

*Prof. dr hab. Bernadetta Fuchs
Katedra Prawa Cywilnego
i Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach*

Recenzja

rozprawy doktorskiej pod tytułem „***Klauzula procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych***”,

przygotowanej przez **mgr. Karola Ryszkowskiego**
pod kierunkiem prof. zw. dr. hab. Andrzeja Szumańskiego

Kraków 2017, ss. 412,

wykonana na zlecenie Rady Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

I.

Doktorant podjął temat niezwykle istotny z punktu widzenia praktyki obrotu handlowego, zwłaszcza międzynarodowego. Zajął się mianowicie problemem klauzuli procesowego porządku publicznego. Dotychczas klauzula porządku publicznego omawiana była przede wszystkim w opracowaniach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego a także w kontekście postępowania przed sądem polubownym, ale w powiązaniu z materialnoprawną podstawą rozstrzygnięcia.

W polskiej doktrynie brak jednocześnie kompleksowych opracowań dotyczących tego zagadnienia. Wypowiedzi w piśmiennictwie są nieliczne i dotyczą tylko niektórych,

wskazanych wyżej, aspektów tego zagadnienia. Tymczasem do klauzuli porządku publicznego odwołano się także w przepisach kodeksu postępowania cywilnego.

Recenzowana praca dotyczy zatem problematyki, która dotychczas nie była szczegółowo i kompleksowo omawiana w polskiej doktrynie. Stąd też wybór tematu rozprawy doktorskiej był z pewnością trafny. Rozprawa mgr. Karola Ryszkowskiego wypełnia bowiem swoistą lukę w polskiej doktrynie. On sam powołuje się na zasadę, że „natura nie znosi próżni”. Autor jest więc pionierem w tym obszarze.

Już na wstępie można wskazać, że Autor sprostał zadaniu, które sobie wyznaczył. Czytelnik otrzymuje pracę interesującą, stanowiącą interdyscyplinarne spojrzenie na kwestię

II.

Doktorant całość wywodów ujął w trzech rozdziałach. W pierwszej kolejności wyjaśnia zagadnienia pojęciowe (rozdział I). Następnie omawia problem klauzuli procesowego porządku publicznego w innych systemach prawnych (rozdział II). Kolejny fragment rozprawy dotyczy problematyki treści klauzuli procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w świetle orzecznictwa sądów polskich (rozdział III). Każdy z rozdziałów kończy się podsumowaniem wywodów w nim zawartych.

Pracę rozpoczyna wstęp, w którym Autor określa cele badawcze, zastosowane metody oraz przedstawia i uzasadnia konstrukcję pracy. Całość rozważań wieńczy zakończenie.

III.

Konstrukcja przyjęta przez Doktoranta wydaje się jasna i logiczna. Trudno *ad hoc* zaproponować inną, która nie musi być przecież lepsza. Na pozytywną ocenę zasługuje konsekwencja Autora w konstrukcji poszczególnych rozdziałów.

IV.

Doktorant już we wstępie do rozprawy formułuje tezy, które następnie konsekwentnie uzasadnia. Twierdzi mianowicie, że

- 1) Klauzula porządku publicznego występująca w arbitrażu handlowym zawiera w sobie zarówno klauzulę materialnego porządku publicznego, jak i klauzulę procesowego porządku publicznego,

- 2) Klauzula porządku publicznego jest klauzulą generalną, która nie pokrywa się ze wszystkimi zasadami współżycia społecznego,
- 3) Procesowy porządek publiczny (procesowy porządek publiczny sensu largo) jest szerszy niż podstawy uchylenia bądź odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego, w których zawarta jest klauzula porządku publicznego, w tym klauzula procesowego porządku publicznego (procesowy porządek publiczny *sensu stricto*),
- 4) Naruszenie stanu faktycznego podpada, tak jak naruszenie przepisów postępowania, pod naruszenie procesowego porządku publicznego, natomiast naruszenie prawa materialnego podpada pod naruszenie materialnego porządku publicznego,
- 5) Niezgodność orzeczenia sądu arbitrażowego ze stanem faktycznym lub ze stanem prawnym stanowi podstawę odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności bądź uchylenia takiego orzeczenia jedynie w sytuacji sprzeczności takiego stanu z klauzulą porządku publicznego,
- 6) Elementami orzeczeń sądów polubownych podlegających kontroli klauzuli porządku publicznego są zarówno sentencja, jak i uzasadnienie (o ile zostało ono wydane), natomiast nie jest nim całokształt postępowania przed sądem arbitrażowym, który wchodzi w skład podstaw z art. 1206 § 1 pkt 4 KPC i 1215 § 2 pkt 4 KPC,
- 7) Polskie sądy powszechne dokonujące kontroli orzeczeń sądów arbitrażowych w postępowaniach o uznanie i stwierdzenie wykonalności albo uchylenie wyroku sądu arbitrażowego stosują jeden porządek publiczny bez odróżnienia na krajowy i międzynarodowy, czy też ponadnarodowy/transnarodowy/universalny porządek publiczny.

V.

Pierwsza część rozprawy poświęcona została omówieniu kwestii pojęciowych. Doktorant uzasadnia potrzebę wyodrębnienia klauzuli procesowego porządku publicznego, przedstawia zarys historyczny klauzuli porządku publicznego, jej regulację w polskim prawie prywatnym międzynarodowym (ustawach z 1926r., 1965r. oraz z 2011r.), w tym w aktach prawa wspólnotowego, opisuje regulację i pojęcie klauzuli porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym w prawie polskim oraz klauzulę porządku publicznego jako klauzulę generalną, omawia funkcje i regulacje klauzuli porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim a także proponuje własne pojęcie klauzuli procesowego porządku publicznego.

Autor słusznie rozpoczyna wywody od przedstawienia historii klauzuli porządku publicznego. W prawie prywatnym międzynarodowym stanowiła ona pierwotnie instrument

wylączenia trudnego do zaakceptowania skutku zastosowania przepisu prawa obcego (jako prawa właściwego), czyli klauzula w jej negatywnej funkcji. W dalszej kolejności zaczęła ona stanowić podstawę włączenia (w miejsce przepisu prawa obcego) postanowienia zaczerpniętego z własnego porządku prawnego (pozytywna funkcja klauzuli). Sama pisałam o tym w monografii „Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie”, Katowice 2003.

Ten fragment rozprawy oparty został na dość słabej literaturze (niezwykle bogata jest w tej materii literatura niemieckojęzyczna, liczne pozycje cytowane są w tej części „z drugiej ręki”), ale trudno czynić z tego zarzut. Praca nie jest bowiem opracowaniem z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego.

Doktorant [cyt.] proponuje wyróżnienie wąskiego i szerokiego ujęcia klauzuli procesowego porządku publicznego. Przyjmując założenie racjonalnego ustawodawcy stwierdza, że należałoby uznać, iż zasada równego traktowania stron oraz zasada prawa do obrony nie wchodzi w skład procesowego porządku publicznego, ale zastanawia się nad logiką i aksjologią takiej dystynkcji. Ze względu na krzyżowanie się przesłanek pozbawienia możliwości obrony swych praw przed sądem polubownym oraz niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem z klauzulą porządku publicznego (przy naruszeniu tych zasad trzeba brać pod uwagę skutek jaki one powodują) należy przyjąć, że procesowy porządek publiczny jest szerszy niż podstawy uchylecia bądź odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu arbitrażowego (procesowy porządek publiczny *sensu stricto*), gdyż zawiera on w sobie także zasadę równouprawnienia stron oraz zasadę prawa do obrony. Autor dla takiego stanu przyjmuje definicję procesowego porządku publicznego *sensu largo* [str. 135].

Doktorant twierdzi, że [cyt] klauzula porządku publicznego w arbitrażu handlowym zawiera w sobie zarówno klauzulę materialnego porządku publicznego jak i klauzulę procesowego porządku publicznego. Materialny porządek publiczny jest weryfikatorem stosowania prawa materialnego natomiast procesowy porządek publiczny jest weryfikatorem stosowania prawa procesowego. Należy zaznaczyć, że wyrok może być sprzeczny z prawem materialnym lub procesowym byleby nie naruszał porządku publicznego. W aktach prawnych *hard law* brak jest definicji procesowego porządku publicznego, ale tendencje do zdefiniowania dostrzegalne są w aktach *soft law*, które starają się zniwelować ten doniosły brak. W Wytycznych ILA (*International Law Association*, Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa) zawarto definicję międzynarodowego porządku publicznego dzieląc go na materialny porządek publiczny oraz procesowy porządek publiczny, jednak ta *quasi* regulacja nie jest wystarczająca przy rzeczywistej doniosłości tej instytucji prawnej.

Klauzulę porządku publicznego definiuje się poprzez spełniane przez nią funkcje. Jej wyznacznikami są także zasady postępowania cywilnego. Wyróżnia się dwa aspekty klauzuli.

Aspekt prewencyjny na gruncie postępowania arbitrażowego oraz aspekt represyjny występujący na gruncie postępowania postarbitrażowego.

W prawie arbitrażowym klauzula porządku publicznego funkcjonuje ze względu na wielostopniowe zapożyczenie Została przejęta z prawa prywatnego międzynarodowego do międzynarodowego postępowania cywilnego.

Doktorant w tym fragmencie posługuje się terminem „*soft law*”. Co on dla Niego znaczy? Jaka jest relacja między pojęciami „*lex mercatoria*” a „*soft law*”? Jakie znaczenie w kontekście arbitrażu handlowego mają przepisy, które nie pochodzą od krajowego prawodawcy?

Czy Autor, w kontekście badań, zastanawiał się nad związkiem między klauzulą porządku publicznego a tzw. „przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie”? Przepisów tych nie wyłączy ani wybór prawa obcego jako prawa właściwego dla umowy, ani też „wybór” jako prawa właściwego norm o innym charakterze.

Interesujące byłoby także poznanie Jego zdania w kwestii wyboru jako prawa właściwego dla umowy (nie pozostaje to wprawdzie w bezpośrednim związku z tematyką pracy, ale jest istotne dla praktyki) np. reguł UNIDROIT przy jednoczesnym poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

VI.

W rozdziale drugim zostały zawarte wywody dotyczące klauzuli procesowego porządku publicznego w wybranych systemach prawnych. Doktorant uwzględnia system germański na przykładzie Niemiec (gdzie dokonuje się podziału na materialny i procesowy *ordre public*. Naruszenie materialnego porządku następuje niezwykle rzadko, bowiem kontrola merytoryczna jest niedopuszczalna), system *common law* na przykładzie Anglii i Stanów Zjednoczonych (tutaj występuje przynależność *ordre public* do prawa procesowego, gdyż zastrzeżenie *public policy* nigdy nie jest zawarte w prawie materialnym), system romański na przykładzie Francji (tutaj sytuacja jest specyficzna, bowiem dopuszcza się zarówno apelację jak i skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego; wyrok sądu arbitrażowego podlega apelacji, chyba że strony w zapisie na sąd polubowny taką sytuację wykluczyły albo też sąd został upoważniony do orzekania na zasadach słuszności a strony wyraźnie nie zastrzegły dopuszczalności apelacji) oraz rozwiązania przyjęte w prawie szwajcarskim, który bazuje na prawie rzymskim z dużymi wpływami prawa niemieckiego i francuskiego.

Autor omawia także akty prawa międzynarodowego, zwłaszcza aktów powstałych pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych istotnych dla referowanego tematu.

Mowa jest m. in. o protokole o klauzulach arbitrażowych, konwencji genewskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym czy konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.

Istotną rolę odgrywają także akty Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (ILA). Zgodnie z Wytycznymi ILA [str. 245, 246 rozprawy] międzynarodowy porządek publiczny to zespół norm i reguł przyjętych w danym państwie, które ze swej natury mają stanowić przeszkodę dla uznania lub wykonania orzeczenia arbitrażowego wydanego w ramach międzynarodowego arbitrażu handlowego, w sytuacji w której uznanie lub wykonanie tego orzeczenia pociągałoby za sobą naruszenie wspomnianych zasad lub reguł w odniesieniu bądź to do postępowania, w którym orzeczenia zapadło (procesowy międzynarodowy porządek publiczny) bądź to do jego treści (materialny międzynarodowy porządek publiczny). Porządek publiczny obejmuje podstawowe zasady odnoszące się do sprawiedliwości i moralności, które państwo obroni nawet w przypadkach, które go bezpośrednio nie dotyczą; normy służące ochronie podstawowych interesów politycznych, społecznych i ekonomicznych danego państwa (*lois de police*, przepisy wymuszające swoje zastosowanie) a także obowiązek poszanowania przez państwo jego zobowiązań względem innych państw i organizacji międzynarodowych. Przykładowy katalog tych zasad to dobra wiara, zakaz nadużywania prawa, *pacta sunt servanda*, zakaz dyskryminacji itp. Toczy się także dyskusja na temat *punitive damages* (odszkodowania o charakterze represyjnym).

Doktorant zwraca także uwagę na znaczenie aktów powstałych pod auspicjami UNCITRAL (Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ). W nich także odniesiono się do zasad należących do procesowego porządku publicznego.

VII.

Trzecia część rozprawy to rozważania na temat problematyki treści klauzuli procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w świetle orzecznictwa sądów polskich. Doktorant dzieli orzeczenia na grupy dokonując podziału wedle kryterium zgodności ze stanem faktycznym oraz stanem prawnym a klauzula porządku publicznego. Analizuje także orzeczenia gdzie badane były uzasadnienia orzeczeń sądów arbitrażowych jako element podlegający kontroli klauzuli porządku publicznego.

Doktorant stawia tezę, że niezgodność orzeczenia arbitrażowego ze stanem faktycznym lub ze stanem prawnym stanowi podstawę odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności bądź uchylenia takiego orzeczenia jedynie w sytuacji sprzeczności takiego stanu z klauzulą porządku publicznego. W celu zbadania, czy taka sprzeczność zachodzi należy dopuścić przez sąd powszechny badanie czy sąd arbitrażowy należycie rozstrzygnął sprawę pod względem faktycznym i prawnym. Autor – słusznie – twierdzi, że nie należy utożsamiać

porządku publicznego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Podobnie nie każdy przepis bezwzględnie stosowany prawa wewnętrznego ma charakter „wymuszający” i nie działa „na zewnątrz” bez względu na prawo właściwe dla umowy. Tak samo trafne jest spostrzeżenie, że nie sposób odgraniczyć od siebie kwestii odpowiedniego rozstrzygnięcia pod względem faktycznym i prawnym od sprzeczności z klauzulą porządku publicznego. Czy możliwe jest jednoznacznie rozstrzygnięcie, kiedy będziemy mieli do czynienia z niedopuszczalną kontrolą wyroku sądu arbitrażowego a kiedy jest to niezbędne w toku postępowania o stwierdzenie wykonalności czy skargą o uchylenie? Problem ten wielokrotnie przewija się w rozprawie. Autor mógłby się jednoznacznie i szerzej w tej materii wypowiedzieć [str. 294, 295].

W końcowym fragmencie Autor ustala treść klauzuli procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym. Klauzula procesowego porządku publicznego *sensu stricto* obejmuje w szczególności zasadę bezpośredniości, zakaz korupcji. Zasadę bezstronności i niezależności arbitrów, zasadę uczciwego procesu, zakaz naruszania praw osób trzecich, zasadę sprawności i szybkości postępowania arbitrażowego, zasadę prawa do wysłuchania *vel* zasadę *audiatur et altera pars*, zasadę kontradyktoryjności, zasadę dyspozycyjności, zasadę spójności rozstrzygnięć prawnych, zasadę autonomii woli, zakaz wydawania wyroku na skutek podstępu albo przestępstwa, zakaz „zaskakiwania” podstawą rozstrzygnięcia, zapewnienie stronom równego prawa do wyboru arbitra, zakaz wydawania wyroku przez tzw. anonimowy sąd arbitrażowy, zasadę *Kompetenz – Kompetenz*, zasadę *res iudicata*, zasadę *ne bis in idem* oraz zakaz występowania jako sędzia we własnej sprawie. Doktorant zauważa znaczenie, także obecnie, zasad prawa rzymskiego, które stanowią istotną część procesowego porządku publicznego. Naruszenie *ius cogens* tylko wtedy skutkować będzie zastosowaniem klauzuli porządku publicznego, gdy skutki tego naruszenia są nie do pogodzenia z porządkiem publicznym.

Klauzula procesowego porządku publicznego *sensu largo* obejmuje dodatkowo jeszcze prawo do obrony oraz zasadę równości (równouprawnienia stron).

VIII.

Bardzo obszerne i bogate treściowo jest zakończenie rozprawy. Autor dokonuje podsumowania wywodów oraz formułuje dowody na potwierdzenie tez postawionych w początkowym jej fragmencie. Każdej tezie odpowiada w zakończeniu jeden punkt.

Doktorant zgłasza jednocześnie postulaty *de lege ferenda* [str. 354 i nast.], które Jego zdaniem usuną rozbieżności pojawiające się w praktyce a nie pozostaną jedynie postulatami. Dotyczą one w szczególności art. 1206 KPC

IX.

Czytając recenzowaną pracę można odnieść wrażenie, że Doktorant wielu kwestii nie rozstrzyga, nie dopowiada, ale jedynie sygnalizuje. Wspominam, że nie jest to – zasadniczo – wada pracy, ale niektóre zagadnienia mogły zostać pogłębione. Zostały one wskazane.

X.

