

Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?

I. Uwagi wprowadzające

W opracowaniu podjęto rozważania dotyczące problemów pojawiających się przy próbie związania uczestników grupy spółek (ewentualnie poszczególnych osób tworzących spółkę) zapisem na sąd polubowny zawartym przez jedną ze spółek. W polskiej literaturze rozważania koncentrują się na związaniu uczestników spółki kapitałowej zapisem na sąd polubowny zawartym w umowie spółki. Wątek powiązania innych osób umową arbitrażową zawieraną przez spółkę nie został dokładnie zbadany¹. Zagadnienie związania umową o arbitraż podmiotów, które formalnie nie są jej stroną, jest szeroko dyskutowane w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego na świecie, gdzie znane jest przede wszystkim jako *extension of arbitration agreement to non-signatories* („rozszerzanie” zakresu zastosowania klauzuli arbitrażowej)².

¹ Ostatnio ukazało się jednak opracowanie A. Szumańskiego, 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. Por. również M. Zachariasiewicz, Brak związania klauzulą arbitrażową z art. 238 TWE wspólników spółki będącej stroną umowy zawierającej tę Klauzulę – glosa do postanowienia Sądu Pierwszej Instancji z 15.2.2006 r. w sprawie T-448/04 Komisja przeciwko *TRENDS, Kontratos, Tillis* i in., EPS 2007, Nr 4, s. 53; *tenże*, Właściwość Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji w sprawach dotyczących umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską z podmiotami prywatnymi, EPS 2006, Nr 9, s. 19.

² Spośród opracowań w całości poświęconych tej problematyce w pierwszej kolejności należy wymienić monografię: B. Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, Kluwer Law International 2006, a także: L. Boyle, *Three's Company: Examining the Third-Party Problem Through an Analysis of Bidas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, *Houston Law Review* 2008, vol. 45, s. 261; J. 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; A. DiLeo, *The Enforceability of Arbitration Agreements By and Against Nonsignatories*, *Journal of American Arbitration* 2003, vol. 2, s. 31 i n.; P. Habegger, *Arbitration and Group of Companies – the Swiss Practice*, *European Business Organization Law Review* 2002, Nr 3, s. 517 i n.; O. Sandrock, *“Intra” and “extra-entity” Agreements to Arbitrate and Their Extension to Non-signatories Under German law*, *Journal of International Arbitration* 2002, vol. 19, Nr 5, s. 423 i n.; B. Hanotiau, *Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues*, *Journal of International Arbitration* 2001, vol. 18, Nr 3, s. 251 i n.; O. Sandrock, *The Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatories:*

W obrocie handlowym zdarza się, że określone podmioty „chowają się” za osobowością innego podmiotu. Chodzi najczęściej o osoby prawne bądź fizyczne będące „właścicielami” innej osoby, która bezpośrednio zawiera umowę, lub o kilka osób prawnych „należących” do jednego podmiotu. Osoba prawna zawierająca umowę staje się „marionetką” w rękach innego podmiotu, stanowiąc – z różnych przyczyn – zasłonę dla podmiotu bezpośrednio merytorycznie zaangażowanego. Może tu chodzić o minimalizowanie ryzyka straty przez zainteresowanego, ukrycie jego rzeczywistego pochodzenia (przy ograniczeniach w zawieraniu umów z podmiotami z określonych państw) itp. W zależności od konkretnego stanu faktycznego druga strona umowy może nie mieć świadomości, że zawiera kontrakt z podmiotem – „marionetką”. Spotyka się także sytuacje, w których umowę zawiera podmiot „główny”, natomiast jej wykonanie powierza podmiotowi od siebie zależnemu.

Jeżeli spółka „marionetka” posiada majątek dostateczny dla zaspokojenia roszczeń kontrahenta, wystarcza możliwość pozwania jej samej. Jednakże w przypadkach, gdy spółka będąca formalnie stroną umowy o arbitraż jest niewypłacalna lub też jej majątek z innych powodów jest niedostępny dla powoda, ten ostatni będzie zainteresowany pozwaniem do sądu arbitrażowego podmiotów, które w rzeczywistości stoją za spółką bezpośrednio odpowiedzialną. Wiąże się z tym zasadnicze pytanie, czy sąd arbitrażowy może orzekać w stosunku do takich osób trzecich, które umowy o arbitraż nie podpisały.

Rozpocząć należy od uwagi ogólnej, że spory dotyczące właściwości sądu arbitrażowego mają charakter wtórny w stosunku do sporów dotyczących związania podmiotu trzeciego postanowieniami umowy głównej³. Umowa arbitrażowa dotyczy wyłącznie tego, jaki sąd oraz według jakiej procedury rozstrzygać ma spór pomiędzy stronami. W jej przypadku inne jest zupełnie zabarwienie etyczne zagadnienia. O ile w przypadku umowy głównej pojawić się może poczucie niesprawiedliwości z tego powodu, że jeden podmiot chowa się za plecami podmiotu od siebie zależnego, mogąc tym samym uniemożliwiać realne zaspokojenie roszczeń drugiej strony umowy, o tyle przy umowie arbitrażowej ten aspekt się nie pojawia. Niemożność pozwania danego podmiotu przed sąd arbitrażowy nie zamyka wszakże drogi do dochodzenia roszczeń przed właściwym sądem państwowym.

An Enigma Still Unresolved [w:] *T. Baums, K. Hopt, N. Horn* (red.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law*, The Hague, Boston, London 2000, s. 461 i n.; *M. Blessing*, *Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories* [w:] *M. Blessing* (red.), *The Arbitration Agreement – Its Multifold Critical Aspects*, ASA Special Series 1994, No. 8, s. 151 i n.; *O. Sandrock*, *Extending the Scope of Arbitration Agreements to Non-Signatories* [w:] *M. Blessing* (red.), *The Arbitration Agreement...*; *O. Sandrock*, *Arbitration Agreement and Group of Companies* [w:] *Ch. Dominicé, R. Patry, C. Reymond* (red.), *Études de Droit International en l'Honneur de Pierre Lalive*, Basel, Frankfurt am Main 1993, s. 625 i n.; *O. Sandrock*, *Arbitration Agreements and Groups of Companies*, *The International Lawyer* 1993, vol. 27, s. 941–961. Zagadnieniu uwagę poświęcili również autorzy podręczników do prawa arbitrażu międzynarodowego: *M. Moses*, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge 2008, s. 33 i n.; *J-F. Poudret, S. Besson*, *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd ed., London 2007, s. 210 i n.; *L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner*, *Domke on Commercial Arbitration*, 3rd ed., 2006–2008, Ch. 13; *E. Schäfer, H. Verbist, Ch. Imhoos*, *ICC Arbitration in Practice*, Kluwer 2005, s. 84 i n.; *A. Redfern, M. Hunter*, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3rd ed., London 1999, s. 174 i n.; *E. Gaillard, J. Savage, P. Fouchard*, *Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague 1999, s. 280 i n.

³ Zob. A. Szumański, *op. cit.*, s. 49.

Na płaszczyźnie pytania o związanie osoby trzeciej umową o arbitraż w grę wchodzi natomiast tzw. sprawiedliwość procesowa. Chodzi o zapewnienie powodowi, który zawarł umowę o arbitraż, możliwości dochodzenia roszczeń przed takim sądem, co do którego właściwości strony się porozumiały – a więc przed sądem polubownym. W konkretnym przypadku właściwość sądu może mieć bezpośredni wpływ na kwestię sprawiedliwego i bezstronnego rozstrzygnięcia sporu. Przykładowo, dochodzenie roszczeń przeciwko spółce sektora publicznego, która poza granicami swego państwa posłużyła się spółką „marionetką”, następnie wyprowadzając z niej majątek ze szkodą dla kontrahentów, przed sądem w jej państwie może okazać się niezwykle trudne. Można zauważyć, że w praktyce międzynarodowego arbitrażu handlowego wątki rozszerzenia działania umowy głównej i rozszerzenia działania umowy arbitrażowej bywają z sobą łączone.

Ze względu na rozmiar opracowania rozważania ograniczone są jedynie do wycinka problemu mającego szerszy wymiar (chodzi mianowicie o kwestię objęcia zapisem na sąd polubowny osób, które nie są nim bezpośrednio związane). W pracy uwaga skoncentrowana jest przede wszystkim na ewentualnym związaniu innych spółek w grupie spółek (ewentualnie osób tworzących spółkę) odrębną umową arbitrażową zawartą przez tę spółkę. Opracowanie podzielone jest na trzy części. W pierwszej podjęta jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o poszukiwanie mechanizmów kolizyjnych, za pomocą których odnaleźć należy stosowne normy merytoryczne. Dyskusyjne jest przede wszystkim, czy rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia poszukiwać należy w prawie krajowym określonego państwa, czy też na tle ponadnarodowej *legis mercatoriae*. W drugiej części uwaga skupiona jest na instrumentach istniejących w wybranych systemach prawnych oraz na wykorzystaniu tych instrumentów przez sądy arbitrażowe i państwowe, w celu rozszerzania zakresu klauzuli arbitrażowej. Natomiast w ostatniej części opracowania przedstawione są wnioski.

Tytułem wstępu poczynić należy jeszcze jedno wyjaśnienie. O rozszerzaniu zakresu klauzuli arbitrażowej w stosunku do osób trzecich mówi się często w kontekście grup spółek (*groups of companies*). Pojęciu temu nadaje się w literaturze różne znaczenia. Mówi się też niekiedy o *groups of companies* jako o doktrynie, która przy spełnieniu określonych przesłanek pozwala na rozszerzenie klauzuli arbitrażowej wobec podmiotów powiązanych ze spółką będącą stroną umowy o arbitraż⁴. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęliśmy jednak inne znaczenie tego pojęcia. Grupa spółek oznacza jedynie opis sytuacji, w której do czynienia mamy z grupą podmiotów powiązanych ze sobą kapitałowo lub w inny sposób. Sam fakt przynależności do grupy nie stanowi natomiast wystarczającego uzasadnienia dla rozszerzenia zakresu umowy arbitrażowej na podmiot, który nie podpisał klauzuli arbitrażowej⁵. Niezależność podmiotów prawa (bez względu na ich ewentualne powiązania majątkowe) jest bowiem fundamentalną zasadą przyjętą we wszystkich systemach prawnych. Grupa spółek jest natomiast sytuacją, w której rozszerzenie umowy arbitrażowej może – o ile uzasadniają to inne, dodatkowe okoliczności – zaistnieć.

⁴ Zob. np. M. Moses, *op. cit.*, s. 34; O. Sandrock, *The Extension...*, s. 463.

