

Recenzja pracy doktorskiej

**Mgr Moniki Pacocha pt. „Związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową”,
Warszawa 2019, przygotowana w Instytucie Prawa Cywilnego Uniwersytetu
Warszawskiego pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Adama Brzozowskiego**

1. Recenzowana praca doktorska jest rozprawą z zakresu prawa cywilnego a także prawa arbitrażowego. Dotyczy ona jednego z najbardziej trudnych dogmatycznie problemów prawa arbitrażowego a mianowicie objęcia zakresem podmiotowym umowy o arbitraż (zapisu na sąd polubowny) osób trzecich, które formalnie nie są stroną tej umowy, zaś w świetle okoliczności stanu faktycznego a ściśle zaangażowania tych osób w negocjowaniu umowy oraz udziału przy jej wykonywaniu powinny z wielu względów (m.in. słuszności) być traktowane jako strony wspomnianej umowy, a w konsekwencji powinny być one poddane kognicji wskazanego w niej sądu arbitrażowego.

Z istoty zaś umowy arbitrażowej, która przez swój skutek negatywny wyłącza kognicję właściwego miejscowo i rzeczowo sądu powszechnego, przyjmuje się powszechnie w doktrynie, że umowa ta może wiązać tylko jej strony. Trudność rozstrzygnięcia kwestii stanowiącej przedmiot recenzowanej pracy doktorskiej pogłębia jeszcze okoliczność, że zdecydowana większość krajowych praw arbitrażowych przewiduje dla umowy o arbitraż wymóg formy pisemnej, której z natury rzeczy nie mogą zachować osoby trzecie, a ich ewentualne związanie umową o arbitraż jest przedmiotem badania przez zespół orzekający na gruncie konkretnej sprawy arbitrażowej.

Z drugiej zaś strony kwestii związania osób trzecich umową o arbitraż nie można zawęzić tylko do płaszczyzny dogmatycznej (akademickiej), gdyż problem ten często występuje w praktyce. Jest to podyktowane przede wszystkim kluczowym znaczeniem we współczesnym obrocie gospodarczym wielu państw świata tzw. grup spółek (holdingów). W sprawach arbitrażowych przejawia się to w tym, że stroną umowy arbitrażowej jest zazwyczaj spółka zależna, będąca często SPV (special purpose vehicle), nie posiadająca istotnego majątku własnego, zaś spółka dominująca decydująca o zawarciu i wykonywaniu tzw. umowy bazowej (zawierającej klauzulę arbitrażową) nie jest formalnie stroną tej umowy a tym samym stroną umowy o arbitraż.

2. Wobec powyższego wybór tematu recenzowanej pracy doktorskiej należy uznać za trafny a nadto świadczący o dużej odwadze Doktorantki, co tylko należy oceniać pozytywnie.

Ciekawe jest założenie rozprawy przyjęte przez jej Autorkę tj. badanie związania osoby trzeciej umową arbitraż, która albo jest albo nie jest stroną tej umowy, a nie zaś tzw. rozszerzanie („rozciąganie”) zakresu podmiotowego umowy o arbitraż na osoby, które jej nie podpisały, a więc na osoby trzecie (s. 12). Wprawdzie Doktorantka nie jest w tym założeniu konsekwentna, skoro we wstępie przedstawiając konstrukcję swej rozprawy pisze, że *„Trzeci rozdział poświęcono analizie konstrukcji prawnych umożliwiających poszerzanie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej w prawie polskim”*.

Niezależnie od faktu, że granica pomiędzy kategoriami we wskazanej wyżej dystynkcji pojęciowej jest płynna, Autorka prezentuje podejście klasyczne doktryny prawa arbitrażowego tj. właśnie *„rozszerzania zakresu podmiotowego umowy o arbitraż”* przez osoby, które nie podpisały tej umowy (non-signatories), w tym dopuszczanie domniemanego zapisu na sąd polubowny. Inne założenie przyjmuje w niedawno obronionej rozprawie habilitacyjnej dr Grzegorz Suliński, który ochrony interesów prawnych osób trzecich nie objętych formalnie zakresem podmiotowym umowy o arbitraż czy kontrahentów tych osób poszukuje na płaszczyźnie instytucji ogólnych prawa procesowego. Eliminuje to negatywne skutki dla osób trzecich wykluczenia ich z procesu sądowego przez wyłączenie kognicji sądu powszechnego w danej sprawie wskutek dokonania zapisu na sąd polubowny. Doktorantka świadomie wyklucza z zakresu jej rozprawy taki kierunek badawczy (s. 14), co oczywiście jest Jej świętym prawem.

