych innych systemach prawnych. Zwrot „podmiotowy i przedmiotowy zasięg (zakres)” umowy o arbitraż nie powinien być zastępowany obciążonym historycznie, niejasnym wyrażeniem „zdolność arbitrażowa”. Jest wystarczająco zwięzły. Występujące w nim wyrażenia informują wprost o jego treści. Jest też oczywiste, że należy go odnosić do określonej (danej) umowy o arbitraż.

III. 3. Nie podzielam opinii Autora (s. 17), iż wyrażenie „jurysdykcja sądu polubownego” jest równoważne wyrażeniu „kompetencja sądu polubownego” i jest określeniem bardziej precyzyjnym niż „właściwość sądu polubownego”. Jako mylące traktuję praktykowane przez Autora zastępowanie właściwości sądu arbitrażowego, o której mowa w art. 1180 k.p.c., jurysdykcją tegoż sądu (np. s. 140, 223, 375, 455 i 482).

Słowo jurysdykcja zachowajmy na oznaczenie właściwości sądów (sądownictwa) danego państwa, wyznaczaną przez normy jurysdykcyjne (znajdziemy je m. in. w części IV-ej, art. 1097 i nast. k.p.c.).

III. 4. Podzielam pogląd Autora, iż niezachowanie wymagań w zakresie formy umowy o arbitraż powoduje jej bezskuteczność (s. 39, 44).

Z tym trafnym poglądem pozostają w sprzeczności wcześniejsze jego wywody, w których znalazło się następujące stwierdzenie: w razie „konkludentnego zawarcia umowy o arbitraż” z powodu niedopełnienia wymagań dotyczących formy, mamy do czynienia z zapisem nieistniejącym.

Oświadczenia woli złożone zarówno w sposób wiążący, jak i w sposób dorozumiany, są oświadczeniami istniejącymi. Brak więc podstaw do odwoływania się w tych drugich wypadkach do koncepcji czynności prawnej nieistniejącej.

III. 5. Autor prawidłowo objaśnił istotę zdatności arbitrażowej (s. 70). Trudno jednak zgodzić się z zaproponowanym przez niego „doprecyzowaniem” tego objaśnienia, w którym stwierdza, „że chodzi (tu) o dopuszczalność rozpoznawania nie konkretnego sporu, ale

konkretnej kategorii sporów...". To „doprecyzowanie” jest wyraźnie sprzeczne ze wskazanymi wcześniej (trafnie) przez niego cechami zdadności arbitrażowej.

Przy ogólniejszym spojrzeniu na zdadność arbitrażową nie da się jej zasięgu ograniczyć do przesłanek przedmiotowych (jak przyjmuje Autor na s. 71). W niektórych systemach prawnych istnieją bowiem także ograniczenia podmiotowe zdadności arbitrażowej (niedopuszczalność poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu przez niektóre kategorie osób prawnych).

Nie zostało należycie pogłębione zagadnienie sankcji na wypadek braku zdadności arbitrażowej określonej w art. 1157 i innych przepisach k.p.c.

Przepisy te mają znaczenie, jeżeli miejsce arbitrażu znajduje się w Polsce lub gdy ma dojść do wykonania w Polsce wyroku sądu arbitrażowego zapadłego za granicą.

Są bez znaczenia, jeżeli postępowanie toczy się za granicą, a spór odznacza się zdadnością arbitrażową według prawa państwa miejsca arbitrażu i istnieje szansa na wykonanie wyroku w tym lub w innym obcym państwie. Może tu chodzić także o umowę o arbitraż zawartą w Polsce przez strony powiązane z naszym krajem.

Autor pisze (na s. 40), że „doktryna jako nieważny wskazuje ... zapis, który prowadzi (?) do wyroku podlegającego uchyleniu”. Chodzi mu zapewne o losy zapisu w razie uchylecia wyroku sądu polubownego.

Ta kwestia była sporna na tle poprzedniego stanu prawnego. Dziś rozstrzyga ją wyraźnie przepis art. 1211 k.p.c.

Trudno więc zgodzić się *de lege lata* ze stwierdzeniem (s. 66), że „kompromis sporządzony na potrzeby konkretnego sporu wygasa wraz z rozstrzygnięciem tego sporu”.