⁵ Tak np. szwajc. sąd federalny w orz. z 20.1.1996 r., ASA Bulletin 1996, vol. 14, s. 496; ICC sprawa Nr 5721, Journal du Droit International (Clunet) 1990, s. 1020; B. Hanotiau, *Problems...*, s. 297; A. Szumański, *op. cit.*, s. 46.

II. Ustalenie prawa właściwego

Wskazanie reguł merytorycznych właściwych do ustalenia zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym wymaga przyjęcia kilku założeń. Ze względu na wielopłaszczyznowość problematyki założenia te muszą zostać przyjęte na potrzeby niniejszego opracowania do pewnego stopnia arbitralnie.

W arbitrażu międzynarodowym ścierają się dwa przeciwstawne poglądy dotyczące wskazania reguł, którym powinno podlegać rozstrzygnięcie kwestii zakresu podmiotowego związania umową o arbitraż⁶. Zgodnie z pierwszym z nich zagadnienie nie musi koniecznie podlegać przepisom prawa krajowego, ale rozstrzygane może być zgodnie z regułami *legis mercatoriae* (międzynarodowych norm prawa kupieckiego)⁷ lub w świetle ogólnych zasad prawa. Wydaje się jednak, że pomimo wielu zalet stosowania *legis mercatoriae* (poszanowanie dla międzynarodowego charakteru stosunków między stronami, pełna możliwość uwzględnienia zwyczajów handlowych, elastyczność rozstrzygnięć) reguły te są zbyt amorficzne i ogólnikowe, aby można na ich podstawie oprzeć rozstrzygnięcie w każdym konkretnym przypadku. Z tego powodu, na potrzeby niniejszego opracowania, opowiadamy się za tradycyjnym poglądem, zgodnie z którym umowy arbitrażowej nie da się całkowicie oderwać od regulacji prawa krajowego⁸, a zagadnienie rozszerzania zakresu podmiotowego umowy o arbitraż rozstrzygane musi być w oparciu o właściwe prawo krajowe. Stwierdzenie to nie oznacza jednak nadmiernego ograniczania autonomii woli stron, i to zarówno na płaszczyźnie kolizyjnej, jak i materialnoprawnej. Pozwala natomiast znaleźć bezpieczną przystań kompletnej regulacji prawnej tam, gdzie brak jakichkolwiek dających się ustalić reguł postępowania pozostawia zwolenników poddania umowy ponadnarodowym systemom w arbitralnie wypełnianej pustce.

Poza zakresem rozważań pozostawiona jest dyskusyjna kwestia określenia norm kolizyjnych w postępowaniu arbitrażowym, za pomocą których dochodzi do wskazania prawa właściwego⁹. Bezsporne jest jedynie to, że podstawowe znaczenie przyznać należy wyborowi prawa dokonanemu przez strony (o ile strony dokonały takiego wyboru). Dotyczy to wyboru prawa zarówno dla umowy głównej, jak i dla umowy arbitrażowej.

Na potrzeby niniejszego opracowania przypadku, w odniesieniu do których w doktrynie międzynarodowego arbitrażu handlowego rozważa się możliwość rozszerzania zakresu umowy o arbitraż podzieliliśmy na trzy grupy. W konsekwencji także badania kolizyjne przebiegają w trzech następujących po sobie etapach. W pierwszej kolejności

⁶ Zob. bardziej szczegółowo E. Schäfer, H. Verbist, Ch. Imhoos, *op. cit.*, s. 84 i n.

⁷ Pojęcie *lex mercatoria* ożywił we współczesnej doktrynie prawa międzynarodowego C. Schmitthoff. Według niego: „prawo handlu międzynarodowego stanowi część prawa handlowego, która reguluje handel międzynarodowy i zawiera ogólne zasady akceptowane w skali światowej bez względu na ustrój polityczny i ekonomiczny państwa. Istnienie takich zasad uchyla konieczność lokalizacji czynności handlu międzynarodowego w krajowym systemie prawa”. Cyt. za J. Poczobut, *Ewolucja pojęcia międzynarodowego prawa handlowego*, PPPM 2007, t. 1, s. 28.

⁸ Jeden z autorów opracowania przedstawił pogląd dotyczący konieczności „osadzania” zdarzeń prawnych w prawie krajowym w opracowaniu J. Zralek, *Przedawnienie w międzynarodowym obrocie handlowym*, Kraków 2005, s. 171. Osoby zainteresowane należy odesłać do przedstawionej tam literatury.

⁹ Zob. na ten temat O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 634.

zastanawiamy się nad tym, jakie podmioty zawarły umowę arbitrażową. W drugim etapie rozważamy, czy w związku z działaniem szczególnych mechanizmów wskazanego prawa właściwego kilku osób prawnych nie można – i nie należy – traktować jako jednego tworu prawnego. Chodzi o takie mechanizmy, które przewidują pominięcie odrębnej osobowości prawnej różnych podmiotów.

Do trzeciej grupy zaliczamy przypadki, w których zachowanie podmiotu ukrywającego się za cudzą osobowością prawną wypełnia znamiona szeroko ujętych czynów niedozwolonych (stanowi podstawę odpowiedzialności opartej na naruszeniu norm bezwzględnie wiążących, np. w związku z podstępny wprowadzeniem w błąd, wyprowadzaniem składników majątku poza spółkę itp.). Trudno wówczas bronić poglądu o związaniu umową arbitrażową. Spór dotyczy roszczenia odszkodowawczego, którego podstawą są przepisy o odpowiedzialności deliktowej (lub *quasi*-deliktowej), a które dotyczy naganego zachowania jednej ze stron w procesie zawierania umowy głównej, lub na etapie jej realizacji, jeżeli zachowanie to nakierowane było na wyrządzenie szkody kontrahentowi poprzez wyprowadzanie majątku ze spółki lub inne nadużycia prawa korporacyjnego. Odgraniczenie od siebie przypadków z grupy drugiej (pominięcie odrębnej osobowości prawnej) od przypadków z grupy trzeciej (delikt) jest zagadnieniem wywołującym szereg problemów, o czym mowa jest w dalszej części opracowania.

Pierwszy etap poszukiwań wzbudza najmniej wątpliwości. Poszukuje się w jego ramach podmiotów, które zawarły umowę arbitrażową. Dochodzi tu najczęściej do nakładania się na siebie wielu systemów krajowych, których pola działania trzeba rozgraniczyć. W szczególności konieczne jest zbadanie tego, jakim podmiotom można przypisać składane przy zawieraniu umowy oświadczenia woli. Decydują o tym w pierwszej kolejności przepisy¹⁰ dotyczące reprezentacji konkretnego podmiotu (czyli przepisy jego statutu personalnego). Zdecydują one o tym, czy oświadczenia składane przez konkretne osoby fizyczne mogą zostać przypisane osobie prawnej (chodzi zarówno o przepisy dotyczące rzeczywistej reprezentacji podmiotu, jak i tzw. *apparent authority*). Temu prawu podlega również ocena wykroczenia organu poza zakres swoich kompetencji oraz występowania osoby fizycznej jako organu osoby prawnej w braku umocowania. Jeżeli nawet dana osoba fizyczna nie miała upoważnienia do reprezentowania osoby prawnej jako jej organu (na podstawie statutu personalnego spółki), zbadać należy, czy nie była ona „zewnętrzny” reprezentantem osoby prawnej. Chodzić tutaj może zarówno o zastępstwo bezpośrednie (różnego rodzaju pełnomocnictwa), jak i pośrednie. Odpowiedzi na to pytanie trzeba szukać w przepisach odpowiedniego statutu: pełnomocnictwa lub zastępstwa pośredniego. Właściwe prawo merytoryczne rozstrzygnie wówczas kwestię istnienia upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze skutkiem dla osoby reprezentowanej (w tym również w zakresie wykroczenia poza zakres umocowania lub związania reprezentowanego działaniami osoby rzekomo umocowanej). Treść oraz skutki umowy arbitrażowej ustala się w oparciu o reguły wykładni ze statutu umowy arbitrażowej. Z kolei statut formy decydować będzie o tym, czy oświadczenia złożone przez osoby fizyczne reprezentujące osoby prawne spełniają wymogi

¹⁰ Sformułowanie „przepisy” stanowi uproszczenie. Chodzi raczej o określone reguły, które w systemach *common law* mogą wynikać z zasad *equity* oraz z precedensów.

formalne oraz jakie są ewentualne konsekwencje niezachowania tych wymogów. Nieco inne działania trzeba podjąć w przypadku umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, która zawiera klauzulę arbitrażową. Osoba trzecia nie staje się stroną zawartej umowy. Pojawia się wobec tego pytanie, czy osoba taka może dochodzić roszczeń przeciwko stronie umowy w postępowaniu arbitrażowym. Na pytanie to odpowiedzi udzielić powinien statut umowy arbitrażowej.

Jeżeli przeprowadzone badanie nie pozwoli na ustalenie, że pomiędzy podmiotem ukrywającym się za określoną osobą prawną a kontrahentem tej osoby doszło do zawarcia umowy arbitrażowej, przyjdzie zmierzyć się z problemem wzbudzającym dużo więcej kontrowersji. Należy bowiem ustalić, czy nie istnieje mechanizm pozwalający pominąć odrębną osobowość prawną podmiotu występującego „na zewnątrz” oraz podmiotu „ukrytego”. Etap ten powinien zostać odróżniony od etapu poprzedniego. Wcześniej chodziło bowiem o ustalenie tego, jakie podmioty występują w umowie arbitrażowej. Podmiot ukrywający się za swoją „marionetką” mógł się stać stroną umowy arbitrażowej niezależnie od tego, że stronami tej umowy byli już podmiot „zewnątrzny” oraz jego kontrahent. Należy przyjąć, że w takim przypadku umowa arbitrażowa stawała się umową wielostronną (lub umową dwustronną, gdzie po jednej ze stron występuje kilka podmiotów). Tymczasem działanie mechanizmów zezwalających na pominięcie odrębnej osobowości prawnej podmiotów prowadzi konstrukcyjnie do odmiennych wniosków. Przebicie pancerza osobowości prawnej (*piercing the corporate veil*) oznacza, że kogoś ukrywającego się za osobowością prawną innego podmiotu nie traktuje się w konkretnej sytuacji jako odrębnego bytu prawnego. Umowa zawarta przez jedną z powiązanych osób prawnych wiąże pozostałe, ale nie jako odrębne podmioty, lecz z tego względu, że wszystkie te podmioty traktowane są jako jeden organizm. Do wniosków takich dochodzi się nie w oparciu o reguły dotyczące składanych oświadczeń woli, lecz w oparciu o przepisy dotyczące bytów danych podmiotów jako odrębnych osób prawnych. Umowa zawarta przez którąkolwiek z jednostek tego bytu wiąże pozostałe jednostki, ponieważ – z powodów przewidzianych w prawie właściwym – pominięta zostaje odrębna podmiotowość prawna każdej z jednostek. Pojawia się jednak pytanie, jaki system prawny powinien o możliwości takiego pominięcia zadecydować. Wydaje się, że odpowiedzi udzielić powinien statut personalny osoby prawnej. W tym miejscu nie rozstrzygamy tego, czy miałby to być statut personalny podmiotu „wykorzystanego”, czy podmiotu „wykorzystującego”. Problem wymaga bowiem dokładniejszych badań.

Całkowicie odrębnie przeanalizować należałoby sytuacje, w których próbuje się rozszerzać działanie klauzuli arbitrażowej na podstawie stosunku prawnego pomiędzy powiązаныmi osobami prawnymi (umowa holdingu, przejęcie odpowiedzialności za zobowiązania jednego podmiotu przez drugi). Nie dochodzi wówczas do pominięcia odrębnej osobowości prawnej podmiotów zaangażowanych. Pojawia się natomiast zupełnie inny problem wymagający rozwiązania: czy klauzula arbitrażowa rozciąga się na podmiot niebędący jej stroną, który jednak ponosi odpowiedzialność za zobowiązania podmiotu będącego stroną takiej umowy. Źródłem tej odpowiedzialności mogą być przepisy ustawowe albo umowa stron (w której jedna przejmuje odpowiedzialność za spełnienie świadczenia przez drugą). Analogiczny problem powstaje przy ocenie odpowiedzialności

wspólników spółki osobowej za zobowiązania samej spółki czy też przy odpowiedzialności poręczyciela za dług innej osoby. Ze względu na rozmiar opracowania ten ostatni wątek zostaje pominięty¹¹.

III. Związanie osób powiązanych ze spółką klauzulą arbitrażową w prawach innych państw oraz w praktyce międzynarodowego arbitrażu

W niniejszej części pragniemy przedstawić rozwiązania prawne znane różnym systemom prawnym, a także doświadczenia sądów arbitrażowych i państwowych wykorzystywane w celu rozszerzania zakresu klauzuli arbitrażowej w stosunku do podmiotów trzecich powiązanych ze spółką, która podpisała klauzulę arbitrażową. Z konieczności poniższy przegląd będzie miał charakter skrótowy i sprawozdawczy. Naszym celem jest przede wszystkim naszkicowanie mapy omawianej problematyki, która umożliwi zainteresowanym lokalizację kluczowych pytań i pozwoli na dalsze badania w odniesieniu do rozwiązań szczegółowych. Uznaliśmy również, że celowe jest, aby więcej uwagi poświęcić konstrukcjom nieznanym polskiej tradycji prawnej. W nawiązaniu do podziału zaproponowanego wyżej poszczególne konstrukcje prawne przedstawione zostaną w trzech grupach.

Rozpocząć należy od konstrukcji prawnych, które w istocie umożliwiają odpowiedź na pytanie o to, kto jest stroną umowy o arbitraż. Określenie rozszerzanie zakresu klauzuli arbitrażowej (*extension of arbitration clause*) nie jest w tym kontekście do końca trafne, ponieważ nie chodzi o objęcie umową podmiotu, który nie jest jej stroną, lecz ustalenie tego, kto taką stroną jest. Niemniej jednak – w ślad za doktryną zagraniczną – posługujemy się tym pojęciem jako odnoszącym się do grupy specyficznych przypadków. **Stroną umowy nie zawsze jest tylko ten podmiot, który umowę podpisał. Umowa może wiązać również inne podmioty, które na podstawie określonych konstrukcji prawnych znanych w różnych systemach prawnych traktować należy jako jej strony¹².**

1. Kto jest stroną umowy o arbitraż?

1.1. Wola wyrażona w sposób dorozumiany

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że oświadczenie woli o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego może zostać złożone nie tylko w sposób wyraźny (np. poprzez podpis na dokumencie obejmującym umowę o arbitraż), ale również w sposób dorozumiany (*tacit intention*). Osobę trzecią, która nie podpisała umowy o arbitraż, możemy zatem uznać za jej stronę, jeżeli okoliczności danej sprawy, w szczególności jej zachowanie, wskazują, że wyraziła ona wolę poddania sporów pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego¹³.

¹¹ Por. jednak M. Zachariasiewicz, Brak związania..., s. 8 i n.

¹² O. Sandrock, Arbitration..., s. 635 i n.

¹³ Zob. B. Hanotiau, Problems..., s. 272.

W tym kontekście należy wskazać na formułę stosowaną często przez sądy arbitrażowe ICC. Osoba trzecia może mianowicie zostać związana umową arbitrażową, której nie podpisała, jeżeli „odegrała istotną rolę w zawarciu, negocjacjach, wykonaniu lub zakończeniu umowy” („*substantial role played in the conclusion, negotiation, performance or termination of the contract*”)¹⁴. Formuła pochodzi ze słynnego orzeczenia sądu arbitrażowego ICC Nr 4131 w sprawie *Dow Chemical* przeciwko *Isover* (1982)¹⁵. W sprawie tej cztery spółki z międzynarodowej grupy *Dow Chemical* wniosły pozew do sądu arbitrażowego. Tylko dwie z nich podpisały wcześniej umowę arbitrażową. Pomimo to arbitrzy przyjęli, że ze względu na rolę, jaką odegrały w zawarciu, wykonaniu i zakończeniu umowy dwie pozostałe spółki, zapisem na sąd polubowny związane są wszystkie cztery¹⁶. Formułę wyrażoną przez sąd w sprawie *Dow Chemical* przyjęto w wielu późniejszych orzeczeniach arbitrażowych (zwłaszcza ICC)¹⁷. Chociaż związanie umową arbitrażową na podstawie dorozumianej woli podmiotu wywnioskować można niezależnie od powiązania tego podmiotu ze stroną, która umowę podpisała, to jednak najłatwiej jest stwierdzić „rolę odegraną przy zawarciu lub wykonaniu umowy” w przypadku, gdy mamy do czynienia z podmiotami powiązаныmi (z grupą spółek)¹⁸.

Kierunek wyznaczony w sprawie *Dow Chemical* został wyraźnie zaaprobowany przez powszechne sądy francuskie. Najlepiej obrazuje to orzeczenie paryskiego sądu apelacyjnego z 1986 r. w sprawie *Sponsor AB* przeciwko *Lestrade*¹⁹. Szwedzki inwestor – spółka *Sponsor AB* – zawarł porozumienie ze spółką francuską *Lestrade*. Na jego mocy *Sponsor* miał przejąć określone spółki należące do *Lestrade*. W celu zrealizowania transakcji *Sponsor AB* utworzył we Francji spółkę celową – *Sponsor S.A.* Zawarto umowę opcji kupna akcji spółek należących do *Lestrade*, w której zamieszczono klauzulę arbitrażową. Formalnie jednak tylko *Sponsor S.A.* podpisał umowę. Ponieważ szwedzki inwestor odmówił wykonania opcji, *Lestrade* rozpoczął postępowanie arbitrażowe, pozywając przed sąd polubowny nie tylko francuską spółkę córkę, ale również kontrolującą ją *Sponsor AB*. W sprawie uznano²⁰, że ze względu na rolę, którą spółka dominująca odgrywała w zawarciu i wykonaniu umowy, to ona była w istocie prawdziwą stroną umowy. Sąd podkreślił ponadto, że *Sponsor AB* był „duszą, inspiracją i mózgiem całej transakcji”

¹⁴ Por. B. Hanotiau, *Problems...*, s. 272; B. Stucki, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, ASA Below 40 – Conference of September 29, 2006 (dostępne na: <http://www.arbitration-ch.org>), s. 4.

¹⁵ *Yearbook of International Commercial Arbitration*, vol. IX (1984), s. 131. Rozstrzygnięcie potwierdził następnie fr. sąd państwowy.

¹⁶ Zastosowana przez sąd formuła brzmiała: „*Considering, in particular, that the arbitration clauses expressly accepted by certain of the companies of the group should bind the other companies which, by virtue of their role in the conclusion, performance or termination of the contracts containing said clauses, and in accordance with the mutual intention of all parties to the proceedings, appear to have been veritable parties to these contracts or to have been principally concerned by them and the disputes to which they may give rise*”.

¹⁷ Np. w orz. w sprawach ICC Nr 4504 (1984–1985) i ICC Nr 4972 (1989) sądy arbitrażowe w ten sam sposób sformułowały test, ale wydały odmienne rozstrzygnięcia (cyt. za B. Hanotiau, *Problems...*, s. 272). Zob. także orzecznictwo cyt. przez J. Gaffney, *op. cit.*, s. 2.

¹⁸ Tak B. Hanotiau, *Problems...*, s. 273.

¹⁹ Cour d'Appel Paris, 26.11.1986, Rev. Arb. 1988, s. 154.

²⁰ Orz. fr. sądu państwowego zapadło w kontekście postępowania o wyznaczenie arbitra (*Sponsor AB* odmawiał wyznaczenia arbitra).

(„*l'âme, l'inspiratrice pour tout dire, la tête pensante de la partie contractante*”). W istocie zatem szwedzki inwestor w sposób dorozumiany związał się umową arbitrażową, która formalnie podpisana została wyłącznie przez jego francuską spółkę córkę.

Przy rozważaniu znaczenia stosowanej przez sądy formuły „udziału w zawarciu, negocjacjach, wykonaniu lub zakończeniu umowy” nasuwa się jeszcze jedna refleksja. **Jeśli osoba trzecia odegrała rolę w procesie zawierania umowy, w istocie chodzi o złożenie oświadczenia o poddanie sporów pod arbitraż w sposób dorozumiany.** Powstaje natomiast pytanie, w jaki sposób kwalifikować rolę odegraną przez osobę trzecią później – w trakcie wykonywania umowy. Wydaje się, że mamy wówczas do czynienia z przystąpieniem do umowy poprzez jej wykonanie (lub inne zachowanie na tym etapie). Często przyjmuje się wówczas, że nastąpiło jednocześnie przystąpienie do umowy arbitrażowej²¹.

1.2. Reprezentacja osób prawnych, przedstawicielstwo i pełnomocnictwo

Poszukując odpowiedzi na pytanie o związanie osoby trzeciej umową arbitrażową, nie można pominąć kwestii reprezentacji osób prawnych i przedstawicielstwa. Po pierwsze, należy przyrzeć się zasadom reprezentacji osób prawnych i w ich świetle ocenić, w którym imieniu podjęte zostało określone działanie²². Działanie osoby fizycznej wykonującej funkcje organu osoby prawnej pochytywane jest jako działanie osoby prawnej (a nie jako działanie osoby fizycznej)²³. W przypadku grup spółek może się zdarzyć, że członek organu jednej spółki jest jednocześnie członkiem organu drugiej. Mogą się wówczas pojawić wątpliwości, czy taka osoba fizyczna, podpisując umowę o arbitraż, uczyniła to w imieniu jednej ze spółek, czy w imieniu obu.

Po drugie, umowa o arbitraż może zostać zawarta w cudzym imieniu przez pełnomocnika. Pełnomocnictwa udzielić można zarówno wyraźnie, jak i w sposób dorozumiany. Istnienia pełnomocnictwa trzeba jednak dowieść – co do zasady nie można go domniemywać²⁴. W ramach grupy spółek może się zdarzyć, że spółka B upoważnia powiązaną spółkę A do zawarcia w jej imieniu umowy arbitrażowej. Umowa może w rezultacie wiązać

²¹ Rola odegrana przy wykonaniu umowy może być jednak niewystarczająca dla stwierdzenia, że nastąpiło przystąpienie do umowy arbitrażowej. Tak np. w orz. sądu arbitrażowego ICC w sprawie Nr 4504 (1985–1986) – cyt. za B. Hanotiau, *Problems...*, s. 284. Przystąpienie do wykonania umowy (jako oświadczenie o przystąpieniu do umowy arbitrażowej) wywołuje dwie wątpliwości. Po pierwsze, przystąpienie do wykonania umowy głównej może być traktowane jako dorozumiane oświadczenie o przystąpieniu do tej umowy, co jednak nie musi oznaczać złożenia oświadczenia woli w zakresie umowy arbitrażowej (o ile przyjmuje się niezależne od siebie istnienie obu umów). Pojawia się więc pytanie, czy można oświadczenie dotyczące umowy głównej rozciągać na oświadczenie dotyczące klauzuli arbitrażowej. Po drugie, wykonanie umowy może nastąpić przez działania faktyczne podjęte przez pracowników spółki. Osoby te nie muszą – zgodnie z przepisami statutu personalnego osoby prawnej – być uprawnione do reprezentacji spółki. Trudno działania takich osób fizycznych traktować jako oświadczenie osoby prawnej (skoro oświadczenie takie mogą złożyć jedynie osoby odpowiednio umocowane).

²² Szczególnie ciekawe przypadki mogą powstawać na tle reprezentacji podmiotów nieposiadających osobowości prawnej, np. spółek osobowych albo spółki cywilnej.

²³ Jest to reguła powszechnie przyjęta na świecie. Por. np. B. Hanotiau, *Problems...*, s. 259; L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, *op. cit.*, § 13:3. Zob. np. orz. am. SN w sprawie *First Options of Chicago* przeciwko *Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995).

²⁴ B. Hanotiau, *Problems...*, s. 259; L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, *op. cit.*, § 13:2.

zarówno spółkę A (która działała we własnym imieniu), jak i spółkę B (która reprezentowana była przez spółkę A)²⁵.

W większości systemów prawnych działanie pełnomocnika, który nie miał umocowania do działania (rzekomy pełnomocnik), może zostać potwierdzone przez osobę, w której imieniu umowa (tu: arbitrażowa) została zawarta (*ratification*)²⁶. Nie ma zaś przeszkód, aby potwierdzenie zostało wyrażone w sposób dorozumiany (*tacit ratification*). W konsekwencji, przynajmniej w niektórych przypadkach, związanie osoby trzeciej umową o arbitraż skonstruować można w oparciu o dorozumiane działanie mocodawcy poprzedzone działaniem rzekomego pełnomocnika.

W kontekście przedstawicielstwa wypada także omówić konstrukcję tzw. *apparent (ostensible) authority*. Instytucja ta znana jest w większości systemów prawnych na świecie²⁷, choć w polskim prawie cywilnym uregulowana jest w bardzo wąskim zakresie²⁸. Konstrukcja *apparent authority* zakłada, że nawet jeżeli nie istniała rzeczywista wola udzielenia przez mocodawcę upoważnienia lub rzeczywista wola pełnomocnika do działania w cudzym imieniu, ze względu na szczególne okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza zachowanie mocodawcy, ten ostatni nie może podnosić wobec osób trzecich, które na tym zachowaniu polegały, zarzutu braku umocowania osoby, która działała w jego imieniu²⁹. Związanie mocodawcy następuje tu więc z mocy prawa³⁰. Nie chodzi jednak o typowe przedstawicielstwo ustawowe. *Apparent authority* powstaje bowiem w wyniku zaistnienia szczególnych okoliczności faktycznych, w których świetle osoba trzecia miała uzasadnione podstawy, aby sądzić, że mocodawca upoważnił określoną osobę do działania w swoim imieniu. Takie uzasadnienie związania mocodawcy umową o arbitraż pojawiło się m.in. w orzeczeniach sądów arbitrażowych ICC (orz. Nr 1434 z 1975 r. i Nr 5730 z 1988 r.)³¹.

²⁵ Stwierdzenie to należy traktować jako ogólną myśl dotyczącą reprezentacji jednego podmiotu przez drugi. Nie wdajemy się w rozważania dotyczące tego, czy pełnomocnikiem spółki jest druga spółka, czy też osoba fizyczna działająca w imieniu drugiej spółki.

²⁶ Tak art. 103 pol. KC. Zob. O. Sandrock, *The Extension...*, s. 466. W odniesieniu do prawa amerykańskiego zob. L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, op. cit., § 13:2.

²⁷ O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 639.

²⁸ Art. 97 pol. KC – osoba działająca w lokalu przedsiębiorstwa.

²⁹ Zob. O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 639 i n. (autor przedstawia konstrukcję na tle prawa fr., angielskiego, am. i niem.); O. Sandrock, *The Extension...*, s. 466. Warto w tym miejscu wskazać na treść art. 14 ust. 2 Konwencji o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów, wyłożonej do podpisu 17.2.1983 r. Konwencja przygotowana została w ramach Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT). Ze względu na niewielką liczbę ratyfikacji konwencja nie weszła jak dotąd w życie. Zgodnie z art. 14 ust. 2: „*Nevertheless, where the conduct of the principal causes the third party reasonably and in good faith to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent*”.

³⁰ Zob. O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 640–641, który wskazuje, że umocowanie powstaje „*by operation of law*” lub jest „*implied in law*”.

³¹ Znamienna wydaje się tu konkluzja sądu arbitrażowego, którą w następujących słowach przytacza B. Hanotiau, *Problems...*, s. 261: „*the arbitral tribunal concluded that Mr. Z had, by his conduct, acknowledged that Mr. E had the power to handle the contract in Z's name and in particular to sign the contract, which included the arbitration clause, and which Mr. E had already submitted to Mr. Z and signed in his presence. Even if it could be considered that Mr. Z had not validly conferred power on Mr. E, the latter had in any case »apparent powers« (pouvoirs apparents)*”.

Kilka słów warto poświęcić szczególnemu sposobowi wykorzystania konstrukcji przedstawicielstwa (*agency*) w USA. Zgodnie z prawem amerykańskim, w wyjątkowych przypadkach możliwe jest przyjęcie, że umowa o arbitraż wiąże nie tylko mocodawcę, ale również przedstawiciela. Przykładu takiego rozszerzenia zakresu umowy arbitrażowej dostarcza sprawa *Pritzker przeciwko Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Co.*³² *Pritzker* – powiernik funduszu emerytalnego – pozwał przed sąd brokera giełdowego – przedsiębiorcę *Merrill Lynch* – oraz jego pracowników (agentów). Pozwani podnieśli przed sądem powszechnym zarzut zapisu na sąd polubowny. Zgodnie z ogólnymi zasadami *agency law* stroną umowy (także arbitrażowej) jest wyłącznie mocodawca (tu: *Merrill Lynch*). Ze względu jednak na szczególne okoliczności, w tym zarzut oszustwa giełdowego, oraz okoliczność, że „podmiot taki jak *Merrill Lynch* może działać wyłącznie przez swoich pracowników”, przyjęto, że umowa o arbitraż podpisana przez *Merrill Lynch* wiąże także jego pracowników, bo „byłaby niewiele warta, gdyby nie mogła się na nich rozciągać”³³. W literaturze podkreśla się, że konstrukcja ta stanowi ewenement prawa amerykańskiego. Przyjęta tam została ze względu na szczególne okoliczności konkretnej sprawy (oszustwo giełdowe)³⁴. Warto też podkreślić, że chodziło o przypadek, w którym skierowania sprawy do arbitrażu żądały podmioty niebędące bezpośrednią stroną umowy arbitrażowej (agenci), podnosząc zarzut właściwości sądu arbitrażowego przeciwko stronie tej umowy (*Pritzker*)³⁵.

1.3. Odwołanie się do postanowień innej umowy

Zawarcie umowy o arbitraż może nastąpić także przez inkorporację określonych postanowień do umowy pomiędzy stronami (*incorporation by reference*). Inkorporacja taka może mieć miejsce m.in. poprzez odwołanie się do postanowień innej umowy, która zawiera klauzulę arbitrażową³⁶. Chodzi zatem o taki przypadek, gdy do umowy pomiędzy A i B strony inkorporują postanowienia innej umowy – zawartej pomiędzy B i C. W ten sposób klauzula arbitrażowa zamieszczona w umowie pomiędzy B i C może zostać rozciągnięta na podmiot trzeci (A). Wydaje się, że większość systemów prawnych akceptuje rozciągnięcie umowy na osobę trzecią w sposób przedstawiony powyżej³⁷. Dobrym przykładem jest tu orzeczenie w sprawie *Polytek Engineering przeciwko Jacobson Companies (USA)*³⁸. Przedsiębiorca z Chin nabył od dostawcy z Hongkongu maszyny produkcyjne. W umowie zamieszczono klauzulę arbitrażową. Następnie dostawca z Hongkongu zamówił maszyny u amerykańskiego producenta. W umowie pomiędzy tymi ostatnimi nie zamieszczono *expressis verbis* zapisu na sąd polubowny. Znalazło się w niej jednak postanowienie, zgodnie z którym „wszystkie postanowienia pozostają w zgodzie z umową główną” („*All the terms*

³² 7 F.3d 1110 (3rd. Cir., 1993).

³³ Zob. pkt 8 orz.

³⁴ O. Sandrock, *The Extension...*, s. 481; B. Hanotiau, *Problems...*, s. 287.

³⁵ Por. A. DiLeo, *op. cit.*, s. 62.

³⁶ B. Hanotiau, *Problems...*, s. 267; L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, *op. cit.*, § 13:4.

³⁷ Tak B. Hanotiau, *Problems...*, s. 268.

³⁸ 98 F.Supp. 1238 (D. Minn 1997).

and conditions should conform with the main contract”). W tej sytuacji sąd przyjął, że amerykański sprzedawca związany jest umową arbitrażową, ponieważ wyraził zgodę na wszystkie postanowienia zawarte w umowie chińskiego importera z dostawcą z Hongkongu³⁹.

1.4. *Equitable estoppel*

Interesującą konstrukcją prawną jest angloamerykańska koncepcja *equitable estoppel*⁴⁰. Doktryna ta spotyka się z coraz szerszym zainteresowaniem międzynarodowego arbitrażu handlowego. Wprawdzie sądy arbitrażowe nie odwołują się do niej bezpośrednio, jednak uzasadniają swoje rozstrzygnięcia w oparciu o podobny sposób rozumowania⁴¹. Warto zauważyć, że choć *equitable estoppel* posiada swe korzenie w państwach anglosaskich, kontynentalne systemy prawne znają porównywalne konstrukcje prawne. Jako przykład posłużyć może koncepcja *venire contra factum proprium*, stanowiąca postać nadużycia prawa podmiotowego.

Najogólniej mówiąc, *equitable estoppel* polega na tym, że **strona stosunku prawnego nie może podnosić swych praw przeciwko drugiej stronie, która w uzasadniony sposób polegała na zachowaniu pierwszej i która na skutek tego zmieniła swą sytuację ze szkodą dla siebie**⁴². Przenosząc powyższe na płaszczyznę arbitrażu, dochodzi się do wniosku, że strona, która zachowała się tak, jakby zawarła umowę arbitrażową, nie może następnie podnosić zarzutu braku właściwości sądu arbitrażowego.

Wskazuje się, że doktryna *equitable estoppel* funkcjonuje według podobnego schematu do tego, który umożliwia objęcie umową arbitrażową podmiotu przystępującego do wykonania umowy⁴³. W obu przypadkach badaniu podlega zachowanie stron po zawarciu umowy, na etapie jej realizacji. Trzeba jednak podkreślić, że *equitable estoppel* znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy wymagają tego zasady słuszności.

W kontekście związania umową o arbitraż *equitable estoppel* pojawia się w dwóch różnych postaciach⁴⁴. Pierwszą z nich jest koncepcja *direct benefits. Estoppel* można zatem wykorzystać przeciwko stronie, która osiągnęła bezpośrednie korzyści (*direct benefits*) z umowy, w której znajduje się klauzula arbitrażowa⁴⁵. Przykładem zastosowania tej

³⁹ Por. także inne orz. cyt. przez B. Hanotiau, Problems..., s. 267 i n.

⁴⁰ W państwach anglosaskich konstrukcja ta powstała w ramach zasad *equity* jako instrument umożliwiający łagodzenie niektórych skutków surowości prawa *common law*. Zob. B. Hanotiau, Problems..., s. 264. Na temat podziału prawa anglosaskiego na *common law* i *equity* w pol. lit. zob. np. I.C. Kamiński, Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków 2003, s. 86; A. Stępkowski, Nadużycie prawa a rozwój prawa [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), Nadużycie prawa, Warszawa 2003, s. 52; P. Stec, Powiernictwo w prawie polskim na tle porównawczym, Kraków 2005, s. 25, 39.

⁴¹ Tak B. Hanotiau, Problems..., s. 267.

⁴² A. DiLeo, op. cit., s. 51; M. Moses, op. cit., s. 35; B. Hanotiau, Problems..., s. 264 i n.; L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, op. cit., § 8.

⁴³ A. DiLeo, op. cit., s. 51 oraz B. Hanotiau, Problems..., s. 267, który w odniesieniu do orz. w sprawie Noraudit Deloitte pisze: „There is no doubt that the same result would have been reached in a civil law context, but on the basis of acceptance based on subsequent conduct”.

⁴⁴ M. Moses, op. cit., s. 35.

⁴⁵ Np. A. DiLeo, op. cit., s. 53, wyjaśnia: „[...] federal courts have held non-signatories to an arbitration clause when the nonsignatory exploits the agreement containing the clause, thus deriving a »direct benefit« from the contract”. Por. także M. Moses, op. cit., s. 35.

koncepcji jest orzeczenie amerykańskiego sądu federalnego w sprawie *Deloitte Noraudit* przeciwko *Deloitte, Haskins & Sells*⁴⁶. Pomiędzy poszczególnymi spółkami z grupy *Deloitte*, działającymi na całym świecie, zaistniał spór dotyczący używania nazwy *Deloitte*. Następnie zawarto ugodę, w której znalazła się klauzula arbitrażowa. *Deloitte Noraudit* – norweska spółka *Deloitte* – nie przystąpiła do tej ugody. Wiele lat później *Noraudit* żądał przed amerykańskim sądem stwierdzenia, że ma prawo do używania nazwy *Deloitte*. Sąd skierował jednak spór do arbitrażu, pomimo że *Noraudit* nie był stroną ugody. Zdecydowano bowiem, że *Noraudit* nie mógł powoływać się na niezwiązanie klauzulą arbitrażową, ponieważ czerpał z ugody bezpośrednie korzyści, cały czas używając nazwy *Deloitte*, tak jak gdyby był stroną ugody.

Drugi rodzaj przypadków, w których powoływana jest doktryna *estoppel*, dotyczy tzw. roszczeń powiązanych (*intertwined claims*)⁴⁷. Zgodnie z tą konstrukcją „podmiot, który podpisał umowę arbitrażową (*signatory*), nie może uniknąć skierowania sprawy do arbitrażu na wniosek osoby trzeciej, która nie jest stroną umowy arbitrażowej (*non-signatory*), jeżeli roszczenia, których dochodzi nie-strona, powiązane są z umową, w której znajduje się klauzula arbitrażowa i jeżeli pomiędzy stronami zachodzi bliski związek”⁴⁸. Przykładowo w sprawie *Grigson* przeciwko *Creative Artists Agency*⁴⁹ powód dochodził przed sądem powszechnym roszczeń odszkodowawczych, zarzucając pozwanemu, że ten ingerował w wykonanie umowy (*tortious interference*) dystrybucji, zawartej pomiędzy powodem i *Tri Star Pictures*. W umowie tej znajdowała się klauzula arbitrażowa. Pozwana agencja nie była jednak jej stroną. Pomimo to amerykański sąd przyjął, że ponieważ roszczenia powoda oparte są na umowie dystrybucyjnej oraz na zarzucie współdziałania w wyrządzeniu szkody (przez CAA i *Tri Star*), pozwany, który nie był stroną klauzuli arbitrażowej, może żądać skierowania sprawy do arbitrażu. Sądy amerykańskie wydają się natomiast niechętnie korzystaniu z koncepcji *intertwined claims* w drugim kierunku – w celu umożliwienia stronie umowy arbitrażowej pozwania przed sąd arbitrażowy nie-strony⁵⁰.

1.5. *Pactum in favorem tertii*

Na samym końcu przeglądu konstrukcji umożliwiających związanie umową o arbitraż osoby, która bezpośrednio jej nie zawierała, warto wspomnieć o instytucji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej.

W wielu systemach prawnych przyjmuje się, że osoba trzecia może skorzystać z arbitrażowej drogi rozstrzygania sporów, ponieważ jej upoważnienie wynika z umowy stron, które umowę zawarły⁵¹. Osoba taka nie staje się *sensu stricto* stroną umowy arbitrażowej.

⁴⁶ 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993). Zob. też inne orz. cyt. przez A. DiLeo, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁷ Zob. B. Hanotiau, *Problems...*, s. 264; A. DiLeo, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁸ Taka formuła pochodzi ze sprawy *Thomson-C.S.F.* przeciwko *American Arbitration Association*, 64 F.3d 773, 779 (2d Cir. 1995).

⁴⁹ *Grigson* przeciwko *Creative Artists Agency*, 210 F.3d 524 (5th Cir. 2000).

⁵⁰ Zob. B. Hanotiau, *Problems...*, s. 265; A. DiLeo, *op. cit.*, s. 59.

⁵¹ Zob. O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 636; P. Habegger, *op. cit.*, s. 528. Bardziej złożone stany faktyczne, a także przykłady z orzecznictwa przedstawia B. Hanotiau, *Problems...*, s. 261 i n.

Korzysta ona raczej z „pozytywnego” skutku tej umowy. Może więc pozywać przed arbitraż, ale sama nie może zostać przed sądem arbitrażowym pozwana. Takie ujęcie wynikać ma z powszechnie przyjętej zasady, zgodnie z którą nie można na osobę trzecią nakładać zobowiązań w drodze porozumienia innych osób, ale można stworzyć dla osoby trzeciej uprawnienia⁵². Jeśli zaakceptuje się ten punkt widzenia, należy przyjąć, że osoba trzecia, która skorzysta z arbitrażowej drogi rozstrzygania sporu, staje się swym wyborem związana i nie może następnie podnosić zarzutu braku jurysdykcji sądu arbitrażowego.

1.6. Zagadnienie formy umowy o arbitraż

Choć zaskakująco rzadko zauważa się ten fakt w literaturze⁵³, wydaje się oczywiste, że kwestia związania umową o arbitraż osoby trzeciej (jako strony tej umowy) wymaga przeprowadzenia badań w zakresie formy tej umowy⁵⁴. Większość systemów prawnych na świecie oraz międzynarodowe konwencje dotyczące arbitrażu przewidują, że umowa o arbitraż powinna być sporządzona w określonej formie. Współcześnie nie wymaga się zazwyczaj formy pisemnej, rozumianej jako tekst sporządzony na papierze z odręcznymi podpisami stron. Z reguły wystarczy wymiana pism lub innych środków komunikacji na odległość, o ile pozwalają one utrwalić treść porozumienia⁵⁵. Nie zmienia to faktu,

⁵² O. Sandrock, *Arbitration...*, s. 636. Zagadnienie nie jest jednak oczywiste. Trudno bowiem zakwalifikować możliwość pozywania przed trybunał arbitrażowy jako uprawnienie. Zob. szerzej J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzycelności na klauzulę arbitrażową*, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3, s. 137 i n.

⁵³ Na problem formy w kontekście związania umową o arbitraż osób trzecich wskazują przede wszystkim autorzy szwajcarscy: J.-F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, s. 220; P. Habegger, *op. cit.*, s. 522.

⁵⁴ Zagadnienie wyraźnie widać na tle orzecznictwa sądów szwajcarskich pod rządami poprzednio obowiązującego prawa arbitrażowego – Interkantonalnego Konkordatu Arbitrażowego. Sądy odrzucały wtedy możliwość rozszerzenia zakresu umowy o arbitraż właśnie ze względu na formę. Zob. P. Habegger, *op. cit.*, s. 523.

⁵⁵ W Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 10.6.1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41 przewidziano, że umawiające się państwa uznają umowy arbitrażowe sporządzone na piśmie. Art. II ust. 2 wyjaśnia natomiast, że: „Określenie »umowa pisemna« oznacza [porozumienia] podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów”.

Zgodnie natomiast z art. I ust. 2 pkt 2) Konwencji europejskiej (genuewskiej) o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21.4.1961 r.: „umowa o arbitraż oznacza klauzulę arbitrażową w umowie pisemnej lub osobną umowę o arbitraż (zapis na arbitraż) podpisane przez strony lub zawarte w wymianie listów, telegramów lub zawiadomień dalekopisem. W stosunkach między państwami, których ustawodawstwa nie wymagają formy pisemnej dla umowy o arbitraż, pojęcie to oznacza każdą umowę zawartą w formie dozwolonej przez te ustawodawstwa”.

Z kolei w prawie modelowym UNCITRAL po zmianach z 2006 r. (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) with amendments as adopted in 2006*) proponuje się dwie opcje przepisu dotyczącego formy umowy o arbitraż (art. 7 prawa modelowego); obie opcje istotnie liberalizują wymagania w odniesieniu do formy umowy o arbitraż w porównaniu z dotychczasowym brzmieniem art. 7; druga opcja zakłada, że umowa o arbitraż może być sporządzona w jakiegokolwiek formie:

Opcja I:

„(2) *The arbitration agreement shall be in writing.*

(3) *An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.*

(4) *The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; “electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages; “data message” means*

że na tle omówionych wcześniej konstrukcji pojawia się pytanie, czy wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny nie powinny zostać spełnione także w przypadku oświadczenia woli składanego przez podmiot niebędący bezpośrednio stroną umowy. Jeśli bowiem w danym systemie prawnym wymaga się określonej formy, to za niewątpliwe uznaje się, że umowa o arbitraż nie może być przez dwa podmioty skutecznie zawarta w wyniku złożenia oświadczeń woli bez jej zachowania⁵⁶. Natomiast rozszerzenie zakresu umowy o arbitraż prowadzić ma do związania osoby trzeciej, pomimo że osoba ta nie złożyła swojego oświadczenia w formie wymaganej dla zawarcia umowy arbitrażowej. Trzeba jednak pamiętać, że w wielu systemach prawnych dopuszczalne jest obecnie zawarcie umowy o arbitraż za pomocą środków porozumienia się na odległość (w tym w szczególności za pomocą listu elektronicznego). W toku wnikliwego badania konkretnej sprawy może się okazać, że osoba trzecia złożyła oświadczenie w wymaganej formie (np. w e-mailu), z którego wynika wola poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (choćby w sposób dorozumiany).

Wydaje się, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie międzynarodowego arbitrażu handlowego problem formy przy rozszerzaniu działania klauzuli arbitrażowej najczęściej pomijany jest milczeniem⁵⁷. Wskazana trudność nie pojawia się w systemach prawnych, w których umowa o arbitraż może zostać zawarta w dowolnej formie⁵⁸. Nie

information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) *Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.*

(6) *The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract*".

Opcja II:

„Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not”.

W Szwajcarii, w duchu Konwencji nowojorskiej, europejskiej i prawa modelowego, w art. 178 ust. 1 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (dalej jako: PrPrywM) zapisano, że: „Umowa o arbitraż jest ważna ze względu na formę, jeżeli została sporządzona na piśmie, telegraficznie, telexem, telefaksem lub w innej formie umożliwiającej utrwalenie treści postanowień za pomocą tekstu”. W doktrynie szwajc. istnieje zgoda, że jeżeli umowa o arbitraż sporządzona jest za pomocą nowoczesnych metod komunikacji elektronicznej, nie są konieczne podpisy stron (elektroniczne lub inne). Nie ma natomiast zgody co do tego, czy podpisy stron wymagane są, gdy umowa o arbitraż zawarta jest w wymianie pism w klasycznej pisemnej postaci. Zob. P. Habegger, *op. cit.*, s. 522.

W prawie polskim, po reformie Kodeksu postępowania cywilnego, kwestię formy zapisu na sąd polubowny reguluje art. 1162 KPC: „§ 1. Zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie. § 2. Wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumienia się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy”.

⁵⁶ W prawie pol. por. post. SN z 22.2.2007 r. (IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25).

⁵⁷ Niektórzy autorzy sugerują też, że zachowanie osoby trzeciej może zastępować formę umowy o arbitraż. Tak np. S. Jarvin, *The Group of Companies Doctrine*, ASA Special Series 1994, No. 8, s. 203 (cyt. za J-F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, s. 221).

⁵⁸ Chodzi tu zwłaszcza o prawo francuskie, w którym przyjmuje się, że w odniesieniu do arbitrażu międzynarodowego nie ma żadnych wymogów co do formy, w jakiej umowa o arbitraż powinna być sporządzona. Zob. E. Gaillard, J. Savage, P. Fouchard, *op. cit.*, s. 370.

dziwi więc „liberalne” podejście do kwestii rozszerzania umowy o arbitraż na osoby trzecie, które dominuje w takich systemach.

W interesujący sposób problem formy rozstrzygnął szwajcarski sąd federalny w orzeczeniu z 2004 r.⁵⁹ Odróżnił on mianowicie kwestię ważności umowy z punktu widzenia formy oświadczeń składanych przez „główne” strony od zagadnienia rozszerzenia zakresu umowy o arbitraż w stosunku do osób trzecich. Spełnienie wymogów co do formy umowy o arbitraż (przewidzianych w art. 178 ust. 1 szwajc. PrPrywM)⁶⁰ konieczne jest tylko w odniesieniu do „głównych” jej stron. Zakres związania *rationae personae* stanowi natomiast kwestię interpretacji umowy o arbitraż i podlega prawu właściwemu dla jej materialnej ważności (wskazanemu na podstawie art. 178 ust. 2 szwajc. PrPrywM). Wymogów z art. 178 ust. 1 szwajc. PrPrywM nie stosuje się zatem do oświadczenia osoby trzeciej, która może zostać związana klauzulą arbitrażową, nawet wówczas, gdy nie złoży oświadczenia w wymaganej formie⁶¹. Choć orzeczenie sądu federalnego pozostaje w zgodzie ze światowymi tendencjami do liberalizacji wymogów dotyczących formy zapisu na sąd polubowny, zostało jednak ocenione krytycznie przynajmniej przez część doktryny szwajcarskiej⁶².

2. Czy za stronę umowy o arbitraż można uznać grupę spółek jako całość?

Odrębnie postanowiliśmy omówić koncepcje doktrynalne i doświadczenia praktyki, które wydają się oparte na odmiennym założeniu niż przyjęte wyżej. W ramach tych koncepcji nie bada się bowiem tego, czy osoba trzecia związana jest umową arbitrażową, ponieważ w taki lub inny sposób wyraziła zgodę na poddanie sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Chodzi raczej o takie przypadki, w których ze szczególnych powodów grupę spółek, spośród których tylko jedna jest stroną umowy o arbitraż, traktować należy jako jeden organizm (*single economic entity*). W konsekwencji wszystkie spółki z grupy związane są – jako jeden podmiot – umową o arbitraż. Pomimo że koncepcja *single economic entity* narusza fundamentalną zasadę odrębności osobowości prawnej, praktyka międzynarodowego arbitrażu handlowego (orzecznictwo zarówno sądów arbitrażowych, jak i powszechnych) zna przypadki jej wykorzystania dla związania umową o arbitraż spółki dominującej. Muszą jednak istnieć wyjątkowe okoliczności faktyczne uzasadniające takie postępowanie.

W pierwszej kolejności należy wskazać na doktrynę tzw. przebijania pancerza osobowości prawnej (*piercing/lifting the corporate veil*). Koncepcji tej nadaje się w doktrynie i w judykaturze różne znaczenia. W konsekwencji formułuje się różne przesłanki

⁵⁹ ATF 129 III 727, ASA Bulletin 2004, s. 364 z glosą J.-F. Poudret i P. Habegger.

⁶⁰ Ustawa związkowa z 18.12.1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym, Amtliche Sammlung des Bundesrechts 1988, Nr 44, s. 1776; pol. tłum. ustawy opubl. J. Poczobut, Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego, Warszawa 1991; tłum. na jęz. ang. dostępne m.in. na: www.umbrecht.com.

⁶¹ Podobnie wydają się patrzeć na tę kwestię sądy amerykańskie. W orz. w sprawie *Bridas S.A.P.I.C. przeciwko Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347 (5th Cir.2003), s. 355 stwierdzono mianowicie: „*federal courts have held that so long as there is some written agreement to arbitrate, a third party may be bound to submit to arbitration*”.

⁶² J.-F. Poudret, S. Besson, *op. cit.*, s. 221.

jej zastosowania. W tym miejscu chodzi o taki przypadek, gdy różne spółki z grupy tak dalece stapiają się ze sobą, że w istocie – w sensie faktycznym i ekonomicznym – tworzą jeden twór.

Doktryna *piercing the corporate veil* (określana także – zwłaszcza w omawianym kontekście – doktryną *alter ego*)⁶³ zakłada, że za spółką, która podpisała umowę o arbitraż, kryje się inny podmiot – inna spółka albo osoba fizyczna, która pełni rolę inicjatora wszystkich działań (*mastermind*) i tą pierwszą posługuje się jako „marionetką” stanowiącą przykrywkę dla działań tej drugiej. Wydaje się jednak, że fakt manipulowania przez określoną osobę inną osobą nie jest sam w sobie wystarczający dla przebicia pancerza osobowości prawnej. Oddzielenie jednostki organizacyjnej od podmiotów ją tworzących (zarówno w sensie działania, jak i odpowiedzialności) leży przecież u podstaw koncepcji odrębnej osobowości prawnej. Sądzić należy, że istnieć musi zależność, którą dobrze oddaje konkluzja z orzeczenia w sprawie *Oriental Commercial and Shipping* przeciwko *Rosseel (USA)*⁶⁴, gdzie sąd stwierdził, że „dla zastosowania doktryny *alter ego* [...] tak dalece istnieć musi jedność interesów i własności, że odrębne podmiotowości prawne przestają istnieć i że odmowa pominięcia osobowości prawnej skutkowałaby akceptacją podstępu i niesprawiedliwości”⁶⁵. Jak pokazuje m.in. to orzeczenie, niezwykle istotnym elementem doktryny *piercing the corporate veil* jest ochrona zasad słuszności w konkretnej sprawie⁶⁶.

Dla uzasadnienia zastosowania doktryny *piercing the corporate veil* istotne znaczenie ma fakt zignorowania wymogów prawa korporacyjnego (*disregarding the corporate requirements*). Chodzi o nieprzestrzeganie takich reguł, jak obowiązek zwoływania walnych zgromadzeń lub posiedzeń zarządu, prowadzenia ksiąg rachunkowych czy ograniczeń dotyczących transferów z majątku spółki do prywatnego majątku wspólników lub członków zarządu i transferów w drugą stronę, tudzież brak odrębnego konta bankowego spółki⁶⁷. Jeśli bowiem dominujący wspólnik uporczywie narusza fundamentalne zasady prawa korporacyjnego, to w istocie „sam pozbawia się cech odrębnej osobowości prawnej”⁶⁸.

Dla zastosowania doktryny *alter ego* decydujące są w każdym konkretnym przypadku okoliczności z zakresu faktycznego funkcjonowania powiązanych ze sobą spółek. W judykaturze amerykańskiej wymienia się m.in. następujące okoliczności uzasadniające możliwość skorzystania z doktryny *alter ego*: w organach spółki dominującej i zależnej zasiadają te same osoby, w prowadzeniu swej działalności spółki korzystają z tych samych

⁶³ Por. J. Bello, *An Overview of the Doctrine of the Piercing the Corporate Veil as Applied by Latin American Countries: A U.S. Legal Creation Exported to Civil Law Jurisdictions*, ILSA Journal of International and Comparative Law 2008, vol. 14, s. 621.

⁶⁴ 609 F.Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985).

⁶⁵ Por. także *Thomson-CSF* przeciwko *American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995) oraz L. Edmonson, M. Domke, G. Wilner, *op. cit.*, § 13:6, gdzie zawarto syntezę amerykańskiego orzecznictwa. W konkluzji stwierdzono, że zależność powinna być tego rodzaju, że „dwa podmioty w istocie stanowią jeden” lub też „spółka dominująca tak dalece kontroluje sprawę spółki zależnej, że nie można o tej drugiej powiedzieć, iż posiada jakąkolwiek samodzielną egzystencję oraz własną wolę”.

⁶⁶ Por. także *Bridas* przeciwko *Turkmenistan*, *op. cit.*, s. 359 i orz. tam cyt.

⁶⁷ Zob. np. *Monumental Life Insurance* przeciwko *R.A.J. Holdings* (orz. regionalnego sądu federalnego dla wschodniego regionu Luizjany z 18.8.1999 r., niepubl.).

⁶⁸ *Thomson-CSF* przeciwko *AAA*, *op. cit.*, s. 777.

pomieszczeń, spółka córka powstała z inicjatywy spółki dominującej, spółki składają wspólne sprawozdanie finansowe, działalność spółki zależnej jest finansowana przez spółkę dominującą, spółka zależna nie prowadzi działalności innej niż ta, która zlecona jest przez spółkę dominującą, spółka dominująca wykorzystuje majątek spółki córki jak swój własny, bieżące transakcje obydwu spółek nie są wyraźnie oddzielone⁶⁹.

W orzecznictwie arbitrażowym niemożliwość faktycznego odróżnienia poszczególnych podmiotów grupy (*confusion*) traktuje się niekiedy jako samodzielną przesłankę rozszerzenia zakresu umowy o arbitraż na osoby powiązane ze spółką w oderwaniu od doktryny *piercing the corporate veil*. B. Hanotiau definiuje *confusion* jako sytuację, w której: „różne osoby uwikłane w jeden projekt lub różne podmioty należące do grupy uczestniczą, poprzez różne umowy podpisane przez wszystkie lub niektóre z nich, w wykonaniu jednej transakcji ekonomicznej, bez możliwości stwierdzenia, kto przyjął odpowiedzialność za jakie działania. Można tu do pewnego stopnia mówić o niepodzielnej całości podmiotów i umów”⁷⁰.

Fundamentalne znaczenie ma w tym kontekście orzeczenie sądu arbitrażowego ICC Nr 5730 w sprawie *Orri*⁷¹. W sprawie tej powód wniósł powództwo do sądu arbitrażowego przeciwko panu Z, spółce X S.A. i przedsiębiorstwu X (*enterprise X*). Strony sporządziły dwa dokumenty tego samego dnia (obydwa stanowiły jednak jedną umowę). Jeden z nich zawierał zestawienie faktur wraz z terminami zapłaty i był podpisany przez pana Z oraz jego pracownika – pana E. Zestawienie wydrukowane było na papierze firmowym spółki X S.A. Drugi dokument zawierał zasadniczą treść umowy dostawy. Jako kupujący oznaczone było przedsiębiorstwo X reprezentowane przez pana Z. Później jednak nazwisko pana Z zostało wykreślone z umowy i na jego miejsce wpisano nazwisko pana E. Tylko ten drugi dokument zawierał klauzulę arbitrażową. W postępowaniu arbitrażowym pan Z podnosił, że nie jest osobiście związany umową o arbitraż. Sąd przyjął jednak, że to pan Z był „prawdziwą stroną umowy”. Kluczowe znaczenia dla podjęcia takiej decyzji miało to, że „wszystkie spółki pana Z niewątpliwie tworzyły grupę spółek od niego zależną” oraz że „pan Z wykreował w oczach osób trzecich całkowitą niemożliwość odróżnienia od siebie poszczególnych podmiotów. W szczególności, stale mieszano zarząd i rachunkowość poszczególnych podmiotów”.

W innej sprawie rozstrzyganej pod auspicjami ICC (sprawa Nr 5721)⁷² sąd arbitrażowy odwołał się do podobnego *rationale*. Z jednej strony przyjął, że fakt, iż dwie spółki tworzą grupę, nigdy nie jest sam w sobie wystarczający dla przebicia pancerza osobowości prawnej. Z drugiej jednak strony sąd zauważył, że „w szczególnych sytuacjach trzeba odstąpić od postrzegania podmiotów jako odrębnych osób prawnych i zastosować ocenę globalną”. Może to mieć miejsce, gdy „grupa lub większościowy wspólnik powoduje niemożność faktycznego odróżnienia poszczególnych podmiotów”.

⁶⁹ Zob. *Bridas przeciwko Turkmenistan*, *op. cit.*, s. 360. Por. także P. Blumberg, *The Law of Corporate Groups*, Statutory Law – General (1989), § 2.02.4 (cyt. za J. Bello, *op. cit.*, s. 622).

⁷⁰ B. Hanotiau, *Problems...*, s. 276.

⁷¹ *Journal du Droit International* (Clunet) 1990, s. 1029.

⁷² ICC, sprawa Nr 5721, *op. cit.*

Na koniec tej części rozważań warto ponownie odnieść się krótko do zagadnienia formy umowy o arbitraż. Należy mianowicie stwierdzić, że jeśli rozszerzenie zakresu umowy o arbitraż wynika z faktu traktowania grupy osób powiązanych faktycznie i ekonomicznie jako jeden podmiot, to problem formy umowy o arbitraż w ogóle nie powstaje. Nie ma osoby trzeciej, której oświadczenie woli w przedmiocie poddania sporów pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego ma zostać wyrażone w wymaganej prawem formie. Oświadczenie spółki, która podpisała umowę o arbitraż, jest bowiem traktowane jak oświadczenie całego podmiotu.

3. Nadużycie osobowości prawnej stanowiące delikt

Wydaje się, że do osobnej grupy wyodrębnić należy konstrukcje dotyczące odpowiedzialności powstającej z mocy prawa, która z punktu widzenia systemów kontynentalnych zakwalifikowana zostanie jako odpowiedzialność deliktowa. Ponownie będziemy w tym miejscu mówić o doktrynie *piercing the corporate veil*. Jak już wcześniej wspomniano, doktryna ta nie jest jednolita i bywa rozmaicie uzasadniana⁷³. O ile w poprzednim punkcie chodziło o takie przypadki, w których w wyniku przebicia pancerza osoby prawnej grupa powiązanych podmiotów traktowana jest jako całość, o tyle w tym miejscu chodzi o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej osób stojących za daną osobą prawną (wspólników dominujących). Odpowiedzialności takiej w normalnym toku rzeczy wspólnicy oczywiście nie ponoszą. Szczególnym uzasadnieniem wyjątkowej odpowiedzialności jest w wielu systemach prawnych fakt wyrządzenia szkody kontrahentowi w wyniku nadużycia osobowości prawnej, które stanowi działanie nacechowane podstępem (*fraud*), np. gdy wspólnik dominujący, korzystając ze swojej pozycji, wyprowadza majątek ze spółki zależnej, prowadząc tym samym do pokrzywdzenia kontrahentów tej ostatniej⁷⁴.

⁷³ Przykładowo *J. Bello, op. cit.*, s. 618 wyjaśnia, że: „Wskazuje się różne uzasadnienia dla omawianego wyjątku [*piercing the corporate veil*] od korporacyjnego przywileju. Przykładowo, można powiedzieć, że dana spółka nie stanowi w rzeczywistości odrębnego podmiotu, lecz jest jedynie rozszerzeniem jednego wspólnika spółki, bądź że wykorzystanie spółki jest nadużyciem osobowości prawnej lub też że samodzielne istnienie spółki zostało wykorzystane w celu zrealizowania podstępu, albo że w transakcję, która prowadziła do odpowiedzialności korporacyjnej, uwikłane jest »naganne zachowanie«, czy też, że formą osoby prawnej posłużono się w celu obejścia obowiązków lub ograniczeń wynikających z ustawy. W ogólności wydaje się jednak, że funkcją omawianej doktryny jest zapobieganie podstępom, przywrócenie słuszności oraz unikanie naruszeń ważnych wartości porządku publicznego, gdy mamy do czynienia z nadużyciem przywileju korporacyjnego”. Z kolei autorzy podręcznika *Contemporary Business Law* wskazują na trzy grupy przypadków, w których doktryną *piercing the corporate veil* znajduje zastosowanie. Piszą mianowicie: „Pancerz osobowości prawnej może zostać przebity, jeżeli sąd stwierdzi: (1) że spółka stanowi jedynie *alter ego* lub przedłużenie wspólnika [...], (2) że dwóch lub więcej przedsiębiorców pozostaje w relacji podmiot dominujący – podmiot zależny, ale spółka zależna faktycznie nie posiada samodzielnego bytu, (3) że spółka jest niewystarczająco dokapitalizowana, żeby prowadzić zamierzoną działalność. We wszystkich tych przypadkach sąd, aby zadośćuczynić sprawiedliwości lub aby udaremnić możliwość skorzystania z podstępu, może przebić pancerz osobowości prawnej, ignorując samodzielny byt osoby prawnej”. Zob. *J. Reitzel, D. Lyden, N. Roberts, G. Severance, Contemporary Business Law – Principles and Cases*, 4th ed., New York 1990, s. 837. W pol. lit. por. *B. Jankowski*, Nadużycie formy prawnej spółki w prawie amerykańskim, PiP 1996, z. 2, s. 63 i n.; *P. Tomaszewski*, Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA – część I, PPH 1995, Nr 10, s. 16 i n.

⁷⁴ I tak np. deliktową naturę *piercing* można, jak się wydaje, dostrzec w ustawowej definicji tej doktryny (choć sami Amerykanie tak tego nie postrzegają), w prawie stanu *Texas (Texas Business Corporation Act)*.

Roszczenia kierowane przeciwko podmiotowi dominującemu, skonstruowane w oparciu o „filozofię deliktową”, nie mogą być rozstrzygane przez sąd arbitrażowy. Znamienne wydają się w tym zakresie wnioski, do jakich doszedł sąd arbitrażowy ICC w powołanym już wyżej orzeczeniu w sprawie Nr 5721 z 1990 r. Warto je przytoczyć:

„W konsekwencji, rozszerzenie zakresu zastosowania klauzuli arbitrażowej musi mieć dobrowolną podstawę. Wola może być oczywiście wyrażona w sposób dorozumiany; w przeciwnym wypadku jakakolwiek dyskusja o rozszerzaniu nie miałaby sensu. Ale rozszerzanie nie może, z drugiej strony, prowadzić do ukarania zachowania osoby trzeciej. Tego typu powództwo musi być zastrzeżone dla zwykłych sądów, przed którymi strona może podnosić zarzuty na podstawie doktryny *lifting the corporate veil*”.

„Jeżeli powód zamierza pociągnąć pana Z do odpowiedzialności z powodu podstępu lub innego zachowania, takiego jak rozdrabnianie lub przywłaszczenie sobie składników majątku, powództwo przeciwko panu Z wnieść powinien do właściwego sądu: rozszerzenie zakresu klauzuli arbitrażowej nie może wszakże stanowić sankcji, lecz musi, jak już wskazano, znajdować podstawę w woli stron”⁷⁵.

Przy takim ujęciu *piercing the corporate veil* oraz przy założeniu, że w istocie poszukujemy odpowiedzialności deliktowej (czy też *quasi*-deliktowej) współnika dominującego, przesłanki zastosowania omawianej doktryny są inne niż w pkt 2 wyżej. W literaturze wymienia się cztery takie przesłanki: 1) działanie zawinione po stronie podmiotu dominującego („podstęp”, *fraud*); 2) naruszenie wymagań prawa korporacyjnego; 3) niedokapitalizowanie (brak dokapitalizowania jakiego można byłoby oczekiwać od spółki – podmiotu zależnego – zaangażowanej w taki rodzaj i rozmiar działalności); 4) szkoda po stronie kontrahenta spółki zależnej⁷⁶. Trzeba zwrócić uwagę, że deliktowe przebijanie pancerza osobowości prawnej nie dotyczy związania podmiotu odpowiedzialnego klauzulą arbitrażową. Sąd arbitrażowy, który dokona kwalifikacji danego roszczenia i stwierdzi, że chodzi o roszczenie deliktowe, powinien w konsekwencji stwierdzić brak swojej właściwości. Roszczenie nie jest wówczas roszczeniem z umowy, z której spory rozstrzygać ma sąd arbitrażowy, a podmiot odpowiedzialny nie jest stroną umowy arbitrażowej

Zgodnie z art. 2.1.2.A tej ustawy: „wspólnicy nie odpowiadają za szkody wynikające z niewywiązania się przez spółkę z jej zobowiązań kontraktowych, chyba że wierzyciel wykaże aktywny udział wspólnika w używaniu formy prawnej korporacji w celu dokonania oszustwa lub wyrządzenia szkody temu wierzycielowi, skierowany na osiągnięcie przez tego wspólnika bezpośredniej, osobistej korzyści” – cyt. za B. Jankowski, *op. cit.*, s. 71. Zob. także G. West, W. Benton Lewis, Jr, Corporations, SMU Law Review 2008, vol. 61, s. 743 i n. Z kolei np. w Niemczech odpowiedzialność za takie wyprowadzenie przez wspólnika majątku ze spółki, które narusza ekonomiczne podstawy spółki – prowadzącą do przebicia pancerza osobowości prawnej (*Durchgriffshaftung*) – kwalifikuje się różnie. Wielu autorów dostrzega w takim zdarzeniu delikt, najczęściej z art. 826 BGB (umyślne wyrządzenie szkody w sposób sprzeczny z porządkiem publicznym). Zob. M. Casper, Liability of the Managing Directors and the Shareholders in the GMBH (Private Limited Company) in Crisis, German Law Journal 2008, vol. 9, s. 1134 i tam cyt. lit. Z drugiej strony doktrynę *Durchgriff*, np. w Szwajcarii, opiera się na konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. Zob. orz. ICC Nr 5721, *op. cit.*, s. 1023. Niekiedy wskazuje się, że w systemach kontynentalnych instrumentem służącym do ochrony wierzycieli spółki przed nieuczciwym wyprowadzaniem z niej majątku może być skarga pauliańska. Zob. J. Bello, *op. cit.*, s. 628.

⁷⁵ Orz. ICC Nr 5721, *op. cit.*, s. 1024.

⁷⁶ Por. B. Jankowski, *op. cit.*, s. 73.

(w orz. 5721 sąd stwierdził, że nie można przypisać takiemu podmiotowi woli poddania sporów pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego).

Warto zwrócić uwagę, że każda próba (w tym również oparta na orz. w sprawie Nr 5721) odróżnienia od siebie przypadków, w których doktryna *piercing* prowadzi do potraktowania grupy podmiotów jako całości, od tych, w których chodzi raczej o odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu dominującego, jest do pewnego stopnia arbitralna. Doktryna *piercing the corporate veil* rozwinęła się głównie w prawie angloamerykańskim i próba jej klasyfikowania przez pryzmat kontynentalnych konstrukcji prawnych jest poruszaniem się po niestabilnym gruncie. Podjęcie tej próby jest jednak konieczne w celu ustalenia związania osoby trzeciej klauzulą arbitrażową. W związku z przyczynami wzmiankowanymi powyżej sąd arbitrażowy nie powinien rozstrzygać sporu, którego natura jest deliktowa.

IV. Wnioski

W międzynarodowym arbitrażu handlowym daje się zaobserwować zjawisko liberalnego traktowania przepisów prawa przez trybunały arbitrażowe i poszukiwania rzeczywistej woli stron umowy⁷⁷. Zwraca się uwagę na fakt, że dogmat restrykcyjnej interpretacji klauzuli arbitrażowej osadzony jest w nieaktualnych założeniach, że umowa ta pozbawia podmiot prawa do „naturalnie właściwego” sądu państwowego. Tymczasem w obrocie międzynarodowym to właśnie sądy arbitrażowe stały się „naturalnymi sądami”, podczas gdy sądy państwowe rozstrzygają spory z międzynarodowych transakcji handlowych raczej wyjątkowo⁷⁸. Zjawisko to uzasadniać ma liberalne podejście do wykładni umów arbitrażowych⁷⁹. Sądy arbitrażowe w mniejszym stopniu skupiają się na rozważaniach ściśle prawniczych, kładąc silny nacisk na zgodność rozstrzygnięcia z poczuciem sprawiedliwości⁸⁰.

Zaryzykować można stwierdzenie, że oba stanowiska dotyczące wykładni klauzuli arbitrażowej: zarówno „liberalne”, jak i „restrykcyjne”, nie są uzasadnione. Niewątpliwie umowa arbitrażowa jest umową specyficzną, której natura wciąż budzi spory. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest to umowa, w związku z czym powinny do niej znajdować zastosowanie odpowiednie przepisy dotyczące umów. Stosowanie tych przepisów nie powinno być ani „liberalne”, ani „restrykcyjne”. Obserwacja praktyki arbitrażowej daje natomiast podstawy do stwierdzenia, że w zakresie będącym przedmiotem naszych badań sądy czasami starają się przeciwdziałać skutkom braku dbałości o własne interesy jednej ze stron. W niektórych z przedstawionych powyżej spraw można odnieść wrażenie, że podmiot domagający się rozciągnięcia klauzuli arbitrażowej na osoby trzecie sam nie przykładał dostatecznej uwagi na etapie zawierania umowy do tego, z kim tę umowę zawiera. W innych przypadkach znał aktualny stan faktyczny i przynajmniej na etapie

⁷⁷ B. Hanotiau, *Problems...*, s. 255.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 256.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 256.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 279.

zawarcia umowy ten stan akceptował (chodzi o zawarcie umowy ze spółką „marionetką”, jeżeli jej kontrahent ma w chwili zawarcia umowy świadomość, że podmiotem „pociągającym za sznurki” jest osoba trzecia). Odpowiednie przepisy systemów krajowych przewidują instrumenty ochrony podmiotu, który został wprowadzony w błąd, pozwalają dochodzić odszkodowania od osób, które swoim działaniem wyrządziły szkodę, i wreszcie w wyjątkowych sytuacjach pozwalają na rozciągnięcie umowy na osoby trzecie. Jeżeli instrumenty te nie przyniosą zadowalających rezultatów, można sięgnąć do zasad modyfikujących ich działanie w ramach danego systemu prawnego (np. klauzula nadużycia prawa podmiotowego). Ochrona ta nie zawsze musi zostać udzielona przez sąd arbitrażowy. Nie należy w związku z tym wyolbrzymiać problemu braku właściwości sądu polubownego w konkretnym stanie faktycznym. Co do zasady, brak tej właściwości nie zamyka drogi do dochodzenia roszczeń przez zainteresowany podmiot. W konsekwencji, z ostrożnością podejść trzeba do takiego kierunku działania, który za wszelką cenę stara się uzasadnić właściwość sądu arbitrażowego (np. pomijając milczeniem kwestię formy oświadczenia stron umowy arbitrażowej w sytuacji, w której przepisy właściwego systemu prawnego narzucają określone wymogi w tym zakresie, lub też zbyt swobodnie traktując kwestię odrębnej osobowości prawnej zaangażowanych podmiotów). Powyższe stwierdzenie nie oznacza braku zgody na poszukiwanie rozwiązań pozwalających na rozszerzenie zakresu umowy o arbitraż na podmiot, który przy powierzchownym badaniu wydaje się nie być jej stroną. Do takiego rozszerzenia może jednak dojść tylko wtedy, gdy uzasadniają to odpowiednie instrumenty prawa właściwego.