3. Za mocno przesadzoną należy traktować część uzasadnienia przez Autorkę przyjętego przez Nią tematu rozprawy, że zagadnienie związania podmiotów trzecich umową arbitrażową nie było do tej pory w polskiej doktrynie przedmiotem szerszej analizy (s. 13). Pomijając powołaną wyżej monografię Grzegorza Sulińskiego pt. *„Osoba trzecia w arbitrażu handlowym”*, Warszawa 2018, która zmierza w innym kierunku niż przyjęty przez Doktorantkę, to rzeczywiście w materii podjętej w recenzowanej pracy doktorskiej oraz w prezentowanym tam kierunku rozstrzygnięcia problemu badawczego nie ukazała dotychczas w Polsce monografia na ten temat. Jednakże materia ta była i jest przedmiotem ożywionej dyskusji naukowej w polskiej doktrynie prawa arbitrażowego. Tej problematyce były poświęcone dwie ogólnopolskie konferencje naukowe organizowane na początku tej dekady przez Uniwersytet Śląski, jedna wspólnie z Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie

Gospodarczej, z których materiały zostały opublikowane. Na poszczególne artykuły z tych materiałów z resztą powołuje się Autorka w wielu miejscach swojej rozprawy.

4. Konstrukcja recenzowanej pracy doktorskiej jest poprawna. Nie licząc wstępu i zakończenia składa się ona z trzech rozdziałów usystematyzowanych wg kryterium od ogółu do szczegółu.

Rozdział I pt. „Regulacje oraz konstrukcja prawna umowy arbitrażowej” pełni rolę części ogólnej, w którym Autorka zamierza przedstawić podstawowe pojęcia i konstrukcje prawne z zakresu prawa arbitrażowego, niezbędne do prowadzenia dalszej analizy prawnej w ramach wybranego przez Nią tematu badawczego (np. umowy o arbitraż, formy tej umowy, zasady Kompetenz-Kompetenz). Czyni to jednak odrębnie dla ponadnarodowych (s. 19-29) oraz dla polskich (s. 29-41) regulacji prawa arbitrażowego.

Rozdział II pt. „Zakres podmiotowy umowy arbitrażowej w wybranych systemach prawnych” jest tzw. rozdziałem prawnoporównawczym, gdzie Autorka omawia kolejno badany problem w prawie francuskim, angielskim, amerykańskim i szwajcarskim.

Rozdział III pt. „Możliwe konstrukcje związania podmiotów trzecich umową arbitrażową” przedstawia możliwość uznania osoby trzeciej za stronę umowy o arbitraż w świetle wystąpienia na gruncie określonego stanu faktycznego konkretnych instytucji prawa prywatnego (prawa cywilnego) takich jak: sukcesja uniwersalna, czy różne przejawy sukcesji syngularnej (np. cesji, przejęcia długu, zbycia przedsiębiorstwa, zbycia praw udziałowych w spółkach kapitałowych, subrogacji, wstąpienia w stosunek najmu itd). Niezależnie od powyższego Autorka rozważa zastosowanie do badanej kwestii takich ogólnych instytucji prawnych jak np. umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, solidarność dłużników, gwarancja bankowa czy postulowana odpowiedzialność przebijająca w ramach grup spółek. Schemat analizy każdej z powołanych wyżej instytucji prawnej jest w zasadzie podobny, gdyż Autorka na początku przedstawia jej pojęcie, zaś później - w świetle głównie analizy orzecznictwa sądów polskich - próbuje udzielić odpowiedzi na pytanie, czy taka instytucja może stanowić podstawę do związania osoby trzeciej zapisem na sąd polubowny. Odpowiedzi są różne, zarówno pozytywne jak i negatywne.

5. Największym mankamentem pracy o charakterze ogólnym jest brak uwag *de lege ferenda* o charakterze systemowym. Autorka zakłada we wstępie, że celem rozprawy „*nie jest proponowanie kompleksowych, szczegółowych rozwiązań legislacyjnych. Zawarte propozycje de lege ferenda mają przede wszystkim stworzyć platformę do dyskusji nad zakresem*

podmiotowym umowy arbitrażowej w dobie skomplikowanych transakcji gospodarczych” (s. 16). Jest to założenie ze wszech miar wadliwe. Tworzenie platformy do dyskusji w tej materii nie jest potrzebne, bo istnieje ona w Polsce co najmniej od 10 lat. Z kolei prowadzenie analizy prawa obcego i polskiej judykatury w omawianej materii bez propozycji *de lege ferenda* jest klasyczną „sztuką dla sztuki”. Jest to trudne do zaakceptowania w pracach prawniczych, które powinny mieć charakter użytkowy pod adresem przede wszystkim praktyki, ale także pod adresem ustawodawcy.

W zakończeniu z kolei Autorka twierdzi, że „*prowadzone na potrzeby rozprawy badania potwierdziły tezę badawczą, zgodnie z którą aktualne regulacje prawne oraz praktyka orzecznicza są niewystarczające i nie służą szerszemu rozwojowi instytucji w prawie polskim*” (s. 194) czy dalej „*Podsumowując, przeprowadzone na potrzeby rozprawy badania potwierdziły konieczność zmian w krajowej regulacji arbitrażu*” (s. 195). Doktorantka postuluje, że te zmiany powinny przebiegać dwutorowo. Za jeden z kierunków zmian Autorka uważa, że „*należy dostosować wykładnię obecnie obowiązujących przepisów w kierunku umożliwiającym wiązanie podmiotów trzecich umową arbitrażową*” (s. 195 in fine). Jest to chyba nieporozumienie, gdyż zmiana wykładni, to przecież materia uwag *de lege lata*, a nie zaś *de lege ferenda*. Drugim kierunkiem zmian jest z kolei „*nowelizacja obowiązujących przepisów, polegająca na kodyfikacji przebiccia zasłony korporacyjnej*” (s. 196).

Autorka nie podaje nawet miejsca tej postulowanej regulacji prawnej, czy ma być to kodeks spółek handlowych, czy kwestię objęcia zapisem na sąd polubowny spółki z grupy spółek należy zamieścić np. w przepisach art. 1163 kodeksu postępowania cywilnego. Czy ta kodyfikacja ma sprowadzić się tylko do regulacji materii objętej recenzowaną rozprawą tj. rozciągnięcia umowy o arbitraż na inne spółki z grupy niż spółka, która podpisała tę umowę. Ponadto, co będzie ważne dla arbitrów rozstrzygających spór, nie wiadomo z postulatów Autorki, czy kodyfikacja ta ma wprowadzić odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec osób trzecich.

6. Do dalszych mankamentów recenzowanej rozprawy należy okoliczność, że spore jej fragmenty są zbędne, gdyż zawierają one informacje podręcznikowe, które dla Czytelnika monografii na wąsko ujęty temat są znane i oczywiste, zaś z kolei inne fragmenty są wręcz nie na temat a nawet zawierają błędy merytoryczne.

Przykładem pierwszej grupy, a więc informacji niepotrzebnie zamieszczonych w monografii należą rozważania dotyczące aktów prawa międzynarodowego z zakresu prawa arbitrażowego (s. 19-25) czy polskiego prawa arbitrażowego (s. 29-33), nie mówiąc o

wywodach dotyczących charakteru prawnego umowy arbitrażowej (s. 33-37). Nie ma też – moim zdaniem – sensu pisać dwa razy o tym samym, czyniąc to odrębnie dla regulacji międzynarodowej i polskiej prawa arbitrażowego.

Przykładem zaś grupy drugiej są wywody na temat raportów Uniwersytetu Queen Mary z Londynu, które dotyczą arbitrażu w ogólności (s. 42-49), czy w trzecim rozdziale rozprawy analiza przebicia zasłony korporacyjnej (s. 170-188), bądź doktryny grupy spółek (s.188-192), które poza drobnymi wyjątkami (np. s. 192) w ogóle nie dotyczą prawa arbitrażowego.

Dziwić też może – na gruncie przedmiotu recenzowanej rozprawy – fragment pt. „Przebicie zasłony korporacyjnej a prawo pracy”.(s. 179-186). Jest to materia nie na temat, ale nawet nie może być na temat, w świetle art. 1164 KPC, który wyklucza dopuszczalność zapisu na sąd polubowny sporów z zakresu prawa pracy odnoszących się do sporów na przyszłość. Trudno natomiast przyjąć, że analizowane w tym fragmencie rozprawy sprawy z zakresu prawa pracy dotyczyły sporu już zawisłego (ex post).

