

# Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej

## I. Wstęp

Kwestie związane z sądownictwem polubownym<sup>1</sup>, choć doniosłe dla praktyki obrotu, są dość rzadko poruszane w doktrynie prawa grup spółek. Jednym z problemów, które ujawniła praktyka, jest rozstrzygnięcie, czy w świetle obowiązujących przepisów polskiego prawa arbitrażowego dopuszczalne jest rozszerzenie zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny o spółkę dominującą, współnika spółki zależnej, gdy zapisu dokonała tylko ta ostatnia. Zagadnienie badawcze objęte tytułem opracowania stanowiło dotychczas przedmiot zainteresowania polskiej doktryny dwukrotnie<sup>2</sup>, ale tylko jeden z opublikowanych artykułów rozważał ten problem na podstawie prawa polskiego. Względem, że nie przeprowadzono dotychczas dogłębnej analizy tego zjawiska, skłania do podjęcia próby rozstrzygnięcia tej kwestii w niniejszym opracowaniu. Ze względu jednak na ograniczone ramy objętościowe pracy i szeroki zakres podejmowanych problemów, uwagi wobec konkretnych instytucji prawnych będą ograniczać się tylko do aspektów ściśle związanych ze stosunkiem dominacji i zależności, istniejącym pomiędzy spółkami kapitałowymi tworzącymi grupę (tzw. *de facto* holding). Konsekwentnie, rozważania obejmą jedynie wycinek problemu, mającego szerszy wymiar i stanowić mogą podstawę do dalszych analiz.

Zakres badań pracy obejmuje obowiązujące obecnie ustawodawstwo polskie. W szczególności dotyczy to regulacji Części piątej Kodeksu postępowania cywilnego<sup>3</sup>, normującej sądownictwo polubowne. Przedmiotem analiz będą także przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz przepisy Kodeksu cywilnego. Ze względu na fakt, iż doktryna i praktyka

---

<sup>1</sup> W praktyce sądownictwo polubowne bardzo często jest określane jako sądownictwo arbitrażowe. W niniejszej pracy terminy te będą stosowane zamiennie, co wprost sankcjonuje ostatnia nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w części dotyczącej sądownictwa polubownego.

<sup>2</sup> A. Szumański, Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy, PPH 2008, Nr 5, s. 44–58; M. Zachariasiewicz, J. Zralek, Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy, ADR 2009, Nr 2, s. 155–176.

<sup>3</sup> Część piąta Księgi trzeciej KPC dodana ustawą z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie 17.10.2005 r.

międzynarodowa wypracowała wiele szczególnych rozwiązań dotyczących rozszerzania zakresu *ratione personae* zapisu na sąd polubowny o tzw. niesygnatariuszy, nieznanych prawu polskiemu, regulacje te będą podstawą w niniejszej pracy do rozważań o możliwości zastosowania tych instytucji na gruncie polskim. Zasadność takiej analizy wzmacnia dodatkowo fakt, że większość rozwiązań przyjętych w porządkach prawnych poszczególnych ustawodawstw światowych, w tym także i polskim, opiera się na regulacjach Prawa modelowego międzynarodowego arbitrażu handlowego z 1985 r., opracowanego przez Komisję Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL)<sup>4</sup>. Należy zwrócić również uwagę, że polskie prawo arbitrażowe na razie w ograniczonym tylko zakresie (ze zrozumiałych względów historycznych) miało okazję rozstrzygać skomplikowane kwestie dotyczące powiązań dominacji i zależności, istniejących w grupach spółek. Brak obszernej literatury i orzecznictwa z tego zakresu skłania tym bardziej do sięgania po rozwiązania obce i próby ich przetransponowania na grunt polski. Konieczność dokonania porównawczej analizy zauważał i stosował niejednokrotnie także Sąd Najwyższy<sup>5</sup>, a doktryna<sup>6</sup> zwracała nie raz uwagę, że rozwiązania polskie czerpią w wielu kwestiach z ustawodawstw krajów obcych i aktów o charakterze międzynarodowym.

Problem zasygnalizowany w temacie pracy ma niewątpliwie nie tylko znaczenie teoretyczne, ale i praktyczne. Wydanie wyroku przez sąd arbitrażowy co do stron nieobjętych zakresem zapisu na sąd polubowny jest podstawą do jego uchylecia przez sąd powszechny (art. 1206 § 1 pkt 1 lub 3 KPC) lub odmowy uznania albo stwierdzenia jego wykonalności (art. 1215 § 2 pkt 1 lub 3 KPC co do wyroków wydanych za granicą). Na płaszczyźnie pytania o związanie zapisem na sąd polubowny niesygnatariusza pojawia się także kwestia zadośćuczynienia tzw. sprawiedliwości procesowej, tzn. umożliwienia powodowi, który podpisał umowę o arbitraż<sup>7</sup>, dochodzenia roszczeń przed takim sądem, co do którego właściwości strony się porozumiały – a więc sądem polubownym<sup>8</sup>. Należy bowiem podkreślić, że brak możliwości pozwania konkretnego podmiotu przed trybunał arbitrażowy, nie stanowi bariery dla dochodzenia roszczeń przed właściwym sądem powszechnym. Zapis na sąd

<sup>4</sup> UN General Assembly Resolution No. 40/72, Model Law on International Commercial Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law, 21.6.1985, UN Doc. A/40/17 Annex I; UNCITRAL Model Law, 2006 Revisions, UN Doc. A/CN.9/592 – Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-fourth session (44<sup>th</sup> session, 23–27 January 2006, New York); dalej jako: Prawo modelowe UNCITRAL.

<sup>5</sup> Por. np.: wyr. SN z 17.11.2006 r., V CSK 268/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 142; uchw. SN z 26.1.2005 r., III CZP 42/04, OSNC 2005, Nr 9, poz. 149; uchw. SN z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69.

<sup>6</sup> Por. np.: Z. Radwański, [w:] T. Rodzik (red.), Polish commercial companies code: bilingual edition Polish-English, Warszawa 2006, s. IX; P. Wąż, Koncern umowny w prawie polskim, Pr. Spół. 2007, Nr 11, s. 14.

<sup>7</sup> F. Zedler ([w:] A. Koch, J. Napierala (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, s. 386) wskazuje, że nazywanie zapisu na sąd polubowny umową arbitrażową nie jest prawidłowe, gdyż w praktyce może istnieć zapis, który nie jest umową (stanie się tak w sytuacji, gdy zapisu tego dokonał założyciel spółki jednoosobowej). Uwagi te należy uznać za słuszne, jednak w niniejszym opracowaniu termin „zapis na sąd polubowny” będzie używany zamiennie ze zwrotami „umowa arbitrażowa”, „klauzula arbitrażowa” i „umowa o arbitraż” ze względu na utrwaloną w tym zakresie tradycję. Poza tym przedmiotem analizy jest rozszerzenie zapisu, zawartego co do zasady w umowie łączącej spółkę zależną z osobą trzecią, o podmiot dominujący, który nie jest formalną stroną tej umowy.

<sup>8</sup> M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *op. cit.*, s. 157.

polubowny reguluje tylko kwestie właściwości sądu arbitrażowego, tj. jaki trybunał i według jakiej procedury rozpoznać ma spór, a nie kwestię odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z kontraktu głównego<sup>9</sup>. Uważa się bowiem, że podmiot może zostać uznany za stronę umowy arbitrażowej, pomimo iż nie ponosi on odpowiedzialności materialnej i *vice versa*, co stanowi konsekwencję odrębności klauzuli arbitrażowej od kontraktu głównego<sup>10</sup>.

Opracowanie podzielone jest na cztery części. W pierwszej przedstawione są zagadnienia o charakterze ogólnym, lecz istotnym z punktu widzenia dalszych rozważań. W drugiej części uwaga skupia się na podstawowych zasadach rządzących grupą spółek kapitałowych i istniejących w niej stosunkach dominacji i zależności, gdyż to one pośrednio uzasadniają konieczność rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o te podmioty, które chociaż jej nie podpisały, to wywierały wpływ na decyzje i działania formalnego sygnatariusza umowy. Trzecia i czwarta część opracowania poświęcona jest konkretnym koncepcjom, wypracowanym przez doktrynę i praktykę międzynarodowych trybunałów arbitrażowych i zagranicznych sądów krajowych orzekających w postępowaniach postarbitrażowych i teoretyczne próby przeniesienia ich na grunt polski. Teorie te uzasadniają, w jakich przypadkach spółka dominująca, chociaż nie podpisała klauzuli arbitrażowej, może być związana jej postanowieniami. W ostatniej części pracy przedstawione są konkluzje.

## II. Zapis na sąd polubowny – uwagi ogólne

Zanim zostaną podjęte rozważania dotyczące *stricte* zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej, trzeba zwrócić uwagę na kilka zagadnień o charakterze ogólnym, które stanowić będą podstawę dla późniejszej analizy i określać granice ewentualnych wniosków.

### 1. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny

Od lat kwestie dotyczące charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny budzą kontrowersje zarówno w doktrynie polskiej, jak i zagranicznej<sup>11</sup>. Brak jest jak na razie jednego dominującego poglądu. Także sądy powszechne zajmują w tym przedmiocie podzielone stanowisko. Na gruncie prawa polskiego wypowiedane są poglądy, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego materialnego<sup>12</sup>, inni zaliczają go do umów

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 156–157.

<sup>10</sup> G. Born, *International Commercial Arbitration*, t. 1, The Netherlands 2009, s. 1141–1142.

<sup>11</sup> Por. np.: *ibidem*, s. 184–189 oraz przedstawiona tam literatura i orzecznictwo (w opracowaniu tym autor rozpatruje koncepcje kwalifikacji charakteru arbitrażu w ogóle, a nie umowy arbitrażowej); J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague 2003, s. 70–81 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo (autorzy przedstawiają cztery koncepcje charakteru prawnego arbitrażu).

<sup>12</sup> Np.: H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 442; M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, Nr 7, s. 2–8; Ł. Błaszczak, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 455; W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 431; K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, PUG 2000, Nr 2, s. 21–24; M.P. Wójcik, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 1161, s. 1590. Także SN, np. w: orz. z 26.10.1948 r., WaC 291/48, PiP 1949, z. 2, s. 141; uchw. z 15.11.1970 r., III CZP 63/70, OSNC 1971, Nr 5, poz. 78; post. z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl.

procesowych<sup>13</sup>. Są też tacy, dla których jest to umowa o mieszanym cywilno-procesowym charakterze<sup>14</sup> albo wręcz umowa *sui generis*<sup>15</sup>.

Ze względu na charakter niniejszego opracowania brak w nim miejsca na dokonanie wyczerpującej analizy wymienionych koncepcji. Poczynić należy jednak kilka uwag ogólnych, istotnych z punktu widzenia przedmiotu badawczego pracy. W swojej klasycznej wersji koncepcja procesowa wyklucza w ogóle stosowanie przepisów prawa materialnego, a więc i przepisów dotyczących np. sposobu wyrażenia oświadczeń woli czy też następstwa prawnego, które, wyprzedzając późniejsze rozważania, okażą się być istotne dla ewentualnego rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny. Z drugiej strony, przyjęcie koncepcji materialnoprawnego charakteru umowy o arbitraż nakazuje stosowanie do niej przepisów Kodeksu cywilnego wprost, co napotyka trudności chociażby przy wskazaniu, jakie konkretne prawa i obowiązki wynikają z zapisu na sąd polubowny i w jaki sposób mogą one przejść z jednego podmiotu na drugi (np. na cesjonariusza, spadkobiercę)<sup>16</sup>.

Zauważyć należy również, że chociaż nadal w praktyce konkuruje ze sobą przede wszystkim koncepcja materialnoprawnego bądź procesowego charakteru umowy arbitrażowej, to jednak coraz więcej zwolenników zaczyna zdobywać stanowisko traktujące zapis na sąd polubowny jako umowę *sui generis*. To ostatnie ujęcie wydaje się umożliwiać poszukiwanie w bardzo elastyczny i efektywny sposób rozwiązań najbardziej odpowiadających specyfice zapisu na sąd polubowny<sup>17</sup>. Nie zakłada bowiem konieczności stosowania przepisów danego działu prawa wprost, bez żadnych wyjątków<sup>18</sup>, a umożliwia stosowanie – obok regulujących go przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – przepisów innych działów prawa w sposób „odpowiedni”, a więc uwzględniający specyfikę tej umowy<sup>19</sup>. I chociaż słuszny może wydawać się argument podnoszony przez *M. Tomaszewskiego*, że „aktualnie trudno mówić o autonomicznym prawie arbitrażowym”<sup>20</sup> w Polsce,

<sup>13</sup> *T. Ereciński*, [w:] *T. Ereciński* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, Warszawa 2007, art. 1161, s. 369; *T. Kurnicki*, Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym, MoP 2005, Nr 22, s. 1121; *B. Panowska-Lier, D. Pfaff*, Arbitraż gospodarczy. Praktyka. Uznanie i wykonanie wyroków. Dokumenty, Warszawa 2000, s. 69; *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System Prawa Handlowego, t. 8: Arbitraż handlowy, Warszawa 2010, s. 287–289.

<sup>14</sup> *S. Dalka*, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 57. Także SN w post. z 22.2.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25.

<sup>15</sup> *R. Flejszar, M. Sobuś*, Dopuszczalność cofnięcia zarzutu zapisu na sąd polubowny, ADR 2009, Nr 4, s. 95; *S. Frejowski*, Umowa o międzynarodowy arbitraż handlowy, MoP 2007, Nr 9, s. 527; *M. Pazdan*, Prawo właściwe dla oceny zapisu na sąd polubowny, Rej. 2003, Nr 10, s. 176; *J. Zralek, W. Kurowski*, Wpływ przelewu wierzycelności na klauzulę arbitrażową, ADR 2008, Nr 3, s. 139–140.

<sup>16</sup> *J. Zralek, W. Kurowski*, *op. cit.*, s. 138.

<sup>17</sup> *Ibidem*, przyp. 24, s. 139.

<sup>18</sup> To jest prawa materialnego lub procesowego, jak to ma miejsce w razie odpowiednio materialnej lub procesowej kwalifikacji umowy arbitrażowej. Zob. *ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, przyp. 24, s. 139. Niejako próbą rozwiązania problemu stosowania wyłącznie przepisów danego działu prawa jest tendencja do uznawania przez wielu zwolenników procesowego charakteru zapisu na sąd polubowny „odpowiednie[go] stosowani[a] do [niego] ogólnych przepisów prawa materialnego o czynnościach prawnych, a także pełnomocnictwie” (uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133).

<sup>20</sup> *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 288.

to jednak nie ulega wątpliwości, iż zapis na sąd polubowny jest umową specyficzną i w taki też sposób powinien być traktowany. Stwierdzenie to niejako potwierdza praktyka międzynarodowa, która od dawna uznaje arbitraż za odrębną dziedzinę prawa<sup>21</sup>.

## 2. Strony zapisu na sąd polubowny

Zarówno prawo polskie, jak i międzynarodowe akty regulujące arbitraż przyjmują powszechnie, że zapis na sąd polubowny łączy, co do zasady, tylko strony tego zapisu. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego zasadę tę wyraża art. 1161 § 1, zgodnie z którym „poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wymaga umowy stron”. Podobny wniosek płynie z treści art. II.1 Konwencji nowojorskiej<sup>22</sup>, stanowiącego, że umawiające się państwa uznają umowę w formie pisemnej, w której strony podejmują się poddać spór pod arbitraż. Analogiczne sformułowanie, kładące nacisk na fakt zawarcia wiążącej umowy przez jej strony, znajduje się także w art. 1(1)(a) i 1(2)(a) Konwencji europejskiej<sup>23</sup>. Prawo modelowe UNCITRAL w art. 7(1) definiuje z kolei umowę o arbitraż jako umowę, w której strony poddają pod rozstrzygnięcie trybunału arbitrażowego wszystkie lub określone spory, które wyniknęły lub mogą wyniknąć między nimi. Także reguły głównych instytucji arbitrażowych, przyjmują jednomyślnie zasadę związania zapisem na sąd polubowny tylko jego stron<sup>24</sup>.

Jak trafnie zauważono w jednym z wyroków trybunału arbitrażowego „[przeciwnie] niż w przypadku postępowania przed sądem państwowym, do którego każda zainteresowana strona może przystąpić (...) w celu ochrony swoich interesów, w arbitrażu tylko ci, którzy są stroną zapisu na sąd polubowny zawartego w formie pisemnej mogą wziąć udział w postępowaniu arbitrażowym w roli powoda bądź pozwanego. Ta podstawowa zasada, tkwiąca w zasadniczo dobrowolnym charakterze arbitrażu, jest uznawana w skali międzynarodowej na mocy art. II Konwencji nowojorskiej”<sup>25</sup>.

Z powyższej analizy wynika więc, że co do zasady stronami zapisu na sąd polubowny są podmioty, które zapisu takiego dokonały i których nazwa widnieje w miejscu złożenia podpisów. Istotne więc wydaje się poruszenie w dalszej części opracowania kwestii zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny, a w szczególności ważnych dla spółek

---

<sup>21</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 188.

<sup>22</sup> Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41; dalej jako: Konwencja nowojorska.

<sup>23</sup> Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzona w Genewie 21.4.1961 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 40, poz. 270; dalej jako: Konwencja europejska.

<sup>24</sup> Np. Zasady Arbitrażu ICC, art. 6(1): „Jeżeli strony zgodziły się poddać [spór] pod arbitraż zgodnie z [niniejszymi] zasadami, należy uznać, że poddały się one *ipso facto* Zasadom z dniem wszczęcia postępowania arbitrażowego, chyba że zgodziły się one poddać Zasadom z dniem [zawarcia] umowy o arbitraż”. Tekst dostępny na stronie: <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4199/index.html>, stan na 20.6.2010 r.; Zasady Arbitrażu LCIA, Preambuła: „Jeżeli umowa, podanie, odesłanie przewiduje w formie pisemnej lub w jakikolwiek inny sposób arbitraż zgodnie z zasadami LCIA albo sądu LCIA (...), uznaje się, że strony zgodziły się w formie pisemnej, na przeprowadzenie arbitrażu zgodnie z niniejszymi zasadami”. Tekst dostępny na stronie: <http://www.lcia-arbitration.com/>, stan na: 20.6.2010 r.

<sup>25</sup> Wyr. trybunału *ad hoc* (UNCITRAL) z 17.11.1994 r. w sprawie *Banque Arabe et Internationale d'Investissement* przeciwko *Inter-Arab Investment Guarantee Corp.*, [w:] Y.B. Com. Arb. 1996, vol. XXI, s. 18.

handlowych zagadnień reprezentacji osób prawnych i przedstawicielstwa. Konieczne jest określenie, jakim podmiotom należy przypisać oświadczenia woli złożone w trakcie zawierania umowy.

## 2.1. Zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny (zdolność arbitrażowa)

Rozważając kwestię rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny, nie można pominąć zagadnienia zdolności konkretnych podmiotów do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Jest to na tyle istotne, że określenie formalnych stron zapisu stanowi zawsze punkt wyjścia do dalszej analizy. Sporządzenie zapisu przez strony, które takiej zdolności nie posiadały, skutkuje jego nieważnością i tym samym brakiem właściwości sądu arbitrażowego do rozpoznania sprawy.

Obecne regulacje sądownictwa polubownego zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego nie precyzują, kto może sporządzić zapis na sąd polubowny. Próżno również szukać braku zdolności stron do zawarcia zapisu na sąd polubowny wśród podstaw uzasadniających dopuszczalność skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, chociaż rozwiązanie takie przewiduje art. 36 ust. 1 lit. a pkt (i) Prawa modelowego UNCITRAL oraz art. V Konwencji nowojorskiej. Nie przesądzając o słuszności żadnej z koncepcji dotyczących charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny, należy stwierdzić, że powszechnie przyjmuje się dopuszczalność stosowania ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych dla określenia cech prawnych, jakimi powinny charakteryzować się strony, zmierzające do sporządzenia zapisu na sąd polubowny<sup>26</sup>. W związku z powyższym, podmioty te muszą posiadać zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych<sup>27</sup> ocenianą – w przypadku podmiotów polskich – na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego<sup>28</sup>. W arbitrażu międzynarodowym zastosowanie w tym zakresie znajdzie art. V ust. 1 lit. a Konwencji nowojorskiej, według którego **zdolność stron do poczynienia zapisu na sąd polubowny powinna być oceniana według prawa odnoszącego się do nich**. Sąd polski zastosuje więc w tym wypadku przepisy art. 9 i 10 Prawa prywatnego międzynarodowego<sup>29</sup>. Sąd zagraniczny posłuży się zaś własnymi normami kolizyjnymi. W przeważającej liczbie przypadków prawo państwa, w którym dany podmiot gospodarczy ma swoją siedzibę lub prowadzi swoje przedsiębiorstwo, będzie decydujące dla oceny jego zdolności do zawarcia zapisu na sąd polubowny<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Tak np.: uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 84 i powołana tam literatura; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, art. 1161, s. 369.

<sup>27</sup> Niektórzy autorzy wskazują na wymóg posiadania przez strony zapisu na sąd polubowny zdolności sądowej i procesowej (por.: T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, art. 1161, s. 373; R. Kułski, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Kraków 2006, s. 192–193). Zwrócić jednak należy uwagę, że na gruncie polskiego prawa zdolność sądowa i procesowa są pochodnymi zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych oraz że brak jest przypadków, w których podmiot nieposiadający zdolności sądowej i zdolności do czynności prawnych posiadałby zdolność sądową i zdolność procesową. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 88–89.

<sup>28</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 88.

<sup>29</sup> Ustawa z 12.11.1965 r., Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.

<sup>30</sup> Tak: J. Hermanowski, Umowa o arbitraż w handlu zagranicznym, Pr. Przedsięb. 1995, Nr 44–45, s. 45; J. Poczobut, [w:] A. Szumański (red.), System..., s. 174–175.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zdolność do zawarcia zapisu na sąd polubowny na gruncie polskich rozwiązań prawnych mają osoby fizyczne, które posiadają zdolność prawną i pełną zdolność do czynności prawnych (art. 10 § 1 i 2 w zw. z art. 12 KC)<sup>31</sup>. Zapis na sąd polubowny dokonany przez osobę pozbawioną zdolności do czynności prawnych (art. 12 KC) jest nieważny, co stanowić może podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC) oraz przyczynę odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed zagranicznym sądem arbitrażowym (art. 1215 § 2 KPC).

Drugą kategorią podmiotów, posiadającą zdolność arbitrażową są osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33 i 33<sup>1</sup> KC). W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że zdolność arbitrażową posiadają spółki kapitałowe z chwilą wpisu do właściwego rejestru (art. 37 § 1 KC). Podmioty te działają przez swoje organy (art. 38 KC) lub przedstawicieli ustawowych. Podkreślić należy, że działanie osoby fizycznej pełniącej funkcje organu osoby prawnej uznaje się za działanie samej osoby prawnej. W takim wypadku więc, chociaż umowę o arbitraż będzie zawierać osoba fizyczna, to nie ona będzie nią związana, a spółka, którą reprezentowała. Jak zauważają *M. Zachariasiewicz* i *J. Zralek*, może w związku z tym powstać problem, w czym imieniu został dokonany zapis na sąd polubowny, jeżeli sporządziła go osoba należąca do organów kilku spółek z grupy<sup>32</sup>. Wydaje się jednak, że w takim wypadku na gruncie prawa polskiego, zasady zawarte w art. 65 KC posłużą do znalezienia odpowiedzi<sup>33</sup>.

## 2.2. Dokonanie zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika

Powszechnie uznaje się, że zapis na sąd polubowny może zostać sporządzony w imieniu spółki przez jej pełnomocnika. Również i w tym przypadku, pomimo iż dokonała go osoba fizyczna, będzie on wiązał nie ją samą, lecz spółkę, w imieniu której osoba ta działała.

Przemiany ustrojowe dokonane w ostatnim dziesięcioleciu XX w. wywarły olbrzymi wpływ na rozwój arbitrażu w Polsce. Obecnie poddanie sporów, wynikłych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, nie jest już zjawiskiem wyjątkowym, a wręcz przeciwnie – arbitraż staje się coraz powszechniejszy także w wewnątrz krajowym obrocie gospodarczym. Okoliczności te wydają się tłumaczyć *ratio legis* przepisu art. 1167 KPC, stanowiącego, że „pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej udzielone przez przedsiębiorcę obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, chyba

<sup>31</sup> Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych (art. 15 KC) może również dokonać zapisu na sąd polubowny, ale tylko co do praw, którymi może skutecznie samodzielnie rozporządzać. W pozostałych wypadkach, czynność taka wymaga zgody jej przedstawiciela ustawowego (*Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 89). Przypadki te jednak, co do zasady, nie będą występować w sytuacjach stanowiących przedmiot niniejszego opracowania.

<sup>32</sup> *M. Zachariasiewicz, J. Zralek, op. cit.*, s. 163.

<sup>33</sup> Do zapisu na sąd polubowny ma zastosowanie art. 65 KC, zob.: post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl.; wyr. SN z 26.11.2008 r., III CSK 163/08, niepubl.

że z pełnomocnictwa wynika co innego<sup>34</sup>. Regulacja ta, odpowiadająca rozwiązaniom przyjętym na gruncie międzynarodowego arbitrażu handlowego<sup>35</sup>, wydaje się być właściwa, zwłaszcza biorąc pod uwagę ważną dla wykładni oświadczeń woli mocodawcy zasadę ochrony zaufania osób trzecich działających w dobrej wierze<sup>36</sup>. Podmiot zawierający umowę z prawidłowo umocowanym pełnomocnikiem przedsiębiorcy, może słusznie oczekiwać, że jest on również uprawniony do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sporów, wynikających z kontraktu głównego. Należy podkreślić jednak, że rozwiązanie to znajduje zastosowanie wyłącznie do pełnomocnictwa udzielonego przez przedsiębiorcę w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej, a nie do pełnomocnictw, które umocowują do czynności prawnych wykraczających poza tę sferę<sup>37</sup>.

Kwestią sporną nadal pozostaje rodzaj (typ) pełnomocnictwa, który uprawnia do dokonania zapisu na sąd polubowny, chociaż w literaturze przedmiotu dominuje obecnie pogląd, że art. 1167 KPC dopuszcza każdy rodzaj pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 98 KC<sup>38</sup>. Może więc być to pełnomocnictwo rodzajowe, określające rodzaj czynności, do których dokonania pełnomocnik jest umocowany, jak również pełnomocnictwo szczególne, jeżeli do dokonania określonej czynności materialnoprawnej ustawa wymaga takiego właśnie pełnomocnictwa. Wreszcie, sporządzenie zapisu na sąd polubowny co do sporów, które mogą wynikać z dokonanej przez pełnomocnika czynności zwykłego zarządu, upoważnia również pełnomocnictwo ogólne<sup>39</sup>. Na końcu zwrócić należy uwagę,

<sup>34</sup> Podobne stanowisko na gruncie poprzedniego stanu prawnego zajął *M. Tomaszewski* (Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, PUG 1994, Nr 1, s. 17), który uznał wymóg wyraźnego umocowania do zawarcia umowy o arbitraż za zbyt daleko idący. *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 315–316.

<sup>35</sup> *G. Born*, *op. cit.*, s. 1142–1143, 1147.

<sup>36</sup> *Z. Radwański*, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 19.

<sup>37</sup> *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 316. Co do pełnomocnictwa nieobjętego zakresem art. 1167 KPC, zob.: *Ł. Błaszczak*, *M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 92–96; *A. Gębala*, *Granice dopuszczalności arbitrażu*, Biul. Arb. 2008, Nr 6, s. 61–62; *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 314–317.

<sup>38</sup> Tak: *J. Bodio*, *T. Demendecki*, *A. Jakubecki*, *O. Marcewicz*, *P. Telenga*, *M.P. Wójcik*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008 (Lex/el.), art. 1167, pkt 3; *T. Ereciński*, [w:] *T. Ereciński* (red.), *op. cit.*, art. 1167, s. 390; *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 114; *A. Gębala*, *op. cit.*, s. 62; *M. Morek*, *Mediacja i arbitraż* (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). *Komentarz*, Warszawa 2006, s. 160; *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 316. Odmienne: *P. Bielarczyk*, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MoP – dodatek 2005, Nr 22, s. 8; *Ł. Błaszczak*, *M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 94–95; *M. Uliasz*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006, art. 1167, s. 581; *A. Zieliński*, [w:] *A. Zieliński* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 1167, s. 1767.

<sup>39</sup> Na gruncie poprzedniego stanu prawnego SN stał na ogół na stanowisku, że sporządzenie zapisu na sąd polubowny przekracza zakres zwykłego zarządu (zob.: uchw. SN z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133; post. SN z 13.2.2004 r., II CK 451/02, Pr. Bank. 2005, Nr 2, s. 18; post. SN z 25.8.2004 r., IV CK 144/04, niepubl.). Już jednak w wyr. z 11.5.2006 r. (I ACa 1279/05, niepubl.) SA w Poznaniu, oceniając zapis na sąd polubowny na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją z 2005 r., stwierdził, że nie podziela przeważającego poglądu i że „nie ma żadnych podstaw do uznania, że umowne wyłączenie właściwości sądów powszechnych nawet w przypadku sprawy drobnej w stosunku do przedmiotu działalności przedsiębiorstwa przekracza zakres zwykłego zarządu”, tłumacząc, że „takie założenie utrudniałoby stronom możliwość podania sporu właściwości sądu polubownego, co nie byłoby zgodne z wymogami obrotu gospodarczego” oraz „sprawiałoby także niepewność w zakresie” tegoż obrotu. W wyr. z 5.2.2002 r. (II CKN 1143/00, niepubl.) SN uznał zaś, że art. 98 KC nie przesądza, czy dokonanie zapisu na sąd polubowny przekracza zakres zwykłego zarządu oraz rozważając regulacje szczególne do art. 98 KC (§ 22–24 Statutu Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa) doszedł do wniosku, że w tym wypadku pełnomocnictwo ogólne było wystarczające do uczynienia zapisu na sąd polubowny. Uzasadnieniem takiej decyzji były potrzeby obrotu gospodarczego oraz praktyka sądów zagranicznych.

że zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy<sup>40</sup> oraz doktrynę<sup>41</sup>, także prokurent (art. 109<sup>1</sup> § 1 KC) jest uprawniony do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sporów, wynikających z czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, z wyłączeniem jednak tych czynności, co do których art. 109<sup>3</sup> KC wymaga pełnomocnictwa szczególnego.

Pełnomocnictwo, do którego odnosi się przepis art. 1167 KPC, wystarczy, by było sporządzone w formie wymaganej dla pełnomocnictwa do dokonania danej czynności prawnej, a nie w formie przewidzianej dla samego zapisu na sąd polubowny. Ważne pełnomocnictwo do dokonania określonej czynności materialnoprawnej zawiera bowiem *ex lege* umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny. Artykuł 1167 KPC odstępuje więc w tym zakresie od ogólnej zasady wysłowionej w przepisie art. 99 § 1 KC, zgodnie z którą pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej dla której ważności ustawa wymaga formy szczególnej, powinno być sporządzone w tej właśnie formie<sup>42</sup>. Z praktycznego punktu widzenia, pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 1167 KPC, będzie jednak zawsze, co do zasady, sporządzone co najmniej w formie pisemnej, a więc spełni również wymogi przewidziane przez art. 1162 § 1 KPC<sup>43</sup>.

Zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym od dawna w doktrynie, pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje *ex lege* umocowania do sporządzenia zapisu na sąd polubowny, co bezpośrednio wynika z treści art. 91 KPC<sup>44</sup>. Jak zauważa jednak *M. Tomaszewski*, także i w tym zakresie mocodawca może udzielić pełnomocnikowi procesowemu dodatkowego umocowania. Zakres takiego umocowania, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 92 KC, powinien być oceniany według treści pełnomocnictwa i przepisów prawa cywilnego. Zdaniem autora, należy więc uznać, że jeżeli mocodawca udzielił np. adwokatowi pełnomocnictw do prowadzenia określonej sprawy/spraw w postępowaniu/postępowaniach przed sądem arbitrażowym, to pełnomocnictwo takie – o ile co innego nie wynika z jego treści – obejmuje również upoważnienie do dokonania, zawężenia lub rozszerzenia zakresu zapisu na sąd polubowny<sup>45</sup>. Takie stanowisko pozostaje w zgodzie z praktyką międzynarodowego arbitrażu handlowego, gdzie, co do zasady, uznaje się, że osoba umocowana do działania w imieniu określonego podmiotu w postępowaniu toczonym przed sądem arbitrażowym jest równocześnie władna podpisać „*terms of reference*”<sup>46</sup>. Postanowienia tego dokumentu mogą prowadzić do uzupełnienia, zmiany, a nawet zawarcia umowy o arbitraż<sup>47</sup>.

<sup>40</sup> Post. SN z 30.10.2008 r., II CSK 263/08, niepubl.

<sup>41</sup> *T. Erciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 115; *M. Morek, op. cit.*, s. 161; *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System...*, s. 316–317.

<sup>42</sup> *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System...*, s. 316.

<sup>43</sup> Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na post. SA w Gdańsku z 11.12.1996 r. (I ACz 1007/96, OSP 1997, Nr 7–8, poz. 146), w którym sąd stanął na stanowisku, że „brak pisemnej formy udzielenia pełnomocnictwa dla dokonania zapisu na sąd polubowny [chodzi więc o sytuacje nieobjęte zakresem art. 1167 KPC] dla sporów z umowy czarterowej nie przesądza o jego bezskuteczności”.

<sup>44</sup> Tak: *Z. Krzemiński, Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 103; *K. Potrzbowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne: komentarz dla potrzeb praktyki*, Warszawa 1961, s. 18; *R. Morek, op. cit.*, s. 162; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 96; *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System...*, s. 317.

<sup>45</sup> *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System...*, s. 317.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Tak: *G. Born, op. cit.*, s. 673, *CBS Corp. przeciwko WAK Orient Power & Light Ltd.*, 168 F.Supp.2d 403 (E.D. Pa. 2001). Zob. również: *Zasady Arbitrażu ICC*, art. 18.1 – *Terms of Reference, op. cit.*

Warto również zauważyć, że w razie poczynienia zapisu na sąd polubowny przez osobę nielegitymującą się odpowiednim pełnomocnictwem zapis taki zawsze może zostać następnie konwalidowany przez podmiot reprezentowany przez *falsus procurator*<sup>48</sup>. Wydaje się, że konwalidacja możliwa jest tylko w formie, jaką ustawa przewiduje dla zapisu na sąd polubowny, a więc w drodze pisemnego oświadczenia<sup>49</sup>. Sąd Najwyższy opowiada się bowiem za niemożliwością zawarcia zapisu na sąd polubowny w drodze czynności konkludentnych<sup>50</sup>.

Na koniec rozważenia wymaga kwestia, czy możliwe jest zastosowanie w interesującym nas zakresie normy zawartej w art. 97 KC, który stanowi, że „osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa”. Zdaniem A. Szumańskiego zastosowanie tej regulacji do grupy spółek stanowiłoby wykładnię *contra legem* z racji braku elementu obsługi publiczności oraz polegałoby na rozszerzającej interpretacji normy wyjątkowej, czyli wbrew zasadzie *exceptiones non sunt extendendae*. Konsekwentnie, należy uznać, że rozwiązanie takie jest niedopuszczalne<sup>51</sup>.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że zawarcie zapisu na sąd polubowny przez pełnomocnika działającego w imieniu swojego mocodawcy, stanowi najprostszy i najmniej kontrowersyjny przypadek, w którym niesygnatariusz zapisu (mocodawca) zostanie związany jego postanowieniami. Rozwiązanie takie jest również powszechnie akceptowane na gruncie międzynarodowego arbitrażu handlowego<sup>52</sup>.

### 2.3. Osoby trzecie w stosunku do stron zapisu na sąd polubowny – uwagi ogólne

Zanim analizie poddane zostaną szczególnie instytucje prawa arbitrażowego, nieznanne prawu polskiemu, rozpocząć należy od rodzimych konstrukcji prawnych, na podstawie których zapis na sąd polubowny wiąże strony trzecie. Istnieją bowiem przypadki, powszechnie akceptowane przez praktykę i doktrynę polskiego prawa, kiedy zakres podmiotowy umowy arbitrażowej obejmuje także podmioty, które nie uczestniczyły w jej zawarciu, a więc i nie podpisały stosownej klauzuli. W takich sytuacjach osoba trzecia – która z powodu różnych okoliczności stała się stroną sporu poddanego pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego – jest związana postanowieniami zapisu wobec jego formalnych stron i nie może w żaden sposób uniknąć konsekwencji takiego związania.

<sup>48</sup> Orz. SN z 27.5.1947 r., C III 81/47, OSNC 1948, Nr 1, poz. 17.

<sup>49</sup> Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 96.

<sup>50</sup> Por. orz. z 27.6.1960 r. (IV CR 874/59, OSNC 1962, Nr 3, poz. 85), w którym SN stwierdził, że „powołanie sędziego polubownego nie jest równoznaczne ze sporządzeniem i podpisaniem zapisu na sąd polubowny”. Więcej na ten temat zob. pkt II.3.1 niniejszego artykułu.

<sup>51</sup> A. Szumański, *Wpływ...*, s. 51–52.

<sup>52</sup> Zob. np.: G. Born, *op. cit.*, s. 1142–1148; E. Gaillard, J. Savage, [w:] E. Gaillard, J. Savage (red.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, The Hague 1999, uw. 468–469.

Do typowych przypadków tego rodzaju należy następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna), a także pod tytułem szczególnym (sukcesja syngularna)<sup>53</sup>.

Powszechnie obecnie przyjmuje się, że o ile strony zapisu na sąd polubowny nie postanowiły inaczej, to w ich miejsce wejdą następcy prawni pod tytułem ogólnym. Stanie się tak zarówno w razie śmierci osoby fizycznej (np. akcjonariusza, wspólnika<sup>54</sup>) jak i przekształcenia podmiotowego osoby prawnej (tj. w razie połączenia, podziału czy też przekształcenia spółki handlowej zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych). Identyczne skutki związania zapisem na sąd polubowny nastąpią w przypadku sukcesji syngularnej, tj. np. w sytuacji przelewu wierzytelności, przejęcia długu, przeniesienia ogółu praw i obowiązków wynikających z umowy głównej czy też nabycia udziałów w spółce<sup>55</sup>. Dzieje się tak, ponieważ istota zapisu na sąd polubowny sprowadza się do poddania pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego konkretnego stosunku prawnego lub przedmiotu sporu, podczas gdy strony tego sporu schodzą jak gdyby na dalszy plan<sup>56</sup>.

Stanowisko to znalazło akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z 3.9.1998 r.<sup>57</sup> SN stwierdził, że „zapis na sąd polubowny odnosi skutek także wobec cesjonariusza”<sup>58</sup>, zaś w postanowieniu z 1.3.2000 r.<sup>59</sup> przyjął, iż „zbycie przez wspólnika udziałów w spółce z o.o. nie wpływa na jego dalsze związanie zapisem na sąd polubowny, zawartym w umowie spółki, albowiem orzecznictwu sądu polubownego poddany został stosunek prawny (przedmiot sporu) – udział w czystym zysku – a nie konkretne strony sporu, mające status prawny wspólnika”. Należy zwrócić jednak uwagę, że w powołanych orzeczeniach nie dochodzi do przystąpienia do zapisu na sąd polubowny, obok pierwotnego sygnatariusza, nowego podmiotu, a jedynie do tzw. substytucji podmiotowej strony sporu poddanej pod jurysdykcję sądu polubownego. Rozwiązanie takie wyklucza więc możliwość zastosowania powyższego modelu analogicznie do rozszerzenia zapisu na sąd polubowny dokonanego przez spółkę zależną o spółkę dominującą, która takiego zapisu nie sporządziła, a to dlatego, że w takim wypadku spółka dominująca przystąpiłaby do tego sporu obok spółki zależnej, a nie zastąpiła ją<sup>60</sup>. Z tego punktu widzenia interesująca wydaje się uchwała SN z 24.2.2005 r.<sup>61</sup>, która przewiduje związanie zapisem na sąd polubowny podmiotu trzeciego obok, a nie zamiast, formalnej strony tego zapisu. Zgodnie

---

<sup>53</sup> Tak: *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 127; *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 148–149; *T. Ereciński, Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, Nr 2, s. 3; *G. Suliński, Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 29; *tenże, Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sporze o rozwiązanie spółki z o.o.*, ADR 2008, Nr 3, s. 108; *M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System...*, s. 148.

<sup>54</sup> W takim wypadku zapisem na sąd polubowny związani są spadkobiercy zmarłego wspólnika (por. art. 183 KSH w odniesieniu do sp. z o.o.).

<sup>55</sup> *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 148–149. Zob. również *M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż...*, s. 18.

<sup>56</sup> *J. Skąpski, W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza stron*, PPC 1934, Nr 16–17, s. 500.

<sup>57</sup> I CKN 822/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 39.

<sup>58</sup> Szerzej na ten temat zob.: *R. Golał, Polubowne rozstrzyganie sporów*, Warszawa 2007, s. 50; *J. Zralek, W. Kurowski, op. cit.*, s. 135–148.

<sup>59</sup> I CKN 845/99, niepubl.

<sup>60</sup> *A. Szumański, Wpływ...*, s. 55.

<sup>61</sup> III CZP 86/04, OSNC 2006, Nr 2, poz. 18.

z tezą tego orzeczenia „zarzut zapisu na sąd polubowny, dotyczącego stosunku prawnego pomiędzy wystawcą weksla a remitentem, jest skuteczny w stosunku do wystawcy weksla także wtedy, gdy pozwanym, obok tego wystawcy weksla, jest poręczyciel wekslowy, który nie był stroną umowy poddającej spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego”. I takiego jednak rozwiązania nie można przenieść na grunt prawa spółek i odpowiednio zastosować do związania zapisem na sąd polubowny spółki dominującej, która nie podpisała stosownej klauzuli arbitrażowej, gdyż brak jest w prawie spółek konstrukcji odpowiadającej poszukiwaniu zwrotnemu istniejącemu w prawie wekslowym (art. 43 Prawa wekslowego<sup>62</sup>)<sup>63</sup>.

Szczególną regulację w zakresie prawa spółek przewiduje art. 1163 § 1 KPC<sup>64</sup>. Przepis ten stanowi, że zamieszczony w statucie (umowie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz nie tylko tych wspólników (akcjonariuszy), którzy zakładali spółkę i w związku z czym podpisywali odnośny akt, ale również i tych wszystkich, którzy otrzymali status wspólnika (akcjonariusza) później, obejmując nowe udziały (akcje) w podwyższonym kapitale zakładowym takiej spółki albo nabywając je od dotychczasowych wspólników (akcjonariuszy)<sup>65</sup>. W takim wypadku nabywcy pierwotni oraz wtórni udziałów (akcji) zostają związani wszystkimi postanowieniami umowy (statutu) spółki, w tym i będącego jej częścią zapisu na sąd polubowny, mimo iż takiego zapisu nie podpisywali, a wręcz nawet mogli o nim nie wiedzieć<sup>66</sup>. Na uwagę zasługuje również fakt, że w przypadku, gdy klauzula arbitrażowa zostaje wprowadzona do umowy (statutu) spółki w wyniku zmiany takiego aktu w trybie przewidzianym przez przepisy Kodeksu spółek handlowych, nie jest konieczna zgoda

<sup>62</sup> Ustawa z 28.4.1936 r., Dz.U. Nr 37, poz. 282 ze zm.

<sup>63</sup> A. Szumański, *Wpływ...*, s. 55–56.

<sup>64</sup> Szerzej na ten temat zob.: A. Gębala, *op. cit.*, s. 64–66; G. Suliński, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego...*, s. 108–115; *tenże*, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, PPH 2005, Nr 12, s. 31–32; *tenże*, *Rozstrzygnięcie...*, s. 31–33, 106–111; M. Romanowski, *Utrata statusu wspólnika a związanie zapisem na sąd arbitrażowy*, PPH 2006, Nr 6, s. 53–57; *tenże*, *Związanie spółki z o.o. statutowym zapisem na sąd arbitrażowy – przed i po noweli kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2006, Nr 3, s. 43–50; R. Uliasz, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sąd polubowny – wybrane zagadnienia*, ADR 2008, Nr 3, s. 117–133. Zob. również uchw. SN z 7.5.2009 r. (III CZP 13/09, OSNC 2010, Nr 1, poz. 9) z glosą aprobującą P. Błaszczyka (Glosa 2010, Nr 1, s. 22 i n.) oraz krytyczną A. Szumańskiego (Glosa 2010, Nr 1, s. 14 i n.).

<sup>65</sup> Przy tej okazji wypada zauważyć, że dominuje pogląd, iż zapisem na sąd polubowny zawartym w umowie (statucie) spółki nie są związani członkowie organów spółki (zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej) ani same organy. Tak: T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *op. cit.*, art. 1163, s. 379; R. Morek, *op. cit.*, art. 1163, s. 148–149; G. Suliński, *Rozstrzygnięcie...*, s. 111–112; A. Szumański, *Zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny w sporze ze stosunku spółki kapitałowej ze szczególnym uwzględnieniem sporu powstałego na tle rozporządzenia prawami udziałowymi*, [w:] P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczubut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 228; M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), *System...*, s. 322. Odmiennie: B. Sołtys, *Zapis na sąd polubowny w prawie spółek*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 208–209; R. Uliasz, *Rozstrzygnięcie...*, s. 123.

<sup>66</sup> Rozwiązanie to mieści się w generalnej formule uznanej przez SN, zgodnie z którą „w wypadku kiedy umowa przewiduje możliwość przystąpienia do niej nowych podmiotów, to w razie zgłoszenia takiego akcesu, podmioty te związane są treścią całej umowy, włącznie z klauzulą arbitrażową” (wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, niepubl.).

wszystkich wspólników, a jedynie ich większości (art. 255 § 1 i art. 430 § 1 KSH). W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której wspólnik niewyrażający zgody na wprowadzenie klauzuli arbitrażowej, zostanie i tak nią związany. Powyższe przypadki skłaniają do wniosku, że wyraźne wyrażenie zgody na związanie zapisem na sąd polubowny w prawie spółek kapitałowych nie jest wymagane dla uznania, że podmiot taki będzie podlegał jurysdykcji sądu arbitrażowego w razie sporu korporacyjnego<sup>67</sup>. Konkluzji tej nie można jednak w żaden sposób odnieść do możliwości związania spółki dominującej zapisem na sąd polubowny (dokonanym przez spółkę zależną), w sytuacji gdy spółka ta nie wyraziła zgody na takie związanie. Uwagi te czynione są bowiem do sytuacji, w których podmiot stał się już formalnie stroną umowy zawierającej klauzulę arbitrażową. W przypadku stanowiącym przedmiot badawczy niniejszej pracy, spółka dominująca nie jest formalną stroną żadnej umowy zawierającej zapis na sąd polubowny, zawartej pomiędzy spółką zależną a podmiotem trzecim.

Z rozszerzeniem zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny o podmiot niebiorący udziału w zawieraniu umowy dochodzi również w przypadku tzw. *pactum in favorem tertii*, tj. sytuacji zawarcia umowy ze stosowną klauzulą arbitrażową na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC)<sup>68</sup>. W przypadku więc gdy wierzycielem jest spółka zależna zastrzegająca w takiej umowie spełnienie świadczenia na rzecz spółki dominującej, ta ostatnia zostanie związana zapisem na sąd polubowny bez względu na to, że nie dokonała takiego zapisu. Jeżeli osoba trzecia złoży oświadczenie, że chce skorzystać z zastrzeżenia, a mimo tego dłużnik nie spełni świadczenia na jej rzecz lub spełni je nienależycie, wówczas zarówno osobie trzeciej, jak i wierzycielowi przysługuje prawo do wystąpienia przeciwko dłużnikowi z roszczeniami odszkodowawczymi<sup>69</sup>. Właściwym w takim wypadku będzie sąd polubowny, a powodem, obok spółki zależnej, będzie również spółka dominująca. Należy jednak podkreślić, że w sytuacji *pactum in favorem tertii* nie jest możliwe pozwanie przed sąd arbitrażowy podmiotu trzeciego, gdyż powszechnie akceptuje się zasadę, iż w drodze porozumienia innych osób nie można nakładać obowiązków na osobę trzecią, a jedynie stworzyć dla niej uprawnienia<sup>70</sup>.

Ciekawy przypadek dotyczący objęcia skutkami zapisu na sąd polubowny osoby trzeciej został rozpatrzony przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie<sup>71</sup>. Sąd, któremu przewodniczył *M. Pazdan*, rozważał, czy klauzula arbitrażowa

<sup>67</sup> *R. Uliasz*, Rozstrzygnięcie..., s. 121.

<sup>68</sup> Tak: *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), System..., s. 321–322. Możliwość taka jest powszechnie uznawana na gruncie międzynarodowego arbitrażu handlowego, por. *G. Born*, *op. cit.*, s. 1178–1181 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>69</sup> *W. Dubis*, [w:] *E. Gniewek* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2006, art. 393, s. 624; *A. Rze-tecka-Gil*, Komentarz do art. 393 kodeksu cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93), uw. 52 (Lex/el. 2010).

<sup>70</sup> Wniosek ten nie jest jednak oczywisty, gdyż, jak wskazują *J. Zralek* i *W. Kurowski*, trudno jest uznać możliwość pozywania przed sąd arbitrażowy za uprawnienie (*J. Zralek*, *W. Kurowski*, *op. cit.*, s. 137–140). Zob. wyr. SA w Warszawie z 6.2.2007 r. (VI ACa 462/06, niepubl.), gdzie sąd powszechny rozpoznał apelację od wyroku sądu okręgowego uchylającego wyrok sądu polubownego zapadły w sprawie, w której zapis na sąd polubowny został podpisany przez trzy podmioty, przy czym jedynie dwa podmioty zostały określone jako strony. Na rzecz trzeciego podmiotu zaś kontrakt został zawarty na zasadzie art. 393 § 1 KC.

<sup>71</sup> Wyr. z 24.4.2006 r., Biul. Arb. 2007, Nr 3, s. 81–92.

zawarta w warunkowej umowie sprzedaży udziałów<sup>72</sup> wiąże także współnika korzystającego z prawa pierwokupu tychże udziałów. Odpowiedź twierdzącą sąd uzasadnił, wskazując, że w myśl art. 600 § 1 KC, przez wykonanie prawa pierwokupu dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa sprzedaży tej samej treści, co umowa zawarta przez zobowiązanego z osobą trzecią. Z regulacji tej wynika więc, że chodzi o całą umowę, a więc łącznie z jej postanowieniami w przedmiocie arbitrażu. Wyrok ten, po uznaniu go przez sąd okręgowy, został następnie jednak uchylony przez sąd apelacyjny<sup>73</sup>. Sąd ten argumentował, że brak jest „podstaw, by uznać, iż przez oświadczenie o skorzystaniu z prawa pierwokupu skarżący przystąpił do zapisu na sąd polubowny. Istotne postanowienia umowy zawartej (...) przez wykonanie prawa pierwokupu, byłyby takie same jak postanowienia umowy warunkowej (art. 600 § 1 KC). Niemniej, jedynie w sprawach dotyczących tego stosunku prawnego, a nie jego nawiązania w trybie art. 597 § 2 KC (...), bo ta materia wykracza poza umowę sprzedaży”<sup>74</sup>.

Z prowadzonej powyżej analizy wynika, że pomimo iż doktryna i orzecznictwo dopuszcza wiązanie zapisem na sąd polubowny podmiotów, które osobiście go nie zawarły, to jednak żadne z przewidywanych rozwiązań nie daje wyraźnych podstaw prawnych do wiązania klauzulą arbitrażową spółki dominującej tylko z samego faktu, że klauzulę tę podpisała jej spółka zależna.

## 2.4. Organ właściwy do określenia stron zapisu na sąd polubowny

Sądy arbitrażowe powszechnie przyjmują, że – zgodnie z zasadą *competence-competence* – są one władne do rozstrzygnięcia, czy zapis na sąd polubowny wiąże określone podmioty. Orzecznictwo sądów krajowych nie jest niestety w tym zakresie już aż tak jednolite. Sądy stosujące Prawo modelowe UNCITRAL, co do zasady, przyznają taką kompetencję sądom polubownym (na podstawie art. 16), równocześnie jednak pozostawiając sobie prawo do sądowej kontroli tychże decyzji (na podstawie art. 34), a także prawo do prowadzenia postępowania wpadkowego dotyczącego tych kwestii przed lub równoległe z podjęciem jakiegokolwiek postanowienia arbitrażowego w te samej sprawie [art. 8(1)]<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Jednym z warunków było niewykonanie przez pozostałych współników przysługującego im prawa pierwokupu udziałów.

<sup>73</sup> Wyr. SA w Warszawie z 15.12.2009 r., I ACa 486/09, niepubl.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 880–881, 1221–1222 oraz przytoczone tam orzecznictwo. Regulaminy określające postępowania przed konkretnymi sądami arbitrażowymi zawierają wyraźne postanowienia przyznające tym sądom właściwość do rozstrzygnięcia kwestii ich jurysdykcji. Por. np.: Zasady Arbitrażu ACICA, par. 24.1 („Trybunał Arbitrażowy jest właściwy do rozstrzygnięcia zarzutów dotyczących braku jego jurysdykcji, w tym każdego zarzutu dotyczącego istnienia lub ważności klauzuli arbitrażowej bądź odrębnej umowy arbitrażowej”), dostępne na stronie ACICA: [http://www.acica.org.au/arbitration\\_rules.html](http://www.acica.org.au/arbitration_rules.html), stan na: 20.6.2010 r.; Zasady Arbitrażu ICC, art. 6.2 („Decyzję co do jurysdykcji Trybunału arbitrażowego podejmuje sam Trybunał arbitrażowy”), *op. cit.*; Zasady Arbitrażu LCIA, art. 23.1 („Trybunał Arbitrażowy jest władny rozstrzygać o swojej jurysdykcji”), *op. cit.* Jeżeli chodzi o ustawodawstwa krajowe, to np. francuskie sądy państwowe uznały, zgodnie z ogólną zasadą przewidzianą przez francuski Kodeks postępowania cywilnego (art. 1466), że to trybunały arbitrażowe, a nie one same, mają prawo rozstrzygać kwestię wiązania stron zapisem na sąd

Regulacje polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, w ślad za rozwiązaniami obcymi, wzorowane na art. 16 Prawa modelowego UNCITRAL, przyznają sądowi polubownemu uprawnienie do orzekania o swojej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 1 zd. 1 KPC). Decyzja ta jednak, co do zasady, może podlegać kontroli sądowej w ramach specjalnego postępowania (art. 1180 § 3 KPC), skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1205 KPC) albo postępowania o uznanie lub stwierdzenie wykonalności takiego wyroku (art. 1212 KPC)<sup>76</sup>.

Kwestie jurysdykcji rozstrzygane są, co do zasady, na początku postępowania arbitrażowego. Nie zawsze jednak jest to możliwe. Decyzja o właściwości sądu polubownego często zależy bowiem od rozstrzygnięcia kwestii merytorycznych<sup>77</sup>.

## 2.5. Prawo właściwe dla określenia rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny

Ustalenie prawa właściwego dla oceny zakresu *ratione personae* zapisu na sąd polubowny jest o tyle istotne, że ewentualne rozszerzenie tego zakresu jest możliwe tylko wtedy, gdy uzasadnia je odpowiedni instrument prawa właściwego. Brak jest jednak jednolitego stanowiska co do tego, jakie prawo powinno rządzić tą kwestią. W praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego ścierają się w tym zakresie dwa przeciwstawne nurty. Pierwszy dopuszcza rozstrzyganie tej kwestii na podstawie międzynarodowych zasad prawa<sup>78</sup>, przez niektórych określanych jako *lex mercatoria*<sup>79</sup>, z racji, że reguły te są „dostosowane do warunków międzynarodowego rynku i zapewniają rozsądną równowagę pomiędzy zaufaniem spółek do ich odrębnego statusu prawnego a ochroną

---

polubowny. Dopiero taki wyrok sądu arbitrażowego poddany zostaje *de novo* kontroli sądowej (G. Born, *op. cit.*, s. 900–904, 1222 oraz przytoczone tam orzecznictwo sądów państwowych). W praktyce i doktrynie amerykańskiej zaś, pomimo niejednolitej wcześniej linii orzeczniczej, przyjmuje się, że trybunały arbitrażowe są władne same przesądzić zakres podmiotowy zapisu na sąd polubowny, co następnie może być przedmiotem *de novo* kontroli sądowej (G. Born, *op. cit.*, s. 1222–1223. Szerzej na temat amerykańskich regulacji zasady *competence-competence*, zob. *ibidem*, s. 911–960). Decydujące w tej kwestii było orzeczenie z 1995 r. w sprawie *First Options of Chicago, Inc. przeciwko Kaplan*, w którym SN postanowił, że na podstawie Federalnej ustawy arbitrażowej sądy polubowne mogą rozstrzygać o swojej jurysdykcji, pod warunkiem jednak, że konkretne strony zgodziły się przyznać im taką kompetencję, co powinno jasno i wyraźnie wynikać z umowy arbitrażowej (514 U.S. 938, U.S. Supreme Court 1995).

<sup>76</sup> Jedynie decyzja sądu polubownego, w której orzeka on o swej niewłaściwości, nie podlega kontroli sądu państwowego (art. 1180 § 3 zd. 2 KPC) i wiąże go w tym zakresie (art. 1165 § 2 KPC). T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 230. Szerzej na temat zasady *competence-competence* w polskim prawie, zob.: *ibidem*, s. 228–244; K. Piasecki, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1096–1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne, t. 3, Warszawa 2007, art. 1180, s. 286–287; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *op. cit.*, art. 1180, s. 1778–1780.

<sup>77</sup> B. Hanotiau, Complex Arbitrations. Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, The Hague 2005, s. 51.

<sup>78</sup> Por. np.: S. Jarvin, Group of Companies Doctrine, ASA Special Series 1994, Nr 8, s. 196–197; wyr. paryskiego sądu apelacyjnego z 21.10.1983 r. w sprawie *Société Isover Saint Gobain przeciwko Société Dow Chemical*, [w:] Rev. Arb. 1984, Issue 1, s. 98.

<sup>79</sup> Por. np.: wyr. ICC w sprawie Nr 5721 (1990), [w:] 117 J. Droit Int'l (Clunet) 1990, s. 1019; wyr. ICC w sprawie Nr 8385 (1995), [w:] 124 J. Droit Int'l 1997, s. 1061.

podmiotów, które mogą stać się ofiarą manipulacji spółki kontrolującej spółki zależne w celu pozbawienia wierzyciela korzyści, do których jest uprawniony<sup>80</sup>. Zgodnie z drugim poglądem, zagadnienie związania konsekwencjami zapisu na sąd polubowny podmiotu trzeciego powinno być oceniane według przepisów prawa krajowego, określonego według właściwych reguł kolizyjnych<sup>81</sup>. Nie wchodząc w rozważania dyskusyjnej kwestii określenia norm kolizyjnych w postępowaniu arbitrażowym, należy stwierdzić jedynie, że zawsze podstawowe znaczenie ma wybór prawa (tak dla umowy głównej, jak i arbitrażowej) dokonany przez strony. Dopiero w razie braku takiego wyboru mają zastosowanie odpowiednie normy kolizyjne, które doprowadzić mają do prawa właściwego. Zdaniem *G. Borna*, poszukując prawa właściwego, w kontekście międzynarodowego arbitrażu handlowego, należy uwzględnić mechanizm prawny, który służy za podstawę rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny o jego niesygnatariuszy. W związku z powyższym kwestie takie jak np. doktryna grupy spółek czy dorozumiana zgoda powinny być poddane tym samym regułom wyboru prawa krajowego, jakie mają zastosowanie do umowy arbitrażowej, podczas gdy zagadnienia pominięcia osobowości prawnej czy doktrynę *estoppel* należy oceniać z punktu widzenia międzynarodowych zasad prawa<sup>82</sup>.

Przedmiotem zainteresowania w niniejszym opracowaniu jest jednak przede wszystkim prawo polskie i to na jego podstawie ocenione zostaną podstawowe koncepcje stosowane dla związania zapisem na sąd polubowny spółki dominującej, gdy zapisu takiego dokonała jej spółka zależna.

### 3. Forma zapisu na sąd polubowny

Istotne z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowanie jest wskazanie wymogów co do formy zapisu na sąd polubowny, obowiązujących w prawie polskim. Im surowsze są wymagania co do formy, tym trudniej jest rozszerzyć zakres podmiotowy zapisu, dokonanego przez jedną spółkę z grupy spółek na innych członków tej samej grupy, którzy wyrazili wolę związania zapisem ustnie lub w sposób dorozumiany<sup>83</sup>.

Nie wchodząc w szczegółowe regulacje międzynarodowego prawa arbitrażowego i obcych ustawodawstw, warto w tym miejscu jedynie zauważyć, że stopniowo następuje liberalizacja formy umowy o arbitraż. Podczas gdy Konwencja nowojorska (art. II.2) definiuje „umowę w formie pisemnej” jako klauzulę arbitrażową w kontrakcie głównym lub umowę o arbitraż podpisaną przez strony lub zawartą w wymienionych między stronami

<sup>80</sup> Wyr. ICC w sprawie Nr 8385 (1995), [w:] 124 J. Droit Int'l 1997, s. 1061.

<sup>81</sup> Por. np.: wyr. w sprawie *Peterson Farms, Inc. przeciwko C&M Farming, Ltd.*, [w:] [2004] EWHC 121 (Comm.); *Campaniello Imps., Ltd. przeciwko Saporiti Italia S.p.A.*, 117 F.3d 655 (2<sup>nd</sup> Circuit 1997).

<sup>82</sup> *G. Born, op. cit.*, s. 1217–1220. Na temat prawa właściwego dla oceny zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny zob. również: *J.P. Gaffney, The Group of Companies Doctrine and the Law Applicable to the Arbitration Agreement*, Mealey's Int. Arb. Report 2004, vol. 19, Nr 6, s. 1–9.

<sup>83</sup> *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański (red.), System...*, s. 324.

listach lub telegramach, to nowelizacja Prawa modelowego z 2006 r.<sup>84</sup> znacznie łagodzi ten wymóg, stanowiąc w Opcji I art. 7, iż „umowa o arbitraż jest sporządzona w formie pisemnej o ile jej treść jest utrwalona [„recorded”] w jakiegokolwiek formie, bez względu na to, czy umowa o arbitraż lub kontrakt został zawarty ustnie, przez działanie lub w inny sposób”, a w Opcji II w ogóle odstępuje od wymogu formy pisemnej, kładąc jedynie nacisk na zgodę stron<sup>85</sup>. Prawo modelowe redefiniuje więc formę zapisu na sąd polubowny, dopuszczając ustne, a nawet milczące jego dokonanie i zezwalając na wyrażenie woli poddania się kognicji sądu polubownego w sposób dorozumiany<sup>86</sup>. Takie rozwiązanie ma potwierdzać, że wymóg formy pisemnej przewidziany w Konwencji nowojorskiej nie jest dostosowany do potrzeb współczesnego obrotu gospodarczego<sup>87</sup>. Podobną tendencję do łagodzenia formy zapisu na sąd polubowny zauważa się również w nowoczesnych ustawodawstwach krajowych<sup>88</sup>.

### 3.1. Forma zapisu na sąd polubowny w prawie polskim

Nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących sądownictwo polubowne przeprowadzona w 2005 r. adaptowała niektóre rozwiązania zawarte w Prawie modelowym UNCITRAL w swej pierwotnej wersji z 1985 r., a dotyczące formy zapisu na sąd polubowny. Obecnie art. 1162 § 1 KPC stanowi, że „zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie”, przewidując w § 2 szereg szczególnych, równorzędnych postaci pisemnych sposobów dokonania zapisu na sąd polubowny, w których złożenie własnoręcznego podpisu nie jest konieczne, a nawet możliwe<sup>89</sup>. Konsekwentnie, uznaje się więc, że złożenie przez strony własnoręcznych podpisów jest wymagane w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny zostaje zamieszczony w jednym dokumencie (art. 1162 § 1 KPC), a nie jest konieczne, jeśli treść zapisu jest ujęta w wymienianych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość,

---

<sup>84</sup> UNCITRAL Model Law, 2006 Revisions, UN Doc. A/CN.9/592 – Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its forty-fourth session (44<sup>th</sup> session, 23–27 January 2006, New York).

<sup>85</sup> „Opcja II, Art. 7: Umowa o arbitraż jest umową stron do poddania pod arbitraż wszystkich lub niektórych sporów, które pojawiły się lub mogą się pojawić między nimi w odniesieniu do określonego stosunku prawnego o charakterze umownym lub innym”.

<sup>86</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 606, 613.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 606. UNCITRAL uchwalił w związku z tym zalecenia co do interpretacji Konwencji nowojorskiej, proponując państwom-stronom uznanie, że okoliczności wymienione w art. II.2, określające, co należy rozumieć przez termin „agreement in writing” nie stanowią wyczerpującego katalogu. W dokumencie tym zachęca się również państwa, by przyjęły one w swoich ustawodawstwach nową wersję art. 7 Prawa modelowego UNCITRAL. Zalecenia dotyczą też odpowiedniej interpretacji art. VII.1 Konwencji. Report of the UNCITRAL on the Work of its Thirty-Ninth Session, Recommendation regarding the Interpretation of Article II, Paragraph 2, and Article VII, Paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards, UN Doc. A/61/17, Annex 2 (2006).

<sup>88</sup> A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London 2004, uw. 3-07. Zob. również: G. Born, *op. cit.*, s. 614, gdzie autor wymienia Francję, Szwecję i Nową Zelandię jako kraje, których ustawodawstwo odstąpiło od wymogu formy pisemnej zapisu na sąd polubowny.

<sup>89</sup> M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), *System...*, s. 302.

które pozwalają utrwalić<sup>90</sup> ich treść<sup>91</sup>. Ustawodawca jednoznacznie przesądził również o możliwości sporządzenia zapisu na sąd polubowny przez odpowiednie odesłanie poczynione w kontrakcie głównym<sup>92</sup> do niepodpisanego przez strony dokumentu, zawierającego stosowną klauzulę arbitrażową. Powołanie to musi być jednak tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy (art. 1162 § 2 zd. 2 KPC). Praktycznie dotyczy to więc sytuacji, w której podmioty X i Y zawarły umowę, w której treści odwołały się do postanowień innego dokumentu, np. umowy z klauzulą arbitrażową łączącej Y z Z. Zgodnie z postanowieniami Kodeksu postępowania cywilnego, podmiot X jest w takim przypadku związany zapisem na sąd polubowny.

Pomimo liberalizacji co do formy zapisu na sąd polubowny, wprowadzonej wraz z nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego w 2005 r., ustawodawca nie zdecydował się przejąć rozwiązania Prawa modelowego (art. 7 ust. 2 zd. 2 w wersji z 1985 r.), zgodnie z którym umowę o arbitraż uważa się za sporządzoną na piśmie także wtedy, gdy w trakcie wymiany

<sup>90</sup> Np. na papierze, nośnikach elektronicznych, magnetycznych, optycznych. Zob. *B. Sołtys*, Zawarcie umowy o arbitraż w formie elektronicznej, [w:] *J. Gołaczyński* (red.), *Prawo umów elektronicznych*, Kraków 2006, s. 132–133; *B. Sołtys*, Forma umowy o arbitraż, [w:] *M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar* (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 411. Wydaje się więc, że wymaganie co do formy zapisu na sąd polubowny zostanie spełnione w razie zawarcia stosownej umowy w trybie *on-line*. *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), *System...*, s. 304. Sąd Najwyższy w post. z 22.2.2007 r. (IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25) stwierdził jednak, że „wejście na stronę znajdującą się w sieci, zawierającą wzorzec umowy skierowany do nieoznaczonego grona czytelników, i potwierdzenie *on line* swojej woli zawarcia umowy nie stanowi oświadczenia pozwalającego utrwalić jego treść. Zwłaszcza czynność faktyczna komputerowego «zatwierdzenia» – w odróżnieniu od podpisu elektronicznego zwykłego o podstawowej, czyli niskiej wiarygodności – nie daje podstaw do identyfikacji ani rekonstrukcji treści oświadczenia. Wymaganie to spełniałoby natomiast oświadczenie przesłane pocztą elektroniczną (e-mail), pozwalające identyfikować nadawcę”. W związku z powyższym sąd uznał, iż w takim przypadku nie zostają spełnione wymogi postaci pisemnej przewidziane przez art. II ust. 1 lub 2 Konwencji nowojorskiej ani art. 1162 § 2 KPC. Wyrok ten spotkał się jednak z krytyczną głosem *W. Kocota* (OSP 2008, Nr 10, poz. 110), a także krytycznymi uwagami *T. Erecińskiego, K. Weitz* (*op. cit.*, s. 139, przyp. 297), zaakceptowanymi przez *M. Tomaszewskiego*, [w:] *A. Szumański* (red.), *System...*, s. 312, przyp. 2. Uwagi te wydają się być słuszne.

<sup>91</sup> Tak: *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 113–115, 116–117; *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 126–129; *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), *System...*, s. 303. Ten warunek spełni więc zawarcie zapisu na sąd polubowny wskutek np. wymiany telegrafów, telefaksów, wiadomości wysyłanych za pomocą poczty elektronicznej nawet bez opatrywania jej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem, krótkich informacji tekstowych wysyłanych za pomocą telefonów komórkowych. Jak słusznie zauważa *D. Szostek* i *M. Świerczyński* (*Arbitraż elektroniczny*, MoP 2006, Nr 16, s. 852), trudności może w takim wypadku sprawić identyfikacja stron, które złożyły oświadczenie woli o poddaniu sporów pod arbitraż. Uwagi te czynione są co prawda tylko w odniesieniu do zawarcia zapisu na sąd polubowny w postaci elektronicznej bez opatrywania go bezpiecznym podpisem elektronicznym, jednak wydaje się, że identyczne wątpliwości mogą powstać także w innych przypadkach określonych w art. 1161 § 2 KPC, w których brak jest podpisu stron.

<sup>92</sup> Istnieją spory w doktrynie co do formy umowy głównej. Część autorów twierdzi, iż umowa główna sporządzona w formie odpowiadającej wymaganiom art. 1162 § 2 zd. 1 KPC nie czyni zadość wymaganiu formy pisemnej przewidzianej dla umowy głównej w art. 1162 § 2 zd. 2 KPC. Tak: *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 116; *T. Ereciński, K. Weitz*, *op. cit.*, s. 130; *B. Sołtys*, *Zawarcie...*, s. 137; *tenże*, *Forma...*, s. 414–415. Przeciwnego zdania jest *M. Tomaszewski* ([w:] *A. Szumański* (red.), *System...*, s. 305). Autor ten wskazuje, że „odrzućcie możliwości dokonania skutecznego zapisu na sąd polubowny przez odwołanie się w zawartym w ten sposób [tj. np. przez złożenie oferty i jej przyjęcie za pomocą poczty elektronicznej lub telefaksów] kontrakcie do ogólnych warunków umowy, w których zamieszczono klauzulę arbitrażową, nie sprzyjałoby wcale wzmocnieniu pewności prawnej i nie odpowiadałoby potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego” (*ibidem*). Racje tego autora wydają się być słuszne.

pozwu i odpowiedzi na pozew jedna ze stron podnosiła, że istnieje pomiędzy nimi taka umowa, druga zaś strona tego twierdzenia nie zanegowała. Jak wskazuje *T. Ereciński* i *K. Weitz*, polski ustawodawca nie przejął również, za wzorem chociażby prawa niemieckiego, żadnych innych analogicznych rozwiązań<sup>93</sup>. Taki stan rzeczy potwierdzać ma, że na gruncie prawa polskiego zawarcie zapisu na sąd polubowny *per facta concludentia* jest niedopuszczalne<sup>94</sup>. Nie jest więc możliwe sporządzenie ważnego zapisu na sąd polubowny, gdy adresat pisemnej oferty zawarcia umowy z klauzulą arbitrażową nie złoży żadnego oświadczenia o jej przyjęciu, ale przystąpi we właściwym czasie do wykonania umowy głównej (tzw. milczące przyjęcie, art. 69 KC). Strony nie zostaną związane klauzulą arbitrażową również w sytuacji, gdy adresat oferty – przedsiębiorca pozostający z oferentem w stałych stosunkach gospodarczych – nie udzieli niezwłocznie odpowiedzi na ofertę, pomimo iż w myśl postanowień art. 68<sup>2</sup> KC taki brak odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty, skutkujące zawarciem umowy. Podobnie, złożenie przez adresata wyraźnego, lecz tylko ustnego oświadczenia o przyjęciu oferty, gdy taka forma akceptacji wystarcza do zawarcia umowy głównej, nie spowoduje prawidłowego dokonania zamieszczonego w tej umowie zapisu na sąd polubowny. We wszystkich przedstawionych powyżej sytuacjach sam kontrakt główny może dojść do skutku, jednak bez zamieszczonego w nim zapisu na sąd polubowny<sup>95</sup>.

Bardziej liberalne stanowisko w kwestii zawarcia zapisu na sąd polubowny przez czynności konkludente prezentują *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*. Autorzy ci wskazują, że „nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, w której na skutek podjęcia przez strony pewnych czynności zmierzających do przeprowadzenia postępowania przed sądem polubownym, dojdzie do zawarcia zapisu na sąd polubowny”. Autorzy ci jako przykład podają sytuację, kiedy strony na skutek błędnego przeświadczenia, że sporządziły zapis na sąd polubowny, podpisują „*terms of reference*”, podczas gdy w rzeczywistości zapis opatrzony jest brakami co do formy lub treści<sup>96</sup>.

Warto zauważyć w tym miejscu, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż „zapis na sąd polubowny jest umową, do której znajduje zastosowanie art. 65 KC”, przewidujący

<sup>93</sup> *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 135.

<sup>94</sup> Tak: *H. Kwiatkowska*, Nie ma umowy – i po arbitrażu, Rzeczpospolita z 8.10.2004 r.; *R. Morek, op. cit.*, s. 144; *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 135–136. Por. także nadal aktualne orz. SN z 27.6.1960 r. (IV CR 874/59, OSNC 1962, Nr 3, poz. 85): „Zawarcie w sposób konkludenty umowy o oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego nie jest możliwe. (...) Nawet pisemne oświadczenie o ustanowieniu sędziego polubownego nie jest samo przez się ani podpisaniem zapisu, ani usanowaniem jego nieistnienia. (...) Jeżeliby nawet w konkretnej sytuacji powołanie arbitra było dorozumianym oświadczeniem poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, to byłoby ono nieważne, skoro zapis nie może być dorozumiany”. Podobnie orz. SN z 13.1.1931 r. (III 1 R w 2277/30, niepubl.): „Skoro (...) umowa o Sąd polubowny musi być zawarta na piśmie, to poprzednie ustne ustanowienie sędziów polubownych nie ma żadnego prawnego znaczenia i żadna wola stron nie może skutecznie umowy pisemnej przenieść na datę wcześniejszą”. Warto w tym miejscu podkreślić, że powszechnie dopuszczalne jest odstąpienie od zapisu na sąd polubowny (a także jego rozwiązanie) w sposób dorozumiany. Stanie się tak, gdy pozwany nie zgłosi zarzutu zapisu na sąd polubowny do chwili wdania się w spór co do istoty sprawy (art. 1180 § 2 KPC). Uznaje się również, że cofnięcie zgłoszonego uprzednio zarzutu zapisu na sąd polubowny może nastąpić także w sposób dorozumiany (por. post. SN z 22.5.1998 r., II CKN 192/98, niepubl.).

<sup>95</sup> *M. Tomaszewski*, [w:] *A. Szumański* (red.), *System...*, s. 306. Interesujące jest tutaj również spostrzeżenie poczynione przy tej okazji przez autora, a dotyczące kwestii możliwości zastosowania w tych przypadkach przepisu art. 58 § 3 KC.

<sup>96</sup> *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 117.

tw. kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli<sup>97</sup>. Wskazuje się, że przy takiej wykładni dopuszczalne jest prowadzenie wszelkich dowodów na okoliczność, jak same strony rozumiały znaczenie użytych w niej słów<sup>98</sup> oraz, że „istotne są nie tylko okoliczności zawarcia umowy, lecz również zachowanie stron już po jej zawarciu oraz sposób wykonania przez nie umowy, który może jednoznacznie przesądzać, co było wolą stron, niejasno wyrażoną w tekście umowy”<sup>99</sup>. Przenosząc te zasady na grunt rozpatrywanej sprawy, Sąd doszedł do wniosku, że zachowanie stron przed sądem polubownym oraz sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym, podobnie jak postawienie zarzutu braku zapisu na sąd polubowny dopiero po prawie pięciu latach trwania postępowań arbitrażowych i państwowych, jednoznacznie wskazało, że wolą stron było poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, pomimo iż sporządzony zapis był niejasny<sup>100</sup>. Równocześnie jednak w innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdza, że „wykładnia zapisów umownych dotycząca poddania określonych sporów rozstrzygnięciom sądu polubownego musi być ścisła, gdyż umowa taka stanowi w pewnym zakresie ograniczenie prawa do sądu”, zauważając, że wykładnia ma na celu uściślenie użytych zwrotów, a nie uzupełnienie braków dostrzeżonych po złożeniu oświadczeń woli<sup>101</sup>.

Wskazuje się obecnie, że wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny muszą być spełnione co do wszystkich podmiotów wskazanych w treści zapisu jako jego strony. W przeciwnym wypadku zapis taki jest nieważny. Nie jest ponadto dopuszczalny dowód ze świadków albo z przesłuchania stron w celu ustalenia treści oświadczenia stron złożonego w formie ustnej ani też dowód ze świadków w celu uzupełnienia treści zapisu<sup>102</sup>.

Nie wdając się w głębsze rozważania, należy stwierdzić, że zgodnie z dominującym poglądem niezachowanie formy zapisu na sąd polubowny wymaganej przez art. 1162 KPC powoduje, że zapis taki jest nieważny<sup>103</sup>.

Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w kwestii zapisu na sąd polubowny skłania do wniosku, iż na gruncie prawa polskiego zawarcie umowy o arbitraż w drodze czynności dorozumianych jest niedopuszczalne. Wniosek ten jest niezwykle istotny dla dalszej analizy problemu stanowiącego przedmiot niniejszej pracy.

Biorąc pod uwagę postępującą liberalizację w zakresie formy umowy o arbitraż na świecie, wydaje się, że również i stanowisko polskiej doktryny i jurysprudencji będzie musiało ulec zmianie w przyszłości. Konieczne więc będzie albo dokonanie odpowiednich zmian przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, albo wypracowanie odpowiedniej, bardziej liberalnej praktyki sądowej. Warto w tym miejscu jednak zwrócić uwagę,

<sup>97</sup> Post. SN z 1.3.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl. Tak samo: post. SN z 30.10.2008 r., II CSK 263/08, niepubl.

<sup>98</sup> Post. SN z 30.10.2008 r., II CSK 263/08, niepubl.

<sup>99</sup> Wyr. SN z 26.11.2008 r., III CSK 163/08, niepubl.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Post. SN z 30.10.2008 r., II CSK 263/08, niepubl. W orz. z 19.3.1936 r. (C II 2668/35, niepubl.) SN stanął na stanowisku, że o treści zapisu na sąd polubowny „decyduje wyłącznie osnowa pisemnego dokumentu i dlatego nie można uzupełniać pisemnej treści zapisu na sąd na podstawie zeznań świadków”. W orzeczeniu zaś z 9.5.1934 r. (C II Rw 2773/33, niepubl.) SN stwierdził, że zapis na sąd polubowny „nie może być uzupełniony umową ustną”, a tym bardziej w sposób dorozumiany.

<sup>102</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 137.

<sup>103</sup> Tak np.: *ibidem*, s. 136; R. Morek, *op. cit.*, s. 144–145; M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), *System...*, s. 309.

że wnoszone obecnie postulaty zmiany Części piątej KPC<sup>104</sup> nie dotyczą tychże kwestii, co może potwierdzać, iż istniejące rozwiązania odpowiadają na razie potrzebom rynku. Autorka niniejszego opracowania stoi jednak na stanowisku, że istotnym brakiem w polskich regulacjach jest niewprowadzenie rozwiązania z art. 7 ust. 2 zd. 2 Prawa modelowego UNCITRAL w wersji z 1985 r.<sup>105</sup>.

### 3.2. Wymóg formy pisemnej zapisu na sąd polubowny a związanie zapisem osób trzecich

Jak wskazuje powyższa analiza, prawo polskie, pomimo liberalizacji dokonanej w 2005 r., nadal przewiduje dość rygorystyczną formę zapisu na sąd polubowny. Powstaje więc pytanie, w jaki sposób wymogi te będą spełnione w sytuacji ewentualnego rozszerzenia zakresu *ratione personae* zapisu. Oczywiście jest bowiem, co zostanie szczegółowo przedstawione w dalszej części pracy, że w przypadku rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu, co do zasady osoby trzecie nie złożyły oświadczenia w formie wymaganej w prawie polskim dla zawarcia umowy arbitrażowej.

Dotychczasowe orzecznictwo polskich sądów państwowych i arbitrażowych (a przynajmniej ich opublikowane wyroki), a także doktryna nie poświęciły tej kwestii wiele miejsca. Zauważa się jedynie, że w przypadkach określonych w pkt II.2.3, a obejmujących powszechnie akceptowane w prawie polskim sytuacje związania zapisem na sąd polubowny podmiotów, które nie brały udziału w jego sporządzaniu, nie wymaga się, by podmioty te dodatkowo podpisywały taką klauzulę. W przypadkach tych wystarczy, by zapis na sąd polubowny był sporządzony we właściwej formie przez pierwotne strony tego zapisu. Rozwiązanie takie pozostaje w zgodzie z praktyką międzynarodową, która wskazuje, że wymóg formy pisemnej ma zastosowanie tylko do umowy o arbitraż samej w sobie, a nie do pozaumownych mechanizmów (np. połączenie spółek, doktryna grupy spółek), poprzez które podmiot trzeci obejmuje prawa i obowiązki stron umowy arbitrażowej<sup>106</sup>. Szwajcarski Federalny Sąd Najwyższy ujął to rozwiązanie w następujących słowach: „wymóg [formy pisemnej] ma jedynie zastosowanie do umowy arbitrażowej samej w sobie, tj. do umowy (...) w której pierwotne strony wyraziły wspólnie wolę poddania sporów pod arbitraż”<sup>107</sup>. Zastosowanie tego modelu na gruncie prawa polskiego, w przypadku ewentualnego związania spółki dominującej zapisem na sąd polubowny dokonany przez jej spółkę zależną, dopuszcza A. Szumański<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Por.: projekt ustawy o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców. Tekst dostępny na stronie: <http://bip.beta.mg.gov.pl/node/10536>, stan na 20.6.2010 r.

<sup>105</sup> Tj. rozwiązanie, zgodnie z którym umowę o arbitraż uważa się za sporządzoną na piśmie także wtedy, gdy w trakcie wymiany pozwu i odpowiedzi na pozew jedna ze stron podnosiła, że istnieje pomiędzy nimi taka umowa, druga zaś strona tego twierdzenia nie zanegowała.

<sup>106</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 1210–1211. Tak samo: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 52–54.

<sup>107</sup> Wyr. z 16.10.2003 r., ASA Bull. 2004, vol. 22, Issue 2, s. 387. Podobne uzasadnienie powołano w sprawie *Walton W. McCarthy* przeciwko *Leo L. Azure*, 22 F.3d 351 (1<sup>st</sup> Circuit 1994), a także w sprawie: *Bridas S.A.P.I.C., Bridas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil & Gas Ventures, Ltd., Bridas Corporation* przeciwko *Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347 (5<sup>th</sup> Circuit 2003).

<sup>108</sup> A. Szumański, *Wpływ...*, s. 47.

### III. Spółka dominująca i spółka zależna

#### 1. Pojęcie

Zanim analizie poddane zostaną szczegółowe koncepcje, na podstawie których w doktrynie i praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego uzasadnia się związanie zapisem na sąd polubowny spółki dominującej, gdy zapisu tego dokonała jej spółka zależna, wydaje się być konieczne przedstawienie podstawowych pojęć i zasad dotyczących stosunków i powiązań istniejących w grupie spółek, gdyż to one warunkują następnie ewentualną możliwość rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu.

Ze względu na wielkość niniejszego opracowania, rozważania dotyczące polskiego prawa grupy spółek muszą być ograniczone do minimum. Należy jednak na wstępie zauważyć, że zgodnie z obowiązującą w polskim prawie cywilnym normatywną teorią osób prawnych, osobowość prawną mają wyłącznie takie podmioty, którym konkretny przepis prawa wyraźnie ją przyznaje (art. 33 KC). Konsekwentnie, z racji braku stosownego przepisu, grupa spółek jako całość nie stanowi odrębnego podmiotu prawa, a są nim jedynie poszczególne spółki wchodzące w jej skład. Nie jest ona również ustawową osobą prawną w myśl art. 33<sup>1</sup> § 1 KC, gdyż żaden przepis prawa nie wyposaża jej w zdolność prawną. Nie można również zaakceptować poglądu, że grupa spółek stanowi odrębny typ spółki handlowej, ze względu na zamknięty katalog tychże spółek zawarty w art. 1 § 2 KSH. Doktryna wyklucza także kwalifikację grupy spółek jako spółkę cywilną. Konsekwentnie grupa spółek jako całość nie posiada własnej podmiotowości prawnej<sup>109</sup>. Niemniej jednak kilka przepisów Kodeksu spółek handlowych przewiduje skutki prawne z uczestnictwa spółki w grupie oraz wprowadza regulacje mające na celu niedopuszczenie do obejścia przepisów wskutek wykorzystania stosunków dominacji i zależności. Przykładami takich rozwiązań są np. normy art. 200 § 1 zd. 2 i art. 366 § 1 i 4 KSH (zakaz nabywania przez spółki zależne udziałów/akcji spółki dominującej), oraz art. 214 § 3 i art. 387 § 3 KSH (zakaz powoływania członków zarządu spółki zależnej do rady nadzorczej spółki dominującej).

Podstawowe znaczenie dla prawa grupy spółek mają regulacje Kodeksu spółek handlowych dotyczące powiązań spółek stosunkiem podporządkowania (dominacji i zależności)<sup>110</sup>. Stosunki te zdefiniowane są w art. 4 § 1 pkt 4 KSH w dwojaki sposób. W art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e<sup>111</sup> wyliczone są taksatywnie przypadki występowania powiązań kapitałowych

<sup>109</sup> S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 181–182.

<sup>110</sup> Warto podkreślić, że chociaż Kodeks spółek handlowych nie zawiera obecnie definicji grupy spółek, to jednak projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym przewiduje wprowadzenie takiej definicji. W wersji z 22.3.2010 r. brzmi ona następująco: „grupa spółek – spółka dominująca i spółka lub spółki od niej zależne, pozostające w faktycznym bądź umownym trwałym powiązaniu organizacyjnym oraz mające wspólny interes gospodarczy (interes grupy spółek)”. Projekt dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: [http://bip.ms.gov.pl/projekty/proj090616a\\_2.rtf](http://bip.ms.gov.pl/projekty/proj090616a_2.rtf), stan na 20.6.2010 r.

<sup>111</sup> „Art. 4 § 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...)

4) spółka dominująca – spółkę handlową w przypadku, gdy:

a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

lub personalnych, których wspólnym mianownikiem jest udział spółki dominującej w organach spółki zależnej, przekraczający 50%. Niezależnie od tego, lit. f<sup>112</sup> wprowadza klauzulę generalną, zgodnie z którą za spółkę dominującą uważa się również spółkę handlową, która wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej. Oprócz warunków przedmiotowych, konieczne jest także spełnienie warunków podmiotowych, i to zarówno po stronie podmiotu dominującego, jak i zależnego. Spółką dominującą może być każda spółka handlowa, zaś spółką zależną, odpowiednio do rodzaju powiązania – spółka kapitałowa (art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–d i f KSH) bądź spółka osobowa (art. 4 § 1 pkt 4 lit. e KSH). Dopuszczalna jest także dominacja krzyżowa (art. 4 § 3–4 KSH)<sup>113</sup>.

Zgrupowanie spółek funkcjonuje na podstawie dwóch podstawowych zasad, tj. zasady jawności stosunków dominacji i zależności (art. 5–7 KSH)<sup>114</sup> oraz zasady odrębności poszczególnych spółek z grupy. Ta ostatnia zasada jest szczególnie istotna z punktu widzenia przedmiotu badawczego pracy i dlatego też poddana zostanie bliższej analizie.

## 2. Zasada prawnej odrębności uczestników zgrupowania spółek

Pomimo iż brak jest konkretnego przepisu prawa stanowiącego, że zgrupowanie spółek tworzą odrębne i samodzielne podmioty prawa, to jednak zasada ta jest jedną z naczelnych dyrektyw polskiego prawa cywilnego, wywodzoną z ogólnych zasad prawa, a w szczególności podmiotowości prawnej uczestników grupy spółek. Spółka dominująca jest więc prawnie odrębna od spółek zależnych i *vice versa*. Pomiędzy tymi podmiotami co do zasady nie zachodzą żadne powiązania prawne, chyba że zostanie zawarta między nimi umowa o podporządkowanie. Konsekwentnie, wobec osób trzecich występują

- b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami”.

<sup>112</sup> „f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7”.

<sup>113</sup> S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego, t. 2B: Prawo spółek handlowych, Warszawa 2007, s. 936–940. Zob. również: A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 1–300 KSH, t. 1, Warszawa 2010, art. 4, s. 38–41; art. 6, s. 63–74; W. Popiołek, [w:] W. Pyziół (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, art. 4, s. 17–18; S. Sołtysiński, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze, Kraków 2002, s. 150–177; A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150, t. 1, Warszawa 2006, art. 4, s. 77–87.

<sup>114</sup> Szerzej na ten temat zob.: A. Kidyba, *op. cit.*, art. 5–7, s. 55–74; W. Popiołek, [w:] W. Pyziół (red.), *op. cit.*, art. 5–7, s. 20–30; M. Rodzyńkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2009, art. 5–7, s. 30–38; S. Szajkowski, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150..., art. 5, s. 99–122; S. Sołtysiński, [w:] *ibidem*, art. 6, s. 123–138; A. Szumański, [w:] *ibidem*, art. 7, s. 138–157; S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego..., s. 940–964.

one odrębnie i samodzielnie oraz odpowiadają wyłącznie za skutki zdarzeń prawnych związanych tylko z własną działalnością. Działania podejmowane przez spółkę zależną nie są przypisywane spółce dominującej ani odwrotnie. Zasada ta ma jednak względny charakter. Wyjątkiem od niej jest sytuacja utożsamiania w pewnych przypadkach podmiotów zależnych z podmiotem dominującym (i na odwrót), co ma miejsce w warunkach określonych przez art. 6 § 2 KSH, a także w przepisach Kodeksu dotyczących wzajemnego nabywania udziałów (akcji) lub majątku przez uczestników grupy spółek<sup>115</sup>. Drugi wyjątek przełamujący zasadę prawnej odrębności członków grupy spółek stanowią przypadki rozszerzonej odpowiedzialności cywilnoprawnej uczestników zgrupowania, określanej w doktrynie anglosaskiej terminem *piercing the corporate veil*<sup>116</sup>. Szczególnie interesujący z punktu widzenia tematu pracy jest przypadek drugi.

### 3. Nadużycie formy prawnej spółki

Pomimo obowiązującej powszechnie zasady, że każdy z członków grupy spółek odpowiada wyłącznie za swoje zobowiązania, przełamanie tej reguły w wyjątkowych wypadkach wydaje się być uzasadnione istniejącym w grupie stosunkiem podporządkowania, który sprawia, że często decyzje o zaciąganiu konkretnych zobowiązań i o ich treści są faktycznie podejmowane przez spółkę dominującą, chociaż formalnie zaciąga je spółka zależna. Może to rodzić wiele nadużyć i prowadzić do naruszania interesów osób trzecich, które nie łączy ze spółką dominującą żaden stosunek umowny, gdyż formalnymi stronami umowy są tylko spółka zależna i osoba trzecia. Aby uniemożliwić wykorzystywanie odrębnej osobowości prawnej spółki zależnej przez spółkę dominującą i wynikającej stąd ograniczonej odpowiedzialności osobistej spółki dominującej jako współnika zależnej spółki kapitałowej, prawo polskie przewiduje w wyjątkowych wypadkach rozszerzoną odpowiedzialność podmiotu dominującego. W grę wchodzi tutaj w szczególności sytuacja odpowiedzialności spółki dominującej za szkody wyrządzone spółkom zależnym jej decyzjami oraz wypadki odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółek zależnych wobec osób trzecich<sup>117</sup>. Do takiej wyjątkowej odpowiedzialności, pomijając sytuacje zastosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności *ex delicto*, dojdzie w przypadku zawarcia przez podmiot dominujący i zależny specjalnej umowy<sup>118</sup> bądź też w wyniku zastosowania koncepcji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC).

Jak zauważa A.W. Wiśniewski „nadużycie poszczególnych aspektów odrębności spółki, czy to będzie jej odrębność majątkowa czy organizacyjna (przy spółkach osobowych), czy też

<sup>115</sup> Por. np.: art. 200 § 1 zd. 2, art. 362 § 4, art. 394 § 1 i 2 KSH.

<sup>116</sup> Zob.: T.M. Tomaszewski, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA (cz. I), PPH 1995, Nr 10, s. 16–21; *tenże*, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA (cz. II), PPH 1995, Nr 11, s. 14–19; S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), System Prawa Handlowego..., s. 965–969.

<sup>117</sup> *Ibidem*, s. 969–970.

<sup>118</sup> Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> KC, dopuszcza się zawarcie umowy przewidującej odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania jej spółek zależnych. Odpowiednie postanowienia w tym zakresie zawierać może również umowa o podporządkowanie przewidziana przez art. 7 KSH. Przedmiotem analizy niniejszego opracowania są jednak tylko tzw. *de facto* holdingi, czyli grupy spółek, których nie łączą żadne stosunki umowne.

osobowość prawna i ograniczona odpowiedzialność (przy spółkach kapitałowych), można niewątpliwie zakwalifikować jako szczególny przykład nadużycia prawa<sup>119</sup>. W praktyce i doktrynie zagranicznej takie nadużycie jest podstawą do zastosowania konstrukcji tzw. *lifting* (*piercing*) *the corporate veil*<sup>120</sup> w prawie anglosaskim, *Durchgriff*<sup>121</sup> w prawie niemieckim, *gérance de fait*<sup>122</sup> w prawie francuskim i *faktische Organschaft* w prawie szwajcarskim. Głównym ich celem jest ochrona otoczenia spółek<sup>123</sup>. Także w Polsce część autorów opowiada się za możliwością wyjątkowego stosowania koncepcji nadużycia prawa podmiotowego do rozwiązania problemów, jakie mają miejsce w sytuacji, gdy odrębna osobowość spółki jest wykorzystywana w celu obejścia ustawowych zakazów albo do podejmowania działań sprzecznych z zasadami współzycia społecznego na szkodę osób trzecich<sup>124</sup>. W takich sytuacjach instytucja ta ma umożliwić sądom odmowę respektowania przepisów uznających spółkę za podmiot odrębny i niezależny od jej wspólników i tym samym chronić interesy wierzycieli spółki<sup>125</sup>. Tak więc, w myśl analizowanej koncepcji, korzystanie przez spółkę dominującą z prawa do ograniczenia swej odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej (na podstawie art. 151 § 4 i art. 301 § 5 KSH) bądź też z prawa do nieponoszenia odpowiedzialności wobec swojej spółki zależnej w sprawach, które wychodzą poza zakres obowiązków wspólnika oznaczony w umowie (statucie) spółki (na podstawie art. 151 § 3 i art. 301 § 4 KSH), może w wyjątkowych sytuacjach zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa, co konsekwentnie pozbawi spółkę dominującą ochrony, przysługującej jej jako wspólnikowi kapitałowej spółki zależnej na podstawie art. 151 § 3–4 i art. 301 § 4–5 KSH<sup>126</sup>.

<sup>119</sup> A.W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny. Wiadomości ogólne. Spółka cywilna*, t. 1, Warszawa 1998, s. 57.

<sup>120</sup> Szerzej na ten temat zob.: S. Griffin, *Company Law. Fundamental Principles*, London 2000, s. 10–25; B. Jankowski, *Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim*, PiP 1996, z. 2, s. 63–76; J. Kołacz, *Piercing the corporate veil – odpowiedzią na nadużycie formy prawnej spółki?* (cz. I), Pr. Spół. 2009, Nr 5, s. 14–22; *tenże*, *Piercing the corporate veil – odpowiedzią na nadużycie formy prawnej spółki?* (cz. II), Pr. Spół. 2009, Nr 6, s. 39–44; R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, s. 115–136; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 140–164 (USA) oraz s. 164–168 (Wielka Brytania); P.M. Tomaszewski, *Pominięcie...* (cz. I), s. 16–21, *tenże*, *Pominięcie...* (cz. II), s. 14–19.

<sup>121</sup> Szerzej na ten temat zob.: J. Kraus, J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Odpowiedzialność wspólników oraz członków zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania wobec osób trzecich w wybranych systemach prawnych*, R. Pr. 1993, Nr 6, s. 5–7; A. Opalski, *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, PPH 1998, Nr 7, s. 28; R. Szczepaniak, *op. cit.*, s. 85–115; T. Targosz, *op. cit.*, s. 119–140.

<sup>122</sup> Szerzej na ten temat zob. J. Kraus, J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 7–9.

<sup>123</sup> A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 57.

<sup>124</sup> Tak: M. Litwińska-Werner, *Nadużycie formy spółki*, SPP 2007, Nr 3–4, s. 83, 84; A. Opalski, *Granice podmiotowości prawnej spółek kapitałowych*, Glosa 2008, Nr 4, s. 38–45 (autor uznaje możliwość wyjątkowego pominięcia odrębności prawnej spółek, jednak uważa, że problematyka nadużycia formy prawnej spółki wykracza daleko poza kwestię odpowiedzialności przebijającej wspólnika. Por. *ibidem*, s. 43, przyp. 18); S. Soltysiński, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301–458*, t. 3, Warszawa 2008, s. 22; A. Szumański, *Wpływ...*, s. 48–49; A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 56–58; S. Włodyka, [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Gospodarczego Prywatnego. Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 150. Tak również w: *Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych*, *op. cit.*, uw. Nr A.6.

<sup>125</sup> S. Soltysiński, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301–458...*, s. 22.

<sup>126</sup> A. Szumański, *Wpływ...*, s. 49.

Niejako precedensowy charakter w zakresie możliwości wyjątkowego pominięcia osobowości prawnej spółek kapitałowych ma wyrok SA z 7.2.2007 r.<sup>127</sup>, który orzekł w przedmiocie zasadności powództwa o uchylenie uchwały wspólnoty mieszkaniowej zaskarżonej przez członka tej wspólnoty – „N” sp. z o.o., powiązanej z „H” sp. z o.o.<sup>128</sup>. Spółka „N” sprzedała część swoich udziałów w nieruchomości należącej do wspólnoty na rzecz spółki „H”, co doprowadziło do sytuacji, w której żaden członek wspólnoty nie dysponował już większością udziałów i w związku z tym nie było podstaw do zastosowania art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali<sup>129</sup>. Mimo jednak zniesienia stanu większościowego posiadania, kolejna uchwała została podjęta zgodnie z zasadą, iż na jednego właściciela przypada jeden głos. Uchwałę zaskarżyła spółka „N”. Sąd Apelacyjny, utrzymując w mocy rozstrzygnięcie sądu I instancji, orzekł, że „[w] świetle art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali właściciele udziałów w nieruchomości będących spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością wzajemnie dominującymi i zależnymi należy traktować jako właściciela mającego większość udziałów w nieruchomości, jeżeli spółki te łącznie mają większość udziałów w nieruchomości”. Sąd wskazał również, iż stosunki dominacji i zależności istniejące pomiędzy spółką „N” i „H” determinują sposób działania tych spółek, a więc i procesy decyzyjne osób je reprezentujących. Konsekwentnie, mimo iż obie spółki są odrębnymi osobami prawnymi, ich działania będą identyczne jak działania właściciela większościowego, co uzasadnia potraktowanie ich jako jednego właściciela udziałów w nieruchomości. W wyroku tym sąd apelacyjny, pomijając prawną odrębność spółek „N” i „H”, zastosował jeden z możliwych wariantów przebicia zasłony korporacyjnej<sup>130</sup>. Takie rozwiązanie uzasadnił wykładnią celowościową art. 23 ust. 2a ustawy o własności lokali. Wyrokując na potrzeby określonego stanu faktycznego, sąd nie sformułował ogólnych przesłanek dopuszczalności przebicia, jednak „wykazał niespotykaną dotąd w polskim orzecznictwie elastyczność w interpretacji zakresu obowiązywania zasady prawnej odrębności spółek kapitałowych”, wskazując, tym samym, że zasada ta nie ma absolutnego charakteru i może być relatywizowana na potrzeby wykładni rozmaitych przepisów prawa<sup>131</sup>. Z zainteresowaniem należy oczekiwać na kolejne orzeczenia polskich sądów w tej materii.

#### IV. Zastosowanie doktryny grupy spółek dla związania zapisem na sąd polubowny

Co do zasady, każda spółka, bez względu na fakt przynależności do grupy spółek, stanowi samodzielny podmiot prawa (zarówno z punktu widzenia działań, jak

<sup>127</sup> Wyr. SA w Warszawie z 7.2.2007 r., I ACa 1033/06, niepubl.

<sup>128</sup> Obie spółki posiadały tego samego wspólnika większościowego – „J.G.” będącego osobą fizyczną; również te same osoby, m.in. „J.G.”, zasiadały w zarządach obu spółek.

<sup>129</sup> „Art. 23 (...) 2a. Jeżeli suma udziałów w nieruchomości wspólnej nie jest równa 1 albo większość udziałów należy do jednego właściciela bądź gdy obydwu te warunki spełnione są łącznie, głosowanie według zasady, że na każdego właściciela przypada jeden głos, wprowadza się na każde żądanie właścicieli lokali posiadających łącznie co najmniej 1/5 udziałów w nieruchomości wspólnej” (ustawa z 24.6.1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903).

<sup>130</sup> A. Opalski, *Granice...*, s. 34.

<sup>131</sup> *Ibidem*, s. 36, 44.

i odpowiedzialności), odrębny od pozostałych spółek z grupy. Praktyka międzynarodowego arbitrażu handlowego zna jednak przypadki, gdzie ze szczególnych powodów grupę spółek, z których tylko jedna jest sygnatariuszem zapisu na sąd polubowny, uważać należy za pojedynczy twór („*one and the same economic reality*”, „*une réalité économique unique*”<sup>132</sup>), co w konsekwencji prowadzi do związania całej grupy stosowną klauzulą arbitrażową. To właśnie doktryna grupy spółek, „rozwinęta w szczególności w kontekście arbitrażu i z reguły niepowoływana poza tym kontekstem”<sup>133</sup>, służy poszukiwaniu zobowiązań do poddania się arbitrażowi w sytuacjach, gdzie kilka powiązanych ze sobą spółek jest uwikłanych w różne kontrakty i nie wszystkie podmioty są sygnatariuszami tej z umów, która zawiera odpowiednią klauzulę arbitrażową<sup>134</sup>. Innymi słowy, „korzyści i obowiązki wynikające z umowy arbitrażowej mogą w danych okolicznościach być rozszerzone na innych członków tej samej grupy spółek”<sup>135</sup>. Przypadki takie muszą być jednak uzasadnione szczególnymi okolicznościami konkretnej sprawy i mają charakter wyjątkowy. Taka linia argumentacyjna zapoczątkowana została przez jurysprudence francuską (zarówno państwową, jak i arbitrażową) i po dzień dzisiejszy orzecznictwo tego kraju jest uznawane za wiodące i najbardziej liberalne w tym przedmiocie.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez jurysprudence i literaturę zagraniczną, fakt uczestnictwa w grupie spółek nie stanowi *per se* wystarczającego warunku uzasadniającego rozszerzenie klauzuli arbitrażowej na spółki wchodzące w skład grupy, lecz niebędące sygnatariuszkami umowy o arbitraż<sup>136</sup>. Powyższy problem analizowany jest zawsze na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i polega, co do zasady, na badaniu zgodnej i prawdziwej woli stron umowy o arbitraż. W większości przypadków trybunały arbitrażowe i sądy państwowe wymagają istnienia wyraźnej zgody lub co najmniej odpowiedniego zachowania, które może posłużyć jako wyraz domniemanej zgody na związanie zapisem na sąd polubowny. Istnienie grupy spółek, chociaż nadaje temu zagadnieniu szczególny wymiar, nie przesądza więc o rozszerzeniu zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej. Wątpliwe jest więc, jak zauważa B. Hanotiau, by sam fakt nieuznawania przez prawo właściwe doktryny grupy spółek, mógł samodzielnie rozstrzygnąć o niedopuszczalności rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny<sup>137</sup>. Ogólnie

<sup>132</sup> Wyr. częściowy ICC w sprawie Nr 4131 (1982), Y.B. Com. Arb. 1984, vol. IX, s. 136.

<sup>133</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 1167.

<sup>134</sup> M.L. Moses, *The Principles and Practices of International Commercial Arbitration*, Cambridge 2008, s. 34.

<sup>135</sup> A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *op. cit.*, uw. 3–30.

<sup>136</sup> B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 49, s. 97; J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, London 2007, uw. 265; wyr. częściowy ICC w sprawie Nr 11405, z 29.11.2001 r., niepubl., powołany za: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 50 [„Brak jest ogólnej zasady we francuskim prawie arbitrażowym, zgodnie z którą strony, które nie podpisały umowy, ale należą do grupy spółek, zostaną związane klauzulą arbitrażową (...). Istotnym jest, czy wszystkie strony zamierzały, by nie-sygnatariusze byli związani klauzulą arbitrażową. Nie tylko sygnatariusz ale, i nie-sygnatariusze powinni zamierzać (lub pozwolić innym rozsądnie wierzyć, że zamierzają) być związanymi klauzulą arbitrażową”].

<sup>137</sup> Chociaż np. w wyr. CCIG w sprawie Nr 137 z 24.3.2000 r. (ASA Bull. 2003, vol. 21, Issue 4, s. 799) odmówiono rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny, argumentując, że doktryna grupy spółek, według której spółka może być związana umową zawartą przez inną spółkę tylko z tego powodu, że obie wchodzą w skład grupy stanowiącej jeden podmiot gospodarczy, nie jest uznawana przez właściwe w tym przypadku prawo szwajcarskie. B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 50–51. Tak również np. E. Gaillard, J. Savage, [w:] E. Gaillard, J. Savage (red.), *op. cit.*, uw. 500.

wskazuje się, że decydujące znaczenie mają okoliczności, w których zawarto umowę, stosunki korporacyjne istniejące u jednej ze stron, a znane drugiej stronie umowy, faktyczny lub dorozumiany zamiar stron co do praw podmiotów, które nie podpisały zapisu na sąd polubowny do udziału w umowie arbitrażowej i wreszcie okoliczności, które doprowadziły, że podmiot trzeci w stosunku do stron zapisu został zaangażowany w wykonanie umowy głównej i wynikły z niej spór oraz zakres takiego zaangażowania<sup>138</sup>.

## 1. Rozwiązania przyjęte w praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego

Doktryna grupy spółek została powszechnie zaakceptowana przez trybunały arbitrażowe, a w ślad za nimi przez niektóre sądy państwowe. Rozbieżność ta jest szczególnie ciekawa z racji możliwości późniejszej kontroli wyroków arbitrażowych przez sądy krajowe na podstawie postanowień Konwencji nowojorskiej. Warto więc przedstawić orzecznictwo z tego zakresu.

### 1.1. Orzecznictwo trybunałów arbitrażowych

Analiza orzecznictwa międzynarodowego pozwala na wskazanie podstawowych okoliczności, na których zaistnienie zwracały uwagę trybunały arbitrażowe, rozszerzając zapis na sąd polubowny o strony, które nie były wyraźnie objęte zakresem podmiotowym tego zapisu, bądź też odmawiając takiego rozszerzenia.

Co do zasady, szczególną wagę przypisuje się roli, jaką spółka z grupy (np. dominująca) niefigurująca jako sygnatariusz klauzuli arbitrażowej pełniła w trakcie negocjacji, wykonywania lub rozwiązywania umowy zawierającej stosowny zapis na sąd polubowny. W takim zakresie bada się przede wszystkim, czy konkretne zachowanie można uznać za milczącą zgodę na związanie skutkami klauzuli arbitrażowej. Pozytywny wynik tejże analizy, służy jako podstawa do rozszerzenia zapisu na sąd polubowny. Fundamentalne znaczenie ma w tym kontekście orzeczenie trybunału ICC w Paryżu z 1982 r. w sprawie Nr 4131 (*Dow Chemical case*)<sup>139</sup>. Warto przytoczyć stan faktyczny, na podstawie którego zapadł cytowany wyrok. Grupa *Dow Chemical* zawarła dwie umowy dotyczące dystrybucji i sprzedaży towarów we Francji. Pierwszy kontrakt podpisany został przez *Dow Chemical Venezuela* (i następnie przeniesiony na *Dow Chemical A.G.*, będący spółką zależną od amerykańskiej *Dow Chemical Company*) ze spółką francuską *Bussois-Isolation* (której prawa i obowiązki z tej umowy zostały następnie przeniesione na *Isover Saint Gobain*). Druga umowa zawarta została pomiędzy *Dow Chemical Europe*, będącą spółką zależną *Dow Chemical A.G.*, a trzema innymi spółkami (w tym *Bussois-Isolation*), których prawa i obowiązki zostały później przeniesione na *Isover Saint Gobain*. Każdy z kontraktów zawierał klauzulę arbitrażową ICC oraz przewidywał, że dostawy mogą być dokonywane

<sup>138</sup> Wyr. częściowy ICC w sprawie Nr 9517 z 30.11.1998 r., niepubl., powołany za: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 97.

<sup>139</sup> Y.B. Com. Arb. 1984, vol. IX, s. 131–137. Rozstrzygnięcie w tej sprawie zostało następnie potwierdzone przez francuski sąd apelacyjny w wyr. z 21.10.1983 r. (*op. cit.*, s. 98), w którym sąd ten ponownie oparł swoje rozstrzygnięcie na wspólnym zamiarze stron, wyrażonym przez ich zachowanie i przedsięwzięte działania.

przez *Dow Chemical France* (która faktycznie ich dokonywała) lub każdą inną spółkę zależną *Dow Chemical Company*. Postępowanie arbitrażowe zostało wszczęte przez *Dow Chemical Company* (spółka dominująca), *Dow Chemical France* (spółka zależna, która realizowała dostawy towarów będących przedmiotem umowy) i *Dow Chemical A.G.* (strona umowy, z której wyniknął spór) i *Dow Chemical Europe* (strona umowy)<sup>140</sup> przeciwko *Isover Saint Gobain*. Pozwany zakwestionował kompetencję trybunału do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy *Dow Chemical Company* i *Dow Chemical France* z jednej strony a *Isover Saint Gobain* z drugiej<sup>141</sup>. Trybunał Arbitrażowy odrzucił zarzut braku jurysdykcji i wydał wyrok częściowy. Wskazał w nim, powołując się na doktrynę grupy spółek, że „pomimo odrębnej osobowości prawnej każdej ze spółek, [grupa] stanowi jeden i ten sam gospodarczy twór”<sup>142</sup>. Podkreślając, że *Dow Chemical Company* sprawowała bezwzględna kontrolę nad swoimi spółkami zależnymi, Trybunał rozszerzył zapis na sąd polubowny o *Dow Chemical Company* i *Dow Chemical France*, argumentując, że „spółki [te] poprzez swoją rolę w zawarciu, wykonaniu i rozwiązaniu kontraktów obejmujących klauzule i zgodnie z obopólnym zamiarem wszystkich stron postępowania, stały się prawdziwymi stronami tychże umów”<sup>143</sup>. Trybunał zwrócił również uwagę na istniejące już w tym zakresie orzecznictwo sądów ICC, które „wyciąga wnioski z ekonomicznej rzeczywistości i dostosowuje się do potrzeb międzynarodowego handlu, któremu odpowiadać powinny zasady międzynarodowego arbitrażu”<sup>144</sup>.

Wyrok w sprawie *Dow Chemical*<sup>145</sup> zapoczątkował rozwój doktryny grupy spółek, zarówno w orzecznictwie międzynarodowym, jak i krajowym. Kolejne rozstrzygnięcia potwierdzały zastosowanie tejże doktryny<sup>146</sup>, rozwijały ją<sup>147</sup> bądź też odrzucały<sup>148</sup>.

<sup>140</sup> Podstawą do wszczęcia postępowania arbitrażowego były klauzule arbitrażowe zawarte w kontraktach podpisanych przez *Dow Chemical A.G.* i *Dow Chemical Europe*. *Dow Chemical Company* i *Dow Chemical France* nie były więc formalnie sygnatariuszami tychże kontraktów.

<sup>141</sup> Y.B. Com. Arb. 1984, vol. IX, s. 131–133.

<sup>142</sup> *Ibidem*, s. 136.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> W trybunale arbitrażowym, który wydał przełomowy wyrok, zasiadali wybitni przedstawiciele nauki: panelowi przewodniczył profesor P. Sanders (jeden z głównych negocjatorów i redaktorów Konwencji nowojorskiej), pozostałymi członkami byli profesorowie B. Goldman i M. Vasseur.

<sup>146</sup> Częściowy wyr. końcowy ICC dot. jurysdykcji w sprawie Nr 10510 (2000), niepubl., powołany za: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 94; *Sarhank* przeciwko *Oracle Corporation*, 404 F.3d 657 (2<sup>nd</sup> Circuit 2005); sprawa ICC Nr 4504 (1986), [w:] 113 J. Droit Int'l (Clunet) 1118 (1986); sprawa ICC Nr 6519 (1991), [w:] 118 J. Droit Int'l (Clunet) 1065 (1991); sprawa ICC Nr 7155 (1993), [w:] 123 J. Droit Int'l (Clunet) 1037 (1996).

<sup>147</sup> *Smith/Enron Cogeneration Ltd. Partnership*, 123 J. Droit Int'l (Clunet) 1037 (1996).

<sup>148</sup> Por. np.: wyr. ICC w sprawie Nr 2138 (1974), [w:] S. Jarvin (red.), Y. Derains (red.), Collection of ICC Arbitral Awards 1974–1985. Recueil des Sentences Arbitrales de la CCI 1974–1985, Paris–New York 1990, s. 242, w której pomimo istotnego zaangażowania spółki w negocjacje i zawarcie umów, trybunał odmówił rozszerzenia klauzuli arbitrażowej, argumentując, że nie jest pewny, iż gdyby nie-sygnatariusz sam podpisał umowę, zgodziłby się on na klauzulę arbitrażową. Zob. również: sprawa ICC Nr 10510 (2000), niepubl., powołana za: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 94. W szczególności trybunały arbitrażowe z siedzibą w Szwajcarii skłonne są odmawiać zastosowania doktryny grupy spółek. Por. np.: wyr. CCIG z 24.3.2000 r., *op. cit.*, s. 799, gdzie stwierdzono, iż doktryna grupy spółek nie jest uznawana w Szwajcarii *de lege lata*; wyr. trybunału *ad hoc* w Genewie wydany w 1991 r., [w:] ASA Bull. 1992, vol. 10, Issue 2, s. 202–258, gdzie stwierdzono, że doktryna grupy spółek nie istnieje w prawie szwajcarskim.

## 1.2. Orzecznictwo sądów państwowych

Orzecznictwo sądów państwowych nie jest jednolite w kwestii stosowania doktryny grupy spółek do rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny.

### 1.2.1. Francja

Francuskie sądy państwowe wielokrotnie miały okazję orzekać w kwestii doktryny grupy spółek i zdają się być w tym przedmiocie bardzo liberalne. Potwierdziły one istnienie tej teorii na gruncie prawa francuskiego, utrzymując wyrok częściowy ICC w sprawie *Dow Chemical*<sup>149</sup>, a następnie adaptując rozwiązania tam przyjęte w serii kolejnych rozstrzygnięć.

W sprawie *Société Sponsor A.B.* przeciwko *Lestrade* sąd apelacyjny, uzasadniając rozszerzenie zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny, już nie tylko przyjął formułę ustanowioną przy okazji sprawy *Dow Chemical*, lecz poszedł o krok dalej i przyznał jej status zasady prawa. Sąd państwowy rozpoznający apelację od decyzji sądu gospodarczego wybierającego arbitrów w imieniu pozwanych uznał, że klauzula arbitrażowa wiąże nie tylko jej sygnatariusza – spółkę zależną, powołaną wyłącznie do zrealizowania postanowień umowy wynegocjowanej przez spółkę dominującą – lecz również tą ostatnią, ponieważ w ocenie sądu była ona wyłącznym inspiratorem działań zależnej od siebie spółki<sup>150</sup>.

Stanowisko to zostało następnie potwierdzone również w orzeczeniu w sprawie *KIS France S.A.* przeciwko *Société Générale*<sup>151</sup>.

W serii kolejnych orzeczeń, paryski sąd apelacyjny uzasadniał związanie zapisem na sąd polubowny podmiotów trzecich w oparciu o jeszcze „bardziej ogólną i śmiałą

<sup>149</sup> Wyr. paryskiego sądu apelacyjnego z 21.10.1983 r., *op. cit.*, s. 98.

<sup>150</sup> *Société Sponsor A.B.* przeciwko *Lestrade*, wyr. sądu apelacyjnego Pau z 26.11.1986 r., Rev. Arb. 1988, Issue 1, s. 153–161. Wyrok zapadł na podstawie następującego stanu faktycznego: w wyniku negocjacji spółki *Sponsor A.B.* (będącej spółką dominującą szwedzkiej grupy) z francuską grupą spółek *Lestrada* podpisano protokół zgodnie z którym miała zostać utworzona francuska spółka zależna (szwedzkiej grupy) *Sponsor S.A.*, w celu nabycia przez nią akcji dwóch spółek z grupy *Lestrada*. Grupa *Lestrada* przeniosła następnie 80% swoich akcji, które posiadała w spółkach, o których mówił protokół, na *Sponsor S.A.* Tego samego dnia *Sponsor S.A.* podpisał zobowiązanie do nabycia pozostałych akcji. Umowa ta zawierała klauzulę arbitrażową. Ponieważ *Sponsor S.A.* nie wypełnił swojego zobowiązania, *Lestrada* wszczęła postępowanie arbitrażowe, pozywając *Sponsor A.B.* i jej spółkę zależną *Sponsor S.A.* Brak reakcji ze strony pozwanych, zmusił *Lestrade* do wystąpienia do sądu o powołanie arbitrów w imieniu pozwanych. Pozytywna decyzja sądu w tejże kwestii spotkała się z apelacją pozwanych, argumentujących brak związania zapisem na sąd polubowny spółki *Sponsor A.B.* Sąd apelacyjny podtrzymał decyzję sądu gospodarczego, podkreślając, że *Sponsor A.B.* inspirował i przewodził działaniami *Sponsor S.A.* (*ibidem*). Wyrok ten został jednak skrytykowany przez część doktryny, jako za daleko idący w kwestii doktryny grupy spółek (zob. np. *E. Gaillard, J. Savage*, [w:] *E. Gaillard, J. Savage* (red.), *op. cit.*, uw. 504).

Warto w tym miejscu zauważyć, że podobne okoliczności faktyczne doprowadziły do odmiennego wyr. w sprawie ICC Nr 4402 (wyr. ICC (1983), [w:] *S. Jarvin, Y. Derains*, *op. cit.*, s. 153–157). Genewski Trybunał arbitrażowy odmówił objęcia klauzulą arbitrażową spółki macierzystej, argumentując *inter alia*, że w chwili zawierania umowy powód wiedział, że umowa będzie wykonywana przez specjalnie do tego powołaną spółkę zależną, a nie przez spółkę macierzystą (*ibidem*).

<sup>151</sup> Wyr. paryskiego sądu apelacyjnego z 31.10.1989 r. w sprawie *Kis France* przeciwko *Société Générale*, tłumaczenie na j. angielski – Y.B. Com. Arb. 1991, vol. XVI, s. 145–149.

formułę<sup>152</sup>. W sprawie *Korsnas Marma* przeciwko *Durand Auzias*, uzasadniając rozszerzenie klauzuli arbitrażowej o spółkę zależną, sąd orzekł mianowicie, że „klauzula arbitrażowa zawarta w międzynarodowym kontrakcie jest sama w sobie ważna i skuteczna, co wymaga rozszerzenia jej zakresu o wszystkie strony bezpośrednio zaangażowane w wykonanie umowy oraz jakiegokolwiek spory z niej wynikające, pod warunkiem że można uznać, iż ich konkretna sytuacja i zachowanie pozwala założyć, że mieli oni świadomość istnienia klauzuli arbitrażowej i jej zakresu, bez względu na fakt niepodpisania przez nich tejże klauzuli<sup>153</sup>. Jak zauważą *J.F. Poudret* i *S. Besson*, orzeczenie to wprowadza „dwie niefortunne innowacje”, tj. domniemanie, że strona jest świadoma istnienia klauzuli arbitrażowej tylko na podstawie jej uczestnictwa w umowie i jej wykonaniu, a nie z racji jej uczestnictwa w grupie spółek. Drugim *novum* jest to, że sądowi wystarczy taka świadomość i nie wymaga on już dowodu istnienia wzajemnej woli stron, by brać udział w arbitrażu<sup>154</sup>. Taka linia orzecznicza spotkała się z poważną krytyką doktryny prawniczej<sup>155</sup>, która wydaje się być jak najbardziej zasadna w obliczu wniosków, do jakich doszedł francuski sąd w późniejszym orzeczeniu w sprawie *Cotunav* przeciwko *Comptoir Commercial André*<sup>156</sup>. Przewoźnik *Cotunav* został związany klauzulą arbitrażową, której nie tylko nie podpisał, ale również nie był nawet powiązany z żadną jej formalną stroną. Sąd rozszerzył zakres podmiotowy klauzuli, argumentując, że „poprzez zaakceptowanie ingerencji w umowę jako przewoźnik wybrany przez jedną z jej stron w granicach umowy, *Cotunav* przyjął obowiązki określone przez umowę w odniesieniu do przewoźnika i zaakceptował jej warunki, w tym umowę arbitrażową<sup>157</sup>. Sąd kasacyjny nie przyjął jednak takiego uzasadnienia i chociaż utrzymał w mocy związanie *Cotunav* klauzulą arbitrażową, to uzasadnił takie rozstrzygnięcie faktem, że przewoźnik w rzeczywistości ratyfikował umowę główną, a więc i klauzulę poddającą spory pod arbitraż<sup>158</sup>.

Analiza francuskiego orzecznictwa wskazuje, że od początku bardzo liberalna w kwestii doktryny grupy spółek judykatura francuska poczyniła kolejny krok, akceptując, by milcząca zgoda na związanie skutkami klauzuli arbitrażowej można było wyprowadzić ogólnie z udziału danego podmiotu w wykonywaniu umowy głównej, bez względu na to, czy podmiot taki wchodzi w skład grupy spółek, czy też nie jest w ogóle powiązany z umawiającymi się stronami. Kryterium podmiotowe (tj. udział w grupie spółek) zostało więc zastąpione kryterium przedmiotowym, tj. „powiązaniem z przedmiotem umowy głównej, której arbitraż jest tylko «elementem wykonania tej umowy»”. Innymi słowy, domniemanie świadomości istnienia klauzuli arbitrażowej i zgody na nią jest wyprowadzane

<sup>152</sup> *J.F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 256.

<sup>153</sup> Wyr. paryskiego sądu apelacyjnego z 30.11.1988 r. w sprawie *Société Korsnas Marma* przeciwko *Société Durand-Auzias*, *Rev. Arb.* 1989, Issue 4, s. 691, uw. III.

<sup>154</sup> *J. F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 256.

<sup>155</sup> Np.: *E. Gaillard, J. Savage, [w:] E. Gaillard, J. Savage (red.), op. cit.*, uw. 505; *J.F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 256.

<sup>156</sup> Wyr. paryskiego sądu apelacyjnego z 28.11.1989 r. w sprawie *Cotunav* przeciwko *Comptoir Commercial André*, *Rev. Arb.* 1990, Issue 3, s. 675.

<sup>157</sup> *Ibidem*.

<sup>158</sup> Wyr. sądu kasacyjnego z 25.6.1991 r. w sprawie *Cotunav* przeciwko *Comptoir Commercial André*, *Rev. Arb.* 1991, Issue 3, s. 453.

z samego faktu udziału w wykonaniu takiej umowy. Ponieważ rozwiązanie to zostało zaakceptowane w kolejnych orzeczeniach, można uznać, że jest ono obecnie zasadą stosowaną przez sądy francuskie do międzynarodowych klauzul arbitrażowych<sup>159</sup>.

Zdaniem G.R. *Delaume*, sądy francuskie przez tak liberalne podejście mogą zniechęcić przedsiębiorców do wybierania Francji jako miejsca arbitrażu<sup>160</sup>.

### 1.2.2. Wielka Brytania

Doktryna grupy spółek nie jest akceptowana przez sądy angielskie, czego wyraźnym dowodem jest orzeczenie w sprawie *Peterson Farms, Inc.* przeciwko *C&M Farming Ltd.*<sup>161</sup>. Decyzją tą sąd gospodarczy w Londynie uchylił część wyroku arbitrażowego, w którym trybunał powołuje się na doktrynę grupy spółek. Podstawą rozstrzygnięć była umowa, jaką strony zawarły w 1996 r., a której przedmiotem była sprzedaż drobiu przez *Peterson Farms* firmie *C&M*. Drób ten następnie był wykorzystywany przez tę ostatnią firmę do uzyskania jaj i kurcząt, sprzedawanych później m.in. do jej spółek zależnych. Niestety drób dostarczany przez *Peterson* okazał się mieć wirusy, które chociaż nieszkodliwe dla ludzi, zmniejszyły zdolność ptaków do produkcji zdrowych kurcząt. *C&M* oraz jego spółki zależne wszczęły postępowanie arbitrażowe, domagając się odszkodowania za doznane szkody. Trybunał, działając na podstawie zawartej w umowie podstawowej klauzuli poddającej wszelkie spory pod orzecznictwo ICC w Wielkiej Brytanii, przyznał odszkodowanie nie tylko *C&M*, ale i jej spółkom zależnym. Wyrok został zakwestionowany przez firmę *Peterson*, która argumentowała, że trybunał nie miał kompetencji do przyznania odszkodowania spółkom, które nie były stronami umowy arbitrażowej. Sąd gospodarczy w Londynie, wskazując, że prawem właściwym dla umowy arbitrażowej jest prawo rządzące umową główną, czyli prawo angielskie, orzekł, że wyklucza ono stosowanie doktryn nieuznawanych przez to prawo, a taką doktryną jest niewątpliwie doktryna grupy spółek<sup>162</sup>.

Wyrokiem w sprawie *Peterson Farms, Inc.* przeciwko *C&M Farming, Ltd.*, angielski sąd państwowy wyraźnie określił swoje stanowisko w sprawie doktryny grupy spółek jako podstawy rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej.

### 1.2.3. Szwajcaria i Niemcy

Sądy szwajcarskie nie są jednomyślne w kwestii zaakceptowania bądź odrzucenia doktryny grupy spółek. W wyroku z 1996 r. Szwajcarki Trybunał Federalny, rozstrzygając możliwość związania klauzulą arbitrażową spółki dominującej, która czynnie brała

<sup>159</sup> J.F. *Poudret*, S. *Besson*, *op. cit.*, uw. 256. Autorzy krytykują praktykę sądów francuskich w tym przedmiocie (*ibidem*).

<sup>160</sup> G.R. *Delaume*, Reflections on the Effectiveness of International Arbitral Awards, *Journal of International Arbitration* 1995, vol. 12, Issue 1, s. 9.

<sup>161</sup> [2004] EWHC 121 (Comm.).

<sup>162</sup> *Ibidem*. Szerzej na ten temat, zob. J. *Leadley*, L. *Williams*, *Peterson Farms: There is no Group of Companies Doctrine in English Law*. Artykuł dostępny na stronie: <http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/5780A31F-14DE-4FD2-B1A5-F6DCA447CD6B/34239/petersonfarms.pdf>, stan na 20.6.2010 r.

udział w zawarciu i wykonaniu umowy głównej, odrzucił *inter alia* doktrynę grupy spółek, wskazując, że powinna być ona traktowana „niechętnie” i stosowana tylko w przypadku, gdy druga strona została zmylona wykreowanym przez spółki obliczem<sup>163</sup>. Z kolei w wyroku z 16.10.2003 r. ten sam sąd odmówił uchylecia wyroku sądu arbitrażowego z siedzibą w Szwajcarii, w którym stosując prawo libańskie i doktrynę grupy spółek, związane klauzulą arbitrażową akcjonariusza niebędącego sygnatariuszem stosownej umowy<sup>164</sup>. Należy więc wierzyć, że dalsza praktyka i doktryna rozwiążą ostatecznie tę kwestię w przyszłości.

Doktryna grupy spółek odrzucana jest przez sądy niemieckie, które „przyjmują jedynie w bardzo ograniczonym zakresie teorię przebicia zasłony korporacyjnej („Durchgriff”) dla rozszerzenia zakresu *ratione personae* klauzuli arbitrażowej<sup>165</sup>.

#### 1.2.4. USA

W wiodącym orzeczeniu *Thomson-CSF* przeciwko *American Arbitration Association*, sąd apelacyjny orzekł, że spółka dominująca nie może zostać związana skutkami klauzuli arbitrażowej zawartej w kontrakcie głównym podpisanym przez jej spółkę zależną, chyba że powód udowodni, że w danym wypadku zachodzi sytuacja inkorporowania klauzuli arbitrażowej przez odniesienie się do postanowień innej umowy, przejęcie kontraktu zawierającego klauzulę arbitrażową („*assumption*”), zawarcie umowy przez podmiot działający w ramach udzielonego pełnomocnictwa, sytuacja „*alter ego*”/przebicia welonu korporacyjnego („*piercing the corporate veil*”) albo też „*equitable Stoppel*”<sup>166</sup>. Teorie te, wynikające z prawa umów i regulacji dotyczących działania przez pełnomocnika, powszechnie uznane są przez sądy federalne za podstawę do rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej<sup>167</sup>. Jak łatwo zauważyć, nie ma wśród nich doktryny grupy spółek<sup>168</sup>. Pomimo iż uznawana przez sądy amerykańskie doktryna *alter ego* jest w pewnym zakresie podobna do doktryny grupy spółek (tj. w obu przypadkach zwraca się uwagę na istnienie stosunku dominacji, który jest

<sup>163</sup> J.F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, uw. 258.

<sup>164</sup> Wyr. Szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 16.10.2003 r., powołany za: G. Born, *op. cit.*, przyp. 192, s. 1175.

<sup>165</sup> J.F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, uw. 261.

<sup>166</sup> *Thomson-CSF S.A. przeciwko American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2<sup>nd</sup> Circuit, 1995).

<sup>167</sup> C.A. Corrie, *Challenges In International Arbitration for Non-Signatories*, [w:] *Comparative Law Yearbook of International Business, The Netherlands 2007*, s. 48–49. Autor wymienia jeszcze teorię „*third-party beneficiary*”, wskazując jednak, że tylko część sądów federalnych uznaje tę teorię za osobną podstawę rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej (*ibidem*, s. 49).

<sup>168</sup> W sprawie *Sarhank* przeciwko *Oracle Corporation* [404 F.3d 657 (2<sup>nd</sup> Circuit 2005)] sąd apelacyjny odmówił wykonania wyroku trybunału arbitrażowego z Kairu. W orzeczeniu tym trybunał, stosując doktrynę grupy spółek, objął spółkę dominującą zakresem klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie podpisanej przez jej spółkę zależną, argumentując, że takie rozstrzygnięcie jest uzasadnione faktem, że stosunki umowne nie mogły by mieć miejsca bez zgody spółki dominującej, która była właścicielem znaku towarowego, którego dotyczyły transakcje. Amerykański sąd apelacyjny [pomimo iż, jak zauważa B. Hanotiau (*op. cit.*, s. 229–230), sąd ten błędnie zastosował art. V (2)(a) Konwencji nowojorskiej] orzekł, że „amerykański podmiot nie-sygnatariusz [klauzuli arbitrażowej] nie może być zobowiązany do arbitrażu w braku wskazania faktów uzasadniających zastosowanie doktryny opartej na amerykańskim prawie kontraktów lub prawie regulującym kwestie działania w czyimś imieniu” (*ibidem*).

wykorzystywany do kierowania działaniami spółki zależnej), to jednak teorie te znacznie różnią się od siebie. Na podstawie doktryny *alter ego* sądy pomijają odrębną osobowość spółki, kierując się w swych rozstrzygnięciach zasadami słuszności i dobrej wiary i nie odnoszą się w ogóle do zamiaru stron istniejącego w trakcie kontraktowania. Doktryna grupy spółek jest zaś właśnie środkiem do odkrycia prawdziwego zamiaru stron i jej zastosowanie nie ma w ogóle wpływu na odrębną osobowość prawną konkretnego podmiotu<sup>169</sup>.

Interesującą podstawę rozszerzenia zapisu na sąd polubowny o spółkę dominującą, która takiego zapisu nie dokonała, podano w uzasadnieniu orzeczenia sądu apelacyjnego w sprawie *J.J. Ryan & Sons, Inc. przeciwko Rhone Poulenc Textile, S.A.* Sąd ten, uznając właściwość trybunału arbitrażowego co do rozpatrzenia siedmiu (z ośmiu zgłoszonych) zarzutów, argumentował, że w sytuacji, „kiedy zarzuty przeciwko spółce dominującej i jej spółkom zależnym są oparte na tych samych faktach i z istoty rzeczy są nierozłączne (*«inherently inseparable»*), sąd może zwrócić sprawę przeciwko spółce dominującej do arbitrażu nawet wtedy, gdy spółka ta nie jest formalnie stroną klauzuli arbitrażowej”<sup>170</sup>.

Chociaż stanowisko sądów amerykańskich wydaje się być dość jednoznaczne co do doktryny grupy spółek jako podstawy rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej, to równocześnie federalna polityka na rzecz arbitrażu (*„federal policy in favor of arbitration”*) skłania do zgodzenia się z *B. Hanotiau*, że przynajmniej w części okręgów, praktyka sądów państwowych jest bardzo liberalna w zakresie rozszerzania klauzul arbitrażowych o ich nie-sygnatariuszy<sup>171</sup>.

### 1.3. Wnioski

Doktryna grupy spółek, przez niektórych kwalifikowana jako zwyczaj międzynarodowego handlu<sup>172</sup>, chociaż powoływana wielokrotnie w uzasadnieniach międzynarodowych trybunałów arbitrażowych, nadal nie jest powszechnie akceptowana.

Przeprowadzona analiza orzecznictwa pozwala ostrożnie stwierdzić, że doktryna grupy spółek akceptowana szeroko przez trybunały arbitrażowe<sup>173</sup>, jest z reguły odrzucona przez sądy państwowe<sup>174</sup>. Spostrzeżenie to wydaje się być istotne z racji kontroli

<sup>169</sup> *G. Born, op. cit.*, s. 1172.

<sup>170</sup> *J.J. Ryan & Sons, Inc. przeciwko Rhone Poulenc Textile, S.A.*, 863 F.2d 315 (4<sup>th</sup> Circuit 1988). Podobnie: *Thixomat, Inc. przeciwko Takata Physics International Co. Ltd.*, U.S. District Court, Southern District of N.Y. 2001, [w:] *Y.B. Com. Arb.* 2002, vol. XXVII, s. 685–689.

<sup>171</sup> *B. Hanotiau, op. cit.*, s. 99.

<sup>172</sup> Zob. np.: wyr. częściowy ICC w sprawie Nr 6000 (1988), [w:] *ICC Ct. Bull.* 1991, vol. 2, Nr 2, s. 31; wyr. ICC w sprawie Nr 11160 (2002), [w:] *ICC Bull.* 2005, vol. 16, Nr 2, s. 99–101; *K. Berger, International Economic Arbitration, The Netherlands* 1993, s. 543–552.

<sup>173</sup> *J.F. Poudret* i *S. Besson* wskazują jednak, że spośród około 30 opublikowanych wyroków międzynarodowych trybunałów arbitrażowych podających doktrynę grupy spółek jako podstawę rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej, tylko w około jednej czwartej przypadków skutki klauzuli objęły podmioty, które formalnie jej nie podpisały (*J.F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 254). Nie oznacza to jednak braku akceptacji tejże doktryny, a jedynie fakt, że w okolicznościach konkretnej sprawy przesłanki do zastosowania tej teorii nie zostały spełnione.

<sup>174</sup> Nie powinien więc dziwić fakt, że większość największych zwolenników rozszerzenia *ratione personae* klauzuli arbitrażowej pochodzi właśnie z Francji, podczas gdy np. autorzy angielscy prezentują bardziej sceptyczne podejście. Zob. *J.F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 253.

sprawowanej przez sądy krajowe w trakcie orzekania o uznaniu i wykonaniu wyroków międzynarodowych trybunałów arbitrażowych na podstawie Konwencji nowojorskiej. Zastosowanie formuły prawnej nieakceptowanej w kraju wykonania wyroku daje podstawy do odmowy jego uznania i wykonania.

Pomimo krytyki, doktryna grupy spółek funkcjonuje w prawie arbitrażowym od kilkudziesięciu lat i skoro nie została zaniechana, zdaje się, że spełnia swoją rolę i odpowiada realiom międzynarodowych stosunków handlowych. Odstąpienie od wymogu formy pisemnej i akceptacja dorozumianej zgody w zmodyfikowanym UNCITRAL Model Law z 2006 r.<sup>175</sup> na pewno stanowi ważny krok ku szerszemu jej rozpowszechnieniu.

Jak wskazuje *G. Born*, „prawidłowo rozumiana doktryna grupy spółek jest sposobem zastosowania powszechnie akceptowanych zasad pośrednictwa i dorozumianej zgody do umów arbitrażowych w kontekście nowoczesnych, wielostronnych transakcji businessowych by ustalić prawdziwy i obiektywny zamiar stron”<sup>176</sup>. Doktryna grupy spółek zapobiega obchodzeniu arbitrażu poprzez wszczynanie postępowań sądowych przez spółki powiązane ze spółką, która podpisała stosowną klauzulę arbitrażową<sup>177</sup>.

## 2. Polskie regulacje prawa grupy spółek a doktryna grupy spółek

Doktryna grupy spółek nie jest znana polskiemu prawu arbitrażowemu<sup>178</sup>. Brak też jakichkolwiek, przynajmniej opublikowanych, wyroków polskich trybunałów, w których arbitrzy wypowiedzieliby się co do tej kwestii. Również w orzecznictwie sądów państwowych problem ten nie jest poruszany. Podobnie doktryna nie rozwija tego zagadnienia, nawet hipotetycznie. Ten stan rzeczy, zwłaszcza na gruncie arbitrażu, nie powinien jednak dziwić. Polskie prawo grupy spółek jest na razie jedynie fragmentarycznie uregulowane<sup>179</sup>. Podstawowe znaczenia w interesującym nas zakresie mają przepisy Kodeksu spółek handlowych normujące głównie różne konsekwencje istnienia „grupy spółek”. Przepisy te stanowią *novum* normatywne, wprowadzone w 2000 r. jako reakcja na postulaty nauki i praktyki<sup>180</sup>. Mają jednak ciągle ograniczony i fragmentaryczny charakter<sup>181</sup>.

Podobna sytuacja istnieje na gruncie polskiej doktryny i praktyki arbitrażowej. Arbitraż w Polsce znajduje się niewątpliwie w fazie rozwoju i w rzeczywistości orzecznictwo sądów polubownych dopiero się tworzy. Warto więc zastanowić się, czy podstawowe przesłanki zastosowania doktryny grupy spółek mogą znaleźć swoje odpowiedniki w polskim prawie.

---

<sup>175</sup> Zob. pkt II.3.2 oraz IV.2 niniejszego artykułu.

<sup>176</sup> *G. Born, op. cit.*, s. 1176.

<sup>177</sup> *Ibidem*, s. 1176–1177.

<sup>178</sup> *J. Szpara, P. Chojecki*, Poland, [w:] *G. Wegen* (red.), *S. Wilske* (red.), *Getting the deal through. Arbitration in 50 jurisdictions worldwide*, London 2010, pył. 13, s. 262.

<sup>179</sup> Szerszą regulację prawa holdingowego przewiduje dopiero projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, który jest reakcją na postulaty zgłaszane przez polskich przedsiębiorców funkcjonujących w stosunkach dominacji i zależności (Uzasadnienie projektu, *op. cit.*, uw. A.2).

<sup>180</sup> *S. Włodyka*, *Prawo koncernowe...*, s. 49.

<sup>181</sup> *A. Szumański*, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, PiP 2001, Nr 3, s. 20–39.

B. Hanotiau stwierdził, że sam fakt nieuznawania przez prawo państwowe doktryny grupy spółek nie powinien przesądzić kwestii możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny o spółkę z grupy spółek. Uczestnictwo bowiem spółki w grupie nie stanowi nigdy *per se* podstawy takiego rozszerzenia<sup>182</sup>. Konieczne jest udowodnienie istnienia woli spółki, która nie podpisała kontraktu zawierającego klauzulę arbitrażową, na związanie jej skutkami tej klauzuli. Wola ta, zgodnie z praktyką międzynarodowych trybunałów arbitrażowych, może zostać udowodniona przez wykazanie istotnego zaangażowania takiej spółki w negocjacjach, zawarciu, wykonaniu czy też rozwiązaniu umowy głównej. Wola spółki powinna być oceniana obiektywnie i w dobrej wierze; wszystkie okoliczności konkretnej sprawy powinny przemawiać za istnieniem zamiaru po stronie wszystkich podmiotów (zarówno sygnatariuszy, jak i niesygnatariuszy) do związania spółki niesygnatariuszki zapisem na sąd polubowny<sup>183</sup>.

Artykuł 1161 § 1 KPC wyraża zasadę, że zapis na sąd polubowny działa z woli stron. Oznacza to, że regulacje polskie nie dopuszczają poddania strony jurysdykcji sądu arbitrażowego bez jej zgody, a tym bardziej wbrew jej woli, np. z takiego tylko powodu, że uczestniczy ona w grupie spółek. Inną natomiast kwestią jest sposób, w jaki zgoda ta ma zostać wyrażona. Bez wątplenia zasada z art. 1161 § 1 KPC zostanie spełniona w razie wyrażenia zgody wyraźnie w umowie o arbitraż, która zostanie następnie podpisana przez wszystkie strony. Do takiego wyrażenia zgody na pewno jednak nie dojdzie w sytuacjach, w których zastosowanie znajduje doktryna grupy spółek. Należy więc rozważyć kwestię, czy na gruncie prawa polskiego dopuszczalne jest wyrażenie woli związania zapisem na sąd polubowny *per facta concludentia*, tj. w drodze czynności dorozumianych. Chodzi tutaj więc o taki stan faktyczny, gdy spółka wyraża swoją wolę pośrednio, angażując się w kolejne etapy zawierania czy też wykonania umowy. Co do zasady, uznaje się, że podmiot przystępujący do umowy zawierającej klauzulę arbitrażową jest związany treścią całej umowy, włącznie z samą klauzulą<sup>184</sup>. Doktryna i praktyka polska stoi jednak na stanowisku, że nie może dojść do ważnego zawarcia zapisu na sąd polubowny w drodze konkludentnych czynności stron<sup>185</sup>. Nie prowadzą one bowiem na gruncie obecnych regulacji prawa arbitrażowego w Polsce do związania klauzulą arbitrażową.

<sup>182</sup> W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów arbitrażowych można jednak znaleźć i taki wyrok, który argumentował rozszerzenie zakresu *ratione personae* klauzuli arbitrażowej wyłącznie na samym fakcie istnienia grupy spółek, zob. wyr. ICC w sprawie Nr 2375 (1975), Rev. Arb. 1985, s. 583.

<sup>183</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 1171–1172.

<sup>184</sup> Wyr. SN z 16.3.2000 r., I CKN 1507/99, niepubl. Zob. również pkt II.2.3 niniejszego opracowania.

<sup>185</sup> Problem, czy przez fakty dokonane, w szczególności przez wykonanie umowy, na tle której powstał spór, strona może zostać związana zapisem na sąd polubowny, rozważał SA w Katowicach. W sprawie tej z szeregu umów zaopatrzonych w klauzulę arbitrażową i wynegocjowanych telefonicznie żadna nie została podpisana przez podmiot uprawniony do reprezentacji spółki X. Spółka ta podnosiła następnie w postępowaniu o wykonanie zagranicznego wyroku sądu polubownego o oddalenie wniosku, zarzucając, że strony nie łączyła umowa o arbitraż, a ona sama nie została poinformowana o toczącym się postępowaniu przed sądem polubownym i wydanym orzeczeniu. Jej przeciwnik procesowy podnosił, że wszystkie klauzule arbitrażowe zawarto w umowach, które następnie zostały zrealizowane. Sąd Apelacyjny orzekł, że „z samej istoty zawarcia umowy przez czynności konkludentne wynika, że może ono dotyczyć tylko tych czynności, które faktycznie przez strony zostały dokonane. W sytuacji, gdy strona przeciwna kwestionuje poddanie sporu pod sąd arbitrażowy, nie może być mowy o zapisie na sąd polubowny zawartym w sposób konkludentny” (post. SA w Katowicach z 6.10.1998 r., I ACz 841/98, OSA 1999, Nr 4, poz. 16).

Warto jednak w tym miejscu zauważyć, że Kodeks postępowania cywilnego wzorował swoje rozwiązania w zakresie sądownictwa polubownego na Prawie modelowym UNCITRAL z 1986 r. Prawo to zostało zmienione w 2006 r., a rewizja objęła m.in. art. 7 dotyczący formy umowy o arbitraż<sup>186</sup>. Obecnie przewiduje się dwa rozwiązania („*Option*”)<sup>187</sup>. Obie opcje dopuszczają ustne i milczące zawarcie umowy o arbitraż, odstępując całkowicie od wymogu formy pisemnej i podpisów, kładąc jedynie nacisk na wolę stron związania umową o arbitraż, która może być wyrażona wyraźnie lub w sposób dorozumiany<sup>188</sup>. Nie jest więc wykluczone, że i polski ustawodawca zdecyduje się znowelizować w tym zakresie Kodeks postępowania cywilnego. Nie wydaje się jednak, by nastąpiło to szybko.

Rozszerzenie zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny możliwe jest tylko, jeżeli uzasadnia je zastosowanie odpowiednich instrumentów prawa właściwego. W założeniu niniejszego opracowania prawem tym jest prawo polskie. Jego obecne regulacje nie tylko nie uznają doktryny grupy spółek, ale również uniemożliwiają samo zastosowanie jej przesłanek na gruncie prawa polskiego. Ewentualny wyrok sądu arbitrażowego stosujący doktrynę grupy spółek nastawia się na niebezpieczeństwo odmowy jego uznania lub wykonania przez sąd polski<sup>189</sup> oraz jego uchylenia<sup>190</sup>.

## V. Doktryna „*piercing the corporate veil*” jako uzasadnienie związania zapisem na sąd polubowny spółki dominującej

### 1. Doktryna i praktyka międzynarodowa

Zasada prawnej odrębności spółek i będąca jej konsekwencją zasada ograniczonej odpowiedzialności wspólników (akcjonariuszy) za zobowiązania spółki oraz odpowiednio spółki za zobowiązania innych spółek z grupy, powszechnie akceptowana w nowoczesnych ustawodawstwach, doznaje wyjątku w ramach koncepcji „*piercing the corporate veil*” (dalej: „*pcv*”). Termin ten obejmuje, co do zasady, szeroki zakres sytuacji, bez względu na powiązania podmiotowe i przewiduje możliwość „przebicia zasłony korporacyjnej”, gdy osobowość prawna jest wykorzystywana w celu naruszenia prawa bądź jego nadużycia albo też w sposób sprzeczny z fundamentalnymi zasadami sprawiedliwości. Doktryna ta, rozwinięta przez orzecznictwo systemów *common law*, przyjęta również w niektórych ustawodawstwach kontynentalnych, obecnie znajduje zastosowanie na nowym gruncie,

---

<sup>186</sup> UNCITRAL Model Law, 2006 Revisions... UNCITRAL uchwalił również zalecenia co do interpretacji Konwencji nowojorskiej, zob. przyp. nr 87 niniejszej pracy.

<sup>187</sup> Inną kwestią jest, że wprowadzenie alternatywy jest krytykowane w doktrynie. Wskazuje się, że takie rozwiązanie jest sprzeczne z naturą prawa modelowego UNCITRAL, które ma przecież dostarczać jednolitych i uniwersalnych rozwiązań, tak by mogły być one następnie przetransponowane na grunt porządków krajowych. G. Born, *op. cit.*, s. 605, przyp. 216.

<sup>188</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 606, 613.

<sup>189</sup> Podstawą odmowy co do wyroków wydanych za granicą jest art. 1215 § 2 pkt 1 KPC (brak zapisu na sąd polubowny).

<sup>190</sup> Podstawą do uchylenia stwarza art. 1206 § 1 pkt 1 KPC (brak zapisu na sąd polubowny).

tj. w ramach podstawy rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny<sup>191</sup>. Na tej płaszczyźnie koncepcja „*pcv*” pozwala na związanie skutkami klauzuli arbitrażowej podmiotu, który chociaż formalnie nie jest jej sygnatariuszem, to jednak staje się stroną w postępowaniu arbitrażowym z tej racji, że kontrolował i kierował działaniami spółki podejmowanymi w ramach kontraktu zawierającego zapis na sąd polubowny. Wskazuje się, że u podstaw zastosowania tej doktryny leżą zasady słuszności i sprawiedliwości, a zamiar stron nie jest w tym wypadku decydujący<sup>192</sup>. Związanie skutkami klauzuli arbitrażowej na podstawie „*pcv*” jest wykorzystywane zarówno przy relacji spółka–wspólnik, i to bez względu, czy wspólnikiem jest osoba fizyczna, czy prawna, jak i ogólnie przy stosunkach spółka zależna–spółka dominująca. Doktryna „*pcv*”, chociaż tradycyjnie występuje w trzech wariantach, tj. „*instrumentality doctrine*”, „*alter ego theory*” oraz „*identity doctrine*”, to jednak z praktycznego punktu widzenia rozróżnienie to zdaje się tracić na znaczeniu w związku z niekonsekwentnym i zamiennym ich używaniem przez sądy, a w rezultacie i doktrynę<sup>193</sup>.

Ze względu na bogatą kazuistykę poszczególnych wariantów „*pcv*” oraz ramy niniejszego opracowania, celowe wydaje się zastosowanie ujęcia częściowo generalizującego, opartego na założeniach wspólnych dla poszczególnych kategorii „*pcv*”. Niezależnie więc od wersji, wskazuje się, że warunkiem przebicia zasłony korporacyjnej jest wystąpienie następujących okoliczności: 1) nadmierna kontrola spółki zależnej przez spółkę dominującą; 2) użycie podmiotowości spółki zależnej przez spółkę dominującą dla celów podstępnych (*fraud*), bezprawnych, niesprawiedliwych; 3) istnienie związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym wykorzystaniem spółki zależnej przez podmiot dominujący a szkodą wierzyciela<sup>194</sup>. Warunki te wskazują na ogólne klasy zjawisk, pod którymi dopiero kryją się rozmaite stany faktyczne konkretnych przypadków<sup>195</sup>. Podkreślenia wymaga fakt,

<sup>191</sup> Por. np. *J.F. Poudret, L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparée*, Bulletin d'information de la Cour de cassation z 15.12.2003 r., Nr 589.

<sup>192</sup> *G. Born, op. cit.*, s. 1154–1155.

<sup>193</sup> *W.M. Fletcher, Cyclopedia of the Law of Private Corporations*, par. 41.10, powołany za: *P.M. Tomaszewski, Pominiecie...* (cz. I), s. 17. W związku z powyższym również w niniejszym opracowaniu koncepcje te będą traktowane w zasadzie synonimicznie.

<sup>194</sup> *P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakopoulos, E.J. Gouvin, Blumberg on Corporate Groups*, New York 2009, wraz z *J.W. Fofler, K.A. Strasser, Supplement 2009*, New York 2009, s. 11-3–11-4.

<sup>195</sup> Tzw. test Powella, wykorzystywany przez sądy amerykańskie (por. np.: *Lowendahl przeciwko Baltimore & Ohio R.R.*, 247 A.D. 144, 287 N.Y.S. 62 (1<sup>st</sup> Dept.), *aff'd*, 272 N.Y. 360, 6 N.E.2d 56 (1936)) wskazuje na 11 typowych czynników, których zaistnienie w różnej kombinacji może wskazywać, że spółka zależna jest wykorzystywana przez spółkę dominującą w sposób uzasadniający przebicie zasłony korporacyjnej i rozszerzenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki zależnej o podmiot dominujący. Wydaje się, że przesłanki te można analogicznie stosować do sytuacji, w których doktryna „*pcv*” jest wykorzystywana, by rozszerzyć zakres *ratione personae* klauzuli arbitrażowej. Okoliczności wskazywane w teście Powella są następujące: 1) spółka dominująca posiada wszystkie lub większość udziałów spółki zależnej; 2) spółka dominująca i zależna posiadają takie same lub zbliżone składy osobowe organów; 3) spółka dominująca finansuje spółkę zależną; 4) spółka dominująca objęła wszystkie udziały spółki zależnej albo w inny sposób spowodowała jej włączenie; 5) kapitał spółki zależnej jest rażąco niski; 6) spółka dominująca wypłaca pensje i pokrywa inne wydatki lub straty spółki zależnej; 7) spółka zależna nie prowadzi żadnej działalności poza działalnością ze spółką dominującą i nie posiada żadnych innych aktywów oprócz tych, które dostarcza jej spółka dominująca; 8) w dokumentach spółki dominującej i w oświadczeniach jej organów spółka zależna opisywana jest jako departament lub oddział

że przebicie zasłony korporacyjnej tak na gruncie prawa handlowego, jak i arbitrażowego ma zawsze wyjątkowy charakter, gdyż co do zasady, powiązania dominacji i zależności są akceptowane i powszechne, a wykorzystywanie odrębnej spółki do wykonania konkretnej operacji nie jest zabronione. To do strony umowy należy zawsze decyzja, czy zgadza się kontraktować z danym podmiotem, czy też nie, a rolą „pcv” nie jest korygowanie błędów co do tej decyzji, a jedynie sankcjonowanie poważnych nadużyć<sup>196</sup>. Jedynie więc „wypaczenie” instytucji osobowości spółki powoduje interwencję organów sądowych, podejmowaną w celu ochrony wierzyciela.

### 1.1. Orzecznictwo trybunałów arbitrażowych

Trybunały arbitrażowe, nim zdecydują się przekłuć zasłonę korporacyjną i związać skutkiem zapisu na sąd polubowny spółkę dominującą, wymagają przedstawienia wyraźnych dowodów wskazujących, że w konkretnym przypadku doszło do nadużycia przywileju, jakim jest osobowość prawna. Będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy osobowość spółki jest wykorzystywana przez osobę prawną lub fizyczną jako zasłona dla ich własnej odpowiedzialności<sup>197</sup>.

Na nadużycie uprawniające do zastosowania „pcv” wskazywać może wiele rozmaitych sytuacji faktycznych. W wyroku ICC Nr 8385 zauważono, że chociaż decyzja o przekłuciu zasłony korporacyjnej zależy w dużym stopniu od okoliczności konkretnego przypadku, to jednak niektóre elementy są niemalże zawsze uznawane za konieczne. „Jest nim znaczny stopień kontroli sprawowany przez spółkę dominującą lub akcjonariuszy nad działaniami podejmowanymi przez spółkę zależną. (...) Bezprawne zachowanie spółki zależnej, inspirowane przez spółkę dominującą i kierowane przeciwko podmiotowi usiłującemu przekłuć zasłonę korporacyjną, jest kolejnym elementem przemawiającym za przebicciem”<sup>198</sup>.

W wielu wyrokach trybunały powoływały brak możliwości odróżnienia poszczególnych podmiotów z grupy (*confusion*) jako podstawę do zastosowania „pcv” i konsekwentnie rozszerzenia zakresu *ratione personae* zapisu o dodatkowe spółki z grupy. Chodzi tutaj o taką sytuację – celowo wywołaną przez grupę spółek, w której kontrahent nie wie, kto w rzeczywistości jest stroną umowy, ponieważ np. inna spółka z grupy podpisała umowę, a inna ją wykonuje lub decyduje o jej wykonaniu. I tak, w wyroku ICC w sprawie Nr 5721 trybunał arbitrażowy uznał, że fakt przynależności dwóch spółek do tej samej grupy nigdy

---

spółki dominującej, a jej działalność i zobowiązania finansowe są traktowane jako zobowiązania własne spółki dominującej; 9) spółka dominująca korzysta z majątku spółki zależnej jak z własnego; 10) dyrektorzy i organy wykonawcze spółki zależnej nie działają niezależnie w interesie spółki zależnej, ale kierują się wytycznymi spółki dominującej i działają w interesie tej ostatniej; 11) wymogi formalne stawiane spółce przez prawo nie są zachowane. *F.J. Powell, Parent and Subsidiary Corporation. Liability of a Parent Corporation for the Obligations of Its Subsidiary*, Chicago 1931, s. 9. Zob. również: *C.S. Krendl, J.R. Krendl, Piercing The Corporate Veil: Focusing The Inquiry*, Denver Law Journal 1978, vol. 55, Nr 1; artykuł dostępny również na stronie: <http://www.krendl.com/CM/Publications/Piercing-Corporate-Veil.asp>, stan na 20.6.2010 r.

<sup>196</sup> *J.F. Poudret, S. Besson, op. cit.*, uw. 264.

<sup>197</sup> Por. np.: wyr. *ad hoc* z 9.9.1983 r., Y.B. Com. Arb. 1987, vol. XII, s. 63, powołany za: *B. Hanotiau, op. cit.*, s. 46.

<sup>198</sup> Wyr. ICC w sprawie Nr 8385 (1995), *op. cit.*, s. 1061.

nie jest sam w sobie wystarczający do przebicia zasłony korporacyjnej. Jeżeli jednak spółka wydaje się pełnić kluczową rolę w konkretnej sprawie, należy rozważyć, czy niezależność prawna stron wyjątkowo nie powinna być zlekceważona. W szczególności wyjątek taki powinien być zastosowany w sytuacji, gdy to grupa spółek lub większościowy udziałowiec celowo utrzymuje brak możliwości odróżnienia poszczególnych podmiotów<sup>199</sup>. W wyroku *ad hoc* wydanym w Szwajcarii trybunał odwołał się do podobnego *rationale*. Mianowicie podał, jako podstawę zastosowaniu „*pcv*” i konsekwentnie rozszerzenia skutków klauzuli arbitrażowej zawartej przez spółkę zależną na spółkę dominującą, całkowite pomieszanie ich administracji, zarządzania i aktywów. Dodatkowymi argumentami przemawiającymi za przebicciem w tej sprawie był kapitał nieodpowiednio wysoki w stosunku do wielkości podejmowanych przez spółkę transakcji oraz brak prawidłowego rozwiązania spółki, skutkiem czego jej aktywa na pokrycie zobowiązań wierzycieli przekazane zostały spółce dominującej<sup>200</sup>. Wykreowanie w oczach osób trzecich konfuzji podmiotów tworzących grupę spółek, objawiające się m.in. w nieustannym mieszanym zarządzie i rachunkowości poszczególnych spółek, było także podstawą rozstrzygnięcia w sprawie Nr 5730. Trybunał ICC zdecydował w niej o rozszerzeniu klauzuli arbitrażowej podpisanej przez spółkę o kontrolujący ją podmiot Z (osoba fizyczna) z racji, iż pomieszanie miało cechy podstępu<sup>201</sup>.

Wskazując za *G. Bornem* kolejne okoliczności, których zaistnienia wymagały trybunały arbitrażowe, by zastosować „*pcv*” i objąć klauzulą arbitrażową podmioty powiązane ze spółką, należy wymienić niedokapitalizowanie spółki zależnej, przekazywanie aktywów ze spółki zależnej do spółki dominującej (skutkujące niedokapitalizowaniem), świadome niedozwolone zachowanie na szkodę wierzyciela, użycie spółki w celu zmylenia kontrahenta<sup>202</sup>. Ponadto trybunały arbitrażowe, wielokrotnie podkreślały znaczenie zasad dobrej wiary przy przeprowadzaniu analizy stanów faktycznych uzasadniających „*pcv*”<sup>203</sup>.

<sup>199</sup> Wyr. ICC w sprawie Nr 5721 (1990), [w:] 117 J. Droit Int'l (Clunet) 1990, s. 1020. W wyroku tym trybunał uznał ostatecznie, że okoliczności sprawy nie uzasadniają zastosowania „*pcv*”.

<sup>200</sup> Wyr. trybunału *ad hoc* w Genewie wydany w 1991 r., ASA Bull. 1992, vol. 10, Issue 2, s. 202, uw. 2.2.4.b.

<sup>201</sup> W sprawie tej podmiot Z i jego pracownik E podpisali dokument, wydrukowany na papierze firmowym spółki X S.A., zawierający zestawienie faktur wraz z terminami zapłaty. Tego samego dnia podpisano również drugi dokument – obejmujący zasadniczą treść umowy i klauzulę arbitrażową. Zgodnie z jego postanowieniami kupującym było przedsiębiorstwo X, reprezentowane przez Z. Następnie jednak nazwisko Z zostało skreślone i w jego miejsce wpisano nazwisko E. Podmiot Z bezskutecznie zakwestionował jurysdykcję trybunału ICC względem siebie. Wyr. ICC w sprawie Nr 5730 (1988), 117 J. Droit Int'l (Clunet) 1990, s. 1029. Decyzja w sprawie jurysdykcji została następnie utrzymana przez paryski sąd apelacyjny, który oparł swoje rozstrzygnięcie na doktrynie grupy spółek i popełnieniu podstępu poprzez podpisanie umowy sprzedaży przez osobę, będącą jedynie „przykrywką” prawdziwej strony umowy (wyr. z 11.1.1990 r. w sprawie *Orri* przeciwko *Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, Rev. Arb. 1992, Issue 1, s. 95). Sąd kasacyjny odrzucenie kasacji od decyzji sądu apelacyjnego, uzasadnił fortelem będącym podstępem (zjawisko *alter ego*) i mającym na celu zamaskowanie prawdziwej strony umowy (wyr. z 11.6.1991 r., Rev. Arb. 1992, Issue 1, s. 73). Co do kwestii konfuzji, *alter ego* i podstępu jako podstawy do „*pcv*” por. również: wyr. częściowy ICC w sprawie Nr 11405 (2001), niepubl., powołany za: *B. Hanotiau, op. cit.*, s. 77–78.

<sup>202</sup> *G. Born, op. cit.*, s. 1162–1164 oraz przedstawione tam orzecznictwo.

<sup>203</sup> *Ibidem*, s. 1164 oraz przedstawione tam orzecznictwo.

## 1.2. Orzecnictwo sądów państwowych

Zastosowanie doktryny przekłucia zasłony korporacyjnej jako legitymację do rozszerzenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej, zostało również zaakceptowane przez orzecznictwo sądów państwowych, rozważających tę kwestię w postępowaniach postarbitrażowych lub wpadkowych. Szczególnie jurysprudence USA obfituje w orzeczenia z tego zakresu, dlatego też warto przytoczyć kilka wyroków dla lepszego zrozumienia instytucji „pcv” w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Należy równocześnie zauważyć, że podobnie (lecz oczywiście, co do zasady, pod inną nazwą) koncepcja ta jest stosowana przez sądy Wielkiej Brytanii, Francji, Niemiec czy Szwajcarii<sup>204</sup>.

Szczegółowej analizie doktryna „pcv” została poddana w sprawie *Smoothline Ltd.* przeciwko *North American Foreign Trading Corp.*, w której posłużyła ona za podstawę rozszerzenia klauzuli arbitrażowej o *UAL* (spółkę z Hongkongu), pośredniego właściciela spółek *Smoothline* i *Greatsino* (spółki z Brytyjskich Wysp Dziewiczych), podczas gdy klauzula wiązała formalnie tylko dwie ostatnie z *NAFT* (spółka z Nowego Jorku). Sąd ustalił, że wśród licznych transferów dokonywanych pomiędzy spółkami były i takie, które zmierzały do wyprowadzenia pieniędzy ze *Smoothline* i *Greatsino*. Zachowanie to, zdaniem sądu miało charakter podstępu i uzasadniało przekłucie zasłony korporacyjnej i potraktowanie *UAL* jako *alter ego* jego spółek, co konsekwentnie wiązało go zawartą przez nie klauzulą arbitrażową. Sąd, przy okazji tej sprawy, wskazał, że strona, która żąda przekłucia zasłony korporacyjnej, musi udowodnić dwie przesłanki, tj. że podmiot, do którego należą spółki, sprawował całkowitą kontrolę nad działaniami będącymi przedmiotem sporu<sup>205</sup> oraz że skutkiem powyższego był podstęp wywołujący szkodę u przeciwnika procesowego. Równocześnie wyliczono szereg sytuacji, które mogą wskazywać na istnienie stosunku dominacji. Są nimi: 1) brak formalizmu charakterystycznego dla korporacji (np. przy emisji akcji, wyborze dyrektorów, prowadzeniu ewidencji itp.); 2) wyposażenie spółki zależnej w nieodpowiedni kapitał; 3) używanie funduszy spółki zależnej dla celów osobistych, a nie korporacyjnych; 4) pokrywanie się własności, składów organów i personelu w spółkach; 5) zajmowanie przez spółki tych samych biur i korzystanie z tych samych numerów telefonów; 6) określenie, jak dużą swobodą w działaniu dysponują spółki rzekomo zdominowane; 7) nietraktowanie spółek jako odrębnych centrów zysku; 8) pokrywanie długów spółki przez inne spółki z grupy; 9) fakt użycia majątku spółki przez inną spółkę w taki sposób, jak gdyby należał on do niej samej; 10) nieutrzymywanie formalnego dystansu między spółkami (tzw. *arm's lenght relationship*)<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> G. Born, *op. cit.*, s. 1155–1157 oraz przedstawione tam orzecznictwo.

<sup>205</sup> B. Hanotiau, *op. cit.*, przyp. 168, s. 61.

<sup>206</sup> Warto zauważyć przy tej okazji, że konieczne jest zaistnienie co najmniej kilku takich okoliczności, by móc zastosować „pcv”. Por. np.: *Dewhurst* przeciwko *Telenor Invest AS*, 83 F.Supp.2d 577 (D. Md. 2000), gdzie sąd uznał, iż samo posiadanie udziałów w spółce przez podmiot dominujący oraz częściowe pokrywanie się składu organów nie wystarczy, by uzasadnić „pcv”. W sprawie *Japan Petroleum Co. (Nigeria) Ltd.* przeciwko *Ashland Oil, Inc.* [456 F.Supp. 831 (D. Del. 1978)] wskazano zaś, że pokrywanie się składu zarządu i rady nadzorczej oraz udział spółki dominującej w podejmowaniu decyzji przez spółkę zależną również nie wystarczy, by zastosować doktrynę „pcv”. *Smoothline Ltd.* przeciwko *North American Foreign Trade*, powołana za: B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 60–61.

Bardzo ciekawie podstawę do zastosowania „pcv” ujęto w sprawie *Oriental Commercial & Shipping Co.* przeciwko *Rosseel*. Sąd orzekł w niej, że zlekceważenie osobowości prawnej spółki może nastąpić tylko w sytuacji, gdy istnieje taki stopień jedności interesów i własności, który powoduje, że odrębna osobowość spółek przestaje istnieć i odmowa przekłucia zasłony korporacyjnej będzie skutkowałą niesprawiedliwością<sup>207</sup>.

## 2. Doktryna i praktyka polska

Polskie prawo spółek funkcjonuje na razie zbyt krótko, by rozwinąć instytucję „przebiccia zasłony korporacyjnej” w podobnym stopniu jak doktryna i praktyka zagraniczna. Zaledwie dwie dekady doświadczeń ze złożonymi strukturami korporacyjnymi sprawiają, że nie powinien dziwić fakt, iż literatura i orzecznictwo z tego zakresu jest dość ograniczone. Niemniej jednak forma spółki kapitałowej jest coraz częściej wykorzystywana także i w Polsce, co skłania do wniosku, że problemy nadużywania ograniczonej odpowiedzialności wspólników i „skrywania” się za odrębną osobowością spółki będą coraz częściej występować w praktyce tak *stricte* cywilnej, jak i arbitrażowej.

Obecnie uważa się<sup>208</sup>, że jedyną i cały czas kontrowersyjną podstawą do zastosowania koncepcji przebiccia zasłony korporacyjnej na gruncie prawa polskiego jest ogólna klauzula zawarta w art. 5 KC<sup>209</sup>. Pozwala ona odmówić ochrony prawnej podmiotowi, w sytuacji, w której nadużywa on przysługującego mu prawa podmiotowego, wykonując je w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego lub jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że „w art. 5 następuje odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym, czy też zasad uczciwości, obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych”<sup>210</sup>, wskazując równocześnie, że „ocena nadużycia prawa powinna być dokonywana z uwzględnieniem obowiązku uczciwego postępowania także w stosunkach między podmiotami nie będącymi osobami fizycznymi”<sup>211</sup>. Ujmując

<sup>207</sup> *Oriental Commercial & Shipping Co.* przeciwko *Rosseel, N.V.*, 609 F.Supp. 78 (Southern District of N.Y. 1985).

<sup>208</sup> S. *Soltysiński*, [w:] S. *Soltysiński*, A. *Szajkowski*, A. *Szumański*, J. *Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301–458..., s. 23 (co prawda autor wskazuje na inne formy możliwej ochrony prawnej, jednak większość uwag czynionych jest *de lege lata*), A. *Szumański*, *Wpływ...*, s. 48–51; A.W. *Wiśniewski*, *op. cit.*, s. 58. Niektórzy autorzy wskazują również, że zapobieżeniu nadużyciu odrębnej osobowości spółki może również służyć celowościowa wykładnia przepisów (tak: S. *Soltysiński*, [w:] S. *Soltysiński*, A. *Szajkowski*, A. *Szumański*, J. *Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301–458..., s. 23–24; A. *Opalski*, *Granice...*, s. 40–42), a także postanowień umowy (A. *Opalski*, *Granice...*, s. 42). Takie rozwiązanie wydaje się jednak niemożliwe do przeniesienia na grunt polskiego prawa arbitrażowego. Sądownictwo polubowne nadal traktowane jest jako wyjątek od ogólnej zasady, że spory rozpatrywane są przez sądy powszechne. Zapis na sąd polubowny jest więc uznawany niejako za instytucję wyjątkową, a w związku z tym niedozwolona jest wykładnia rozszerzająca norm wyjątkowych (*exceptiones non sunt extendendae*). Ponadto Sąd Najwyższy bardzo ostrożnie podchodzi do interpretacji postanowień zapisu na sąd polubowny.

<sup>209</sup> „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

<sup>210</sup> Wyr. SN z 4.10.2001 r., I CKN 458/00, niepubl.

<sup>211</sup> *Ibidem*. W kwestii tej Sąd odwołał się do poglądu przyjętego w orzecznictwie i powołał wyr. SN z 3.10.2000 r., I CKN 308/00, Biul. SN 2001, Nr 1, s. 9.

więc rzecz ogólnie, „przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania”<sup>212</sup>. Co istotne, art. 5 KC obejmuje swą hipotezą każde prawo (uprawnienie) „podmiotowe” i przeważa pogląd, że brak jest podstaw do czynienia jakichkolwiek wyłączeń w zakresie jego stosowania, co dodatkowo ma potwierdzać fakt, iż „przestrzeganie zasad współżycia społecznego powinno być (...) immanentnym czynnikiem każdego zachowania się w każdej sytuacji”<sup>213</sup>. Z powyższych wskazań można więc wywieść wniosek, że art. 5 KC podkreśla te same zasady (tj. dobrej wiary, słuszności oraz nadużycia prawa), które leżą u podstaw koncepcji „pcv” w innych europejskich systemach prawa kontynentalnego i w prawie międzynarodowym. Przemawia to za uznaniem, iż przepis ten tworzy prawną podstawę zastosowania „pcv” na gruncie prawa polskiego<sup>214</sup>. Wydaje się więc zasadne stwierdzić za A.W. Wiśniewskim, że „wszyscy korzystający z form prawnych spółek powinni być świadomi ewentualności potraktowania ich postępowania jako nadużycia prawa i nie mogą polegać nadmiernie na formalnej odrębności spółek jako ochronie przed osobistymi konsekwencjami sprzecznego z zasadami współżycia społecznego działania na niekorzyść osób trzecich”<sup>215</sup>. Niejako potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest omawiany powyżej, precedensowy wyrok SA z 7.1.2007 r.<sup>216</sup>.

Zanim podjęta zostanie dalsza analiza, należy podkreślić, że tradycyjne zastosowanie koncepcji „pcv” obejmuje odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli oraz odpowiedzialność spółki dominującej za szkody wyrządzone spółce zależnej przez stosowanie się tej ostatniej do zaleceń spółki dominującej. Prawo arbitrażowe, a dokładnie rozszerzenie zakresu *ratione personae* klauzuli arbitrażowej na spółkę dominującą, gdy zawarła ją jej spółka zależna, jest więc wtórną płaszczyzną, na której stosuje się „pcv”. Skłania to więc tym bardziej do restrykcyjnego stosowania tej koncepcji w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*<sup>217</sup>.

Należy podkreślić, że problem rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny o inne podmioty z grupy, które nie są jego formalną stroną, powstaje wyłącznie w sytuacji, gdy poszczególne podmioty tworzące grupę mają odrębną osobowość prawną. Jeżeli bowiem klauzula arbitrażowa została podpisana jedynie np. w imieniu oddziału

<sup>212</sup> Wyr. SN z 28.11.2001 r., IV CKN 1756/00, niepubl. Warto zauważyć, że w projekcie nowego Kodeksu cywilnego art. 5 wyraźnie powołuje cel prawa, względy słuszności i zasady uczciwego obrotu, rezygnując, tym samym, z niedookreślonych i nieodpowiadających warunkom demokratycznego państwa opartego na gospodarce rynkowej dotychczasowych zwrotów. Por.: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z Uzasadnieniem, Warszawa 2008. Tekst dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/kkpc/ksiega.rtf>, stan na: 20.6.2010 r.

<sup>213</sup> Uchw. SN z 24.1.2007 r., III CZP 117/06, OSNC 2007, Nr 11, poz. 165, powołująca się w tej kwestii na uchw. SN z 20.4.1962 r., IV CO 9/62, OSNCP 1963, Nr 1, poz. 7 i uzasadnienie uchw. SN (7) – zasady prawne – z 7.6.1971 r., III CZP 87/70, OSNCP 1972, Nr 3, poz. 42.

<sup>214</sup> Innym natomiast zagadnieniem, które będzie analizowane w dalszej części opracowania, jest kwestia dopuszczalności stosowania w prawie polskim art. 5, tj., czy może on być wykorzystywany tylko w celach obronnych, czy również zaczepnych.

<sup>215</sup> A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 58.

<sup>216</sup> I ACA 1033/06, *op. cit.*, zob. pkt III.3 niniejszej pracy oraz szerzej na ten temat: A. Opalski, *Granice...*, s. 32–45.

<sup>217</sup> A. Szumański, *Wpływ...*, s. 49.

spółki, to wówczas taka klauzula wiąże oczywiście całą spółkę jako jedną osobę prawną<sup>218</sup>. Zdaniem autorki pracy, problem związania skutkami zapisu na sąd polubowny będzie przedstawiał się identycznie w wypadku *de facto* holdingu, jak i w sytuacji, gdy spółka dominująca zawarła ze spółką zależną umowę o zarządzanie i przejęła w niej odpowiedzialność za szkody wyrządzone spółce zależnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli<sup>219</sup>.

Kolejnym krokiem w badaniu, czy można związać zapisem na sąd polubowny spółkę dominującą, gdy zapisu tego dokonała jej spółka zależna, jest podjęcie próby przeniesienia na grunt polskiego prawa arbitrażowego przesłanek zastosowania „*pcv*”, stosowanych przez doktrynę i praktykę zagraniczną. Teoretycznie więc, by rozszerzyć zakres podmiotowy klauzuli arbitrażowej o podmiot dominujący, konieczne byłoby wykazanie, że: 1) spółka dominująca sprawuje pełną kontrolę nad spółką zależną (posiada pakiet kontrolny); 2) i przez to wykorzystuje odrębną osobowość spółki zależnej w sposób, który można zakwalifikować jako nadużycie prawa podmiotowego; 3) wskutek czego podmiot trzeci – wierzyciel spółki zależnej – doznaje szkody lub nieuzasadnionej straty (np. w postaci niewypłacalności spółki zależnej<sup>220</sup>). Można założyć, że przesłanki te są na tyle restrykcyjne, by zastosowanie „*pcv*” mieściło się w ramach wyjątku od reguły, że zapis na sąd polubowny wiąże tylko strony, które wyraziły taką wolę (art. 1161 § 1 KPC). W razie przekłucia zasłony korporacyjnej, związanie zapisem na sąd polubowny będzie odbywało się ewidentnie poza wolą podmiotu dominującego. W literaturze i jurysprudencji zagranicznej (jak była o tym mowa powyżej) taki stan rzeczy jest jednak dopuszczalny (oczywiście na zasadzie wyjątku, a nie reguły) w sytuacjach, w których niepominięcie

<sup>218</sup> M. Tomaszewski, [w:] A. Szumański (red.), System..., s. 324.

<sup>219</sup> Zdaniem A. Szumańskiego (Wpływ..., s. 56–57), umowa o zarządzanie ułatwia ustalenie w sposób konkludentny woli spółki dominującej związania się zapisem na sąd polubowny, dokonany przez dowolną spółkę z grupy spółek tworzącej holding umowny z osobą trzecią. Tego typu propozycja wydaje się być jednak trudna do zaakceptowania z kilku powodów. Umowa o zarządzanie i przejęcie odpowiedzialności wywołuje, co do zasady, jedynie skutek wewnętrzny, tj. pomiędzy współnikami spółki zależnej (w przypadku zawarcia odpowiednich postanowień w umowie spółki bądź w osobnych umowach pomiędzy współnikami spółki zależnej) lub pomiędzy spółką zależną i spółką dominującą (w przypadku klauzuli o odpowiedzialności spółki dominującej, zawartej w umowie założycielskiej zgrupowania lub w przypadku osobnej umowy o przejęcie odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania podmiotu zależnego). Umowa tego typu nie stwarza więc podstawy dla bezpośredniego dochodzenia wierzytelności spółki zależnej od spółki dominującej. Ta ostatnia odpowiada za zobowiązania podmiotu zależnego tylko w trybie regresowym. Jedyne „przejęcie” przez spółkę dominującą jako taką (a nie współnikiem spółki zależnej) zobowiązań spółki zależnej w jednej ze stypizowanych w prawie cywilnym postaci przejęcia cudzego długu [np. przez udzielenie wierzycielowi spółki zależnej poręczenia (art. 876 i n. KC), przejęcie długu (art. 159 i n. KC)] wywołuje skutek również wobec wierzycieli spółki zależnej (S. Włodyka, Prawo koncernowe..., s. 211–214). Bez względu jednak na to, który model przejęcia odpowiedzialności nastąpi, uznanie, że z takiej umowy można wyprowadzić *per facta concludentia* wolę związania spółki dominującej zapisem na sąd polubowny dokonany przez spółkę zależną z podmiotem trzecim, zmierza do stwierdzenia, że spółka dominująca przyjęła zapis w drodze czynności konkludentnych. Takie rozwiązanie jest zaś sprzeczne z regulacjami polskiego prawa arbitrażowego i orzecnictwem Sądu Najwyższego, które nie dopuszczają zawarcia umowy o arbitraż *per facta concludentia*.

<sup>220</sup> Tak np. *Steven przeciwko Roscoe Turner Aeronautical Corp.*, 324 F.2d 161 (7<sup>th</sup> Circuit 1963); *Bernardin, Inc. przeciwko Midland Oil Corp.*, 520 F.2d 771 (7<sup>th</sup> Circuit 1975); *C.M. Corp. przeciwko Oberer Development Co.*, 631 F.2d 536 (7<sup>th</sup> Circuit 1980); *United National Records, Inc. przeciwko MCA, Inc.*, 609 F.Supp. 33 (N.D. Ill. 1984) (7<sup>th</sup> Circuit 1984).

osobowości prawnej i odrębnej odpowiedzialności spółek z grupy byłoby sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i słuszności.

Na gruncie polskiego porządku prawnego niewątpliwie najtrudniej będzie udowodnić fakt nadużycia prawa podmiotowego przez spółkę dominującą, która chce uciec spod jurysdykcji sądu arbitrażowego i w związku z tym powołuje odpowiednio art. 1161 § 1 KPC oraz art. 151 § 4 KSH lub art. 301 § 5 KSH. Wydaje się, że możliwymi teoretycznymi przykładami nadużycia również i na gruncie prawa polskiego mogłoby być np. podstępna konfuzja spółek z grupy (np. przy okazji zawierania przez spółkę zależną konkretnej umowy, spółka dominująca – jako wspólnik spółki zależnej, działając przez swoje organy lub pełnomocnika – upewnia swoim zachowaniem kontrahentów, że będzie osobiście odpowiedzialna za wykonanie tej umowy), udzielanie spółce zależnej wiążących (bo w formie uchwały wspólników) instrukcji, których wykonanie prowadzi do rozmyślnego niewypełnienia zobowiązań wynikających z umowy z osobą trzecią w sytuacji, gdy majątek spółki jest zbyt mały, by naprawić wyrządzoną w ten sposób szkodę<sup>221</sup>, podjęcie przez podmiot dominujący różnych zakulisowych działań w celu doprowadzenia spółki zależnej do bankructwa, co naruszy interesy osób trzecich<sup>222</sup>, wyprowadzenie aktywów ze spółki zależnej. Takich stanów faktycznych można wymyślić znacznie więcej, gdyż zakres zastosowania art. 5 KC jest bardzo szeroki i niemożliwe jest taksatywne wyliczenie wszystkich przypadków. Jak podkreśla się w literaturze i orzecznictwie, do zastosowania art. 5 KC konieczna jest ocena całokształtu okoliczności danego przypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym<sup>223</sup>. Przepis ten ma bowiem na celu korygowanie nietypowych wypadków<sup>224</sup> i może być stosowany tylko gdy interes osoby uprawnionej nie może być zaspokojony w inny sposób<sup>225</sup>.

Takie ujęcie granic art. 5 KC niewątpliwie wyłącza z zakresu jego zastosowania jako podstawy „*pcv*” i związania zapisem na sąd polubowny spółki dominującej, sytuacji, gdy ta wskutek działań lub zaniechań wobec spółki zależnej, sygnatariuszki klauzuli arbitrażowej, dopuściła się czynu niedozwolonego wobec drugiej strony sporu. Mimo iż popełnienie deliktu uzasadnia ponad wszelką wątpliwość nadużycie prawa podmiotowego, to w takim wypadku wierzyciel spółki zależnej nie jest pozbawiony ochrony prawnej, może bowiem zawsze wnieść powództwo do sądu powszechnego i oprzeć je o art. 415 KC. Także praktyka międzynarodowa nie zezwala, by roszczenia przeciwko podmiotowi

<sup>221</sup> A.W. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 57.

<sup>222</sup> S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 301–458..., s. 26.

<sup>223</sup> Por. np.: K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2003, pkt 2.1 (Lex/el. 2003); A. Marciniak, Glosa do wyroku z 27 stycznia 1998 r. (II CKN 151/98), PS 2000, Nr 4, s. 144; wyr. SN z 7.5.2003 r., IV CKN 120/01, niepubl.; wyr. SN z 19.3.2002 r., IV CKN 892/00, niepubl.; uchw. SN z 17.1.1974 r., III PZP 34/73, OSNC 1975, Nr 1, poz. 4.

<sup>224</sup> K. Piasecki, *op. cit.*, pkt 2.1; orz. SN z 28.11.1967 r., I PR 415/67, OSP 1968, Nr 10, poz. 210 z glosą Z. Ziemińskiego.

<sup>225</sup> Uchw. SN z 24.1.2007 r., III CZP 117/06, *op. cit.*; wyr. SN z 14.12.2004 r., II CK 255/04, niepubl. Jednakże jeżeli art. 5 KC zapewnia podmiotowi silniejszą ochronę, jego zastosowanie nie jest z góry wyłączone, tak wyr. SN z 6.1.2005 r., III CK 129/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 7–8, s. 52 z glosą częściowo aprobującą A. Zbiegień, Pal. 2006, Nr 9–10, s. 302.

dominującemu, oparte na delikcie, były przedmiotem postępowania arbitrażowego. Wskazuje się bowiem, że rozszerzenie zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej nie może nigdy być traktowane jako ukaranie podmiotu dominującego<sup>226</sup>. Symptomatyczne w tym zakresie są konkluzje, do jakich doszedł trybunał arbitrażowy ICC w powoływanej już wcześniej sprawie Nr 5721. Zauważając, że podstawą arbitrażu jest zasadniczo zgoda stron<sup>227</sup>, stwierdził, że konsekwentnie rozszerzenie zakresu *ratione personae* zapisu na sąd polubowny musi mieć dobrowolną podstawę i nie może prowadzić do ukarania zachowania osoby trzeciej. Powództwo tego typu powinno być wniesione do sądu państwowego, przed którym strona może podnieść zarzut oparty na koncepcji „*pcv*”<sup>228</sup>.

W świetle prowadzonych wyżej rozważań, należy uznać, że sąd polubowny, stwierdzając deliktową naturę sporu, powinien uznać się za niewłaściwy. W takiej bowiem sytuacji roszczenie z deliktu nie jest roszczeniem z umowy, z której spory miały być rozstrzygane przez sąd polubowny, a podmiot odpowiedzialny za popełnienie deliktu, który nie podpisał klauzuli arbitrażowej, nie jest stroną takiej umowy, nie można bowiem mu przypisać woli poddania takiego sporu pod arbitraż<sup>229</sup>.

Prowadzona analiza pokazuje, że art. 5 KC może teoretycznie pełnić podstawę prawną zastosowania koncepcji „*pcv*” w polskim prawie arbitrażowym. Nie oznacza to jednak, że zachowanie spółki dominującej względem jej spółki zależnej i konsekwentnie względem kontrahenta tej ostatniej, kwalifikowane jako nadużycie prawa podmiotowego, będzie automatycznie prowadziło do związania podmiotu dominującego zapisem na sąd polubowny, dokonany przez spółkę zależną. Co do zasady bowiem, na konieczność takiego związania będzie powoływał się powód, chcąc udowodnić na podstawie art. 5 KC, że celowe jest przekucie zasłony korporacyjnej po stronie pozwanej spółki zależnej i związanie skutkami podpisanej przez nią klauzuli arbitrażowej także podmiotu dominującego. Doktryna i orzecznictwo polskie stoi jednak na stanowisku, że art. 5 KC nie może stanowić samodzielnej podstawy dochodzenia żądań. Innymi słowy, nie może być on wykorzystywany dla celów „zaczepnych”, a jedynie czysto „obronnych”<sup>230</sup>. Autorce niniejszego artykułu nie udało się znaleźć żadnego orzeczenia bądź autorytetu naukowego, który dopuszczałby jakiegokolwiek odstępstwo od tej zasady. Konsekwentnie, uznać więc należy, że powołanie się na art. 5 KC przez powoda żądającego rozszerzenia skutków zapisu na sąd polubowny o podmiot, który nie jest jego formalną stroną, oznacza wyjście

<sup>226</sup> B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 99. Równocześnie także na gruncie prawa polskiego uważa się, że art. 5 KC nie może być wykorzystywany na zasadzie „kary” dla podmiotu nadużywającego swego prawa. „Nadużycie prawa nie może być traktowane jako instytucja mająca charakter penalny, sprowadzający się w efekcie do pozbawienia danego podmiotu prawa mu przysługującego, by w ten sposób ukarać go za postępowanie niezgodne z zasadami współżycia społecznego”. K. Piasecki, *op. cit.*, pkt 6.4.

<sup>227</sup> Zgoda ta, zdaniem trybunału, może być oczywiście wyrażona w sposób dorozumiany, gdyż w przeciwnym wypadku jakiegokolwiek rozważanie rozszerzenia zakresu zastosowania klauzuli arbitrażowej byłoby pozbawione sensu. Wyr. ICC w sprawie Nr 5721 (1990), *op. cit.*, s. 1024.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> Tak: A. Szumański, *Wpływ...*, s. 54; M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *op. cit.*, s. 174–175.

<sup>230</sup> Tak: B. Giesen, W. J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2009, art. 5, pkt 62 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura.

poza dozwolony zakres zastosowania art. 5 KC w prawie polskim. Nie może bowiem on stanowić podstawy powództwa, a przeciwnie rozwiązanie jest niedopuszczalne z punktu widzenia praktyki i doktryny polskiej.

Przeprowadzona analiza wskazuje, że art. 5 KC nie może ostatecznie stanowić podstawy prawnej przebicia zasłony korporacyjnej w celu związania spółki dominującej klauzulą arbitrażową podpisaną przez spółkę zależną. Konsekwentnie, brak jest w polskim ustawodawstwie mechanizmów, które wzorem doktryny i praktyki międzynarodowej, pozwalałyby na zlekceważenie odrębnej osobowości prawnej spółki „marionetki” w rękach spółki dominującej. Powszechność tego rozwiązania w innych krajach, zwłaszcza o tak zbliżonym prawodawstwie jak Niemcy czy Francja, które niejednokrotnie już były wzorem dla polskiego legislatora, może skłaniać do wniosku, że także i w Polsce właściwe mechanizmy zostaną wypracowane bądź to w drodze odpowiednich regulacji prawnych, bądź praktyki sądowej. Nie wydaje się jednak, że odpowiednie zmiany legislacyjne nastąpią szybko. Przewidywana nowelizacja Kodeksu spółek handlowych nie wprowadza bynajmniej w omawianym zakresie żadnego *novum*<sup>231</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że problemy stanowiące przedmiot niniejszej pracy będą pojawiać się w praktyce sądów krajowych i arbitrażowych coraz częściej, a polska doktryna i praktyka będą musiały w jakiś sposób je rozwiązywać.

## V. Zakończenie

Aby jakieś rozwiązanie prawne zastosować, nie wystarczy by było ono słuszne i ekonomicznie efektywne. Nie wystarczy również, by sprawdzało się w obcych porządkach prawnych. Konieczne jest wskazanie podstaw prawnych, na których można je oprzeć. Polskie prawo, jak pokazała prowadzona wyżej analiza, co do zasady, nie zna szczególnych mechanizmów, na podstawie których spółka dominująca mogłaby zostać związana zapisem na sąd polubowny dokonany przez jej spółkę zależną, a które są wykorzystywane powszechnie w praktyce międzynarodowej.

Doktryna grupy spółek jako całość nie tylko nie jest akceptowana na gruncie polskiego prawa arbitrażowego, ale także poszczególne jej przesłanki z racji restrykcyjnych przepisów co do formy wyrażenia woli związania klauzulą arbitrażową nie mogą być zastosowane w realiach polskich. Koncepcja „*piercing the corporate veil*” znajduje co prawda uzasadnienie na podstawie art. 5 KC, ale przepis ten stosuje się jedynie w celach „obronnych” i nie może on stanowić podstawy powództwa, co konsekwentnie wyklucza zastosowanie go do sytuacji stanowiącej przedmiot pracy. W przypadku bowiem, gdy powód pozywa spółkę zależną, stroną umowy o arbitraż i spółkę ją dominującą, niesygnatariusza tej umowy, art. 5 KC posłuży za podstawę żądania zlekceważenia odrębnej osobowości spółki zależnej i związania konsekwencjami zapisu na sąd polubowny jej wspólnika – spółki dominującej. W takim samym celu art. 5 KC posłuży, gdy to spółka dominująca będzie domagać się związania jej postanowieniami zapisu na sąd polubowny, którego nie dokonała ona sama, lecz jej spółka zależna.

---

<sup>231</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, *op. cit.*, Uzasadnienie, uw. A. 6.

Sąd Najwyższy w najnowszych orzeczeniach zajmuje bardzo ostrożne stanowisko w kwestii rozszerzenia zakresu *ratione personae* klauzuli arbitrażowej. Co prawda przyjmuje, że sądowi polubownemu poddany jest konkretny stosunek prawny, stanowiący przedmiot sporu, a nie strony tego sporu, jednak tę ogólną zasadę ogranicza do sytuacji, w której podmiot, który dokonał zapisu na sąd polubowny, zostaje zastąpiony przez inny podmiot, np. cesjonariusza, nabywcę udziałów w sp. z o.o., spadkobiercę, osobę trzecią przejmującą dług. Drugą przewidzianą przez Sąd Najwyższy sytuacją związania umową arbitrażową osób trzecich jest przypadek, gdy takie rozwiązanie umożliwia natura danego stosunku prawnego (np. zasada poszukiwania zwrotnego w prawie wekslowym<sup>232</sup>). Żaden z tych modeli nie może zostać zastosowany do sytuacji objęcia zapisem na sąd polubowny spółki dominującej, gdy zapisu dokonała jej spółka zależna. W takim bowiem wypadku spółka dominująca nie wstępowałaby „w miejsce” spółki zależnej a obok niej (nie byłaby jej sukcesorem pod tytułem ogólnym ani szczególnym). Prawo grupy spółek nie zna zaś rozwiązania, które przewidywałoby objęcie zapisem na sąd polubowny wszystkich członków grupy na zasadzie podobnej do poszukiwania zwrotnego w prawie wekslowym.

Skłania to do wniosku, że stanowisko praktyki i doktryny polskiej nie uległo istotnej zmianie, odkąd problem ten zaczął pojawiać się przed sądami. W wyrokach wydanych w latach 20. i 30. XX w. Sąd Najwyższy, rozstrzygając kwestie związania zapisem na sąd polubowny, kładł zawsze nacisk na sporządzenie go w odpowiedniej formie i opatrzenie własnoręcznymi podpisami, uznając, że zapis wiąże tylko strony, które podpisały go osobiście<sup>233</sup> lub przez właściwie umocowanych pełnomocników<sup>234</sup>, a także dziedziców stron<sup>235</sup>. Obecnie, pomimo pewnej liberalizacji formy zapisu na sąd polubowny, nadal nie dopuszcza się zawarcia go *per facta concludentia*. Wydaje się, że zagadnienia związane z formą umowy o arbitraż biorą górę nad kwestiami rzeczywistej woli stron umowy. Ponadto, prowadzona przez sądy polskie restrykcyjna interpretacja zapisu na sąd polubowny jako umowy, która pozbawia strony konstytucyjnego prawa do sądu państwowego, jest sprzeczna z praktyką międzynarodową. Obecnie sądownictwo arbitrażowe pełni w obrocie międzynarodowym rolę „naturalnie właściwego sądu”, podczas gdy sądy krajowe nad wyraz rzadko rozstrzygają spory wynikłe na tle międzynarodowych transakcji handlowych<sup>236</sup>.

„Naturalną właściwością” sądów arbitrażowych w sporach wynikłych z międzynarodowych kontraktów handlowych uzasadnia się w praktyce międzynarodowych trybunałów arbitrażowych liberalne podejście do wykładni zapisów na sąd polubowny<sup>237</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę, że wykładnia nie może prowadzić do naprawienia braków, jakie dostrzeżono po zawarciu odpowiedniej umowy. Wydaje się, że w niektórych przedstawionych powyżej sprawach temu właśnie ona jednak służy. Strona, żądając rozszerzenia

<sup>232</sup> A. Szumański, Wpływ..., s. 57.

<sup>233</sup> Orz. SN z 6.5.1931 r., III 1 Rw 392/31, niepubl.

<sup>234</sup> Orz. SN z 2.11.1926 r., R 852/26, niepubl.; orz. SN z 14.8.1923 r., Rw 2287/22, niepubl.; orz. SN z 27.3.1922 r., C 791/21, niepubl.

<sup>235</sup> Orz. SN z 19.2.1929 r., III R 116/29, niepubl.

<sup>236</sup> B. Hanotiau, *op. cit.*, s. 256.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

zapisu na sąd polubowny, chce niejednokrotnie w ten sposób zarządzić swojej wcześniejszej nierozwadze. W wielu przypadkach nie przywiązała ona bowiem uwagi do tego z kim zawiera umowę, albo też znając istniejące stosunki dominacji i zależności, godziła się kontraktować tylko ze spółką zależną. Przeciw zbyt liberalnej wykładni umów arbitrażowych przemawia też fakt, że, co do zasady, instrumenty prawa krajowego znają mechanizmy, za pomocą których można pociągnąć do odpowiedzialności osobę trzecią, która swoim działaniem wprowadziła w błąd lub wyrządziła szkodę. Problem braku właściwości sądu arbitrażowego w danej sprawie zasadniczo nie zamyka więc drogi do dochodzenia roszczeń przez zainteresowany podmiot.

Wydaje się więc, że nie można za wszelką cenę próbować uzasadnić rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny, np. zbyt swobodnie traktując kwestię odrębnej osobowości prawnej spółek tworzących grupę. Z drugiej jednak strony, nie należy odgórnie zakładać braku możliwości takiego rozszerzenia i być „otwartym” na rozwiązania porządków prawnych, które zostały wypracowane przez lata harmonijnego rozwoju. Konieczne jest znalezienie równowagi pomiędzy pewnością prawa a jego elastycznością, pozwalającą reagować na potrzeby praktyki. Zarówno nadmierny liberalizm, jak i zbyt restrykcyjne podejście nie są wskazane.

## **ABSTRACT**

---

*As a general rule, an arbitration agreement as a consensual instrument binds only parties to such agreement, and not others. In most cases, the parties to the arbitration agreement will be its formal signatories. However, various legal doctrines have been adopted to give effect to arbitration agreement towards entities that did not sign such agreements (so called non-signatories). In particular, numerous and complex issues arise in respect of the relations existing within the corporate group, where actions of one company are influenced by other participants of the group.*

*The article provides an analysis whether it is legally permissible under Polish law to extend the *ratione personae* scope of the arbitration agreement signed by the subsidiary company to the parent company. Although the main aim of the article is to focus on the Polish legislation currently in force, the specific solutions adopted by the international doctrine and practice in respect to the extension of the arbitration clause to the non-signatories, constitute the bases for further deliberations. Such comparative approach shall be deemed justified since Polish arbitration law has ruled only in limited scope on the multifarious issues of dominant relations existing within the groups of companies. Lack of extensive literature and case law in this scope inclines to focus on international solutions and to attempt to adopt them to local grounds.*

*The subject on which the article elaborates is not only of theoretical but also practical importance. Issuance of an arbitral award referring to the entities that are not parties to the arbitration agreement constitutes grounds for either setting the award aside or refusing its recognition and enforcement by the Polish common court.*

*The article is divided into four chapters. The issues of general character, significant for further analysis (such as e.g.: legal character of the arbitration agreement; legal requirements*

*to become a party to the arbitration agreement; conclusion of the arbitration agreement by the party's representative; general bases under which Polish law allows to extend the arbitration agreement to third parties – universal and specific succession of rights, pactum in favorem tertii; law governing the extension of the arbitration agreement to non-signatories; allocation of competence to determine parties to the arbitration agreement; compliance with the requirement for the arbitration agreement to be in writing and the possibility to extend the arbitration agreement to non-signatories) are presented in the first part. Further, the author addresses the basic rules governing corporate groups (independence of each participant of the group), and raises the problem of the abuse of legal form of the company. The third and fourth chapter deals with the specific solutions (the group of companies doctrine, the piercing the corporate veil doctrine) developed by international arbitration tribunals and foreign national courts adjudicating in post-arbitral proceedings, as well as the theoretical attempt to transfer such solutions into Polish legal system. The conclusions drawn from the undertaken analysis are presented in the final part of the article.*