

Wrocław, dnia 22 czerwca 2019 r.

Prof. nadzw. UWr dr hab. Łukasz Błaszczak
Zakład Postępowania Cywilnego
WPAiE Uniwersytet Wrocławski

**Recenzja rozprawy doktorskiej Pani Aleksandry Orzeł-Jakubowskiej pt:
„Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych” Warszawa 2019
r. (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warszawski)**

I. Wybór tematu rozprawy doktorskiej

1. Pani mgr Aleksandra Orzeł-Jakubowska w przygotowanej rozprawie doktorskiej podjęła problematykę sądownictwa polubownego z punktu widzenia standardów konstytucyjnych. Już sam tytuł przygotowanej rozprawy sugeruje, że mamy do czynienia z zagadnieniem niezwykle istotnym nie tylko z punktu widzenia teoretycznego, ale i również praktycznego. W istocie temat podjęty przez Panią magister niesie w sobie potencjał wielu problemów na styku prawa procesowego cywilnego i prawa konstytucyjnego. Można wręcz powiedzieć, że wpisuje w poważną debatę naukową w przedmiocie szeroko rozumianej konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego (tym razem z uwzględnieniem przepisów dotyczących arbitrażu). Skoro arbitraż zmierza do udzielenia ochrony prawnej za zgodą państwa, to siłą rzeczy mamy do czynienia z oddziaływaniem Konstytucji na tej płaszczyźnie i trudno temu zaprzeczyć. W związku z tym traktując arbitraż jako element systemu prawnego konieczne staje się odniesienie do najważniejszego aktu prawnego, jakim jest Konstytucja. Jednocześnie należy podnieść, iż zakreszenie tematu do tak wąskiego wycinka wspomnianego zagadnienia niewątpliwie należy uznać za bardzo dobre posunięcie. Uzasadnieniem tego rodzaju podejścia staje się rosnąca już, od kilku lat, rola sądownictwa arbitrażowego w rozstrzyganiu skomplikowanych sporów prawnych. Sądownictwo polubowne w istocie stało się swoistego rodzaju konkurencją dla sądownictwa powszechnego, okoliczność ta jednak wymusiła konieczność podjęcia poważniejszej debaty nad rolą arbitrażu we współczesnym systemie ochrony prawnej i tym samym analizy tej kwestii z poziomu ustawy zasadniczej. Określenie pozycji sądownictwa polubownego w systemie porządku konstytucyjnego wymagało spojrzenia na ten problem z kilku perspektyw badawczych. W pierwszym rzędzie należało odpowiedzieć na podstawowe pytanie, czy sądownictwo polubowne mieści się w systemie wymiaru sprawiedliwości i to przy uwzględnieniu podmiotowego i przedmiotowego ujęcia. W drugim rzędzie należało podejść do przedstawionej problematyki od strony realizacji prawa do sądu i zastanowić się, czy możemy w ogóle mówić o tym, że poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowi

emanację tego prawa, czy też oceniając tę kwestię z innego ujęcia, można by stwierdzić, iż z momentem podpisania zapisu na sąd polubowny mamy do czynienia z rezygnacją z prawa do sądu i rezygnacją z zapewnionego i gwarantowanego w art. 6 EKPCz prawa do rzetelnego postępowania. Wreszcie także od tej strony uzasadnione stało się nawiązanie do procedur związanych z uchYLENIEM wyroku sądu polubownego, czy też ZATWIERDZENIEM orzeczenia sądu polubownego w drodze uznania lub stwierdzenia wykonalności. Odpowiedź zatem na pytanie o miejsce sądownictwa polubownego w porządku konstytucyjnym oraz o dopuszczalność jego funkcjonowania w oparciu o określone standardy, jest kwestią kluczową i fundamentalną. Zagadnienia te znalazły odzwierciedlenie w zaprezentowanej rozprawie doktorskiej, aczkolwiek z różnym skutkiem, ponieważ niektóre wątki zostały nadmiernie rozbudowane, kosztem innych. Przykładem są chociażby rozważania na temat charakteru prawnego arbitrażu, które zajęły Autorce przeszło 90 stron, tymczasem przy tak skomplikowanym temacie i o takim stopniu trudności nie trzeba było tłumaczyć Czytelnikowi czym jest arbitraż i jakie posiada cechy, czy wreszcie tak obszernie opisywać rodzaje arbitrażu. Ten wątek, do którego zresztą później nawiąże, uważam za zbędny z jednego prostego powodu, a mianowicie jeżeli Autor decyduje się na podjęcie analizy tak skomplikowanego pod każdym względem tematu, to oczywiste staje się że te uwagi powinny być wkomponowane w pozostałe rozdziały, albo zupełnie pominięte.

Nie zmienia to jednak założenia, że temat podjęty przez Panią magister stanowił poważne wyzwanie naukowe, które wymagało interdyscyplinarnego podejścia do prezentowanych zagadnień. Należy to w pełni docenić i przyjąć z uznaniem. O ile na chwilę obecną mamy do czynienia z wielością prac na temat arbitrażu, o tyle do tej pory nikt jeszcze nie zgłębił w szerszym (monograficznym) zakresie tematyki sądownictwa polubownego z punktu widzenia zapisów Konstytucji RP, poza wypowiedziami raczej o charakterze przyczynkarskim. Niektórzy autorzy, jak chociażby: prof. T. Ereciński, prof. K. Weitz, prof. A.W. Wiśniewski, prof. A. Szumański, czy wreszcie moja skromna osoba, w swoich opracowaniach nawiązywali do określonych kwestii pojawiających się na styku sądownictwa polubownego i Konstytucji, mimo to były to raczej wypowiedzi, które nie można uznać za w pełni wyczerpujące i dostatecznie rozstrzygające omawiane zagadnienie. Trudno się temu też dziwić, ponieważ dotychczasowe opracowania w zasadniczych rozważaniach skupiały się na innych wątkach, które stanowiły przedmiot obszerniejszych wypowiedzi, zaś kwestia analizy postanowień ustawy zasadniczej, najczęściej była traktowana w sposób poboczny. Niedostatek wypowiedzi w tym zakresie powodował dalsze konsekwencje, tym razem związane z aspektem praktycznym, tzn. podejściem samego już sądownictwa powszechnego do problematyki arbitrażu i obowiązujących standardów konstytucyjnych, odnoszonych niekiedy w sposób wadliwy do samej instytucji sądownictwa polubownego.

W związku z tym wybór tematu recenzowanej rozprawy doktorskiej uważam za bardzo dobry i w pełni trafny. Jest on także niezwykle aktualny i to pod każdym względem.

II. Metody badawcze zastosowane w rozprawie doktorskiej

2. W pracy zastosowano kilka metod badawczych, a mianowicie metodę dogmatyczną, metodę historyczną, metodę empiryczną oraz metodę prawnoporównawczą. Gdy chodzi o tę ostatnią metodę, to potrzeba badań prawnoporównawczych zwłaszcza przy tak fundamentalnym temacie rozpraw nie może budzić żadnych wątpliwości i należy uznać taką decyzję za prawidłową. W rozprawie doktorskiej trafnie nie wyodrębniono oddzielnego rozdziału prawnoporównawczego co zdarza się w innych pracach, lecz kwestie te są omawiane w różnych częściach pracy w zależności od poruszanego problemu. W przypadku tematu rozprawy doktorskiej wyodrębnienie oddzielnego rozdziału byłoby nie tylko niecelowe, ale wręcz błędne biorąc pod uwagę szeroki zakres rozważań. Uwagi prawnoporównawcze sprowadzały się przede wszystkim do badań komparatystycznych w zakresie prawa angielskiego, niemieckiego, szwajcarskiego, austriackiego, francuskiego, czy wreszcie belgijskiego. Jest to zrozumiałe, ponieważ wskazane regulacje stanowią filary arbitrażu międzynarodowego i trudno byłoby analizować określone zagadnienia bez sięgnięcia po wskazane rozwiązania normatywne. Gdy chodzi o metodę dogmatyczną, to użycie jej jest w pełni zrozumiałe i służyło Autorce rozprawy doktorskiej do zrekonstruowania i systematyzacji normatywnego kontekstu sądownictwa arbitrażowego wyłaniającego się z samych aktów prawnych. Metoda historyczna została w pracy wykorzystana jedynie pomocniczo i nie miało ona większego znaczenia dla całości rozprawy doktorskiej. Niemniej jednak okazała się w pewnym sensie przydatna. Użycie z kolei metody empirycznej, z punktu widzenia przyjętego tematu rozprawy doktorskiej, okazało się niezbędne. Autorka w szerokim zakresie korzystała z judykatury, w tym przede wszystkim z orzecznictwa Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz orzecznictwa sądów powszechnych. Podobnie nawiązała także do licznych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Praw Człowieka, a także orzecznictwa sądów państw obcych. Dobór wskazanych metod należy uznać za prawidłowy.

II. Struktura rozprawy doktorskiej, język pracy, warsztat naukowy i cele badawcze

3. Doktorantka podzieliła rozprawę doktorską, obejmującą łącznie 378 stron, na pięć rozdziałów. Wszystko to poprzedza „Wprowadzenie”, a zamykają „Wnioski” oraz „Bibliografia”. Nie mam zastrzeżeń w tym zakresie. Uważam, że struktura recenzowanej pracy doktorskiej

mieści się w granicach dopuszczalnej swobody autorskiej i jest co do zasady (poza rozdziałem I) odpowiednio dobrana do tematu deklarowanego przez Doktorantkę.

4. Recenzowana rozprawa doktorska została napisana dobrą polszczyzną. Wywód jest klarowny i zrozumiały. Doktorantka potrafi jasno prezentować swoje stanowisko, a przy tym jest dość zdecydowana w prezentowaniu swoich tez. W niektórych przypadkach są one dość odważne, jednakże Pani magister bardzo dobrze potrafi je uargumentować, co zasługuje na szczególne uznanie.