7. Najlepszym i zarazem dużo wnoszącym do badanej przez Doktorantkę problematyki prawnej należy zaliczyć rozdział drugi, czyli prawnoporównawczy. Jest on napisany rzetelnie, zawiera dużo wartościowych informacji obejmujących stan doktryny i judykatury wybranych tam państw, w zakresie związania osób trzecich umową o arbitraż. Widać, że Doktorantka poświęciła dużo czasu na studiowanie prawa obcego i w sposób jasny przedstawiła najbardziej istotne kwestie z zakresu badanej materii na gruncie konkretnego obcego prawa arbitrażowego.

Za uzasadniony należy też uznać dokonany przez Autorkę wybór systemów prawa obcego poddany analizie w ramach recenzowanej rozprawy a więc prawa francuskiego, angielskiego, amerykańskiego i szwajcarskiego. Może szkoda, że Doktorantka pominęła prawo niemieckie, zwłaszcza mając na względzie, że jest to system prawny, w którym uregulowano problematykę grup spółek (prawo holdingowe). Nie można natomiast postawić Autorce zarzutu, że analizując system common law (prawo angielskie i amerykańskie) oraz system romański (prawo francuskie) pominęła system germański, skoro do tego systemu zasadniczo zalicza się prawo szwajcarskie. Z kolei wybór prawa szwajcarskiego jako przejawu prawa germańskiego w ramach recenzowanej rozprawy nie może budzić najmniejszych wątpliwości, w świetle znaczenia, które jest przypisywane prawu szwajcarskiemu zwłaszcza w międzynarodowym arbitrażu handlowym.

Ułomnością dla Czytelnika tego rozdziału jest cytowanie obcego prawa arbitrażowego poprzez skróty np. EAA (s. 71), FAA (s. 86), IPRG (s. 117). Skróty te są wprawdzie opisane w wykazie skrótów (s. 5-7), ale posługiwanie się nimi w tekście jest mało czytelne. Tak samo nie można w tekście rozprawy powoływać Konwencji Nowojorskiej z 1958 r o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych jako „NYC”.

8. Wartościowy jest też rozdział trzeci odnoszący się do związania osób trzecich umową arbitrażową na gruncie prawa polskiego. Imponujący jest zakres instytucji prawnych, które Doktorantka uczyniła przedmiotem swej analiz. Jakkolwiek i tutaj można się dopatrzeć ułomności np. zbędne przekształcenia podmiotowe spółek (s. 167-168), gdzie - cytując Klasyka – stanowi „oczywistą oczywistość”, że spółka przekształcona jest związana umową o arbitraż zawartą przez spółkę przekształcaną, zwłaszcza, że w ogóle nie jest ona dla tej umowy osobą trzecią (zasada kontynuacji). Natomiast w ramach o sukcesji uniwersalnej (s. 136-138) nie ma mowy w rozprawie o łączeniu się spółek czy o podziale spółki.

Wskazany wyżej rozdział to przede wszystkim przegląd orzecznictwa polskich sądów na temat różnych instytucji prawa cywilnego i ich zastosowania w związaniu osób trzecich umową o arbitraż. Wartość faktograficzna tego rozdziału jest bardzo dużo, jakkolwiek mniej jest tam rozważań dogmatycznych ściśle w materii prawa arbitrażowego.

9. Nie mam zastrzeżeń do strony warsztatowej recenzowanej rozprawy. Wywód jest prowadzony w sposób jasny i konsekwentny. Jest to ponadto wywód pogłębiony, zawierający szczegółową analizę poglądów doktryny czy judykatury. Liczne przypisy są formułowane poprawnie, zarówno te odsyłające jak i merytoryczne.

10. Mimo powyższych ułomności w podsumowaniu uważam, że recenzowana przez mnie rozprawa doktorska **odpowiada wymaganiom** określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach w zakresie sztuk (Dz. U. Nr 65, poz. 596 ze zm.). W związku z tym **może ona stanowić podstawę do dalszych działań w przewodzie doktorskim oraz nadania Pani Mgr Monice Pacocha stopnia naukowego doktora nauk prawnych.**



Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański