

Recenzja rozprawy doktorskiej

**mgr Anity Garnuszek pt. „Państwo w międzynarodowym arbitrażu handlowym”,
Warszawa 2021, przygotowana w Katedrze Międzynarodowego Prawa Prywatnego i
Handlowego Uniwersytetu Warszawskiego pod kierunkiem prof. zw. dr hab. Jerzego
Poczobuta przy udziale promotora pomocniczego dr Nikodema Rycko**

1. Recenzowana rozprawa doktorska dotyczy **specyfiki udziału państwa jako strony postępowania arbitrażowego** w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Zdaniem Autorki specyfika ta wyraża się zarówno w wymiarze kolizyjnym, materialnoprawnym jak i proceduralnym. **Oryginalność rozprawy** polega na tym, że odnosi się ona do arbitrażu handlowego, a nie zaś do arbitrażu inwestycyjnego, w którym państwo z istoty tego ostatniego rodzaju arbitrażu jest zawsze stroną pozwaną.

2. **Wybór tematu** recenzowanej rozprawy należy ocenić **pozytywnie**. Ma on bowiem znaczenie praktyczne jak i teoretyczne.

Poza wszelkim sporem pozostaje okoliczność, że **w praktyce** państwo, działając przez swe organy albo przez inne podmioty (*stationes fisci*), **występuje jako strona w arbitrażu handlowym**. Jest to pochodną faktu prowadzenia przez nie działalności gospodarczej bezpośrednio bądź pośrednio. Arbitraż ten może być zarówno krajowy jak i międzynarodowy. Jednakże od strony poznawczej bardziej złożony, a tym samym bardziej interesujący, staje się udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym, gdyż generuje on problemy nie pojawiające się w przypadku, gdy udział ten ma miejsce tylko w arbitrażu krajowym. Chodzi tu m.in. o kwestie kolizyjno-prawne, ale także o swoistą „pokusę” powoływania się państwa jako strony postępowania arbitrażowego na swój immunitet.

Znaczenie teoretyczne polega z kolei na tym, że znacząca część literatury krajowej czy międzynarodowej odnosząca się do udziału państwa jako strony w arbitrażu, dotyczy arbitrażu inwestycyjnego, który rządzi się odrębnymi zasadami niż arbitraż handlowy, gdyż państwo w arbitrażu inwestycyjnym występuje zawsze w roli pozwanego, ma miejsce

konstrukcja „standing offer of arbitraion” zawarta w umowie prawa międzynarodowego publicznego, zastępująca tradycyjny zapis na sąd polubowny oraz rozstrzygnięcie sporu następuje zasadniczo na podstawie prawa publicznego, chyba że nadto we wspomnianej umowie znajduje się tzw. klauzula parasolowa (umbrella clause). Cechy te nie mają miejsca w arbitrażu handlowym. Ponadto literatura z zakresu udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym ma co najwyżej charakter przyczynkowski i nie posiada opracowania monograficznego. W związku z tym rozprawa doktorska Pani mgr Anity Garnuszek wypełnia tę lukę.

3. **Konstrukcja pracy** nie do końca odzwierciedla w pełni postawioną na początku rozprawy tezę, że udział państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym ma wpływ na postępowanie arbitrażowe, zarówno w wymiarze kolizyjnym, materialnoprawnym jak i też proceduralnym (s. 21). Ścisłe rozgraniczenie tych sfer w rozprawie nie jest chyba możliwe, zwłaszcza, że punktem wyjścia do analizy prawnej udziału państwa w tymże arbitrażu jest ustalenie pojęcia państwa, które może rodzić wątpliwości.

Stąd **rozdział I** pt. „Zagadnienia wprowadzające” jest poświęcony określeniu pojęcia „państwa” oraz udziału państwa w obrocie gospodarczym, a w konsekwencji przedstawieniu różnic podmiotowych udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym.