5. Odnosząc się z kolei do warsztatu naukowego, to należy wskazać, że Autorka wykorzystała w swojej pracy bogatą literaturę w zakresie problematyki arbitrażu. Pozycje te należą do pozycji krajowych i zagranicznych. Już na pierwszy rzut oka po samej literaturze widać, że Autorka przygotowując rozprawę doktorską włożyła dużo pracy i wysiłku w jej przygotowanie. Nie jest to jednak wykaz w istocie pełny. Przed publikacją rozprawy doktorskiej warto także, aby doktorantka w szerszym zakresie sięgnęła do niektórych opracowań m.in. mojego autorstwa: (pt. *Wyrok arbitrażowy nieistniejący w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności (wybrane zagadnienia)*, *ADR Arbitraż i Mediacja 2009, nr 1* ; *Sądownictwo polubowne w sporach z zakresu prawa pracy*, [w:] *System Prawa Pracy. Procesowe Prawo Pracy, tom VI*, red. K. Baran, Warszawa 2016 ; *Postępowanie przed sądem polubownym. Wyrok (część V)*, [w:] Ł. Błaszczak, R. Sikorski, M. Zachariasiewicz, K. Zawiślak, G. Żmij, *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, red. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, Wrocław 2014 ; *Problematyka sprawy cywilnej i drogi sądowej w kontekście zagadnienia sprawy konstytucyjnej i domniemania drogi sądu powszechnego z art. 177 Konstytucji*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015), prof. A. Wacha (pt. *Konstrukcja arbitrażu przymusowego a realizacja prawa do sądu*, [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014), czy też prof. G. Sulińskiego (pt. *Osoba trzecia w arbitrażu handlowym*, Warszawa 2018); dr K. Ryszkowskiego (pt. *Klauzula porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych*, Warszawa 2019), dr A. Arkuszewskiej, A. Kościółek (pt. *Jawność postępowania sądowego związanego z postępowaniem arbitrażowym a poufność arbitrażu*, [w:] *ARS in vita. Ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, Warszawa 2018); dr Sadowskiego i wreszcie dr R. Kosa (pt. *Konstytucyjny model „prawa do sądu” a deficyt formalizmu w wielopodmiotowym postępowaniu arbitrażowym ze stosunku spółki handlowej*, [w:] *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016). Natomiast, gdy chodzi o opracowania zagraniczne, to doktorantka skorzystała z nich w bardzo obszernym zakresie. Na uznanie zasługuje taki warsztat pracy. Można powiedzieć, że jest on imponujący. Autorka wykorzystała w rozprawie

doktorskiej przeszło 160 pozycji zagranicznych, które należą do czołowych opracowań z zakresu arbitrażu. Świadczy to o dobrej znajomości literatury zagranicznej.

Pomimo wskazanych powyżej uwag dotyczących rodzimej literatury uważam, że rozprawa doktorska daje dowody na to, iż doktorantka porusza się po zebranych przez siebie materiale źródłowym w stopniu bardzo dobrym.

6. Autorka w recenzowanej rozprawie sformułowała kilka celów badawczych. Jako pierwszy cel rozprawy przyjęła konieczność ustalenia, które elementy charakterystyki arbitrażu stanowią cechy konstytutywne dla tej metody rozstrzygania sporów. Odnosząc się do tej kwestii wydaje się, że cel ten niekoniecznie musiał zostać postawiony w pracy, ponieważ cechy konstytutywne arbitrażu są raczej czymś powszechnie znanym; problematyka ta ponadto nie budzi poważniejszych wątpliwości i jest opracowana w sposób dogłębny. Czynienie zatem z tej kwestii celu badań naukowych uważam za przerost formy nad treścią. Inna kwestia, że wiedza na temat elementów kształtujących instytucję sądownictwa polubownego nie wymaga żadnego dowodzenia, a tym bardziej przeprowadzania dogmatycznej analizy. Odmiennie już stanowisko należy zająć, gdy chodzi o pozostałe cele badawcze założone w rozprawie doktorskiej. Należy uznać, że pozostałe cele udało się doktorantce zrealizować przy wykorzystaniu wspomnianych powyżej metod badawczych. Dotyczy to zarówno weryfikacja dopuszczalności funkcjonowania sądów polubownego wobec konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, określenia relacji pomiędzy zapisem na sąd polubowny a prawem do sądu, jak i również określenia standardów konstytucyjnych mających zastosowanie do sądownictwa arbitrażowego, z uwzględnieniem także wniosków płynących z wykładni z art. 6 EKPCz, stanowiącego punkt odniesienia dla europejskich systemów prawnych.

