



Dr hab. Maciej de Abgaro Zachariasiewicz, prof. ALK
Katedra Prawa Cywilnego
Akademia Leona Koźmińskiego

24 maj 2021 r.



Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Kai Zaleskiej-Korziuk pt. Charakter prawny umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią

1. Uwagi wstępne

Finansowanie postępowań sądowych i arbitrażowych przez osoby trzecie (*third party funding*) stało się w ostatnich latach jednym z najbardziej nośnych tematów w obrębie problematyki rozstrzygania międzynarodowych sporów handlowych, w tym w arbitrażu handlowym. Z uwagi na osiągnące czasem niebotyczne rozmiary koszty postępowań pytanie o sposób ich sfinansowania stało się bardzo istotne. Od dostępności finansowania zależy czasem, czy podmiot poszukujący ochrony prawnej w ogóle będzie miał szansę na dochodzenie roszczeń. Rynek zareagował na tę okoliczność w ten sposób, że pojawiły się wyspecjalizowane podmioty inwestujące w spory sądowe, finansujące koszty postępowania (w tym koszty zastępstwa procesowego), w zamian za obietnicę udziału w wygranej. Towarzyszą temu liczne problemy prawne, w tym dotyczące umowy zawieranej przez finansującego (ową osobę trzecią) i finansowanego, który jest stroną sporu, będącego przedmiotem inwestycji.

2. Wybór tematu, tytuł i zakres pracy

Tematyka *third party funding*, choć niezwykle żywa w literaturze zagranicznej, nie była dotąd przedmiotem bliższego zainteresowania polskiej doktryny. Zważywszy na wspomniany już wyżej „rozwojowy” potencjał tej tematyki, potrzebna była praca podejmująca powstające tu wątki prawne w ujęciu monograficznym. Wybór tematu pracy należy zatem uznać za trafny. Praca pani mgr Zaleskiej-Korziuk, zmierzająca do ustalenia natury i cech umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią ma zatem z pewnością charakter pionierski.

W tym miejscu chciałbym jednak wyrazić wątpliwość (choć może nie krytykę) co do samej nazwy umowy przyjętej przez doktorantkę. Mianowicie, na określenie umowy zawieranej przez finansującego („osobę trzecią”) i finansowanego, będącego stroną sporu generującego koszty, które mają być finansowane przez tego pierwszego, pani magister używa określenia „umowa o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią”. Oczywiście, omawiany fenomen określa się mianem „*third party funding*”, tj. finansowanie przez osobę trzecią. Trzecią, tj. inną niż strona postępowania. Jednakże w umowie między



finansującym i finansowanym nie ma jakiegoś innego podmiotu, który spełniałby świadczenie jako osoba trzecia. W umowie tej finansujący nie jest sensu stricto osobą trzecią. Jest on co najwyżej osobą trzecią względem sporu toczącym się pomiędzy finansowanym a jego kontrahentem. Pojawia się pytanie czy nazwa „umowa o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią” nie sugeruje, że chodzi tu konstrukcję z art. 391 k.c. (umowa o świadczenie przez osobę trzecią), co byłoby oczywiście skojarzeniem błędnym. W każdym razie w toku dalszych wywodów będę określał omawiane umowy zamienienie jako „umowy o finansowanie postępowania (arbitrażowego)” lub „umowy TPF”.

Autorka zdecydowała się ograniczyć zakres swojej pracy do umów TPF, które dotyczą finansowania postępowań arbitrażowych. Nie mam przekonania, że decyzja ta była słuszna. Spośród różnych problemów, które dotyczą fenomenu *third party funding*, praca koncentruje się bowiem na umowie między finansującym i finansowanym. Wydaje się, że akurat z tej perspektywy, różnice pomiędzy umową, której przedmiotem jest finansowanie postępowania arbitrażowego i sądowego są stosunkowo niewielkie. Oczywiście, finansowanie arbitrażu przez osoby trzecie ma swoje specyficzne trudności w tym zwłaszcza kwestie poufności a także konfliktów interesów. Jednak autorka nie koncentruje się na tych wątkach a właśnie na samej umowie TPF. Powyższą wątpliwość wzmacnia m.zd. lektura rozdziału 2, zawierającego przegląd regulacji i praktyki prawniczej dotyczącej umów TPF na tle różnych systemów prawnych. Uwagi te w przeważającej mierze dotyczą zarówno umów o finansowanie sporów arbitrażowych jak i sądowych. Dalej, omawiając poszczególne kwestie, autorka (oczywiście w sposób jak najbardziej uprawniony) czerpie garściami z orzecznictwa/doktryny dotyczącej postępowań innych niż toczących się w arbitrażu handlowym. Z jednej bowiem strony korzysta np. z przykładów pochodzących z arbitrażu inwestycyjnego (np. Philip Morris v. Urugwaj), a z drugiej wyprowadza wnioski ze spraw dotyczących postępowań sądowych (np. wyrok SN akceptujący wynagrodzenie za sukces w procesach odszkodowawczych). Wreszcie, autorka informuje (s. 19), że postępowania arbitrażowe stanowią zaledwie 10% finansowanych spraw dla podmiotów zajmujących się tą działalnością. To sugeruje, że problematyka umów TPF jest zdecydowanie bardziej doniosła w kontekście finansowania postępowań sądowych. Nie wiem zatem, czy autorka potrzebnie zawężyła przedmiot swojego zainteresowania do umów o finansowanie postępowań arbitrażowych. Jej praca w zasadniczej mierze będzie bowiem miała znaczenie także dla umów o finansowanie postępowań toczących się przed sądami powszechnymi lub innymi organami rozstrzygającymi spory.

Z drugiej strony, jeśli autorka chciała „pozostać” w obrębie arbitrażu i tylko na nim się skupić, to niedosyt może budzić brak szerszego zainteresowania problemami, które wiążą się z fenomenem *third party funding* w arbitrażu, w szczególności zaś nowymi wyzwaniem wynikającymi z konieczności unikania konfliktów interesów (co doprowadziło do zmian w IBA Guidelines on Conflicts of Interest), czy kwestiami poufności postępowania arbitrażowego oraz transparentności (obowiązku ujawniania finansowania w postępowaniu arbitrażowym). Być może jednak, szersze omówienie tych zagadnień byłoby tematem na odrębną pracę doktorską.

3. Konstrukcja pracy

Konstrukcja pracy nie budzi moich większych zastrzeżeń, poza kilkoma drobnymi wątpliwościami o których niżej. Świetne jest wprowadzenie do tematyki, gdzie autorka przedstawia problem rosnących kosztów międzynarodowych postępowań arbitrażowych i od razu zarysowuje tym samym znaczenie tematyki podejmowanej w pracy. Słusznie w kolejnym rozdziale (drugim) dokonuje ona przeglądu wybranych systemów prawnych, w



których istnieje rozwinięta już praktyka korzystania z umów TPF. Trafne jest też omówienie w dalszej kolejności konstrukcji umowy TPF (rozdział 3), jej zdefiniowanie (s. 92) i krótkie przedstawienie umów powiązanych z umową TPF, a następnie problematyki klasyfikacji umów w polskim systemie prawnym, jej dopuszczalności i zagadnień właściwości prawa w tym obszarze. Moje wątpliwości są w tym miejscu następujące. Po pierwsze, zatytułowanie rozdziałów 5 „klasyfikacja prawna umowy...” a 6ego „kwalifikacja prawna umowy...” nie pozwala – na podstawie samych tytułów – domyślić się co będzie przedmiotem tych rozdziałów, a w szczególności jak różnią się od siebie pod kątem treści. Po drugie, wydaje mi się, że w pierwszej kolejności należało omówić i przesądzić kwestię dopuszczalności umowy TPF na tle prawa polskiego (co autorka czyni dopiero w rozdziale 7.1) a dopiero potem przejść do jej klasyfikowania. Po trzecie, nie przekonuje mnie połączenie zagadnień dopuszczalności (rozdział 7.1) i prawa właściwego (rozdział 7.2) w jednym wspólnym rozdziale nazwanym „Reżim prawny umowy” (rozdział 7). Po czwarte, wydaje mi się, że kwestię obowiązku ujawnienia faktu finansowania przez osobę trzecią wobec sądu arbitrażowego i przeciwnika (niezwykle istotną) należało potraktować osobno a nie przy okazji obowiązku poufności w ramach umowy TPF (s. 117-118).

4. Metodologia

Autorka posługuje się metodami badawczymi, które można uznać za trafnie dobrane w celu realizacji założonych celów, tj. analizę umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego. Doktorantka korzysta w tym zakresie z metody dogmatycznej i prawno-porównawczej, uzupełnioną analizą empiryczną praktyki funkcjonowania w obrocie umów TPF (tam gdzie są one już rozpowszechnione). Autorka w określonym zakresie korzysta także z danych statystycznych dotyczących *third party funding*, co jest uzasadnione i pozwala zorientować się czytelnikowi w praktycznej doniosłości omawianej tematyki. Ponadto, doktorantka przedstawia rozwiązania umowne stosowane w praktyce przez konkretne podmioty działające w branży (finansujących), co jest może zabiegiem nietypowym jak na dogmatyczną pracę z zakresu nauk prawnych, ale jak najbardziej uzasadnioną, z uwagi, po pierwsze, na świeżość tematyki, oraz po drugie, dające lepszy obraz rzeczywistych wyzwań praktyki w omawianym obszarze. Doktorantka korzysta w pracy z szeregu zagranicznych źródeł i wypowiedzi doktrynalnych (zwłaszcza anglojęzycznych).

Generalnie, źródła są dobrze wykorzystane i logicznie przytaczane. Doktorantka oponowała prawno-porównawczy warsztat badawczy w zadawalającym stopniu. Sprawnie porusza się zarówno w źródłach zagranicznych jak i w krajowej literaturze przedmiotu. Usterki warsztatowe są nieliczne. Zaliczył bym do nich następujące (tytułem przykładu):

Przypisy 198 i 199 odnoszą się do raportu Jacksona ale autorka cytuje w przypisach publikacje doktryny, czyli w tym kontekście źródło wtórne („za kimś”). Skoro autorka dotarła do samego raportu (co wynika z przypisu 197) to nic nie stało na przeszkodzie aby także w przypisach 198 i 199 odwołać się bezpośrednio do raportu a jedynie dodatkowo do doktryny.

Na s. 57 w zdaniu, w którym mowa jest o rozstrzygnięciu sądu uznającego wynagrodzenie na poziomie 66% za sprzeczne z porządkiem publicznym brakuje źródła. Na tej samej stronie autorka informuje o niemieckiej ustawie RVG. Wypadałoby podać pełne odniesienie do tej ustawy.

W kilku miejscach przypis sugeruje, że określony polski autor wypowiedział się na temat umów o finansowanie postępowania arbitrażowego. Np. przypis 559 i 624. Mam jednak wątpliwość czy tak było rzeczywiście. Mam wrażenie, że chodziło raczej o zacytowanie stanowiska doktryny polskiej w jakiejś ogólniejszej kwestii, którą autorka następnie odnosi do



umów TPF. W takim wypadku przypisy zostały jednak umieszczone w niewłaściwych miejscach.

Cytowanie „M. Pazdan, M.A. Zachariasiewicz i Ł. Żarnowiec, Artykuł 4...” (np. przypis 805) wydaje się nieprawidłowe ponieważ cytowana praca nie jest współautorstwem lecz poszczególne fragmenty tekstu napisane zostały indywidualnie przez wspomnianych autorów.

5. Treść

Kaja Zaleska-Korziuk przedstawia omawiane zagadnienia w sposób jasny i precyzyjny, konstruując wywody w sposób logiczny i zrozumiały dla czytelnika (z niewielkimi wyjątkami). Nie budzi wątpliwości, że są one rezultatem jej pogłębionych badań i refleksji nad zagadnieniami dotyczącymi umowy TPF. Wywody są w przeważającej mierze kompletne. Autorka korzysta ze źródeł w sposób przemyślany i dobrany. Nie zarzuca czytelnika nadmierną mnogością poglądów czy źródeł wszelkiej proweniencji. Wybiera to co ważne i ze zrozumieniem posługuje się nimi prowadząc analizę. Jest to godne podkreślenia jako wcale nie oczywiste na tle mnogości prac doktorskich przygotowywanych na wielu polskich wydziałach prawa.

Recenzowana praca omawia bardzo wiele ciekawych i dobrze opracowanych zagadnień. Warto podkreślić, że autorka nie „prześlizguje się” nad problemami lecz z reguły angażuje się w ich analizę i rozwiązanie, nie zawsze wyczerpującą, ale z reguły wystarczającą pogłębioną aby dowieść wysokich umiejętności naukowych doktorantki. W tym miejscu wskażę jedynie na niektóre z zagadnień poruszanych przez autorkę, które szczególnie przykuły moją uwagę (pominięcie określonych tematów poniżej w żadnej mierze nie oznacza, że te pominięte były mniej interesujące). Podzielę się również wątpliwościami i pytaniami, które nasunęły mi się w trakcie lektury niektórych fragmentów. Nie mam tu na celu krytykę, lecz raczej zasygnalizowanie niektórych obszarów, w których pracę warto byłoby jeszcze dopracować lub kwestie, które warto przemyśleć, co mam nadzieję okaże się przydatne podczas przygotowania pracy doktorskiej do druku, na co w pełni zasługuje.

Rozpocząć warto od jednego z ważnych, jak sądzę, wątków zagadnienia *third party funding*, pojawiającego się w kilku miejscach pracy, mianowicie związku finansowania sporów przez osoby trzecie z prawem do sądu, rozumianego jako możliwość rzeczywistego i efektywnego dochodzenia roszczeń i praw przed właściwymi sądami i organami. Autorka wydaje się stać na stanowisku, że *third party funding* odgrywa tu pozytywną rolę, umożliwiając dochodzenie roszczeń stronom, których nie byłoby na to stać, lub ułatwiając im alokację ryzyka związanego ze sporem oraz wykorzystanie własnych środków w innym celu. Ciekawe uwagi dotyczą w tym kontekście zagadnienia czy brak środków na wszczęcie postępowania arbitrażowego przez stronę może być traktowana jako bezskuteczność/niewykonalność zapisu na sąd polubowny. Autorka dostrzega i omawia rozstrzygnięcia polskich sądów w tym przedmiocie (s. 10 i n.). Przedstawia także tzw. strategiczne finansowanie sporu przez osobę trzecią, tj. przypadki, w których finansowanie jest nieodpłatne, bo podyktowane jest nie chęcią ewentualnego zysku a innymi przyczynami (społecznymi, politycznymi, itd). Taki finansujący de facto dokonuje darowizny na rzecz finansowanego. Wydaje mi się, że warto pamiętać, że wraz z takim „dobroczyнным” finansowaniem pojawiają się także ryzyka, np. finansowania spraw, które mają na celu dławienie różnego rodzaju praw obywatelskich, czy wolności słowa (tzw. *SLAPP suits*). Choć oczywiście problem tzw. *SLAPP suits* nie jest jakoś szczególnie związany z *third party funding*, to jednak finansowanie przez osobę trzecią o nieograniczonych zasobach dodatkowo stwarza ryzyko, że takie osoby, pozostając w cieniu, finansować mogą spory, których



„twarzą” formalnie są inne podmioty (np. bogata spółka energetyczna finansuje spór wniesiony przez osobę fizyczną – np. z tytułu naruszenia dóbr osobistych - przeciwko stowarzyszeniu protestującemu przeciwko działaniom szkodliwym dla środowiska). O ile zatem pozytywna rola *third party funding* jest taka, że stwarza możliwość dochodzenia roszczeń tym, których w normalnym układzie być może nie byłoby na to stać, to istnieje także ryzyko, że w niektórych wypadkach szala może nadmiernie przechylić się na korzyść finansowanego, który uzyska przewagę nad drugą stroną postępowania.

Zważywszy na powyższe, mimo wszystko w wywodach autorki brakło mi nieco silniejszego zakorzenienia kwestii „braku środków – możliwości uzyskania finansowania od osoby trzeciej” a także ryzyka uzyskania przewagi przez finansowanego (z uwagi na dostęp do nieograniczonych środków zapewnianych przez finansującego) w konstytucyjnych (art. 45 Konstytucji RP) i prawnomiędzynarodowych gwarancjach prawa do sądu (art. 6 EKPCz, art. 47 Karty Praw Podstawowych).

Regulaminy arbitrażowe nie odnoszą się do kwestii finansowania sporów przez osoby trzecie. Jednak, jak wyjaśnia autorka, np. brazylijsko-kanadyjskie centrum arbitrażu CAM-CCBC przyjęło uchwałę w tym przedmiocie. Uchwała ta odnosi się do niektórych kwestii, w tym zawiera np. wytyczne dotyczące ujawniania faktu finansowania sporu przez osobę trzecią. Powstaje pytanie czy polskie stałe sądy arbitrażowe (SAKIG, Lewiatan i inne) powinny pójść w ślady CAM-CCBC? Jakie kwestie mogłyby się znaleźć w takiej uchwale?

Omawiając przypadek okazjonalnych finansujących (s. 95), autorka wyraża pogląd, że nie będą oni w stanie dokonać *due diligence* sprawy charakterystycznego dla profesjonalnych finansujących. Wydaje mi się, że stwierdzenie to stanowi uproszczenie. Okazjonalny finansujący może wszakże zatrudnić inny podmiot (np. kancelarię prawną) do dokonania *due diligence* sprawy. Z pewnością będzie to nieco inny sposób działania niż ten właściwy finansującym profesjonalnym, jednak nie oznacza to niemożności przeprowadzenia *due diligence*.

W odniesieniu do obowiązków finansującego autorka wskazuje na istotną rolę budżetu wydatków (s. 105). Stwierdza następnie, że budżet określa maksymalną wysokość środków zapewnianych przez finansującego na pokrycie kosztów postępowania. Myślę, że kwestię tę warto byłoby nieco doprecyzować i rozwinąć. Czy „maksymalna wysokość” oznacza limit odpowiedzialności finansującego ponad, który nie jest on zobowiązany ponosić kosztów? Co jeśli budżet został (przez finansującego) niedoszacowany i pojawiły się wydatki, które są niezbędne dla dalszego uczestniczenia w postępowaniu?

Bardzo ciekawe uwagi dotyczą w pracy pani mgr Zalewskiej-Korziuk kwestii zwolnienia profesjonalnego pełnomocnika z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wobec finansującego do czego zobowiązywać może umowa TPF. Jest to kwestia kontrowersja przynajmniej w świetle zasad etyki zawodowej przyjmowanej w niektórych krajach, w tym w Polsce. Słusznie autorka przypomina, że w Polsce twierdzi się także (choć są i inne poglądy), że klient nie jest dysponentem tajemnicy adwokackiej i radcowskiej, a więc nie może z niej adwokata lub radcy zwolnić. Być może autorka ma rację podnosząc, że taki pogląd „nie do końca odpowiada praktyce obrotu gospodarczego”. Nie wiem jednak, czy jest to argument wystarczający aby odeprzeć argumenty zwolenników bezwzględnego charakteru tajemnicy zawodowej. Kwestia zaś ujawniania informacji „w interesie klienta” może być sporna gdy chodzi o informowanie finansującego, którego interes nie musi się przecież pokrywać się z interesem finansowanego. Co jeśli finansowany nie chce aby finansującemu pełnomocnik przekazał określone informacje, choć uprzednio finansowany zobowiązał się do zwolnienia z tajemnicy pełnomocnika? Jeśli w takim wypadku



pełnomocnik winny jest lojalność swojemu klientowi to czy finansowany popada w naruszenie umowy TPF? I tu rodzi się dalsze: czy w przypadku, gdy finansowany zobowiązuje się wobec finansującego do zwolnienia pełnomocnika z tajemnicy to czy mamy – na tle prawa polskiego – do czynienia z umową o świadczenie przez osobę trzecią w rozumieniu art. 391 k.c.? W tym kontekście brakuje mi w pracy także nieco bardziej zdecydowanych wniosków w wywodach prowadzonych na s. 112-114.

Kolejną kontrowersyjną, ale i ciekawą kwestią jest prawo veta zastrzeżone dla finansującego zwłaszcza w odniesieniu do zawarcia przez finansowanego ugody. Autorka wspomina tu o poglądzie, że taki przypadek „może skutkować przyjęciem, że pomiędzy stronami [...] doszło do przelewu wierzytelności”. Teza ta wydaje się daleko idąca i wymagałaby, jak sądzę, rozwinięcia. Wydaje się, że dla przyjęcia przelewu potrzebne było jednak więcej niż samo zastrzeżenie veta, w szczególności wola dokonania cesji wierzytelności wyrażona – choćby w sposób dorozumiany – w umowie TPF. Samo zastrzeżenie veta wydaje mi się tu niewystarczające. Oczywiście, w takim wypadku powstaje pytanie jaki skutek ma takie veto? Czy prowadzi wyłącznie do odpowiedzialności kontraktowej (odszkodowawczej) na tle umowy TPF czy też jego skutki będą dalej idące? Uwagi zawarte w tym zakresie w drugim akapicie na s. 116 wydają mi się niewystarczająco jasne.

Autorka poświęca swoją uwagę także niezwykle doniosłemu procesowi *due diligence* sprawy, którego dokonuje finansujący zanim podejmie decyzję czy dokonać inwestycję w dany spór (s. 125 i n.). Autorka wyróżnia przy tym „umowę o audyt prawny (*due diligence*)” jako powiązaną i poprzedzającą właściwą umowę TPF. Podkreśla, że nie jest to umowa przedwstępna ale umowa, która podobna jest do umowy o *due diligence* zawieranej przy zbyciu przedsiębiorstwa. Ten ciekawy fragment wzbudził następujące moje wątpliwości. Po pierwsze, skoro nie jest to umowa przedwstępna to jaki ma ona charakter? Świadczenia usług? Po drugie, co jest przedmiotem zobowiązań stron w ramach takiej umowy? Z pewnością finansujący ma obowiązek zachować w poufności wszystkiego czego dowiedział się dokonując *due diligence* sprawy, być może także szczegółowe zasady udostępniania dokumentów i informacji. Czy jednak są tu jeszcze jakieś inne obowiązki, które wynikają z takiej umowy? W konsekwencji, nie mam pewności czy rzeczywiście mamy tu do czynienia z odrębną umową zawieraną między finansującym i finansowanym, a nie jedynie zespołem czynności faktycznych poprzedzających zawarcie właściwej umowy TPF. W tym kontekście warto jak sądzę zwrócić uwagę, że o ile *due diligence* w kontekstach znanych powszechnie (np. przy zbyciu przedsiębiorstwa) wykonywane jest z reguły przez osoby trzecie (np. kancelarie prawne) to w przypadku finansowania sporów *due diligence* przeprowadza sam finansujący, który będzie stroną zasadniczej umowy TPF.

Wysoko oceniam wywody doktorantki na temat charakteru umowy TPF, jej losowego i niewzajemnego charakteru, a także innych cech z punktu widzenia klasyfikacji przyjętej w polskiej nauce prawa cywilnego (s. 140 i n.). Moją wątpliwość wzbudziło jedno porównanie do umowy ubezpieczenia poczynione na s. 145. Autorka pisze mianowicie, że „w umowie o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią nie występuje bowiem obowiązek chociażby częściowej zapłaty wynagrodzenia, stanowiący odpowiednik składki w umowie ubezpieczenia i należny finansującemu bez względu na wynik sprawy.” Utożsamia zatem - dla celów tego porównania – pozycję finansującego z pozycją ubezpieczyciela. Chciałbym jednak zwrócić uwagę, że patrząc pod kątem spełnianych świadczeń, a zwłaszcza losowego świadczenia wynagrodzenia uzależnionego od wyniku sprawy, to świadczenie finansowanego (a nie finansującego) upodabnia się do świadczenia ubezpieczyciela (który wypłaca odszkodowanie w razie zaistnienia określonych losowych zdarzeń).



Skoro wynagrodzenie finansującego uzależnione jest od wygranej, autorka słusznie porusza także kwestię dopuszczalności wynagrodzenia pełnomocnika za sukces w sporze (*success fee*) na tle prawa polskiego i odwołuje się w tym zakresie do wyroku SN z 3 czerwca 2019 r. (I NSNc 7/19). W tym miejscu chciałbym poczynić jednak dwie uwagi. Po pierwsze, należy podkreślić, że wynagrodzenie za sukces dla finansującego jest jednak czymś nieco innym niż dla podmiotu (profesjonalnego lub nieprofesjonalnego – jak w sprawie rozstrzygniętej przez SN w wyr. 3 czerwca 2019 r), który podejmuje się usługi dochodzenia roszczeń i prowadzenia sporu. Po drugie, nie jest dla mnie jasne, dlaczego autorka ograniczyła się do przywołania wyr. SN z 3 czerwca 2019 r., pomijając choćby wcześniejsze orzeczenie SN z 25 maja 2011 r. (II CSK 528/10), tudzież zapis art. 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (które dopuszczają wynagrodzenie za sukces dla pełnomocnika).

Moje zastrzeżenia wywołują niektóre z uwag poczynionych przez autorkę w ostatnim rozdziale pracy – poświęconym zagadnieniom kolizyjnoprawnym. Autorka rozpoczyna od supozycji, że poddawanie umowy TPF prawu miejsca arbitrażu wydaje się wynikać z postrzegania umowy TPF jako zagadnienie proceduralne a nie materialne. Nie podzielałam tego poglądu. Sądzę, że chodzi tu raczej o przekonanie, że to prawo miejsca arbitrażu wykazuje najściślejszy związek z umową TPF. Autorka rozważa następnie pytanie czy można przyjąć, że umowa TPF ma charakter umowy procesowej (s. 191-192). Słusznie dochodzi do wniosku, że należy tu udzielić odpowiedzi negatywnej, choć moim zdaniem, z tak postawionym pytaniem i tak rozprawia się zbyt łagodnie. Umowa TPF nie tylko „nie wywołuje bezpośrednio skutków procesowych” – jak stwierdza autorka – ale, w mojej ocenie, nie ma żadnych skutków procesowych. Okoliczność zawarcia umowy TPF może oczywiście powodować konieczność dokonania określonych czynności w postępowaniu arbitrażowym (np. obowiązek ujawnienia finansowania), ale na takiej samej zasadzie zachodzące między podmiotami postępowania arbitrażowego relacje materialnoprawne (np. udział arbitra w spółce będącej stroną sporu) kreują konieczność ujawnienia konfliktu interesów.

Zbyt uproszczone jest także stwierdzenie, że zapis na sąd polubowny należy uznać za umowę procesową w świetle prawa polskiego (s. 192). Jest to jeden z poglądów, ale należałoby poinformować, że są także inne w tym traktujące zapis jako umowę materialnoprawną.

Podzielałam wyrażony przez autorkę pogląd, że świadczeniem charakterystycznym w umowie TPF jest świadczenie finansującego co prowadzi do właściwości prawa miejsca jego zwykłego pobytu w rozumieniu rozporządzenia Rzym I (s. 198). Przy wywodach dotyczących możliwości zastosowania reguły korekcyjnej (art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I), rozważałbym natomiast raczej (ewentualne) przełamanie właściwości prawa miejsca zwykłego pobytu finansującego na rzecz prawa miejsca finansowanego postępowania arbitrażowego.

Nie negując potencjalnego znaczenia wywodów autorki na tle art. 4 rozporządzenia Rzym I, powstaje pytanie dlaczego nie poświęciła ona więcej uwagi kwestiom związanym z wyborem prawa, skoro stwierdza ona, że taki wybór dokonywany jest w praktyce w niemalże wszystkich umowach TPF. Można było poruszyć m.in. kwestie takie jak przesłanki ważności wyboru prawa, czy dopuszczalności (i skuteczności) wyboru jako właściwej regulacji zespołu norm „miękkiego prawa” (*soft law*). W tym miejscu wydaje się powstawać ciekawa kwestia relacji takiej miękkiej regulacji (np. kodeksu ALF), która zostałaby inkorporowana do umowy TPF do postanowień prawa właściwego.

W kilku miejscach wywody wydały mi się nie do końca jasne i warto byłoby pokusić się o doprecyzowania. Tytułem przykładu wskazuję na następujące fragmenty.



Na s. 46 autorka wskazuje, że w raporcie Jacksona przyjęto, że doktryny *maintenance* i *champerty* nie stosują się TPF i nie ograniczają tych praktyk. Brakło mi wyjaśnienia dlaczego – zdaniem autorów raportu Jacksona - tak właśnie jest.

Na s. 121 autorka stwierdza, że „nie powinno budzić wątpliwości, że finansowany powinien mieć prawo do wypowiedzenia umowy w każdym czasie”. Nie wyjaśnia jednak dlaczego jest to dla niej oczywiste.

Na s. 38 autorka informuje o sposobie rozstrzygnięcia o kosztach procesu w USA, stwierdzając, że w systemie tym każda strona ponosi własne koszty procesu. Może warto byłoby doprecyzować, że przede wszystkim chodzi tu o koszty zastępstwa procesowego (plus ewentualnie inne, np. biegłych), a nie np. o opłatę sądową/wpis. Jest to tzw. *American rule*.

Na s. 107 autorka wskazuje na możliwość ponoszenia przez finansującego „innych, dodatkowych kosztów koniecznych do wszczęcia i prowadzenia postępowania”. Nie jest jasne o jakiego rodzaju koszty może chodzić. Warto kwestię tę doprecyzować, choćby przez wskazanie przykładów.

Na s. 108 wskazano na dokonywanie zapłaty „bezpośrednio” na rzecz finansowanego oraz „bezpośrednio” na rzecz osób trzecich. Wydaje się, że autorce chodziło o odróżnienie tych dwóch przypadków. Jednak w takim razie przynajmniej w stosunku do jednego z nich nie należało używać określenia „bezpośrednio”.

Omawiając przyczyny wypowiedzenia umowy TPF (s. 119) autorka dzieli je na takie, gdy „umowa zostaje wypowiedziana z winy finansowanego” oraz z innych przyczyn. Powstaje pytanie czy zwłaszcza w tym pierwszym nie chodzi raczej o coś co w polskiej terminologii zwykło się określać jako odstąpienie, skoro w istocie chodzi o sankcję za nienależyte wykonanie umowy przez finansowanego.

6. Styl i forma

Autorka posługuje się jasnym i poprawnym językiem. Zdania są krótkie i precyzyjne. Styl jest przyjazny dla odbiorcy. Usterki warsztatowe (literówki itp.) są nieliczne. Nieliczne są też językowe niedociągnięcia i usterki stylistyczne.

Tylko niekiedy autorka posługuje się skrótami myślowymi lub nadmiernie lapidarnymi stwierdzeniami, które pozostawiają czytelnika z domysłami co do tego co autorka chciała przekazać. W tym miejscu chciałbym wskazać na kilka przykładów.

Na stronie 14 autorka odnosi się do „wartości światowego rynku” usług finansowania sporów, która przekroczyła już 10 miliardów dolarów. Nie bardzo jednak wiadomo jak wartość tę ustalono, co z uwagi na nowatorski charakter omawianych usług, nie jest oczywiste.

Na stronie 20 zdanie w trzecim akapicie („Wreszcie...”) jest niejasne.

Na stronie 38 zdanie informujące o przyczynach późnego pojawiania się umów TPF w USA jest m.zd. nie wystarczająco jasne i nie oferuje wystarczającego wyjaśnienia w tym przedmiocie.

Wywód na s. 41 zaczynający się od słów „Nie można jednak założyć” (do końca akapitu) wydaje mi się niejasny.

Na s. 43, ostatnie zdanie: nie wiadomo czy chodzi „także” o klauzule arbitrażowe czy może „wyłącznie” o klauzule arbitrażowe.

Na s. 52 linia 3 od dołu nie jest jasne do czego odnosi się określenie „strona” (która strona?).



Literówki:

- s. 14, linia 15 od góry: brak „z” po „łączyć”
- s. 52 linia 3 od góry: niepotrzebne jest „dla”
- s. 83 linia 7 od góry: zasądzonej na jego „rzecz” a nie „rzeczy”
- s. 104 linia 10 od góry: użycie l.mn. zamiast pojedynczej
- s. 107 linia 6 od góry: „wymgają”
- s. 174 linia 2 w pkt. 6.8. „nienazwanej” jest chyba niepotrzebne

Usterki stylistyczne:

- s. 32 linia 4 od góry: „roztrząsane są również uwarunkowania prawne”
- s. 48 linia 1 od góry: mam wątpliwość czy o kodeksie ALF z 2011 r. można mówić, że jest „najstarszy”; może raczej pierwszy itp.
- s. 54 ostatni akapit od dołu: autorka powołuje się na wywiad i informuje, że pan „Ulrich Bumenroder” wskazał na określone okoliczności. Nasuwa się pytanie: kto to jest Bumenroder i dlaczego jest taki ważny?
- s. 138 „służalcza funkcja umowy o audyt”. Zastąpiłbym słowem „służebna”.

7. Podsumowanie

W konkluzji stwierdzam, że rozprawa doktorska mgr. Kai Zalewskiej-Korziuk pt. Charakter prawny umowy o finansowanie postępowania arbitrażowego przez osobę trzecią zasługuje na wysoką ocenę. Nie mam żadnych wątpliwości, że spełnia ona wymogi stawiane rozprawom doktorskim. Omawia trudne i ważne zagadnienie w sposób pogłębiony. Stanowi owoc poszerzonych badań prawnoporównawczych i prezentuje najważniejsze kwestie w sposób przemyślany i jasny. Jako taka stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i jest istotnym wkładem w polską naukę prawa. Zaświadcza ona także o ogólnej wiedzy teoretycznej doktorantki oraz umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Sformułowane powyżej uwagi krytyczne lub polemiczne nie zmieniają ogólnie pozytywnej oceny rozprawy doktorskiej. Tym samym rozprawa mgr. Kai Zalewskiej-Korziuk spełnia wymogi 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 2017 r. poz. 1789 z późn. zm.) i może być podstawą do podjęcia dalszych kroków w postępowaniu zmierzającym do nadania doktorantce stopnia doktora nauk prawnych.


Maciej de Abgaro Zachariasiewicz