Rozdział II pt. „Prawo stosowane w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa” jest co do zasady tzw. rozdziałem kolizyjnym. Jest to chyba najlepszy fragment rozprawy, co do którego nie mam uwag merytorycznych a jedynie uwagę formalną. Mianowicie Autorka pod koniec tego rozdziału porusza tzw. koncepcję „kontraktu prawa międzynarodowego publicznego”, rozumiejąc pod tym pojęciem także zw. „kontrakt państwowy”. Autorka zajmuje stanowisko o braku przydatności tej koncepcji do badań nad udziałem państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym z racji dezaktualizacji tejże koncepcji (s. 120-125). Należy zająć stanowisko, że taka kwestia pojęciowa powinna raczej stanowić materię rozdziału I czyli „Zagadnień wprowadzających”, gdyż trudno uznać, że jest to problematyka kolizyjnoprawna. Zamieszczenie tej kwestii w rozdziale I mogłoby być pomocne w poruszonym przez Autorkę rozróżnieniu arbitrażu handlowego od arbitrażu inwestycyjnego (s. 64-72), nie tylko w kwestiach pojęciowych, ale także we wskazaniu dystynkcji, w jakich materiach, w których występuje państwo, potencjalny powód zmierza wybrać drogę arbitrażu handlowego albo arbitrażu inwestycyjnego.

O ile **rozdział IV** (ostatni) pt. „Charakterystyka postępowania arbitrażowego z udziałem państwa” nie budzi wątpliwości, że jest to materia „proceduralna” i na tej

płaszczyźnie Autorka bada specyfikę udziału państwa w międzynarodowym arbitrażu handlowym, o tyle wszelkim próbom klasyfikacji wymyka się **rozdział III** pt. „Zgoda państwa na arbitraż”. Nie wchodząc w nierozstrzygnięty spór, czy prawo arbitrażowe jest prawem materialnym czy procesowym, tematyka rozdziału III odnosi się de facto umowy o arbitraż, której w przeciwieństwie do arbitrażu inwestycyjnego nie da się zastąpić w międzynarodowym arbitrażu handlowym konstrukcją „standing offer of arbitration” po stronie państwa. Mając na uwadze, że jest to jednak płaszczyzna prawa materialnego lepiej byłoby zamieścić w rozprawie rozdział III jako drugi, zaraz po „Zagadnieniach wprowadzających”. Korespondowało by to z przyjętą przez Autorkę triadą specyfiki badanej materii na płaszczyźnie prawa materialnego, kolizyjnego i procesowego.

4. Odnosząc się teraz do **metod badawczych** zastosowanych przez Autorkę w przygotowaniu recenzowanej rozprawy w pierwszej kolejności trafnie wymienia Ona **metodę dogmatyczną** (s. 26-30). W przypadku prac prawniczych – cytując Klasyka – jest to niemal oczywista oczywistość. Nie mam zastrzeżeń co do stosowania tejże metody przez Autorkę.

Trochę mnie jednak dziwi stwierdzenie Autorki o stosowaniu w rozprawie **metody empirycznej**, która ma się sprowadzić do „przeanalizowania literatury i orzecznictwa polskiego i zagranicznego” (s. 30). Mam świadomość, że wobec poufności arbitrażu handlowego – o czym z resztą Autorka pisze w dalszej części rozprawy – zdobycie materiału empirycznego jest bardzo trudne, ale jednak nie niemożliwe. Gdyby Autorka chciała rzeczywiście zastosować metodę empiryczną, to musiałaby przestudiować orzeczenia wydawane co najmniej przez stałe sądy arbitrażowe np. polskie takie jak - sądy arbitrażowe przy Krajowej Izbie Gospodarczej czy przy Prokuraturii Generalnej RP.

Podobne wątpliwości odnoszą się stosowania przez Autorkę deklarowanej **metody komparatystycznej** (s. 30). Autorka marginalnie powołuje w rozprawie pewne regulacje prawa obcego np. o podmiotowości organów państwa w pewnych systemach prawnych (s. 40), czy ograniczenia przez państwa udziału podmiotów państwowych w arbitrażu na przykładzie Belgii oraz Francji (s. 147-148). Ostatecznie można zgodzić z takim podejściem, zwłaszcza że zastosowanie tej metody – zdaniem Autorki – ma charakter pomocniczy, jakkolwiek nie jest to stosowanie metody prawno-porównawczej.

5. Przechodząc teraz do **oceny merytorycznej** rozprawy doktorskiej mgr Anity Garnuszek na wstępie zaznaczę, że **niniejsza recenzja jest pozytywna**. Doceniam

dostrzeżenie przez Autorkę wielu ważnych teoretycznie i praktycznie problemów prawnych oraz umiejętność ich rozwiązania. W szczególności wysoko oceniam rozdział II tj. kolizyjny.

Mam też na względzie, że w pewnym sensie jest to **materia pionierska** i to już zasługuje na pozytywną ocenę. Ponadto jest to praca **prawniczo-interdyscyplinarna**, gdyż Autorka porusza się na trzech płaszczyznach prawa materialnego, kolizyjnego i procesowego. Takie podejście należy uznać za trafne a nadto zgodne z międzynarodową legislacją tworzoną w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, że coraz częściej mamy do czynienia z konwencjami kompleksowymi, zawierającymi nie tylko zagadnienia prawa materialnego, ale także prawa kolizyjnego czy procesowego. Dobitym tego przykładem jest Konwencja ONZ o cesji wierzytelności w handlu międzynarodowym z dnia 12 grudnia 2001 r.

Wobec powyższego poniższe **uwagi krytyczne** należy traktować wyłącznie w kategorii **uwag polemicznych**, które mogą być pomocne przy przygotowaniu tejże rozprawy do druku. W żaden sposób, nie przekreślają one pozytywnej oceny recenzowanej rozprawy doktorskiej.

6. Najpoważniejsze zastrzeżenie dotyczy **ujęcia organu państwa jako tzw. podmiotu państwowego**, odróżnianego przez Autorkę od „państwa” i stawianego na tej samej płaszczyźnie pojęciowej co tzw. emanacje państwa (state entities, stationes fisci). Autorka jest w tej materii niekonsekwentna, gdyż z jednej strony trafnie uważa, że działanie organu państwa stanowi działanie samego państwa (s. 39, 78, 187, 226), zgodnie z zasadą „unity of state”. Stąd organy państwa nie mogą stanowić alter ego państwa, gdyż są jego częścią (s. 185-187). Podobnie jak w prawie prywatnym organy osoby prawnej nie posiadają własnej podmiotowości prawnej (art. 38 KC), tak samo w prawie międzynarodowym publicznym organ państwa wskazany w prawie konstytucyjnym tego państwa, nie może posiadać własnej podmiotowości prawnej. Okoliczność, że niektórych krajach Bliskiego Wschodu nadaje się osobowość prawną np. Ministerstwu Ropy i Gazu, należy traktować tylko jako rozwiązanie wyjątkowe, niemal systemowo egzotyczne.

W konsekwencji kwalifikowanie organów państwa jako tzw. „podmiotów państwowych” odróżnianych od państwa jako takiego i stawianego obok tzw. emanacji państwa (s. 33, 40-41, 226-227) jest - używając języka myśliwsko-żołnierskiego - „strzelaniem do celu, którego nie ma”. Nie można bowiem prowadzić rozważań w kierunku, że państwo w sferze prawa prywatnego czy publicznego, nie będzie związane działaniem jego organu, a tym bardziej poszukiwania, że organ państwa może być traktowany jako alter ego państwa. Stąd cała aktywność pisarska Autorki w tej części powinna pójść w kierunku

badania, o ile działanie tzw. emanacji państwa może być traktowane za działanie samego państwa jako strony sporu w arbitrażu handlowym.

Autorka słusznie przyjmuje definicję Petrochilosa wspomnianej emanacji państwa (s. 47), że jednostka ta a) pełni funkcje publiczne, b) nie posiada samodzielności decyzyjnej, c) została utworzona jako spółka celowa. Szkoda tylko, że Autorka nie poddaje „testowi” Petrochilosa poszczególnych kategorii tzw. państwowych osób prawnych wymienionych w art. 3 ustawy z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (s. 52-57). Byłoby to na pewno z pożytkiem dla polskiej praktyki, zwłaszcza, że w świetle ustaleń Autorki wymienione tam kategorie nie sprawują władzy publicznej, ale jako podmioty prawa prywatnego pełnią istotną funkcję publiczną, stanowiąc alter ego państwa (s. 227).

7. Jest dla mnie niezrozumiałe, dlaczego Autorka uznaje tzw. **guerilla tactics**, określane przez Nią jako „praktyki partyzanckie”, jako element specyficzny postępowania arbitrażowego w arbitrażu handlowym z udziałem państwa (s. 201-208 i 234). Przynajmniej do takiego wniosku prowadzi zamieszczenie punktu 3 pt. „Praktyki partyzanckie stosowane przez państwo w międzynarodowym arbitrażu handlowym” w rozdziale IV rozprawy pt. „Charakterystyka postępowania arbitrażowego z udziałem państwa”. Mogę Doktorantkę zapewnić, że orzekając w wielu sprawach arbitrażowych spotykałem się z gurerilla tactics, a więc obstrukcją w arbitrażu handlowym, mimo że po żadnej stronie sporu nie było tam państwa, lecz tylko podmioty prywatne.

8. W rozprawie jest niemało „wpadek”. Ale tak jak w obecnie trwającym Konkursie Chopinowskim wpadka techniczna (np. ześlizgnięcie się palca przy etiudzie) nie dyskredytuje pozytywnej oceny danej interpretacji utworu muzycznego, tak wykazane poniżej wpadki nie przekreślają pozytywnej oceny końcowej recenzowanej rozprawy. Należy do nich zaliczyć w szczególności:

- a) postępowanie arbitrażowe ma adjudykacyjny charakter a nie „adjukacyjny” (s. 161),
- b) Ustawa Modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym jest z 1985 a nie z 2006. W tym ostatnim roku była tylko jej nowelizacja (s. 126),
- c) wspomniana wyżej Ustawa Modelowa dopuszcza dorozumiany zapis na sąd polubowny tylko w ramach jednego z przedstawianych przez nią wariantów formy zapisu na sąd polubowny z art. 7; z rozprawy natomiast wynika, że dorozumiany zapis na sąd polubowny został generalnie dopuszczony (s. 176-177),

d) analogia do art. 17 KSH jest nietrafna, gdyż po pierwsze nie mam tam mowy o reprezentacji spółki, ale o podjęciu decyzji gospodarczej wspólnie przez dwa organy spółki. Ponadto nie wiadomo, w jakiej roli ma tu wystąpić państwo. Gdyby było on osobą trzecią z punktu widzenia stron sporu, to powinno się stosować art. 63 KC (s. 150 i s. 160).

9. Mimo powyższych „wpadek”, które być może są tylko testem na okoliczność czy recenzent czytał pracę, **strona warsztatowa pracy nie nasuwa zastrzeżeń**. Wywód prawniczy jest prowadzony jasno, w sposób pogłębiony. Autorka wykazuje się umiejętnością dostrzegania problemów prawnych i poddania ich następnie analizie dogmatycznej. Przypisy są opracowane poprawnie. Autorka wykorzystuje dostępną literaturę polską i obcą.

10. W podsumowaniu uważam, że recenzowana rozprawa doktorska Pani mgr Anity Garnuszek **odpowiada wymaganiom stawianym rozprawom doktorskim** przez art. 13 ust.1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1789), stosowanym w związku z art. 175-176 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. – przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.), gdyż:

- a) stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego,
 - b) wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w zakresie nauk prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem nauki prawa arbitrażowego,
 - c) świadczy o umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej
- i tym samym **stanowi podstawę dla dalszych etapów przewodu doktorskiego mgr Anity Garnuszek.**



Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański