Lublin, dnia 9 października 2020 r

Prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki
Katedra Postępowania Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa Handlowego
UMCS Lublin

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Macieja Durbasa pt. „Orzekanie o własciwości sadu polubownego"

I. Wybór tematu rozprawy

Wybór tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej mgr Macieja Durbasa jest ze wszech miar trafny. Problematyka arbitrażu handlowego cieszy się w polskiej literaturze prawniczej niesłabnącym zainteresowaniem. Jednakże materia badania właściwości sądu polubownego nie doczekała się polskiej literaturze monograficznego opracowania. Zagadnienie ma istotne znaczenie zarówno dla teorii, jak i praktyki sądownictwa polubownego. Kwestia ta była poruszana w opracowaniach artykułowych, jak też systemach prawa handlowego dotyczących arbitrażu handlowego (zwłaszcza opracowania A. Wacha, W. Głodowskiego, M. Pełczyńskiego, M. Jochemczyka i A.W. Wiśniewskiego). Z natury rzeczy nie są to wszakże opracowania całościowe.

Lukę w nauce polskiej istniejącą w powyższym zakresie stara się wypełnić recenzowana rozprawa doktorska. M. Durbas omawia problematykę orzekania o właściwości sądu z pespektywy prawa polskiego oraz prawa Unii Europejskiej, a także umów międzynarodowych.

Sedno zagadnienia sprowadza się do kwestii, czy i jakim zakresie o swej właściwości do rozpoznania i rozstrzygnięcia sporu władny jest rozstrzygać sam sąd arbitrażowy, a w jakim zakresie kwestia ta jest przedmiotem rozstrzygnięć sądu powszechnego. Chodzi o rozstrzyganie o istnieniu, ważności i skuteczności

zapisu na sąd polubowny. M. Durbas podnosi, że w praktyce kwestionowanie właściwości sądu polubownego zdarza się bardzo często. Dlatego też system prawny powinien wypracować spójny i kompleksowy mechanizm badania tej właściwości. Zważywszy na wagę tej problematyki stwierdzić można, że wybór tematu rozprawy doktorskiej jest trafny.

II. Cel badawczy

Swój cel badawczy Autor określa dość lapidarnie jako przedstawienie mechanizmu badania właściwości sądu arbitrażowego. W istocie rzeczy, jak wynika z podsumowania rozprawy, jej najogólniejszym celem była ocena regulacji prawa polskiego z punktu widzenia eliminacji z sądownictwa arbitrażowego spraw, które nie są objęte właściwością arbitrażu, a w konsekwencji eliminacji z systemu prawnego orzeczeń arbitrażowych, wadliwych z tej przyczyny.

III. Metoda badawcza

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w rozprawie jest metoda dogmatyczno-prawna zastosowana w odniesieniu do aktów prawa polskiego, prawa zagranicznego oraz prawa międzynarodowego, a także przepisów regulaminów arbitrażowych. W istotnym zakresie Autor sięga także do literatury oraz orzecznictwa zagranicznego. Za zaletę pracy uważam to, że komparatystyka podporządkowana jest rozwiązywaniu analizowanych problemów interpretacyjnych, a jej rola nie ogranicza się do wykazania erudycji Autora.

IV. Struktura rozprawy

Recenzowana rozprawa składa się z ośmiu rozdziałów, wstępu i podsumowania. Rozdział 1 poświęcony jest ogólnemu zagadnieniu pojęcia właściwości sądu polubownego, rozdział 2 traktuje o orzekaniu we własnym zakresie przez sąd polubowny o swej właściwości, rozdział 3 o kontroli sądu

powszechnego dotyczącej orzeczenia sądu polubownego o swej właściwości, w rozdziale 4 charakteryzowano zarzut zapisu na sąd polubowny podniesiony w postępowaniu przed sądem powszechnym, a w rozdziale 5 przedstawiono problematykę kontroli sądu powszechnego w zakresie właściwości sądu polubownego w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, rozdział 6 obejmuje materię kontroli sądu powszechnego w zakresie kwestii właściwości sądu polubownego w postępowaniu w przedmiocie uznania i stwierdzenia wykonalności wyroku tego sądu, a rozdział 7 dotyczy innych przypadków rozstrzygania o właściwości sądu polubownego, a rozdział 8 związania sądów rozstrzygnięciem o właściwości sądu polubownego. Układ rozprawy został prawidłowo zaplanowany i dobrze odzwierciedla zagadnienia objęte tematem. Można natomiast wytknąć Autorowi, że nie jest konsekwentny w stosowaniu terminologii w tytułach rozdziałów i podrozdziałów, w szczególności wymienne używanie określeń „umowa o arbitraż" oraz „zapis na sąd arbitrażowy" może sprawiać wrażenie „bałaganu terminologicznego". Nie chodzi mi o to, żeby w pracy całkowicie rezygnować z określenia typu „umowa o arbitraż". Jednakże za wysoce pożądane uważam stosowanie jednolitej terminologii przynajmniej w tytułach poszczególnych jednostek redakcyjnych tekstu rozprawy. To samo dotyczy wymiennego używania w tytułach rozdziałów określeń „podmioty uprawnione do (...)" oraz „legitymacja".

V. Treść (podstawowe tezy rozprawy)

W celu właściwego przedstawienia walorów recenzowanej rozprawy przytoczę najważniejsze spośród wyrażonych w niej poglądów Doktoranta.

Rozdział 1 zatytułowany jest „właściwość sądu polubownego" i obejmuje wprowadzenie definicji tej właściwości, a także przedstawienie pojęć zapisu na sąd polubowny, w tym jego istnienia, ważności, skuteczności, utraty mocy i wykonalności, zdolności arbitrażowej oraz zdolności arbitrażowej sporu.

W punkcie 1 tego rozdziału M. Durbas podejmuje zagadnienie zdefiniowania pojęcia właściwości sądu polubownego. Na wstępie Autor zauważa, że kwestia orzekania o właściwości sądu polubownego pojawia się w Kodeksie postępowania cywilnego w kontekście orzekania o tym we własnym zakresie przez sąd polubowny, kontroli sądu powszechnego nad orzeczeniem sądu polubownego w przedmiocie swej właściwości, badania przez sąd powszechny zarzutu zapisu na sąd polubowny, a także w ramach kontroli przez sąd powszechny wyroku sądu polubownego oraz w tytule IV księgi V kodeksu. Dalej, Autor zwraca uwagę, że o właściwości sądu (w ogólności, tj. w odniesieniu do sądu państwowego) mowa jest w także w przepisach o procesie.

Analiza wypowiedzi doktryny (np. T. Erecński, M.P. Wójcik, W. Głodowski, T. Strumiłło) prowadzi M. Durbasa do stworzenia definicji właściwości sądu polubownego, zgodnie z którą jest to możliwość rozstrzygania w arbitrażu sporu, która to możliwość wynika z jego zdatności arbitrażowej, zdolności arbitrażowej, a ustalona jest na podstawie zawartego i niewadliwego zapisu na sąd polubowny. Autor proponuje również, żeby w rozważanym kontekście nadać zdolności arbitrażowej szersze znaczenie niż występuje w literaturze i objąć tym pojęciem także sytuacje, w których konkretny spór może być rozstrzygnięty przez arbitraż. W jeżyku prawniczym brak jest bowiem zbiorczego określenia na podmiotowy i przedmiotowy zakres umowy o arbitraż.

Autor zajmuje stanowisko, że – odmiennie niż przyjmuje się w literaturze obcej – pojęcie właściwości sądu polubownego na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego nie obejmuje zagadnienia prawidłowości wyboru arbitrów. Jego pogląd w tej kwestii jest dobrze uargumentowany.

Na tle rozważań zamieszczonych w pracy nasuwa się pytanie ogólniejszej natury, z mianowicie, czy wyrażenie „właściwość sądu polubownego" należycie oddaje naturę tego pojęcia i czy ze względu na skojarzenia z właściwością sądu uregulowaną w ogólnych przepisach o procesie nie należałoby rozważyć użycia w ustawie innego zwrotu, np. jurysdykcja sądu polubownego, a może po prostu

„kompetencja". Zresztą na s. 140 oraz 482 Autor sam posłużył się (przez przeoczenie?) określeniem jurysdykcja w odniesieniu do tego, co w rozprawie i w jej tytule określane jest mianem „właściwości sądu polubownego". Najwyraźniej więc poglądy Autora w tym zakresie ewoluowały w trakcie pisania.

W dalszej części rozdziału 1 M. Durbas analizuje zagadnienie zapisu na sąd polubowny, które leży u podstaw właściwości sądu polubownego. Co do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny Autor nie zajmuje wyraźnego stanowiska, przyjmuje jednak, że umowa ta podlega interpretacji zgodnie z art. 65 k.c. Dalsze uwagi zdają się potwierdzać, że M. Durbas hołduje materialnoprawnej koncepcji umowy o arbitraż. Analizie poddano tu takie zagadnienia, jak: istnienie zapisu, jego nieważność (ze względu na treść, formę) i bezskuteczność, utrata mocy przez zapis, rozwiązanie tej umowy oraz jej niewykonalność, a także szczegółowe kwestie, w tym zastrzeżenia warunku i terminu, wady oświadczenia woli przy zapisie na sąd polubowny oraz upadłość strony umowy o arbitraż. Wywody w powyższym zakresie stanowią głównie prezentację i rekapitulację poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie. Niedosyt budzą uwagi dotyczące zdolności arbitrażowej sporu, zwłaszcza zakresu przedmiotowego umowy o arbitraż (s. 74-79). Autor niezbyt jasno zarysowuje problem, a ponad jego wywód robi wrażenie nieco nieuporządkowanego.

W rozdziale 2 Autor zajmuje się problematyką orzekania przez sąd polubowny o swej właściwości. Podkreśla, że to właśnie arbitrzy jako pierwsi podejmują decyzję, czy są właściwi do rozpoznania sprawy. Orzekanie w tej kwestii przez sąd powszechny pojawia się natomiast w zasadzie następczo, gdy sąd polubowny już wcześniej orzekł o swej właściwości i wydał wyrok, chyba że chodzi o procesowy zarzut zapisu na sąd polubowny.

W pierwszym rzędzie M. Durbas przedstawia zasadę określaną niemieckim wyrażeniem „kompetenz – kompetenz". Wyraża ją art. 1180 § 1 k.p.c., który

stanowi, że sąd polubowny może orzekać co do swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. Na określenie tej zasady M. Durba przyjmuje niezbyt komunikatywną skrótową nazwę „zasada właściwości". Autor zauważa, że zasada ta była stosowana w praktyce arbitrażowej jeszcze przez przyjęciem art. 1180 § 1 k.p.c. Podkreśla też, że zasada ta znajduje potwierdzenie w przepisach rozporządzenia UE Bruksela I (bis).W punkcie 12 preambuły do tego rozporządzenia stwierdza się bowiem, że rozporządzenie nie powinno być stosowane do żadnego powództwa ani postępowania pomocniczego związanego w szczególności z powołaniem sądu polubownego, uprawnieniem arbitrów, przebiegiem postępowania przed sądem polubownym lub wszelkimi innymi aspektami tego postępowania, ani też do żadnego powództwa lub orzeczenia dotyczącego uchylenia, kontroli, zaskarżenia, uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego. Powołując się na K. Weitza Autor przyjmuje, że sąd krajowy (powszechny) zgodnie z rozporządzeniem może tylko albo wobec wadliwości zapisu rozpoznać sprawę albo odesłać strony sporu do arbitrażu. Zdaniem M. Durbasa dotyczy to w szczególności tzw. *anti-suit injunctions*, czy sądowych zakazów prowadzenia postępowania przed innym sądem UE ze względu na toczące się postępowania arbitrażowe. Ten interesujący wątek jest rozwinięty w dalszej części rozprawy.

Wyjaśniając istotę zasady kompetenz-kompetens M. Durbas zauważa, że w wąskim znaczeniu oznacza ona, iż decyzja sądu arbitrażowego w kwestii swej właściwości jest ostateczna i wiąże sąd powszechny. W szerszym znaczeniu zaś zasada ta jest rozumiana jako uprawnienie do badania własnej właściwości przez sąd arbitrażowy, i choć ta ocena podlega kontroli sądu powszechnego, to sąd powszechny nie jest władny zająć stanowiska w tej kwestii, do czasu wypowiedzenia się o swej właściwości przez arbitraż. Na tle prawa polskiego M. Durda wyraża pogląd, że w odniesieniu do art. 1165 § 1 k.p.c. zasada ta nie może być rozumiana szeroko, ponieważ brak jest normy nakazującej sądowi powszechnemu powstrzymanie się od rozstrzygania o właściwości arbitrażu do

czasu uzyskania wypowiedzi w tej kwestii od samego sądu arbitrażowego. Z drugiej jednak strony, zgodnie z art. 1165 § 2 k.p.c., sąd powszechny nie może odrzucić pozwy ze względu na zarzut zapisu na sąd polubowny, jeżeli sąd ten uznał się już za niewłaściwy w sprawie.

Co się tyczy charakteru zasady kompetenz – kompetenz, to zdaniem Autora ma ona bezwzględnie obowiązującą naturę i nie może być wyłączona umową stron. Autor zajmuje też stanowisko w kwestii, czy sądowi arbitrażowemu przysługuje kompetencja do badania swej właściwości nawet w przypadku, gdy już *prima facie* widać, że taka właściwość nie istnieje. Jego odpowiedź w tej kwestii jest pozytywna. Negatywnie zaś podchodzi do przenoszenia na polski grunt koncepcji tzw. faktów o podwójnym znaczeniu, zgodnie z którą w przypadku gdy te same fakty świadczą o braku właściwości sądu oraz o braku zasadności powództwa, to sąd powinien oddalić powództwo. Stanowisko Autora w tym zakresie uważam za trafne. Zgadzam się też z Autorem, że w odniesieniu do prawa polskiego nie jest znajduje podstaw koncepcja tzw. „przekonującej właściwości", albowiem o istnieniu właściwości sądu arbitrażowego decyduje przepis prawa, a nie twierdzenia powoda, nawet najbardziej przekonujące. Moja drobna sugestia co do zakresu rozważań zawartych w tym fragmencie pracy (punkt 2.1.4.) dotyczy natomiast tego, że wzmianka na temat orzekania przez arbitraż o kosztach postępowania w razie stwierdzenia swej niewłaściwości ma na tyle marginalny charakter, że można było ją pominąć albo przenieść w całości do przypisu.

Szczegółowe rozważania w kwestii, czy o swej właściwości sąd arbitrażowy władny jest orzekać także z urzędu prowadzą M. Durbasa do konkluzji, że jest to *de lege lata* dopuszczalne. W dalszej kolejności Autor rozważa zagadnienie ograniczeń (tj. wyjątków od) zasady kompetenz - kompetenz. Zdaniem Autora, sąd arbitrażowy w każdym przypadku może uznać się za niewłaściwy, nawet gdyby już wcześniej sąd powszechny odrzucił pozew z powodu zapisu na sąd polubowny. Co się zaś tyczy odwrotnego problemu, a

mianowicie, czy sąd polubowny jest związany stanowiskiem sądu powszechnego o odmowie odrzucenia pozwu, to Autor przedstawia 2 odmienne poglądy. Według jednego poglądu – rozpoznanie sprawy przez sąd polubowny w sytuacji, w której sąd powszechny oddalił zarzut zapisu na sąd polubowny nie powinno mieć miejsca, a ewentualny wyrok sądu polubownego zapadły w takiej sytuacji nie może zostać uznany (A. Zieliński, A. Jakubecki). Przeciwne stanowisko przytoczone przez M. Durbasa (z powołaniem się na literaturę obcą) zakłada, że nie ma przeszkód, żeby w powyższej sytuacji postępowanie przez sądem polubownym oraz sądem powszechnym toczyły się równolegle, a „wentylem bezpieczeństwa" jest tu ewentualność uchylenia wyroku sądu polubownego na podstawie art. 1206 § 1 pkt 6 k.p.c.). Stanowisko własne M. Durbasa w tej interesującej kwestii nie jest dla mnie jasne.

Kolejną zaprezentowaną w pracy zasadą dotyczącą orzekania o swej właściwości przez sąd arbitrażowy jest zasada autonomiczności zapisu na sąd polubowny, która głosi, że nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej nie wpływa *eo ipso* na zamieszczony w niej zapis na sąd polubowny. Zasada ta - zdaniem Autora - stanowi jeden z fundamentów orzekania przez sąd polubowny o swej „jurysdykcji" (sic!). M. Durbas prezentuje pogląd, że zasada autonomiczności zapisu nie ogranicza się do przypadków, w których zapis jest zamieszczony w umowie regulującej stosunek, którego dotyczy zapis i wskazuje, że sytuacje w praktyce bywają bardziej złożone. Znaczną część rozważań Autor poświęca analizie poszczególnych sytuacji, w których występuje odmienna ocena umowy i zapisu na sąd polubowny.

Punkt 3 w rozdziale 2 pracy obejmuje rozważania dogmatyczne poświęcone zarzutom dotyczącym właściwości sądu polubownego. Autor kolejno omawia zakres tychże zarzutów, podmioty legitymowane do ich zgłoszenia, termin podniesienia zarzutów, wymogi formalne, treść zarzutów oraz skutek ich niewniesienia. W pracy przyjęto, że niepodniesienie zarzutu we właściwym czasie

skutkuje co do zasady utratę prawa skorzystania z nich w późniejszym okresie (w postępowaniach postarbitrżowych). Prekluzja wynika z art. 1193 k.p.c.

W ostatnim punkcie 4 rozdziału 2 przedstawiono procesową problematykę rozstrzygania przez arbitraż o swej właściwości. Rozstrzygnięcie to przyjmuje formę postanowienia, a nie wyroku, choć może być także zamieszczone w wyroku kończącym postępowania arbitrażowe. Nie można zatem wnieść od niego skargi o jego uchylenie. Zdaniem M. Durbasa stwierdzenie braku właściwości przez sąd arbitrażowy nie oznacza jednak, że sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd powszechny, ponieważ powód może wszcząć nowe postępowanie przed sądem arbitrażowym, gdyż poprzednie postanowieni nie ma mocy wiążącej (art. 1212 § 1 w zw. z art. 365 § 1 k.p.c.). Pogląd ten uważam za dyskusyjny.

Rozdział 3 pracy poświęcony jest kontroli sądu powszechnego obejmującej orzeczenie sądu arbitrażowego w przedmiocie swej właściwości. Chodzi tu o kontrolę realizowaną na podstawie art. 1180 § 3 k.p.c., z którego wynika, że w razie oddalenia przez sąd arbitrażowy zarzutu braku właściwości arbitrażu, każda ze stron może wystąpić do sądu powszechnego o rozstrzygnięcie. Sąd powszechny orzeka na podstawie wniosku złożonego przez stronę. M. Durbas przedstawia kolejno następujące zagadnienia: przedmiot wniosku o kontrolę postanowienia sądu arbitrażowego oraz jego zakres, dopuszczalność umownego wyłączenia przez strony tego wniosku, podmioty uprawnione do złożenia wniosku, termin wniosku, wymogi formalne i treść wniosku oraz skutki niewniesienia przedmiotowego wniosku, a w końcu postępowanie i rozstrzyganie dotyczące wniosku.

M. Durbas trafnie przyjmuje, że wniosek o rozstrzygnięcie w przedmiocie właściwości sądu arbitrażowego nie ma natury zażalenia. Jego rozpoznanie odbywa się w postępowaniu o charakterze postępowania pomocniczego. Rozpoznanie przedmiotu wniosku powinno zatem nastąpić kompleksowo. Zdaniem Autora sąd nie jest związany treścią wniosku i zgłoszonymi zarzutami,

które strona przytaczać można aż do zakończenia postępowania. Strony nie są władne umownie wyłączyć prawa do wniesienia omawianego wniosku o kontrolę. Co do przewidzianego w art. 1180 § 3 k.p.c. terminu do wniesienia omawianego wniosku, to w pracy przyjęto, że chodzi o termin prawa procesowego. W kwestii tej wyraziłem odmienne zapatrywanie i muszę zauważyć, że argumentacja M. Durbasa nie skłoniła mnie do zmiany tego zapatrywania. W szczególności za zdecydowanie niewystarczający uważam argument, że sąd powszechny rozpoznając wniosek powinien stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a więc również art. 168 k.p.c. o przywróceniu terminu (s. 213). Co do skutków niezłożenia w terminie wniosku o kontrolę przez sąd powszechny postanowienia w sprawie właściwości sądu polubownego, to Autor opowiada się prekluzją prawa do kwestionowania tej właściwości (s. 218).

W rozdziale 4 rozprawy analizie poddano problematykę zarzutu zapisu na sąd polubowny w postępowaniu przed sądem powszechnym. Charakteryzując ten zarzut Autor stwierdza, że zapis stanowi ujemną przesłankę procesową o względnym charakterze. Istnienie zapisu nie może być wzięte przez sąd z urzędu. Strony nie mogą też wyłączyć podniesienia tego zarzutu w procesie cywilnym. Stanowisko M. Durbasa w tych kwestiach nie nasuwa zastrzeżeń. To samo odnosi się do Jego rozważań poświęconych cofnięciu zarzutu zapisu na sąd polubowny, osób legitymowanych do jego wniesienia. Jeśli chodzi o termin podniesienia zarzutu, to M. Durbas zasadnie przyjmuje, iż określenie, że zarzut ten ma być zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty, oznacza, że chodzi o moment podniesienia merytorycznych zarzutów w sprawie, wyłączając jednak zarzuty w ewentualnym postępowaniu zabezpieczającym.

Analizując treść art. 1165 § 3 k.p.c., który to przepis budzi wątpliwości doktrynalne, M. Durbas stwierdza, że przepis ten nie stwarza podstawy do przyjęcia, że w tej samej sprawie równolegle mogą się toczyć postępowanie arbitrażowe oraz postępowanie przez sądem powszechnym. Autor przyjmuje, że

powołany przepis dotyczy różnych postępowań, które mogą, ale nie muszą pozostawać ze sobą w związku. W konsekwencji w art. 1165 § 3 k.p.c. upatruje On wyjątku od art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., który dotyczy zawieszenia postępowania z powodu zależności sprawy od innego postępowania cywilnego i przyjmuje, że wyjątek ten działa jednokierunkowo i oznacza, że wniesienie sprawy do sądu polubownego nie uzasadnia zawieszenia postępowania przez sąd powszechny. W drugą stronę – zdaniem M. Durbasa - zależność taka nie zachodzi. W kwestii tej reprezentuje inne zapatrywanie. W moim przekonaniu, mając na względzie lokalizację art. 1165 § 3 k.p.c. można przyjąć, że przepis ten dotyczy typowego przypadku, gdy strona związana zapisem na sąd polubowny, zamiast wszcząć postępowanie przed tym sądem, wytacza powództwo przed sądem powszechnym. Z tego punktu widzenia treść art. 1165 § 3 k.p.c. oznacza, że strona zapisu na sąd polubowny może zainicjować postępowanie przed sądem polubownym pomimo uprzedniego wszczęcia procesu przed sądem powszechnym, i to jeszcze przed odrzuceniem pozwu w tym postępowaniu na skutek zarzutu pozwanego. Moim zdaniem, dopuszczalność prowadzenia postępowania przed sądem polubownym nie wchodzi natomiast w grę, jeżeli sąd powszechny oddalił lub odrzucił zarzut zapisu na sąd polubowny. W takim przypadku strona w postępowaniu arbitrażowym powinna podnieść zarzut niewłaściwości sądu polubownego na podstawie art. 1180 § 2 k.p.c. Nie dostrzegam żadnych zalet odmiennego stanowiska prezentowanego w nauce dopuszczającego w rozważanej sytuacji równoległe prowadzenie postępowania arbitrażowego po odrzuceniu lub oddaleniu przez sąd powszechny zarzutu zapisu na sąd polubowny. Przede wszystkim stanowisko takie podważałoby znaczenie prawne rozstrzygnięcia sądu powszechnego w przedmiocie tego zarzutu, umożliwiając sądowi polubownemu odmienną ocenę okoliczności leżących u podstaw zarzutu. Jak zaś wynika z art. 1165 § 2 k.p.c., kodeks dąży do wyeliminowania dualizmu rozstrzygnięć w tej kwestii, przewidując, że sąd powszechny nie może odrzucić pozwu, jeżeli sąd polubowny uznał się za niewłaściwy do rozstrzygnięcia sporu.

Co się tyczy z kolei stanowiska przedstawionego w recenzowanej rozprawie, to zakłada ono całkowicie odmienną interpretację art. 1165 § 3 k.p.c. M. Durbas przyjmuje bowiem, że przepis ten odnosi się wyłącznie do przypadku, w którym pozwany przed sądem powszechnym w sprawie objętej zapisem zamierza wszcząć postępowanie przed sądem polubownym na podstawie tego zapisu (a więc gdy przed sądem polubownym wystąpi w charakterze powoda). Zezwolenie w art. 1165 § 3 k.p.c. na prowadzenie równolegle obu postępowań ma – zdaniem Autora - wyeliminować ryzyko „zablokowania" postępowania arbitrażowego poprzez uprzednie wszczęcie postępowania przez sądem powszechnym. M. Durbas twierdzi więc, że znaczenie tego przepisu ogranicza się do ustanowienia wyjątku od art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd (powszechny) może zawiesić postępowanie jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. Przytoczony wyżej pogląd M. Durbasa jest próbą znalezienia sensownej interpretacji przepisu, który w moim przekonaniu po prostu nie ma sensu. Uważam jednak, że dla wykładni dokonanej przez M. Durbasa brak jest niestety podstaw w brzmieniu art. 1165 § 3 k.p.c., w szczególności z hipotezy tego przepisu nie wynika, że jest on pomyślany dla przypadku odwrócenia ról procesowych stron w postępowaniu arbitrażowym i postępowaniu przed sądem powszechnym, a tym bardziej brak jest dyspozycji, zgodnie z którą miałoby dojść do wyłączenia zastosowania przepisu o zawieszeniu postępowania cywilnego. Niestety treść art. 1165 § 3 k.p.c. została dość mechanicznie i chyba bezrefleksyjnie zapożyczona z 8 ust. 2 Prawa Modelowego (ustawy modelowej), które to Prawo było inspiracją do wprowadzenia zmian w polskiej regulacji arbitrażu.

W **rozdziale 5** pracy M. Durbas omawia problematykę kontroli sądu powszechnego w zakresie właściwości sądu arbitrażowego, z którą mamy do czynienia w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Jak zauważa Autor, właściwość sądu polubownego jest jednym z trzech

podstawowych obszarów kontroli wyroku sądu polubownego. Co się tyczy samej skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, to M. Durbas zasadnie podkreśla, że w wyniku nowelizacji z 2016 r. model skargi uległ zmianie, a determinuje on zakres badania wyroku sądu polubownego, także w zakresie jego właściwości. Zdaniem Autora, wzmiankowana nowelizacji sprawiła, że skarga zbliżyła się pod względem natury prawnej do środków zaskarżenia, choć nie jest ona środkiem zaskarżenia.

Podobnie jak w odniesieniu do poprzednio omówionych procedur kontroli właściwości sądu polubownego, tak i tu Autor omawia zagadnienia dopuszczalności wyłączenia przez strony dopuszczalności wniesienia skargi, cofnięcia skargi, przedmiot kontroli w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi, legitymacja do wniesienia skargi, termin skargi oraz właściwość sądu do jej rozpoznania, wymogi formalne skargi oraz postępowania i rozstrzyganie w przedmiocie skargi.

Rozważania w powyższej materii w bardzo szerokim zakresie nawiązują do dorobku polskiej doktryny prawa procesowego oraz orzecznictwa. Są one wnikliwe, a poglądy Autora – choć niekiedy dyskusyjne - są należycie uzasadnione. Rozważania Autora to egzemplifikacja solidnej dogmatyki prawa procesowego cywilnego.

Rozdział 6 rozprawy prezentuje problematykę kontroli sądu powszechnego w zakresie właściwości sądu arbitrażowego w postępowaniu w przedmiocie uznania i stwierdzenia wykonalności sądu polubownego (postępowania delibelacyjnego). W pierwszym rzędzie M. Durbas przedstawia ogólną charakterystykę postępowania o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego oraz jego historyczne przeobrażenia włącznie z nowelizacją Kodeksu z 2016 r. Omawia też kwestię uznawania i stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu polubownego na tle konwencji nowojorskiej. Następnie zaś

naświetla różnicę pomiędzy uznaniem i stwierdzeniem wykonalności wyroku sądu polubownego.

Jeżeli chodzi o charakter postępowania delibelacyjnego *de lege lata* M. Durbas przyjmuje, że ma ono kontrolny charakter, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. W postępowaniu tym zagadnienie właściwości sądu polubownego badane jest tylko „kontrolnie", a nie kompleksowo.

Szczegółowe kwestie związane problematyką postępowania delibelacyjnego omówione są w rozprawie według stosowanego wcześniej schematu (możliwość wyłącznie tego postępowania przez strony, możliwość cofnięcia wniosku, legitymacja do wniesienia wniosku, termin i wymogi formalne wniosku, treść wniosku, skutki niewniesienia wniosku, postępowanie i rozstrzyganie w przedmiocie wniosku). Wszystkie wywody cechuje solidny poziom merytoryczny oraz dbałość o właściwe uzasadnienie i udokumentowanie prezentowanych poglądów.

Rozdział 7 obejmuje omówienie innych przypadków, w których dochodzi do rozstrzygania o właściwości sądu polubownego. Chodzi o przypadki orzekania przez sąd powszechny o zabezpieczeniu roszczenia dochodzonego przed sądem polubownym, udziału sądu powszechnego w procedurze wyboru, wyłączenia, odwołania i zastąpienia arbitra, przeprowadzenia dowodu lub innej czynności, której sąd polubowny nie może wykonać oraz przejęcia na przechowanie akt sądu polubownego.

Jak podnosi M. Durbas, we wszystkich wymienionych przypadkach powstaje pytanie o dopuszczalność badania przez sąd powszechny właściwości sądu arbitrażowego oraz o ewentualność odmowy dokonania czynności ze względu na brak tejże właściwości. W opozycji do poglądów doktryny M. Durbas wyraża zapatrywanie, że w wymienionych sytuacjach sąd powszechny nie jest

uprawniony do incydentalnego badania właściwości sądu arbitrażowego. Swe stanowisko w tej kwestii Autor szeroko i przekonująco argumentuje.

Szczególną uwagę M. Durbas przywiązuje do badania właściwości sądu arbitrażowego w postępowaniu przed sądem powszechnym w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia objętego zapisem na sąd arbitrażowy. Autor zasadnie przyjmuje, że w postępowaniu zabezpieczającym nie jest możliwe podniesienie zarzutu zapisu na sąd polubowny. Wyraża też pogląd, że dokonując zabezpieczenia sąd powszechny nie musi wskazywać konkretnego sądu, do którego uprawniony powinien wnieść pismo wszczynające postępowanie.

Odrębną kwestią omówioną w rozdziale 6 jest wytoczenie powództwa o ustalenie właściwości sądu polubownego na podstawie art. 189 k.p.c. M. Durbas wyraża w tej kwestii zasadny pogląd, że proces taki jest niedopuszczalny ze względu na ograniczoną (wyjątkową) ingerencję sądu powszechnego w postępowanie arbitrażowe oraz istnienie innych środków kontroli w tym przedmiocie.

Interesujące są również rozważania dotyczące *anti-suit i anti-arbitration injunctions* czyli sądowych zakazów prowadzenia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem arbitrażowym. Jeśli chodzi o prawo polskie M. Durbas nawiązując do doktryny i orzecznictwa stwierdza, że uzyskanie tego typu zabezpieczeń nie jest dopuszczalne.

Niezmiernie istotną kwestią nie tylko dla praktyki arbitrażu jest potrącenie roszczeń dochodzonych w postępowaniu arbitrażowym. Autor nawiązuje do tego wątku w kontekście badania właściwości sądu polubownego w razie podniesienia w procesie przed sądem powszechnym zarzutu potrącenia roszczenia objętego zapisem na sąd polubowny oraz odwrotnie – podniesienia w postępowaniu arbitrażowym zarzutu potrącenia roszczenia nieobjętego takim zapisem. Szczegółowa analiza w świetle literatury i orzecznictwa oraz zmienionego stanu prawnego po nowelizacji Kodeksu z 2019 r. prowadzi M. Durbasa do wniosku, że aktualność straciło stanowisko, iż sąd polubowny władny jest rozpoznać zarzut

potrącenia roszczenia nieobjętego zapisem. *De lege lata* sąd polubowny może stwierdzić swoją niewłaściwość w zakresie zarzutu potrącenia, a sąd powszechny odrzucić zarzut potrącenia, jeżeli strona podniesie w tym zakresie zarzut zapisu na sąd polubowny.

W ostatnim **rozdziale 8** rozprawy M. Durbas podejmuje zagadnienie związania sądów rozstrzygnięciem co do właściwości sądu polubownego. Na tle dorobku doktryny polskiej analizuje złożone i budzące rozbieżności w doktrynie zagadnienia prawomocności oraz mocy wiążącej orzeczeń. Stanowi to tło dla określenia mocy wiążącej wyroku sądu arbitrażowego. Bardzo interesującym rozważaniom Autora w tym względzie zabrakło wyraźnej konkluzji, choć jak przypuszczam opowiada się On za cytowanym w końcowej części tekstu poglądem przedstawionym przez S. Brekoulakisa. W dalszej części Autor prezentuje p0roblematykę mocy wiążącej orzeczeń w postępowaniach postarbitrażowych oraz kwestię powagi rzeczy osądzonej. W tej ostatniej materii trafnie przyjmuje, że po uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności wyroku sądu polubownego niemożliwe jest ponowne rozpoznanie sprawy rozstrzygniętej tym wyrokiem.

Końcowa część rozdziału 8 poświęcona jest analizie związania sądów rozstrzygnięciami zapadłymi w odniesieniu do kwestii właściwości sądu. M. Durbas precyzyjnie pogrupował poszczególne sytuacje, w ramach których prowadzi szczegółowe analizy odnoszące się do mocy wiążącej przedmiotowych rozstrzygnięć. Najpierw przedstawia liczne sytuacje, w których rozstrzygnięciem związany jest sąd polubowny, a następnie omawia przypadki związania takim rozstrzygnięciem sądu powszechnego. Autor prezentuje tu dociekliwość i wnikliwość badawczą, a jego wnioski w większości zasługują na akceptację.

W **zakończeniu** swej rozprawy M. Durbas podsumowuje rozważanie zawarte w pracy formułując główne wnioski płynące z rozważań zawartych w

pracy. Większość tych poglądów przytoczyłem wyżej. Generalna ocena sformułowana przez M. Durbasa w odniesieniu do polskich uregulowań jest pozytywna. Jego zdaniem regulacje te zapewniają bowiem sprawną i szeroką kontrolę właściwości sądu polubownego, a to pozwala na eliminację z sądownictwa polubownego spraw, które nie podlegają właściwości sądów polubownych.

W podsumowanie dotychczasowych uwag stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska mgr Macieja Durbasa stanowi wartościowe i oryginalne opracowanie naukowe. Autor przedstawił w niej szereg ogromnie ważnych dla praktyki arbitrażowej zagadnień w oparciu o bardzo obszerną, rzetelnie powoływaną literaturę krajową i zagraniczną. Liczba publikacji krajowych i zagranicznych oraz orzeczeń wykorzystanych w rozprawie świadczy o nakładzie pracy włożonej przez M. Durbasa przy jej pisaniu. Zaletą rozprawy jest także język i klarowny układ oraz systematyka wywodów.

Recenzowana praca w istotny sposób wzbogaca dorobek polskiej doktryny tzw. prawa arbitrażowego. Ze względu na naukowe i poznawcze walory rozprawy należy postulować jej opublikowanie w celu szybkiego wprowadzenia jej treści do obiegu naukowego.

Wypowiedzi krytyczne zawarte w opinii mają wyłącznie polemiczną naturę i nie podważają wartości recenzowanej pracy, a poglądy Autora będące przedmiotem polemiki z mojej strony mieszczą się w granicach wolności wypowiedzi naukowej.

Z obowiązku recenzenckiego muszę wytknąć również drobne usterki, których zgłoszenie może ułatwić Autorowi przygotowanie rozprawy do druku, na co niewątpliwie zasługuje. Po pierwsze – w niektórych fragmentach rozprawy, w których Autor prezentuje rozbieżne zapatrywania doktryny brak jest wyraźnego zarysowania własnego poglądu Autora (np. s. 205). Chodzi z reguły o zagadnienia wtórne w stosunku do głównego toku rozważań, ale brak puenty

pozostawia niedosyt u czytelnika. Po drugie – Autor w przypisach przyjął metodę pełnego przytaczania pełnych danych bibliograficznych cytowanych dzieł, choć były one już wcześniej powoływane (brak skróceń). Nie wiem nawet, czy można tę uwagę można traktować jako zarzut pod adresem Autora, ponieważ nawet wiodące wydawnictwa prawnicze lansują ciągle nowe standardy cytowania literatury w przypisach i trudno już mówić o jakichś wspólnych zasadach. Sam zaś spotkałem się także z metodą cytowania prezentowaną w rozprawie. Obydwie powyższe uwagi nie wpływają w najmniejszym stopniu na pozytywną ocenę recenzowanej rozprawy.

VI. Konkluzja

Opiniowana rozprawa mgr Macieja Durbasa odpowiada w pełni wymaganiom stawianym przed pracami doktorskimi. Znajomość zagadnień praktycznych i teoretycznych, których dotyczy tematyka rozprawy, umiejętne korzystanie z dorobku literatury i judykatury oraz cechujący się kulturą słowa sposób prezentacji poglądów dowodzi, iż mgr Maciej Durbas jest Autorem dojrzałym, który bardzo dobrze opanował warsztat naukowy.

Podsumowując uważam, że **rozprawa doktorska mgr Macieja Durbasa odpowiada wymogom art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 ze zmianami) i stanowi podstawę do nadaniu Jej stopnia naukowego doktora nauk prawnych.**

Andrzej Jakubecki