III. 6. Wartościowe są wywody o utracie mocy umowy o arbitraż. Wątpliwości budzi jednak stwierdzenie, że występujący w art. 1168 § 3 k.p.c. zwrot „sąd polubowny wskazany w zapisie” należy rozumieć „jako stały sąd polubowny” (s. 53-54). Nie powinno być wątpliwości, że **przepis art. 1168 § 3 k.p.c.** obejmuje także przypadek, gdy strony w zapisie powołały (określiły) pełny skład sądu arbitrażowego *ad hoc* (co jest dopuszczalne). Zdaniem moim jego zastosowaniem należy objąć również przypadki, gdy do obsady sądu arbitrażowego *ad hoc* doszło przy zastosowaniu wskazówek określonych przez strony w zapisie na sąd polubowny.

III. 7. Poprawnie ujęte są wywody i wnioski dotyczące dopuszczalności zastrzeżenia w umowie o arbitraż warunku lub terminu (s. 57 i n.). Ciekawie ujęte są wywody o znaczeniu wad oświadczeń woli (s. 59 i n.). Wątpliwości budzi jednak pogląd Autora o bezwzględny pierwszeństwie terminu z art. 88 § 2 k.c. w relacji do terminu z art. 1180 § 2 k.p.c. Zdaje się on zapominać, że w omawianym zakresie można rozważać jedynie odpowiednie stosowanie do umowy o arbitraż przepisów k.c. o wadach oświadczenia woli (w tym art. 88 k.c.).

III. 8. Doktorant w sposób stanowczy opowiedział się za tezą, że zagraniczne orzeczenie arbitrażowe wywołuje w Polsce takie skutki, jakie wynikają z prawa polskiego (s. 454). Rozważył jednak tylko niektóre konsekwencje tego stwierdzenia.

Zagadnienie zasługuje na szerszą i bardziej pogłębioną analizę. W jej ramach trzeba ocenić doniosłość zarówno własnej *legis fori*, *legis loci arbitri* (zwłaszcza, gdy jest nią prawo obce), jak i prawa, któremu podlega stosunek będący źródłem sporu (zwłaszcza gdy sąd arbitrażowy orzekał na podstawie prawa) i ich stosowanie rozgraniczyć.

Pamiętać przy tym trzeba o potrzebie uciekania się – w razie zetknięcia się systemów prawnych znacznie różniących się – do instrumentu nazwanego dostosowaniem. Nie wolno więc w sposób nadmiernie formalistyczny (schematyczny) dokonywać porównań nie tylko form prawnych w jakich zapadają poszczególne rozstrzygnięcia sądów arbitrażowych na tle różnych systemów prawnych, lecz również ich treści i skutków.

Doceniam podjęte przez Autora próby rozwikłania niektórych wątpliwości w rozważaniach zapoczątkowanych na s. 457.

IV. Uchybienia drobne

IV. 1. Wpływ nieważności części czynności prawnej na ważność całej czynności prawnej uregulowany jest w art. 58 § 3 k.c., a nie w art. 58 § 3 k.p.c. (zob. s. 42),

IV. 2. razi zwrot „na gruncie doktryny zagranicznej...” (s. 122, przyp. 386),

IV. 3. Niepoprawnie używane jest słowo „odnośnie” (zob. s. 56),

IV. 4. „wniesienie (?) ... roszczenia na podstawie zapisu” (s. 65),

IV. 5. „niemożność (?) działania arbitrów *ex officio*” (s. 112),

IV. 6. od użytego przez Autora zwrotu „charakter bezwzględnie obowiązujący (?) przepisów” (s. 279) bardziej poprawny byłby zwrot „przepisy wiążące bezwzględnie”; należy dostrzegać różnicę między obowiązywaniem przepisu a jego mocą wiążącą,

IV. 7. „adopcja (?) Ustawy modelowej (s. 281),

IV. 8. „pewne (?) kontrowersje” (s. 422).

V. **Wniosek końcowy**

Rozprawa mgr. Macieja Durbasz pt. „Orzekanie o właściwości sądu polubownego” spełnia wymagania stawiane w obowiązujących przepisach rozprawom doktorskim. Proponuję więc dopuszczenie kandydata do dalszych etapów w przewodzie doktorskim.

Katowice, w listopadzie 2020 r.


(Maksymilian Pazdan)

2020 -11- 17