Praca przedstawiona przez mgr. Karola Ryszkowskiego jest zasadniczo na temat, a jej zawartość odpowiada tytułowi. Stanowi kompendium wiedzy na temat określony jej tytułem. Dostrzegalne jest także to, że pisanie rozprawy poprzedziły gruntowne badania, zaś Doktoranta bez wątpienia można uznać za znawcę problematyki

Rozprawa mgr. Karola Ryszkowskiego dowodzi, że Autor posiada umiejętność stawiania i rozwiązywania problemów naukowych. Należy także podkreślić, iż stara się On każdorazowo zajmować własne stanowisko, co niewątpliwie jest atutem tej pracy.

XI.

Rozprawa napisana jest z dobrą znajomością problematyki sygnalizowanej tytułem, można nawet rzec, że z pasją. Lektura opracowania dowodzi, że Autora z pewnością można uznać za znawcę problematyki tytułowej. .

XII.

W ocenianej rozprawie zdarzają się, na szczęście rzadko, błędy językowe. Np. na str. 27 Doktorant pisze „o ile zbytecznym i raczej niewykonalnym można uznać zadanie”, przydatnym dla zrekonstruowaniu porządku publicznego... [str. 126]. To ewidentne błędy językowe.”

Doktorant winien także przemyśleć pisownię z dużej i małej litery. W wielu np. miejscach pisząc o sądzie arbitrażowym (jakimś abstrakcyjnym) używa dużych liter. To nie ma uzasadnienia w regułach dotyczących pisowni.

Korekta została dokonana dość starannie, ale błędy (szczęśliwie nieliczne) i tak się zdarzają. Np. „literatura przedmiotu zbyt małą ilość miejsca klauzuli porządku publicznego”, „poświęca się jej znikoma ilość miejsca”, „skutki sanie do pogodzenia”. Sporo jest także błędów literowych.

Dlaczego w niektórych przypisach została zamieszczona errata?

XIII.

Rozprawa napisana jest ładnym językiem, wywody są jasne i logiczne. Na uznanie zasługuje także styl wypowiedzi Doktoranta. Nie waha się polemizować z przedstawicielami nauki, ale czyni to w sposób niezwykle taktowny i wyważony.

XIV.

Praca została oparta na bardzo dobrym warsztacie, Doktorant zebrał i wykorzystał bardzo bogatą literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo. Cenne jest zwłaszcza to, że Autor sięga do licznych pozycji obcojęzycznych, do których w istocie dotarł a nie cytuje ich „z drugiej ręki”.

Na wypadek publikacji rozprawy celowe byłoby także uwzględnienie szerszej jeszcze literatury. Niektóre sugestie odnośnie do literatury zostały także zawarte w niniejszej recenzji.

Zebrana literatura została w pracy w istocie wykorzystana i rzetelnie zacytowana w przypisach. Stanowią one niejednokrotnie dodatkowe źródło informacji.

XV.

Powyższe uwagi krytyczne, w większości mające charakter polemiczny oraz techniczny, w niczym nie wpływają na ogólną, pozytywną ocenę pracy. Dość często stanowią one jedynie przejaw innej koncepcji opracowania tego tematu. Pomysł Doktoranta jest jednak pomysłem autorskim, można się z nim nie zgadzać, ale należy uszanować.

Rozprawa mgr. Karola Ryszkowskiego stanowi kompetentnie przygotowane opracowanie problematyki określonej w jej tytule.

Należy także podkreślić, iż – nawet nie podzielając poglądów Doktoranta – prowadzi On wywody ze swobodą i bardzo dobrą znajomością referowanej problematyki.

W przypadku publikacji rozprawy, co – w moim przekonaniu – winno nastąpić, konieczne będzie dokonanie zmian, uzupełnień i poprawek. Niektóre z nich zostały już zasygnalizowane we wcześniejszych fragmentach niniejszej recenzji.

XVI.

W konkluzji stwierdzam, iż przedstawiona do oceny rozprawa „*Klauzula procesowego porządku publicznego w arbitrażu handlowym w prawie polskim na tle innych systemów prawnych*” autorstwa mgr. Karola Ryszkowskiego stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Spełnia zatem wymagania stawiane dysertacjom doktorskim w przepisach prawa i może stanowić podstawę – po przeprowadzeniu postępowania doktorskiego – do nadania Autorowi stopnia naukowego doktora nauk prawnych.

Wnoszę o dopuszczenie mgr. Karola Ryszkowskiego do dalszych etapów postępowania.

Katowice, 26 stycznia 2018r.

Bernardini Fiedler