IV. Tezy badawcze, treść pracy i wnioski rozprawy

7. Rozprawa nie zawiera jednej ogólnej tezy badawczej i składa się z licznych tez cząstkowych i wniosków szczegółowych zawartych w poszczególnych rozdziałach pracy. Wydaje się, że zabieg taki jest uzasadniony zakresem rozważań i metodologią prowadzonych badań. W przeważającej mierze przedstawione tezy i wnioski są trafne i zasługują na akceptację, choć jak zostanie wskazane poniżej z niektórymi z nich trzeba podjąć polemikę. Warto podkreślić, że Autorka zawsze argumentuje swoje stanowisko. Z reguły czyni to, co prawda przez przychylenie się do jednego z przedstawionych poglądów, choć niekiedy stara się je wzmocnić dodatkowo własną argumentacją. Postawione w pracy pytania badawcze świadczą o bardzo dobrej orientacji doktorantki w podejmowanej tematyce, gdyż dotyczą najbardziej istotnych i zarazem drażliwych w tym zakresie kwestii. Podobnie wysuwane tezy stanowią dowód na to, że Autorka jest bardzo dobrze obeznana z analizowaną materią.

8. Odnosząc się już do samej treści rozprawy doktorskiej, to chciałbym zwrócić uwagę jedynie na te kwestię, które moim zdaniem winny zostać rozszerzone albo pominięte, ewentualnie uzupełnione albo też są z mojego punktu widzenia kontrowersyjne. Odniosę się również do tych zagadnień, które w opinii recenzenta zostały zmarginalizowane w znacznym stopniu.

W ramach rozdziału pierwszego Pani magister podjęła zagadnienie istoty i charakteru prawnego arbitrażu. Jak, już wcześniej wskazywałem, wydaje się zupełnie niepotrzebne tak szerokie analizowanie tej kwestii szczególnie z punktu widzenia typologii arbitrażu, czy wreszcie poszczególnych teorii. W stosunku do tych ostatnich zagadnienie to miałoby znaczenie wówczas, gdyby praca dotyczyła arbitrażu międzynarodowego, a nie arbitrażu krajowego i zagadnień z tym związanych. Faktycznie bowiem mamy do czynienia z sytuacją, w której poszczególne teorie (kontraktowa, jurysdykcyjna, mieszana, czy wreszcie autonomiczna) przyjmowane w doktrynie na wyjaśnienie zjawiska związane z arbitrażem międzynarodowym, są przenoszone i transponowane na grunt krajowy. Wydaje się, że tego rodzaju zabieg próbujący wyjaśnić naturę arbitrażu przy pomocy teorii adekwatnych nie z punktu widzenia krajowego, lecz międzynarodowego sądownictwa polubownego nie zdają tak naprawdę egzaminu. Osobiście byłbym za ich pominięciem, ewentualnie ograniczeniem się do minimum tytułem jedynie zasygnalizowania. Tymczasem w rozprawie doktorskiej było na odwrót. Nie chodzi tu oczywiście o to, że przedstawione teorie są wadliwe opisane, lecz o to, że faktycznie z rozważanego tematu mają one znaczenie dużo mniejsze, aniżeli to prezentuje Autorka. Podobnie także omawianie typologii arbitrażu, a mianowicie wskazywanie podziału na arbitraż *ad hoc* i instytucjonalny, arbitraż krajowy i międzynarodowy, handlowy, czy wreszcie konsumenci, jest zbędnym zabiegiem, który jedynie zwiększa objętość pracy, ale od strony merytorycznej nie podnosi jej wartości. Natomiast w ramach rozdziału pierwszego zabrakło mi rozważań na temat zdatności arbitrażowej sporu. Jeżeli temat rozprawy doktorskiej dotyczy funkcjonowania sądownictwa polubownego z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, to kwestia dostępu do sądu arbitrażowego wydaje się zagadnieniem mającym dość duże znaczenie. Nie chodzi tu bynajmniej o prowadzenie rozważań na poziomie co należy rozumieć przez prawa majątkowe i prawa niemajątkowe, które mogą być przedmiotem rozstrzygnięć sądu arbitrażowego, czy o analizę pojęcia sprawy cywilnej, lecz o to, czy ograniczenie chociażby w postaci zdatności ugodowej sporu z art. 1157 k.p.c., jest właściwym rozwiązaniem. Zgodnie z art. 1157 k.p.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty. Zrozumiałe jest ograniczenie kompetencji sądu arbitrażowego w przypadku spraw o alimenty, czy też spraw o prawa stanu, ale ujmowanie tego z punktu widzenia jednej zbiorczej reguły, bynajmniej nie powoduje

zwiększenia dostępności do sądu arbitrażowego. Tendencja międzynarodowa jest zgoła odmienna, tzn. proponuje się w związku ze zwiększeniem atrakcyjności sądownictwa polubownego, poszerzenie kompetencji sądu polubownego. Uwzględniając tę okoliczność, w rozprawie doktorskiej powinny znaleźć się rozważania na temat zdatności arbitrażowej i próba oceny, czy ograniczenie w postaci zdatności ugodowej jest właściwym rozwiązaniem, czy też może naruszać określone standardy konstytucyjne. Warto byłoby także ten problem ocenić przez pryzmat sporów korporacyjnych (dotyczących chociażby zaskarżalności uchwał). W stosunku bowiem do pewnej kategorii sporów powoływanie się na ograniczenie z art. 1157 k.p.c. nie jest najlepszym rozwiązaniem. Powadzi ono do kreowania sztucznych barier w uzyskaniu ochrony prawnej na drodze postępowania arbitrażowego. Skoro zatem rozprawa doktorska dotyczy zagadnień ściśle związanych z Konstytucją, to siłą rzeczy powinna ona obejmować również i tę kwestię. Poza tym uważam, że w ramach rozdziału pierwszego powinny znaleźć się rozważania lub przynajmniej zasygnalizowanie kwestii ochrony prawnej udzielanej przez sąd arbitrażowy w przypadku struktur wielopodmiotowych lub też kwestii osób trzecich, których może dotyczyć skutek przeprowadzonego postępowania arbitrażowego. Rozstrzygnięcie sporu między stronami może rzutować na sytuację prawną osób trzecich w różnych sytuacjach i w różny sposób. Może tu chodzić raz o skuteczność dochodzonego prawa lub też o skuteczność wyroku wobec szerszej grupy podmiotów pozostających ze sobą w stosunku prawnym.

Uwagi powinny dotyczyć zatem możliwości uzyskania ochrony prawnej przez osoby trzecie. Wydaje się, że konieczne staje przeanalizowanie dopuszczalności interwencji ubocznej w postępowaniu arbitrażowym, współuczestnictwa, zbycia rzeczy lub prawa w trakcie postępowania arbitrażowego, innych wypadków następstwa. Ponadto do rozważenia pozostaje także ewentualnie nawiązanie do kwestii nadużycia w zakresie korzystania z ochrony prawnej przed sądem polubownym. Powstaje bowiem istotne pytanie, czy standardy obecnie funkcjonujące na gruncie prawa procesowego cywilnego w zakresie zakazu nadużywania prawa procesowego mogą zostać przeniesione na grunt postępowania arbitrażowego, szczególnie że w literaturze zakaz nadużywania prawa w postępowaniu wiąże się z art. 45 Konstytucji i obowiązkiem prowadzenia postępowania w sposób rzetelny i lojalny względem sądu i przeciwnika. Pytanie, czy standardy te można również transponować na grunt postępowania arbitrażowego, czy też w tym akurat przypadku źródeł należy poszukiwać na innej płaszczyźnie.

W rozdziale drugim Pani magister podjęła problematykę miejsca sądownictwa polubownego w porządku konstytucyjnym. Rozważania te są interesujące i pogłębione, szczególnie gdy chodzi o analizę pojęcia wymiaru sprawiedliwości oraz o status sądu polubownego w świetle zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Jak sama wskazuje Autorka pojęcie wymiaru sprawiedliwości można oceniać w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym. Zarówno pod

względem podmiotowym, jak i przedmiotowym działalności sądownictwa polubownego nie sposób zaliczyć do wymiaru sprawiedliwości. Zgodzić się należy zatem z tezą doktorantki, że dopuszczalność rozstrzygania przez sądy polubowne sporów cywilnoprawnych nie jest ani wyjątkiem, ani nie stanowi przełamania monopolu sądów państwowych na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wprowadzają one wyrok sądu arbitrażowego do obrotu prawnego. Ewentualnie o takim wyjątku można byłoby mówić dopiero wówczas, gdyby sąd polubowny prowadził działalność odpowiadającą przedmiotowemu ujęciu wymiaru sprawiedliwości samodzielnie, tzn. wtedy, gdy wyrok sądu polubownego miałby moc równą wyrokowi sądu państwowego, bez konieczności przeprowadzania postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności. W związku z powyższym właściwa jest teza doktorantki, że sąd polubowny nie może być uznany za organ wymiaru sprawiedliwości, do którego wprost odnosi się art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż przepis ten gwarantuje prawo do sądu, który pozostaje w strukturze władzy sądowniczej. Rozwinięcia i uszczegółowienia wymagałyby jedynie kwestie dotyczące zasad orzekania (str. 107) oraz kształtowania postępowania (str. 108), jeżeli mają one stanowić punkt odniesienia przy analizie działalności związanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Mają one istotne znaczenie z punktu widzenia przyjętej przez doktorantkę kwalifikacji. Z kolei za zbyt obszerne uważam rozważania na temat prawa do sądu. Prawo do sądu zostało omówione przez doktorantkę w tak obszernym zakresie, że powstaje dysproporcja pomiędzy rozważaniami z zakresu prawa konstytucyjnego a koncepcją realizacji prawa do sądu w ramach postępowania przed sądem arbitrażowym. W tym ostatnim aspekcie zagadnienie to zostało omówione zaledwie na trzech stronach (str. 140-143). Może warto zagadnienie to rozbudować, ewentualnie same rozważania na temat prawa do sądu skrócić. Wówczas to dysproporcja pomiędzy tym co najważniejsze w pracy, a tym co jest mniej istotne lub niepotrzebne, nie byłaby tak widoczna.

Podobnie przy rozważaniach dotyczących skutecznego zabezpieczenia roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym (str. 159 i 160) należałoby nieco rozwinąć tę materię, chociażby o kwestię przedmiotu postępowania zabezpieczającego. Postępowanie zabezpieczające ma na celu zapewnienie efektywności orzeczenia, obejmuje swoim zakresem zarówno jego wykonalność, jak i jego skuteczność. Problem bowiem sprowadza się do tego, że w świetle przepisów k.p.c. przedmiotem zabezpieczenia jest dochodzone roszczenie. Pytanie, czy w świetle obecnie obowiązujących standardów międzynarodowych (regulaminów, orzecznictwa) możliwe jest zabezpieczenie nie tyle roszczenia, co prawidłowości przebiegu postępowania toczącego się przed sądem polubownym. Zgodnie z art. 1181 § 1 KPC jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, sąd polubowny na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, może postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, który uzna za właściwy ze

względu na przedmiot sporu. Podstawowe pytanie sprowadza się do tego, czy cel postępowania zabezpieczającego w ramach arbitrażu jest zbieżny z celem tymczasowej ochrony udzielanej przez sąd państwowy. Mówiąc inaczej, czy jeżeli zabezpieczenia udziela sąd arbitrażowy, to cel można określić w odmienny sposób. Wydaje się, że właśnie brak szczególnej regulacji wskazuje na to, że zabezpieczenie wspomniane w art. 1181 KPC pełni tę samą funkcję co zabezpieczenie w postępowaniu zabezpieczającym unormowanym w art. 730 i n. KPC. Jednakże z drugiej strony podnoszone są argumenty, że sąd polubowny może prowadzić postępowanie zabezpieczające w taki sposób, jak uzna za właściwy na podstawie art. 1184 § 2 KPC, ale co ważniejsze nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądem (art. art. 1184 § 2 zd. 2 KPC). Ta okoliczność z kolei świadczy o tym, że zabezpieczenie roszczeń przez sąd polubowny jest odrębną instytucją prawną od postępowania zabezpieczającego unormowanego w części drugiej kodeksu postępowania cywilnego. Chodzi tu także o rozważenie kwestii, czy sąd arbitrażowy operujący na podstawie regulaminu międzynarodowego może wydać przykładowo zakaz wszczynania postępowania przed sądem państwowym, które może co do zasady być prowadzone w sposób równoległy. Gdy chodzi polskie regulaminy stałych sądów polubownych, to milczą one na ten temat, co może wskazywać, że taki sposób jest niedopuszczalny. Natomiast już inne regulaminy umożliwiają zastosowanie takiego sposobu zabezpieczenia, jak chociażby Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, co pośrednio wynika z art. 26 ust. 2. Zgodnie z jego treścią „Tymczasowym środkiem jest środek, na podstawie, którego – w dowolnym czasie przed wydaniem wyroku ostatecznie rozstrzygającego spór – zespół orzekający nakazuje stronie, między innymi, lecz nie wyłącznie: a) utrzymanie lub przywrócenie *status quo* do czasu rozstrzygnięcia sporu; b) podjęcie działania uniemożliwiającego, lub niepodejmowanie działania mogącego wyrządzić: i) szkodę obecnie lub w przyszłości lub ii) uszczerbek samemu postępowaniu arbitrażowemu (...)”.

W jakie sposób zatem należałoby ocenić tę kwestię z punktu widzenia standardów konstytucyjnych, w sytuacji, gdyby sąd państwowy zobowiązany został do zatwierdzenia takiego postanowienia. Wydaje się, że problematyka ta jest na tyle istotna, iż powinna znaleźć odzwierciedlenie w rozważaniach poczynionych przez Autorkę rozprawy doktorskiej, szczególnie że w ostatnim czasie zagadnienie to było rozważane (zob. *Nadużycie prawa procesowego w postępowaniu arbitrażowym, Warszawa 2018, str. 141 i n.*).

Przekonujące są natomiast rozważania Autorki w przedmiocie tego, że gwarantowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do materialnego rozpatrzenia sprawy przez sąd nie jest realizowane przez strony postępowania przed sądem polubownym w toku sądowych postępowań kontrolnych. Podobnie zgodzić się należy ze stanowiskiem i tezą Autorki, iż dopuszczalna jest rezygnacja z wykonywania prawa do sądu w związku z zawarciem zapisu na sąd polubowny,

której skutki realizowane są przez sądy państwowe przez odrzucenie pozwu, o tyle o ile strony tego zapisu mają efektywną możliwość skorzystania z ochrony prawnej przed sądem polubownym. Przy tym założeniu zapewnienie stronom postępowania arbitrażowego możliwości uzyskania wsparcie ze strony sądu państwowego – czy to w kwestii problemów związanych z ukonstytuowaniem się sądu polubownego lub w związku z koniecznością przeprowadzenia dowodu lub innej czynności, czy wreszcie w związku z zabezpieczeniem roszczeń dochodzonych przed sądem polubownym – staje się wręcz koniecznością.

Za inspirujące i skłaniające do dyskusji uznaję rozważania Autorki w przedmiocie ograniczenia prawa do sądu. Otóż wywodzona do tej pory koncepcja, w ramach której zawarcie zapisu na sąd polubowny stanowić ma dopuszczalne, przy uwzględnieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji – ograniczenie prawa do sądu, w ocenie Pani magister powinno być traktowane jako „samoograniczenie prawa do sądu”, czyli sytuacja, w której to strona w sposób samodzielny rezygnuje z wykonywania prawa sądu. Oczywiście jest to kwestia użytej formuły, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że strony decydując się na poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego siłą rzeczy rezygnują z wykonywania prawa do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ustawodawca, co w tym wypadku, dość znamienne nie narzuca stronom drogi postępowania arbitrażowego, ale stwarza taką możliwość. Poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego nie oznacza bynajmniej, że gwarancje należytej ochrony, którą można by uzyskać przed sądem państwowym, w przypadku arbitrażu zostają zminimalizowane. Nic bardziej błędnego, postępowanie arbitrażowe musi w istocie gwarantować standard rzetelnej ochrony prawnej, i temu służą określone rozwiązania przewidziane w przepisach o sądzie polubownym.

Rozdział trzeci poświęcony został problematyce zapisu na sąd polubowny w kontekście gwarancji, wynikających z art. 6 EKPCz. Analizie poddane zostało orzecznictwo Komisji Praw Człowieka i Trybunału Paw Człowieka w związku z dopuszczalnością zawarcia zapisu na sąd polubowny i tym samym derogowaniem kompetencji sądu państwowego do merytorycznego rozpoznania sporu powstałego między stronami. Autorka w oparciu o orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka szczegółowo omówiła zagadnienie ewentualnego zakwalifikowania sądu arbitrażowego do sądu o którym mową w art. 6 EKPCz. Problem ten oczywiście jest dość złożony, niemniej jednak wiąże się on m.in. z uznaniem, że kompetencja sądu arbitrażowego musi wynikać z ustawy. W art. 6 ust. 1 EKPCz wskazuje się *„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym ...”*. Z zacytowanej regulacji, jedno co budzi wątpliwości przy kwalifikacji sądu arbitrażowego do art. 6 EKPCz, jest nie tyle kwestia niezawisłości i bezstronności sądu, co bardziej kwestia „sądu

ustanowionego ustawą". Zgadzam się z Autorką, że w odniesieniu do określenia „sąd ustanowiony ustawą” należy przyjąć szerokie znaczenie tego terminu, tzn. chodzi o to, że wymóg regulacji na poziomie ustawowym dotyczy nie tylko ustanowienia danego sądu, ale także zakresu jego kompetencji oraz wskazania odpowiedniego składu sędziowskiego rozstrzygającego dane rodzaje spraw. Ta okoliczność z kolei determinuje pogląd, że sąd arbitrażowy, do czego zresztą się przychyliam, nie może być zakwalifikowany do sądu w rozumieniu art. 6 EKPCz. W konsekwencji zapis na sąd polubowny należy potraktować jako rezygnację z wykonywania prawa do sądu także na gruncie EKPCz. Postępowanie arbitrażowe nie może być objęte zakresem art. 6 EKPCz, a państwa strony konwencji nie mogą zostać uznane odpowiedzialnymi za naruszenie rzetelnego procesu w tym postępowaniu. Natomiast już postępowania sądowe (postarbitrażowe lub inne incydentalne) powiązane w różnych konfiguracjach z postępowaniem arbitrażowym są objęte dyspozycją art. 6 ust. 1 EKPCz, co także przekłada się na odpowiedzialność państwa za ewentualne naruszenia w nich wspomnianego przepisu.

Rozdział czwarty poświęcony został realizacji konstytucyjnych standardów ochrony prawnej w ramach postępowania przed sądem polubownym. Jest to jeden z ważniejszych rozdziałów pracy, który dotyka kwestii fundamentalnych z punktu widzenia całej problematyki podjętej w rozprawie doktorskiej. Doktorantka omówiła tu postępowanie arbitrażowe, które powinno odpowiadać zasadzie sprawiedliwości proceduralnej, a w ramach tego wątku uwaga Pani magister skupiona została m.in. na standardzie równouprawnienia stron, przewidywalności i transparentności postępowania, czy wreszcie na bezstronności i niezależności arbitrów. Rozważania te prowadzone są na wysokim poziomie naukowym i uwzględniają obecny dorobek doktryny zarówno krajowej, jak i międzynarodowej. Następnie omówione zostały zasady orzekania i co najważniejsze, doktorantka zwróciła uwagę na niesłuchanie ważny problem związany ze stosowaniem przez arbitrów postanowień Konstytucji. Zgodzić się należy w tym zakresie ze stanowiskiem, że sąd polubowny nie jest objęty hipotezami art. 178 ust 1 ani art. 193 Konstytucji, które stanowią podstawę argumentacji odmawiającej sądom państwowym kompetencji do incydentalnej kontroli konstytucyjności ustaw. Sąd polubowny orzekający na podstawie polskiego prawa materialnego nie może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym przepisu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie należy zgodzić się z uwagami Autorki, że odmowa zastosowania danego przepisu z uwagi na jego niekonstytucyjność wykraczałaby poza granice swobody dokonywania przez arbitrów wykładni właściwego prawa materialnego. Stąd też sąd polubowny w każdym wypadku powinien podjąć próbę wyinterpretowania z kwestionowanych przepisów prawa, zarówno w drodze wykładni systemowej i prokonstytucyjnej, akceptowalnej normy prawnej, unikając tym samym odmowy

zastosowania tych przepisów. Rozważania poświęcone tej problematyce mają niezwykle istotne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne. Dotykają one również innej płaszczyzny, a mianowicie postępowań postarbitrażowych, w których może pojawić się problem niekonstytucyjności przepisów stanowiących podstawę orzekania przez sąd arbitrażowy. Z dużym uznaniem podchodzę do rozważań poczynionych przez Autorkę w ramach tego rozdziału i koncepcji przyjętej w odniesieniu do rozstrzyganych w nim problemów.

Z kolei ostatni rozdział piąty poświęcony został sądowej kontroli wyroku sądu polubownego w świetle standardów konstytucyjnych. Pokrótce omówiona została istota skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, dopuszczalność umownego wyłączenia prawa do wniesienia skargi, czy chociażby podstawy samej skargi. Ponadto także zwrócona została uwaga na charakter postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności. O ile zgadzam się z większością tez zaprezentowanych w tym rozdziale, o tyle uważam że również postanowienie wydane w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności krajowego orzeczenia arbitrażowego będzie miało charakter konstytutywny. Autorka w tym zakresie przyjęła dość standardowe stanowisko, że tego rodzaju naturę mają jedynie orzeczenia dotyczące uznania lub stwierdzenia wykonalności zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Pamiętać jednak należy o dość istotnej kwestii, a mianowicie zgodnie z art. 1212 k.p.c. wyrok (bez względu na to, czy jest to krajowy, czy też zagraniczny) uzyskuje moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Nie chodzi tu tylko i wyłącznie o kwestię wprowadzenia tego orzeczenia do obrotu, lecz w istocie o przypisanie do niego skutków, których nie mają z momentem wydania. Okoliczność przypisania skutków wyrokowi krajowemu czy zagranicznemu w oparciu właśnie o jednoznaczne brzmienie art. 1212 k.p.c. oznacza w konsekwencji, że postanowienie wydane w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności musi mieć charakter konstytutywny. Przypisanie tychże skutków nie następuje tu z urzędu, lecz w oparciu o konkretne orzeczenie. Różnicowanie skutków postanowienia w zależności czy dotyczy krajowego, czy zagranicznego orzeczenia arbitrażowego nie wydaje się w pełni uzasadnione, mimo że stanowisko to nie jest powszechnie aprobowane.

9. Z oczywistych względów nie sposób jest ustosunkować się do wszystkich kwestii poruszonych przez Autora. Niemniej jednak w ramach niniejszej recenzji starałem się zwrócić Doktorantowi uwagę przynajmniej na te zagadnienia, które warto byłoby rozszerzyć lub dopisać. Dzięki temu praca miałaby wyraźniejszy charakter i byłaby kompletna pod każdym względem.

V. Konkluzja

Rozprawę doktorską Pani mgr Aleksandry Orzeł-Jakubowskiej należy z całą **pewnością ocenić pozytywnie**. Uważam, że jest to praca dobra, a przy tym oryginalna i wartościowa. Waga problemów, jakich dotknęła Doktoranta jest niesłychanie istotna nie tylko z punktu widzenia aspektów naukowych, ale także praktyki. Mam nadzieję, że wywoła ona duże zainteresowanie wśród Czytelników, i niektórych z nich skłoni do rewizji swoich poglądów lub do podjęcia nowej dyskusji.

Analiza treści recenzowanej rozprawy doktorskiej upoważnia do stwierdzenia, że jej walory zdecydowanie i bez najmniejszych wątpliwości przeważają nad niedostatkami, które tak naprawdę zostaną zapewne zminimalizowane przy publikacji rozprawy do której gorąco zachęcam Autorkę.

Uważam, że przedłożona mi do recenzji rozprawa doktorska Pani mgr Aleksandry Orzeł-Jakubowskiej stanowi oryginalne rozwiązanie zakreślonego w niej problemu naukowego. Spełnione zostały przeto wymagania stawiane rozprawom doktorskim, określone w 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 (Dz.U. z 2003 r., Nr 65, poz. 595 ze zm.) i jako taka może stanowić podstawę do dalszego procedowania w przewodzie doktorskim Pani magister.

