

Prof. zw. dr Stanisław Sołtysiński
emer. profesor UAM

RECENZJA

dorobku naukowego oraz innych osiągnięć dr Beaty Gessel-Kalinowskiej vel Kalisz

1. Wprowadzenie

Niniejszą opinię przygotowałem w związku z powołaniem mnie na recenzenta dorobku naukowego dr Beaty Gessel-Kalinowskiej vel Kalisz („Kandydatka”) przez Centralną Komisję ds. Stopni i Tytułów i członka komisji habilitacyjnej w celu przeprowadzenia postępowania habilitacyjnego na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Ocenę głównych publikacji oraz innych osiągnięć naukowych i dydaktycznych Kandydatki przeprowadziłem na podstawie wykazu sporządzonego przez nią w załączniku nr 3 wniosku habilitacyjnego z dnia 19 kwietnia 2019 r. Uwzględniłem także informacje zawarte w przygotowanym przez Kandydatkę w języku angielskim wniosku 2 (Schedule 2), który nosi również datę 19 kwietnia 2019 r. Wniosek ten charakteryzuje znacznie bardziej wyczerpująco karierę naukową Kandydatki, w szczególności główne tezy i metodologię badań zastosowaną w jej pracy habilitacyjnej pt. *The Legal and Converged Interest in Declaratory Relief*, The Netherlands 2019, Kluwer Law International¹. Ten drugi załącznik zawiera również opis najważniejszych kierunków jej prac badawczych począwszy od pracy doktorskiej.

Publikacje Kandydatki obejmują trzy główne dziedziny:

- 1) prawo cywilne i handlowe,
- 2) prawo procesowe, ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu, i
- 3) prawo prywatne porównawcze.

¹ Szkoda, że Autorka nie podjęła próby przetłumaczenia tytułu tej monografii na język polski, co mogłoby zachęcić specjalistów procesu cywilnego, nie znających biegle angielskiego języka prawniczego do zapoznania się z tą pracą i wykorzystania jej uwag prawnoporównawczych w publikacjach poświęconych powództwu o ustalenie (art. 189 KPC).

2. Osiągnięcia Kandydatki w dziedzinie prawa cywilnego i handlowego

W pierwszej z tych dziedzin na uwagę zasługuje praca doktorska Kandydatki pt. „Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w świetle zasady swobody umów”. Autorka obroniła ją na UKSW w 2009 r. W monografii tej rozważała m.in. czy przepisy o rękojmi mogą znaleźć zastosowanie w razie sprzedaży praw udziałowych (akcji i udziałów) w razie, gdy wady dotyczą nie tyle praw udziałowych, lecz substratu majątkowego reprezentowanego np. przez akcje nabyte przez kupującego, a więc przedsiębiorstwa spółki. Umowy takie z reguły wyłączają taką odpowiedzialność, chodzi o tzw. zapewnienia i gwarancje (*representations and warranties*), lecz zdarza się, że strony przewidziały w nich określone zapewnienia sprzedawcy. W doktoracie Autorka uzasadniała pogląd, że chociaż rękojmia za wady fizyczne i prawne dotyczy sytuacji, gdy rzecz fizyczna ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność np. ze względu na cel oznaczony albo wynikając z okoliczności (art. 556 KC), to strony mogą rozszerzyć taką odpowiedzialność w drodze umowy na umowne zapewnienia w kontraktach sprzedaży praw z akcji i udziałów. Spotkać można również pogląd, że odpowiedzialność sprzedawcy praw udziałowych może uzasadniać wprost art. 555 KC, który stanowi, że przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii i praw. W swym autoreferacie, Habilitantka podkreśliła, że jej praca doktorska „była szeroko komentowana” w ramach polemiki pomiędzy profesorami J. Jastrzębskim i A. Szlęzakim na łamach Przeglądu Prawa Handlowego. Przejrzawszy powołane artykuły stwierdzam, że ich autorzy nie komentowali szerzej też tej pracy doktorskiej, lecz jeden z polemistów (prof. Jastrzębski) powołał kilkakrotnie poglądy wyrażone przez Kandydatkę w jej doktoracie. Interesująca polemika dotyczyła jednak „*representations and warranties*”, a więc zagadnień analizowanych szerzej po raz pierwszy w doktoracie Kandydatki. Dyskusja profesorów świadczy zatem, że praca doktorska Kandydatki dotyczyła nadal aktualnej problematyki oświadczeń i zapewnień. Opisane przez nią i polemistów zagadnienia nie zostały dotąd rozwiązane przez orzecznictwo SN².

Habilitacja Kandydatki nie dotyczy w zasadzie prawa handlowego, lecz głównie procesu cywilnego. Jest to dzieło prawnoporównawcze, a punktem wyjścia jest krytyczna ocena przez Autorkę regulacji powództwa o ustalenie (art. 189 KPC). Autorka ocenia również bardzo krytycznie wykładnię tej normy w perspektywie prawnoporównawczej. Kandydatka dokonała porównania treści i wykładni art. 189 KPC dominującej w polskim orzecznictwie z analogicznymi instytucjami przede wszystkim

² W jednym z niedawnych orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził jednak pogląd, który wydaje się dopuszczać zastosowanie przepisów o rękojmi do umów sprzedaży akcji. Wyrok SN z 26.04.2018 r. I CSK 157/17. W orzecznictwie niemieckim takie rozwiązanie przyjmuje się w razie, gdy sprzedaż akcji prowadzi do nabycia pakietu większościowego w spółce.

w prawie angielskim oraz w kilku systemach prawa kontynentalnego (np. w prawie niemieckim, austriackim i szwajcarskim). Według Habilitantki dominujący w polskiej judykaturze i orzecznictwie pogląd, że powód wytaczający powództwo o ustalenie powinien wykazać, że przysługuje mu obiektywny interes prawny, który może zaspokoić poprzez ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest niesprawiedliwe, niezrozumiałe i ogranicza prawo do sądu. Autorka uzasadnia te zarzuty analizując m.in. orzeczenie SN z dnia 30.10.1990 r.³ Sąd zaaprobował oddalenie powództwa w sytuacji, gdy powód podniósł, że pozwana rozwiązała bezprawnie umowę o zastępstwo inwestorskie, wykorzystawszy wcześniej otrzymaną zaliczkę na budowę pawilonu. Głównym argumentem za oddaleniem powództwa o ustalenie ważności umowy stanowiła okoliczność, że powództwo z art. 189 KPC nie służy stronie, jeżeli przysługuje jej powództwo o świadczenie. Kandydatka wykazuje wady wyroku Sądu Najwyższego, który oddalił powództwo o ustalenie, powołując się na ustalony pogląd orzecznictwa, w myśl którego subiektywne przekonanie powoda, że wystarczy mu uzyskanie prawnej pewności, że pozwany jest nadal związany umową, gdyż – jego zdaniem – powinno to skłonić pozwaną do jej respektowania, powinno uzasadniać respektowanie powództwa o ustalenie. Według Kandydatki ustalenie ważności umowy pozwoliłoby stronom rozpocząć negocjacje i ewentualnie zawrzeć ugodę bez potrzeby angażowania sądu do rozstrzygnięcia o rozmiarach odszkodowania i szybszego zakończenia sporu.

Za obowiązującą wykładnią art. 189 KPC przemawiają jednak również pewne argumenty. W praktyce bowiem powód może być zmuszony i tak wytoczyć powództwo o świadczenie, gdyż wykonalność wyroków o ustalenie wywołuje często istotne trudności⁴. Tym niemniej postulat respektowania subiektywnej oceny interesu prawnego przez powoda, który powinien jednak liczyć się z tym, że ponosi ryzyko wytoczenia i ewentualnie uzyskania orzeczenia o ustalenie, zasługuje na dalszą analizę przez doktrynę i judykaturę w świetle badań prawnoporównawczych Autorki. Trafna jest również jej uwaga, że bardziej elastyczna wykładnia interesu prawnego na gruncie art. 189 KPC nie wymaga korekty ustawowej tego przepisu.

Rozprawę habilitacyjną umieściłem w dziale poświęconym prawu cywilnemu/handlowemu, gdyż Autorka poświęca w niej sporo uwagi orzeczeniom w tej materii.

Na uznanie zasługuje metodologia zastosowana w procesie pracy nad monografią. Kandydatka oceniała dominujące stanowisko polskiej doktryny i orzecznictwa na tle prawnoporównawczym.

³ I CR 649/90, Lex 158145.

⁴ Por. P. Telenga, [w:] Kodeks postępowania cywilnego (red. A. Jakubecki), Zakamycze 2005, s. 267 oraz powołane tam orzecznictwo.

Rozważania o prawie angielskim poprzedziły jej trzy pobyty badawcze na uniwersytetach w Oxfordzie i Cambridge. Weryfikowała swoje intuicje badawcze analizując również ponad 100 wyroków arbitrażowych w siedzibie Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Paryżu (ICC). Tezy swojej pracy skonfrontowała z referatami uczestników jednodniowego seminarium, które zorganizowała w Polsce. Uczestniczyli w nim prawnicy z kilku państw systemu germańskiego⁵.

Jak już wspomniałem, postulat liberalizacji wykładni art. 189 KPC został przez Autorkę uzasadniony. Niektóre wnioski końcowe są jednak często sformułowane nawet przy mniej jasno niż dominujący pogląd doktryny i judykatury. Przykładem jest np. konkluzja: „Interpretacja interesu prawnego jest niesprawiedliwa, ponieważ jest niezgodna z intuicjami normatywnymi i pozanormatywnymi, co skutkuje brakiem przewidywalności”⁶.

Wniosek ten, pojawiający się kilkakrotnie w autoreferacie⁷ wsparty zarzutami „nielogiczności” i „niespójności” nie grzeszy klarownością wyводу. Nie jest też jasne, czy Autorka opowiada się za rezygnacją z pojęcia interesu prawnego, wzorem niektórych przedstawicieli doktryny szwajcarskiej, skoro jednocześnie twierdzi, że przepis art. 189 KPC nie wymaga korekty ustawodawczej. Tymczasem norma zawarta w tym przepisie stanowi raczej w niebudzący wątpliwości sposób, że powództwo o ustalenie służy powodowi w celu rozstrzygnięcia przez sąd o „istnieniu lub nieistnieniu stosunku prawnego lub prawa, gdy powód ma w tym interes prawny”⁸. W tym stanie rzeczy teza, że powództwo o ustalenie na tle art. 189 KPC może być całkowicie oderwane od wykazania interesu prawnego i wystarczy, że wystarczy, gdy służy ono np. interesom ekonomicznym lub innym intuicjom powoda, ujmowanym przy tym w sposób całkowicie subiektywny, stanowi przykład wykładni *contra legem*, która wcale nie jest bardziej jasna i przewidywalna z perspektywy odbiorcy niż utrwalona dotąd wykładnia w prawie polskim.

Układ monografii stanowi jej słabszą stronę i spowodował powtórzenia. Kilka artykułów uczestników seminarium warszawskiego zawiera interesujący materiał prawnoporównawczy, lecz stanowi zbyt obszerną część monografii, która nie jest przecież publikacją zbiorową pod redakcją Autorki.

Krytyczna ocena dominującej wykładni powództwa o ustalenie w prawie polskim i propozycje radykalnej redefinicji wymogu interesu prawnego przedstawione przez Kandydatkę w jej

⁵ Por. szerzej autoreferat Kandydatki, s. 14.

⁶ Por. autoreferat, s. 19.

⁷ Tamże, s. 19-21.

⁸ Celowo podkreślam trzykrotne odwołanie w tym przypisie do kwalifikatora powiązanego z pojęciem „prawa”.

autoreferacie wykraczają nieco poza zakres treści pracy habilitacyjnej. Moje polemiczne uwagi nie dotyczą konkretnych fragmentów monografii, lecz syntezy jej poglądów na temat powództwa o ustalenie wyrażonych w autoreferacie. Badając spójność jej poglądów na stronach 8-12 autoreferatu z tezami wyrażonymi w monografii natrafiłem na trudności. Autoreferat streszcza wiernie opis i krytykę kluczowego orzeczenia Sądu Najwyższego z 30.10.1990 r., który został przedstawiony przez Autorkę jako jaskrawy przykład niesprawiedliwej i nielogicznej wykładni art. 189 KPC⁹. W monografii trudniej znaleźć zwięzłe podsumowanie stanowiska Kandydatki w sprawach *de lege ferenda*. Wynika to z układu treści monografii. Jego zaletą są obszernie analizy prawnoporównawcze, w tym zamieszczone w niej referaty kilku uczestników konferencji zorganizowanej przez Kandydatkę w Warszawie. Jej krytyczne uwagi o dominującej wykładni art. 189 KPC i kierunkach proponowanej redefinicji pojęcia „interesu prawnego” zawarte są w kilku fragmentach monografii¹⁰. Aneksy pióra kilku autorów, w tym artykułu poświęconego powództwu o ustalenie w prawie polskim, którego Kandydatka jest współautorem wspólnie z J. Kisielińską-Garncarek, stanowią niemal połowę monografii¹¹.

Wśród prac z dziedziny prawa cywilnego na uwagę zasługuje również artykuł pt. „Miarkowanie kar, umiarkowanie potrzebne. Dyskusja nad nowym kształtem Kodeksu cywilnego”. Rzeczpospolita z dnia 13 lipca 2005 r. Kandydatka kontynuowała badania nad instytucją rękojmi m.in. w artykule pt. Wpływ nowej regulacji rękojmi przy sprzedaży (art. 556(1) k.c.) na definicję wady fizycznej prawa udziałowego - uwagi w świetle zmian kodeksu cywilnego wprowadzonych ustawą z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta¹².

3. Osiągnięcia Kandydatki w dziedzinie prawa porównawczego

Istotnym osiągnięciem Kandydatki na tym polu, poza rozprawą habilitacyjną, omówioną w pkt. 2 niniejszej recenzji, jest artykuł pt. *Mixing Legal Systems in Europe, the Role of Common Law Transplants* [w:] *European Review Private Law*, No. 4, 2017. Autorka wykazuje wpływ *common law* na przykładzie sukcesu angielskich i amerykańskich wzorców kontraktów.

⁹ Por. s. 132-136 jej monografii.

¹⁰ Por. np. rozdz. 2, s. 9 i n., rozdz. 5, s. 131-181 oraz w aneksach (s. 185-306).

¹¹ Por. artykuły na s. 183-306.

¹² Przegląd Prawa Handlowego 2015/12.

Tej samej problematyce poświęciła np. artykuł pt. *Common Law v. Civil Law – czy to koniec sporu w obszarze praktyki kontraktowej?* (zarys problematyki), [w:] A. Olejniczak, T. Sójka (red.), *Societas et Obligationes – Tradycja, współczesność i przyszłość*¹³.

4. Arbitraż krajowy i międzynarodowy

Kandydatka jest czołowym znawcą prawa arbitrażu w Polsce. Jej dorobek w tej dziedzinie jest wartościowy i obszerny¹⁴. Na uwagę zasługują m.in. następujące pozycje: *The Role of Precedent in Investment Treaty Arbitration* [w:] B. Legum (red.) *Investment Treaty Arbitration Review*, London 2018 oraz „Uwagi na temat decyzji trybunału arbitrażowego w sprawie *Vattenfal AB and others v. Federal Republic of Germany* z 31 sierpnia 2018 r., co do znaczenia sprawy *Achmea* (współautor K. Czech)¹⁵. Zajmowała także stanowisko w sprawie reform arbitrażu krajowego i międzynarodowego. Na uwagę zasługuje aktywność Kandydatki w sympoziach międzynarodowych oraz wiele referatów opracowanych w języku angielskim, które zostały starannie udokumentowane w informacjach przedstawionych w załączniku nr 3 jej wniosku habilitacyjnego.

5. Wnioski końcowe

Nie ulega wątpliwości, że Kandydatka spełnia ustawowe wymogi nadania jej stopnia doktora habilitowanego w dziedzinie prawa. Jej dorobek naukowy stanowi znaczny wkład w rozwój prawa cywilnego, handlowego i arbitrażu.

Na podkreślenie zasługuje okoliczność, że jej aktywność naukowa realizowana była nie tylko na uczelniach krajowych, lecz także w kilku renomowanych instytucjach zagranicznych. Kandydatka jest autorką szeregu prac opublikowanych w języku angielskim. Kandydatka osiągnęła powyższe rezultaty łącząc je z prowadzeniem z sukcesem praktyki prawniczej, jako założyciel i lider znanej kancelarii.

Stanisław Folmer

¹³ Księga Jubileuszowa Profesora Jacka Napierały, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2018.

¹⁴ Por. np. opis publikacji z tej dziedziny pióra Kandydatki w załączniku do wniosku habilitacyjnego nr 3 pkt II G.1.

¹⁵ Artykuł w druku w *Zeszytach Prawniczych UKSW*.