

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Monika Pacocha

Związanie podmiotów trzecich
umową arbitrażową

Rozprawa doktorska

przygotowana pod kierunkiem naukowym prof. dr hab. Adama Brzozowskiego

Warszawa, marzec 2019

SPIS TREŚCI

| | |
|--|-----------|
| Wykaz skrótów | 5 |
| Wprowadzenie | 12 |
| Rozdział 1. Regulacja oraz konstrukcja prawna umowy arbitrażowej | 17 |
| 1. Uwagi ogólne i terminologia..... | 17 |
| 2. Akty prawa międzynarodowego..... | 19 |
| 2.1. Uwagi ogólne | 19 |
| 2.2. Uprawnienie sądu polubownego do badania własnej właściwości..... | 20 |
| 2.3. Zasada niezależności (autonomiczności) umowy arbitrażowej..... | 23 |
| 2.4. Forma umowy arbitrażowej | 25 |
| 2.5. Umowa arbitrażowa a podmioty trzecie | 28 |
| 3. Prawo polskie | 29 |
| 3.1. Uwagi ogólne | 29 |
| 3.2. Uprawnienie sądu polubownego do badania własnej właściwości..... | 30 |
| 3.3. Zasada niezależności (autonomiczności) umowy arbitrażowej | 31 |
| 3.4. Charakter prawny umowy arbitrażowej..... | 33 |
| 3.5. Forma umowy arbitrażowej | 37 |
| 3.6. Umowa arbitrażowa a podmioty trzecie | 40 |
| Rozdział 2. Zakres podmiotowy umowy arbitrażowej w wybranych systemach prawnych | 42 |
| 1. Uzasadnienie wyboru poszczególnych systemów prawnych..... | 42 |
| 2. Systemy prawne | 49 |
| 2.1. Francja..... | 49 |
| 2.1.1. Uwagi ogólne..... | 49 |
| 2.1.2. Forma umowy arbitrażowej..... | 51 |
| 2.1.3. Włączenie przez odniesienie | 52 |
| 2.1.4. Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy..... | 55 |
| 2.1.5. Osoba trzecia jako beneficjent..... | 57 |
| 2.1.6. Przebicie zasłony korporacyjnej | 58 |
| 2.1.7. Doktryna grupy spółek | 64 |
| 2.1.8. Podsumowanie..... | 70 |
| 2.2. Anglia i Walia | 71 |
| 2.2.1. Uwagi ogólne..... | 71 |
| 2.2.2. Forma umowy arbitrażowej..... | 72 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.2.3. | Włączenie przez odniesienie | 73 |
| 2.2.4. | Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy | 74 |
| 2.2.5. | Subrogacja | 76 |
| 2.2.6. | Osoba trzecia jako beneficjent..... | 77 |
| 2.2.7. | Przebicie zasłony korporacyjnej | 80 |
| 2.2.8. | Doktryna grupy spółek | 83 |
| 2.2.9. | Podsumowanie..... | 84 |
| 2.3. | USA..... | 85 |
| 2.3.1. | Uwagi ogólne..... | 85 |
| 2.3.2. | Forma umowy arbitrażowej | 87 |
| 2.3.3. | Włączenie przez odniesienie | 89 |
| 2.3.4. | Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy | 92 |
| 2.3.5. | Subrogacja | 94 |
| 2.3.6. | Doktryna <i>agency</i> | 95 |
| 2.3.7. | Osoba trzecia jako beneficjent..... | 99 |
| 2.3.8. | Objęcie przez postępowanie (ang. <i>assumption by conduct</i>) | 101 |
| 2.3.9. | Doktryna <i>equitable estoppel</i> | 103 |
| 2.3.10. | Przebicie zasłony korporacyjnej | 109 |
| 2.3.11. | Doktryna grupy spółek | 113 |
| 2.3.12. | Podsumowanie..... | 115 |
| 2.4. | Szwajcaria..... | 116 |
| 2.4.1. | Uwagi ogólne..... | 116 |
| 2.4.2. | Forma umowy arbitrażowej | 118 |
| 2.4.3. | Włączenie przez odniesienie | 120 |
| 2.4.4. | Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy | 121 |
| 2.4.5. | Gwarancja | 122 |
| 2.4.6. | Osoba trzecia jako beneficjent..... | 124 |
| 2.4.7. | Przystąpienie do umowy poprzez jej wykonywanie..... | 127 |
| 2.4.8. | Przebicie zasłony korporacyjnej (<i>Durchgriff</i>) | 130 |
| 2.4.9. | Doktryna grupy spółek i <i>Vertrauenshaftung</i> | 132 |
| 2.4.10. | Podsumowanie..... | 134 |

Rozdział 3. Możliwe konstrukcje związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w prawie polskim..... 136

| | | |
|----|--------------------|-----|
| 1. | Uwagi ogólne | 136 |
|----|--------------------|-----|

| | | |
|--------|--|------------|
| 2. | Następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna) | 136 |
| 2.1. | Spadek i zapis | 137 |
| 3. | Następstwo prawne pod tytułem szczególnym (sukcesja syngularna)..... | 138 |
| 3.1. | Cesja (przelew) wierzytelności | 139 |
| 3.2. | Przejęcie długu | 149 |
| 3.3. | Przeniesienie umowy jako kumulacja cesji i przejęcia długu..... | 150 |
| 3.4. | Zbycie przedsiębiorstwa | 151 |
| 3.5. | Zbycie praw udziałowych w spółce kapitałowej | 154 |
| 3.6. | Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacja) | 157 |
| 3.6.1. | Uwagi ogólne..... | 157 |
| 3.6.2. | Poręczenie..... | 158 |
| 3.6.3. | Regres ubezpieczeniowy | 160 |
| 3.7. | Wstąpienie nabywcy rzeczy najętej (wyzdierżawionej) w stosunek najmu (dzierżawy)..... | 164 |
| 4. | Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej | 165 |
| 5. | Przystąpienie do umowy obejmującej zapis na sąd polubowny | 166 |
| 6. | Przekształcenia podmiotowe spółek..... | 167 |
| 7. | Solidarność dłużników | 168 |
| 8. | Gwarancja bankowa | 169 |
| 9. | Przebiecie zasłony korporacyjnej..... | 170 |
| 9.1. | Uwagi ogólne | 170 |
| 9.2. | Nadużycie prawa podmiotowego | 173 |
| 9.3. | Obejście prawa | 176 |
| 9.4. | Odpowiedzialność deliktowa | 177 |
| 9.5. | Przebiecie zasłony korporacyjnej a prawo pracy..... | 179 |
| 9.6. | Podsumowanie oraz <i>postulaty de lege ferenda</i> | 186 |
| 10. | Doktryna grupy spółek | 188 |
| | Uwagi i wnioski końcowe | 193 |
| | Bibliografia | 197 |

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

| | |
|----------------------|--|
| BGB | <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> – niemiecki kodeks cywilny |
| BIT | <i>Bilateral Investment Treaty</i> – traktat o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji |
| CRTPA | <i>Contracts (Rights of Third Parties) Act</i> – angielska Ustawa Prawo Umów (Prawa Osób Trzecich) z 1999 r. |
| EAA | <i>English Arbitration Act</i> – Angielska Ustawa Arbitrażowa z 1996 r. |
| FAA | <i>Federal Arbitration Act</i> – amerykańska Federalna Ustawa Arbitrażowa z 1925 r. |
| CC | <i>Code Civil</i> – francuski kodeks cywilny z 1804 r. |
| CISG | <i>United Nations Convention on the International Sale of Goods</i> – Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 45 poz. 286) |
| CPC | <i>Code de Procédure Civile</i> – francuski kodeks postępowania cywilnego sprzed nowelizacji z 2011 r. |
| dawny k.p.c. | Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. (Dz. U. z 1930 r., nr 83, poz. 651) |
| IPRG | <i>Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht</i> – szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe |
| k.c. | Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, 1104, 1629, 2073, 2244, z 2019 r. poz. 80) |
| k.h. | Kodeks handlowy z 1934 r. (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 600) |
| k.k. | Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, 2077) |
| Konstytucja RP | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483) |
| Konwencja Europejska | Konwencja europejska o międzynarodowym arbitrażu handlowym, sporządzona w Genewie 21.04.1961 r. (Dz. U. z 1964 r., Nr 40, poz. 270) |
| k.p. | Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 917, 1000, 1076, 1608, 1629, 2215, 2243, 2244, 2245, 2377, 2432) |

| | | |
|--------------------------------|--|---|
| k.p.c. | | Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, 1467, 1499, 1544, 1629, 1637, 1693, 2385, 2432, z 2019 r. poz. 55, 60) |
| k.s.h. | | Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1577, z 2018 r. poz. 398, 650, 1544, 2219, 2244, z 2019 r., poz. 55, 60) |
| k.z. | | Kodeks zobowiązań z 1933 r. (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598) |
| NCPC | | <i>Nouveau Code de Procédure Civile</i> – francuski kodeks postępowania cywilnego po nowelizacji z 2011 r. |
| NYC | | <i>New York Convention</i> – Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r. (Dz. U. z 1962 r., Nr 9, poz. 41) |
| OchrKonkKonsU | | Ustawa z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369) |
| OfPublU | | Ustawa z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 512, 685) |
| OR | | Szwajcarskie prawo Zobowiązań – <i>Schweizerische Obligationenrecht</i> (część piąta ZGB) |
| p.p.m. | | Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 1792) |
| PrBank | | Ustawa Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187, 2243, 2354, z 2019 r. poz. 326) |
| Prawo wekslowe | | Prawo wekslowe (Dz. U. z 1936 r., Nr 37, poz. 282) |
| RachU | | Ustawa z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395, 398, 650, 1629, 2212, 2244, z 2019 r., poz. 55) |
| Regulamin Arbitrażowy ICC | | ICC Arbitration Rules – Regulamin Arbitrażowy ICC z 2017 r. |
| Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL | | UNCITRAL Arbitration Rules – Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL z 1976 r., ze zmianami z 2010 oraz 2013 r. |
| UCC | | <i>Uniform Commercial Code</i> – Amerykański jednolity kodeks handlowy |

| | |
|-----------------|---|
| Ustawa Modelowa | <i>UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration</i> – Ustawa Modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r., ze zmianami z 2006 r. |
| WłLokU | Ustawa z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 716, 1496, 1506) |
| Zasady UNIDRIOT | Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT z 2010 r. |
| dZPO | <i>Zivilprozessordnung</i> – niemiecki Kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. ze zm. |
| öZPO | <i>österreichische Zivilprozessordnung</i> – austriacki Kodeks postępowania cywilnego |
| ZGB | <i>Zivilgesetzbuch</i> – szwajcarski Kodeks cywilny |
| ZPO | <i>Zivilprozessordnung</i> – szwajcarski Kodeks postępowania cywilnego |

2. Organizacje, organy i instytucje

| | |
|--------|---|
| AAA | <i>American Arbitration Association</i> – Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażowe |
| AFA | <i>Association Française d'Arbitrage</i> – Francuskie Stowarzyszenie Arbitrażu |
| IBA | <i>International Bar Association</i> – Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów |
| CAS | <i>Court of Arbitration for Sport</i> – Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu z siedzibą w Lozannie |
| CIETAC | Chińska Komisja Międzynarodowego Arbitrażu Gospodarczego i Handlowego CIETAC |
| CMAP | <i>Centre de médiation et d'arbitrage de Paris</i> – Paryskie Centrum Mediacji i Arbitrażu |
| CRCICA | Regionalne Centrum Międzynarodowego Arbitrażu Handlowego w Kairze |
| DIS | <i>Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit</i> – Niemiecki Instytut Arbitrażowy |

| | |
|-------------------|---|
| EWCA Civ | <i>Civil Division of the Court of Appeal of England and Wales</i> – Wydział Cywilny Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii |
| EWHC (Fam) | <i>High Court (Family Division)</i> – Wysoki Trybunał Anglii i Walii (Wydział Rodzinny) |
| EWHC (QB) | <i>High Court (Queens Bench Division)</i> – Wysoki Trybunał Anglii i Walii (Wydział Ławy Królewskiej) |
| ICC | <i>International Chamber of Commerce</i> – Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu |
| ICDR | <i>International Centre for Dispute Resolution</i> – Międzynarodowe Centrum Rozwiązywania Sporów w Dublinie |
| ICSID | <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> – Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych |
| JCAA | <i>Japan Commercial Arbitration Association</i> – Japońskie Stowarzyszenie Arbitrażu Handlowego |
| <i>High Court</i> | Wysoki Trybunał Anglii i Walii |
| HKIAC | <i>Hong Kong International Arbitration Centre</i> – Centrum Międzynarodowego Arbitrażu w Hong Kongu |
| Komisja UNCITRAL | <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> – Komisja Międzynarodowego Prawa Handlowego Organizacji Narodów Zjednoczonych |
| LCIA | <i>London Court of International Arbitration</i> – Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego |
| NSA | Naczelny Sąd Administracyjny |
| ONZ | Organizacja Narodów Zjednoczonych |
| OPA | Organizacja Państw Amerykańskich |
| PAG | Państwowy Arbitraż Gospodarczy |
| PRL | Polska Rzeczpospolita Ludowa |
| SA | Sąd Apelacyjny |
| SA KIG | Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej |
| SCC | <i>Stockholm Chamber of Commerce</i> – Sztokholmska Izba Handlowa |
| SIAC | <i>Singapore International Arbitration Centre</i> – Centrum |

| | |
|------|---|
| | Międzynarodowego Arbitrażu w Singapurze |
| SN | Sąd Najwyższy |
| SR | Sąd Rejonowy |
| UE | Unia Europejska |
| VIAC | <i>Vienna International Arbitration Centre</i> – Wiedeńskie Centrum Międzynarodowego Arbitrażu |
| WSA | Wojewódzki Sąd Administracyjny |

3. Publikatory i czasopisma

| | |
|---------------|--|
| ADR | ADR. Arbitraż i Mediacja |
| ASA Bull. | <i>ASA Bulletin</i> |
| CILL | <i>Construction Industry Law Letter</i> |
| Dz. U. | Dziennik Ustaw |
| KPP | Kwartalnik Prawa Prywatnego |
| LEX | System Informacji Prawnej LEX |
| MPH | Monitor Prawa Handlowego |
| MoP | Monitor Prawniczy |
| OSN | Orzecznictwo SN |
| OSNC | Orzecznictwo SN Izba Cywilna |
| OSP | Orzecznictwo Sądów Polskich |
| PiP | Państwo i Prawo |
| PPH | Przegląd Prawa Handlowego |
| PPiA | Przegląd Prawa i Administracji |
| PPPM | Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego |
| PS | Przegląd Sądowy |
| PUG | Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego |
| R. Pr. | Radca Prawny |
| Rev. Arb. | <i>Revue de l'arbitrage</i> |
| RPEiS | Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny |
| System PrPryw | System Prawa Prywatnego |
| YCA | <i>Yearbook of Commercial Arbitration</i> |
| Zb. Orz. | Zbiór Orzeczeń |

4. Inne

| | |
|---------------|--------------------------|
| § | paragraf |
| <i>ad</i> | do, przy |
| ang. | po angielsku |
| art. | artykuł |
| Cir. | <i>Circuit</i> – Okręg |
| cyt. | cytowany (-a, -e); cytat |
| cz. | część |
| ds. | do spraw |
| <i>et al.</i> | i inni |
| franc. | po francusku |
| GBP | funt szterling |
| <i>Ibid.</i> | Ibidem, tamże |
| lit. | litera |
| łac. | po łacinie |
| m.in. | między innymi |
| n. | następny (-a, -e) |
| niem. | po niemiecku |
| niepubl. | niepublikowany (-a, -e) |
| np. | na przykład |
| Nr | numer |
| pkt | punkt |
| por. | porównaj |
| poz. | pozycja |
| r. | rok |
| red. | redaktor |
| roz. | rozdział |
| s. | strona |
| t. | tom |
| tj. | to jest |
| t.j. | tekst jednolity |
| tłum. | tłumaczenie |

| | |
|---------|-------------------|
| tzn. | to znaczy |
| tzw. | tak zwany |
| ub. | ubiegły (-ego) |
| USD | dolar amerykański |
| ust. | ustęp |
| w zw. z | w związku z |
| ww. | wyżej wymieniony |
| zd. | zdanie |
| ze zm. | ze zmianami |
| zob. | zobacz |

Wprowadzenie

W Polsce arbitraż handlowy nie należy do popularnych metod rozwiązywania sporów prawnych podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą. Przed 1989 r. nieliczne podmioty uczestniczyły w ograniczonym zakresie w międzynarodowych transakcjach handlowych, dla których arbitraż jest naturalną metodą rozwiązywania sporów. Efektem tego jest stosunkowo niska świadomość krajowych przedsiębiorców dotycząca możliwości rozstrzygnięcia ewentualnych sporów w drodze arbitrażu.

Od przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ub. wieku zauważalny jest wzrost zainteresowania arbitrażem, jako polubowną metodą rozwiązywania sporów. Wpływ na to miały zmiany legislacyjne¹ oraz aktywność środowiska arbitrażowego, w tym stałych sądów polubownych. Jednocześnie rozwój gospodarczy oraz komplikacja stosunków prawnych regulujących ten obszar przyczyniły się do zwiększenia zainteresowania alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów.

W konsekwencji w polskiej literaturze i orzecznictwie wzrosło zainteresowanie różnymi zagadnieniami dotyczącymi postępowań polubownych. Jednym z takich zagadnień jest problematyka związania podmiotów trzecich umową arbitrażową².

W doktrynie anglojęzycznej zagadnienie to określane jest zwykle jako rozciągnięcie umowy arbitrażowej na podmioty, które jej nie zawarły, ewentualnie nie podpisały (ang. *extension of arbitration agreement to non-signatories*). Słusznie wskazuje się, że terminologia ta może wprowadzać w błąd. W wielu przypadkach trybunały arbitrażowe i sądy powszechne ustalają istnienie zgodnej woli stron poddania sporu lub stosunku prawnego pod arbitraż i na tej podstawie uznają związanie danego podmiotu umową arbitrażową. W tym ujęciu dany podmiot od początku jest stroną umowy arbitrażowej, nie ma zatem potrzeby „rozcągnięcia” czy „rozszerzenia” zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej. Bardziej poprawne wydaje się rozważanie, kto od początku jest stroną takiej umowy. W istocie zagadnienie dotyczy zakresu podmiotowego stosunku zobowiązaniowego, stanowiącego klasyczny problem prawa umów³.

¹ Przejawem była m.in. ustawa z dnia 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015 r. poz. 1595).

² W rozprawie termin „umowa arbitrażowa” jest tożsamy z zapisem na sąd polubowny, zob. szerzej uwagi w roz. 1 pkt. 1 rozprawy.

³ B. Hanotiau, *Non-signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law, International Arbitration 2006: Back to Basics*, ICCA Congress Series No. 13, International Arbitration Congress Montreal, 31.05-3.06.2006 r., s. 342.

Podjęcie tematu uzasadnione jest z dwóch istotnych powodów. Pierwszym z nich jest fakt, że w zagranicznej nauce prawa temat został dość dokładnie opracowany. Tytułem przykładu, we Francji zastosowanie doktryny grupy spółek w arbitrażu jest przedmiotem rozważań od ponad trzydziestu lat⁴.

W krajowej doktrynie zagadnienie związania podmiotów trzecich umową arbitrażową nie było do tej pory przedmiotem szerszej analizy. Pojedyncze opracowania naukowe, choć niewątpliwie wartościowe, mają fragmentaryczny charakter i nie obejmują całości tematyki. Dotychczas najczęściej badano przypadek związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny z umowy głównej, zawartej pomiędzy cedentem i dłużnikiem. Przyczynkiem były rozstrzygnięcia SN dotyczące cesji, z których pierwsze zapadły na przełomie lat dwudziestych i trzydziestych ub. wieku⁵. Tym bardziej zasadne jest całościowe, monograficzne opracowanie problematyki związania podmiotów trzecich umową arbitrażową.

Drugim powodem uzasadniającym podjęcie tematu jest potrzeba unowocześnienia krajowej regulacji prawnej. Polski system prawny powinien nadążać za sprawdzonymi rozwiązaniami państw, które wcześniej zmierzyły się z tą problematyką. Badania prawnooporównawcze nie muszą dawać odpowiedzi jedynie na niecierpiące zwłoki pytania. Bardziej zasadne wydaje się myślenie dalekosiężne, polegające na antycypowaniu problemów, a następnie poszukiwaniu dla nich możliwych rozwiązań. Przeprowadzone badania umożliwiły wskazanie instrumentu prawnego, który można z powodzeniem przenieść na krajowy grunt.

Na potrzeby rozprawy sformułowano tezę badawczą, zgodnie z którą aktualne regulacje prawne oraz praktyka orzecznicza są niewystarczające i nie służą szerszemu rozwojowi instytucji w prawie polskim. W efekcie nieprzygotowanie doktryny i orzecznictwa w zakresie wykładni klauzul arbitrażowych może skutkować stanem niepewności wśród użytkowników arbitrażu.

W konsekwencji, sformułowano zostały dwa cele badawcze pracy. Pierwszym celem było zbadanie istniejącego stanu rzeczy w zakresie prawa pozytywnego oraz praktyki orzeczniczej. Przeprowadzone badania doprowadziły do wniosku, że pewne grupy uregulowań nie będą przydatne w celu wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową. Jednocześnie zidentyfikowano liczną grupę uregulowań, która może być wykorzystywana

⁴ Zob. słynny wyrok trybunału arbitrażowego ICC w sprawie *Dow Chemical v. Isover St. Gobain*, ICC Nr 4131, Y.C.A. (1982).

⁵ Zob. orzeczenia SN z dnia 19.02.1929 r., III R 116/29, PPIA 1929, poz. 119 oraz z dnia 1.03.1934 r., C. II 34/33, OSP 1934, poz. 219.

w tym celu. Kwestią, która powinna zostać uregulowana w nowych przepisach jest instytucja przebicia zasłony korporacyjnej (ang. *piercing the corporate veil*) w wyjątkowych, ściśle określonych sytuacjach.

Drugim celem badawczym pracy było sformułowanie wniosków dotyczących możliwości uzupełnienia krajowej regulacji prawnej. W tym celu przeprowadzono badania prawnooporównawcze na czterech wybranych, reprezentatywnych systemach prawa obcego. Analiza rozwiązań zastosowanych w obcych systemach prawnych potwierdziła konieczność poszerzenia polskiej regulacji o przepisy regulujące przebicie zasłony korporacyjnej.

Z uwagi na znikome pokrycie tematu w polskiej doktrynie oraz powoli rozwijające się zainteresowanie wskazaną problematyką autorka rozprawy nie postawiła przed sobą zadania najdalej idącego, polegającego na sformułowaniu konkretnego brzmienia przepisów. Głównym zadaniem było wskazanie kierunku, w którym powinny zmierzać zmiany legislacyjne oraz dalsze poczynania praktyki.

Analiza zagadnień z zakresu prawa cywilnego materialnego, postępowania cywilnego, prawa handlowego oraz prawa pracy przesądza o interdyscyplinarnym charakterze rozprawy. Tam, gdzie to konieczne, uwzględniono doktrynę oraz orzecznictwo powstałe na gruncie różnych gałęzi prawa. Przeważająca część rozważań koncentruje się na analizie klasycznych instytucji prawa materialnego, przy czym poszczególne instytucje zostały omówione w zakresie niezbędnym dla zrealizowania tematu pracy. Pominięto tym samym uwagi natury ogólnej, bezpośrednio niezwiązane z głównym przedmiotem rozważań.

Jak wskazano wyżej, niniejsza rozprawa skupia się na zakresie podmiotowym (łac. *ratione personae*) umowy arbitrażowej. Poza zakresem analizy pozostają instytucje czysto procesowe, w tym m.in. interwencja uboczna, przyłączenie dodatkowej osoby do postępowania arbitrażowego, związanie umową arbitrażową syndyka masy upadłości oraz związanie podmiotów „podstawionych procesowo” w razie wystąpienia określonych zdarzeń (np. związanie wykonawcy testamentu zapisem na sąd polubowny dokonany przez testatora). Podlegają one odrębnej analizie prawnej, niemieszczącej się w ramach zarysowanego tematu⁶. Z zakresu niniejszej rozprawy wyłączone zostały doktryna oraz orzecznictwo dotyczące arbitrażu inwestycyjnego.

⁶ Analiza dopuszczalności zastosowania w arbitrażu handlowym instytucji ogólnych postępowania cywilnego w kontekście udziału podmiotów trzecich została niedawno przeprowadzona, zob. G. Suliński, *Osoba trzecia w arbitrażu handlowym*, 2018 (autor posługuje się terminem „osoby trzecie”). Również w literaturze zagranicznej ściśle rozróżnia się instytucje prawa materialnego służące związaniu podmiotów trzecich od instrumentów czysto procesowych, zob. B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 345.

W celu właściwej analizy zagadnień poruszonych w rozprawie, niezbędne było zastosowanie szeregu metod badawczych.

Podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda prawno-porównawcza. Przy użyciu tej metody badaniu poddano niewielką, ale istotną grupę uregulowań wybranych systemów prawa obcego. Z uwagi na cel i charakter rozprawy szerokie zastosowanie znalazła metoda *case study*, polegająca na analizie orzecznictwa sądów powszechnych oraz trybunałów arbitrażowych. Na kształt wielu przywołanych rozstrzygnięć kluczowy wpływ miała szczegółowa analiza okoliczności faktycznych. Jednocześnie należy pamiętać, że z uwagi na poufność postępowań arbitrażowych możliwe było uwzględnienie jedynie części krajowych i międzynarodowych wyroków arbitrażowych⁷.

W rozprawie zastosowanie znalazła również metoda dogmatyczna, polegająca na analizie językowo-logicznej tekstu prawnego. Wykorzystano również metodę historyczno-prawną. Jej zastosowanie umożliwiło ukazanie rozwoju analizowanych instytucji w poszczególnych systemach prawa obcego na przestrzeni lat. Ponadto metoda okazała się przydatna podczas analizy zmian regulacji formy umowy arbitrażowej w prawie modelowym.

Rozprawa składa się ze wstępu, trzech rozdziałów głównych oraz zakończenia zawierającego podsumowanie oraz wnioski *de lege ferenda*.

W rozdziale pierwszym rozprawy wskazano oraz zwięźle omówiono krajowe i międzynarodowe akty prawne regulujące umowę arbitrażową. Następnie przedstawione zostały ogólna konstrukcja oraz charakter prawny umowy arbitrażowej. Istotnym zagadnieniem wstępnym poddanym analizie w tej części rozprawy jest forma umowy arbitrażowej. Rozdział pierwszy zawiera również omówienie zasady niezależności umowy arbitrażowej oraz uprawnienia sądu polubownego do badania swojej właściwości (zasada *Kompetenz-Kompetenz*).

Rozdział drugi poświęcono zakresowi podmiotowemu umowy arbitrażowej w czterech wybranych, reprezentatywnych systemach prawa obcego. Poddane analizie porządku prawne obejmują systemy normatywne Anglii i Walii, Francji, Szwajcarii oraz USA. Kryterium, według którego dokonano powyższego wyboru, jest obecność obszernej doktryny i judykatury dotyczących omawianej problematyki. Celowo dokonano wyboru dwóch systemów *common law* oraz dwóch prawa kontynentalnego. Ponadto przy wyborze istotne były szczególne cechy każdego ze wskazanych systemów prawa obcego. Dodatkowo

⁷ Opisy stanów faktycznych poszczególnych spraw zamieszczono jedynie w przypadkach, w których omówienie rozstrzygnięcia nie jest możliwe bez uprzedniego przedstawienia szczegółowych okoliczności faktycznych. Z uwagi na anonimizację danych w niektórych wyrokach, w rozprawie użyto inicjałów na potrzeby oznaczenia stron.

pomocne były raporty Uniwersytetu Queen Mary w Londynie, dotyczące aktualnej praktyki oraz tendencji w międzynarodowym arbitrażu handlowym⁸.

Analizę rozwiązań szczegółowych każdorazowo poprzedzono uwagami ogólnymi, odnoszącymi się do regulacji prawnych oraz środowiska arbitrażowego. Badaniu prawnemu poddano najbardziej charakterystyczne dla każdego systemu konstrukcje, wykorzystywane przy wiązaniu podmiotów trzecich umową arbitrażową. Niektóre ze zbadanych instytucji prawnych – jak cesja wierzytelności – występują w kilku systemach prawnych. Inne są właściwe jedynie jednemu z nich. Przykładem jest amerykańska doktryna *agency*, łącząca w sobie elementy umowy zlecenia, pełnomocnictwa, a nawet stosunku pracy. Doktryna *agency* nie ma prostego odpowiednika w systemach prawa kontynentalnego.

Trzeci rozdział rozprawy poświęcono analizie konstrukcji prawnych umożliwiających poszerzenie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej w prawie polskim. Uwzględniono zarówno przypadki następstwa prawnego pod tytułem ogólnym (sukcesji uniwersalnej), jak i szczególnym (sukcesji syngularnej). Badaniu poddano orzecznictwo SN oraz sądów niższych instancji. Szczególną uwagę poświęcono orzeczeniom Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, dotyczącym przebijania zasłony korporacyjnej.

W ostatniej części pracy – podsumowaniu – przedstawiono najważniejsze wnioski *de lege lata* oraz sformułowano postulaty *de lege ferenda*. Jak wskazano wcześniej, celem niniejszej rozprawy nie jest proponowanie kompleksowych, szczegółowych rozwiązań legislacyjnych. Zawarte propozycje *de lege ferenda* mają przede wszystkim stworzyć platformę do dyskusji nad zakresem podmiotowym umowy arbitrażowej w dobie skomplikowanych transakcji gospodarczych.

W rozprawie uwzględniono stan prawny i literaturę na dzień 1 marca 2019 r.

⁸ W rozprawie wykorzystane zostały raporty z lat 2006, 2008, 2010, 2015 oraz 2018.

Rozdział 1. Regulacja oraz konstrukcja prawna umowy arbitrażowej

1. Uwagi ogólne i terminologia

Przed przystąpieniem do głównej części rozważań konieczne jest odniesienie się do kilku kluczowych pojęć stosowanych w rozprawie.

W rozprawie celowo posłużono się terminem „podmioty trzecie” zamiast „osoby trzecie”. Określenie obejmuje podmioty prawa cywilnego, tj. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Podmiotem trzecim jest podmiot, który formalnie nie zawarł umowy arbitrażowej, ale w wyniku np. następstwa prawnego stał się stroną umowy (cesjonariusz, spadkobierca). Ponadto termin obejmuje podmioty, które nie są stronami umowy arbitrażowej, ale na podstawie uprawnień przyznanych im w umowie głównej zostały związane klauzulą arbitrażową. Przykładowo, dotyczy to angielskiej instytucji *third party beneficiary*, tj. sytuacji, w której beneficjentem określonego stosunku zobowiązaniowego jest podmiot niebędący stroną tego stosunku.

W ocenie autorki termin „podmioty trzecie” lepiej oddaje wachlarz jednostek, które mogą zostać uznane za związane klauzulą arbitrażową niż określenie „osoby trzecie”. To drugie nasuwa skojarzenia z kodeksową regulacją umów odnoszących się do osób trzecich (art. 391 – 393 k.c.)⁹.

Na określenie umowy o arbitraż k.p.c. tradycyjnie posługuje się pojęciem „zapis na sąd polubowny”. Jak wynika z treści art. 1161 § 1 k.p.c., strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spór już istniejący (umowa zwana kompromisem)¹⁰, lub spór, który może dopiero powstać w przyszłości. W drugim przypadku strony mogą zawrzeć odrębną umowę powiązaną z umową główną, bądź też zamieścić klauzulę poddającą ewentualne spory pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jako jedno z postanowień umowy głównej (tzw. klauzula arbitrażowa). W rozprawie jako wiodący przyjęto termin „umowa arbitrażowa”, który obejmuje zarówno klauzulę arbitrażową, jak i odrębną umowę o arbitraż. Dla jasności wywodu pojawiające się w tekście rozprawy terminy „zapis na sąd polubowny”,

⁹ W rozprawie autorka posługuje się terminem „osoby trzecie” w tych przypadkach, w których zwyczajowo stosuje się ww. określenie, zwłaszcza w tłumaczeniu z języka obcego (tak jak w przypadku tłumaczenia instytucji *third party beneficiary* – osoby trzeciej jako beneficjenta).

¹⁰ W praktyce kompromisy są znacznie rzadziej spotykane, gdyż po powstaniu sporu jednej ze stron zwykle zależy na odsunięciu w czasie jego rozstrzygnięcia.

„klauzula arbitrażowa”, „umowa arbitrażowa” oraz „umowa o arbitraż” należy traktować jako tożsame¹¹.

Podobnie równoznaczne dla terminu „sąd polubowny” są „sąd arbitrażowy” oraz „trybunał arbitrażowy”. Powyższa uwaga dotyczy również terminów „umowa podstawowa” oraz „umowa główna”.

W polskim prawie cywilnym terminem „kontrakt” określana jest umowa zobowiązująca. Dla uproszczenia, na potrzeby rozprawy pojęcia „umowa” oraz „kontrakt” w odniesieniu do umów głównych używane są zamiennie.

Gdy chodzi o możliwe sposoby związania podmiotów trzecich umową arbitrażową, w zagranicznej literaturze i orzecznictwie wskazuje się m.in. na konstrukcję włączenia klauzuli arbitrażowej do umowy głównej przez odniesienie (ang. *incorporation by reference*). Dotyczy to sytuacji, w których jedna ze stron umowy głównej powołuje się na istnienie ważnej klauzuli arbitrażowej, zawartej w osobnym dokumencie (ogólnych warunkach umów, formularzach, umowie zawartej wcześniej pomiędzy tymi samymi stronami, itd.), która ma być wiążąca wobec stron umowy głównej z uwagi na zamieszczone w umowie głównej odwołanie do klauzuli.

W istocie konstrukcja ta nie dotyczy związania osób trzecich umową arbitrażową, lecz istnienia wiążącej umowy arbitrażowej względem stron umowy głównej. Jako, że przedmiotowe zagadnienie jest silnie powiązane z kwestią formy umowy arbitrażowej (w szczególności w kontekście pytania, czy przy włączeniu do umowy głównej klauzuli arbitrażowej zawartej w innym dokumencie zachowany został wymóg formy pisemnej umowy arbitrażowej), zostało ono omówione tuż po uwagach dotyczących formy umowy arbitrażowej.

Podobnie, w rozprawie poddano krótkiej analizie kwestię związania umową arbitrażową w razie wystąpienia przekształceń podmiotowych spółek. W takiej sytuacji nominalnie trudno jest mówić o związaniu umową arbitrażową podmiotu trzeciego, gdyż w istocie brak jest takiego podmiotu¹².

¹¹ F. Zedler słusznie zauważył, że określanie zapisu na sąd polubowny jako umowy arbitrażowej nie jest w pełni poprawne, gdyż zapis nadany przez założyciela jednoosobowej spółki nie jest umową. Autorka niniejszej rozprawy posługuje się jednak określeniem „umowa arbitrażowa” odnosząc się do zapisu z uwagi na utrwaloną w piśmiennictwie tradycję, zob. F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny* [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 386. Pojęcie umowy arbitrażowej obejmuje również kompromis.

¹² Zob. szerzej na ten temat roz. 3 pkt. 6. rozprawy.

2. Akty prawa międzynarodowego

2.1. Uwagi ogólne

Od ponad stu lat prawo międzynarodowego arbitrażu handlowego podlega stopniowemu ujednocnieniu. Szczególną rolę w tym procesie odgrywa utworzona w 1919 r. ICC, będąca obecnie największą organizacją biznesową na świecie.

Pierwsze prace unifikacyjne zostały podjęte z inspiracji ICC w latach dwudziestych ub. wieku. Zaowocowały one uchwaleniem Protokołu Genewskiego o klauzulach arbitrażowych z dnia 24.09.1923 r.¹³ oraz uzupełniającej go Konwencji Genewskiej o wykonywaniu obcych orzeczeń arbitrażowych z dnia 26.09.1927 r.¹⁴. Na mocy Protokołu Genewskiego państwa – strony zobowiązały się m.in. uznawać ważność kompromisu lub klauzuli kompromisarskiej, zawartych przez kontrahentów podlegających jurysdykcji różnych umawiających się państw, oraz honorować ustalenia stron odnośnie procedury arbitrażowej. Sygnatariusze Konwencji Genewskiej zobowiązali się natomiast do uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, o ile orzeczenia takie wydano na terytorium sygnatariusza Konwencji.

Obie umowy międzynarodowe straciły na znaczeniu z chwilą uchwalenia w 1958 r. NYC. Jest ona obecnie podstawowym i najważniejszym aktem prawnym z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego. Podpisując NYC w dniu 10.06.1958 r., Polska znalazła się w gronie jej dziesięciu pierwszych sygnatariuszy¹⁵.

Przedmiotem NYC jest uznawanie i wykonywanie orzeczeń arbitrażowych, które wskutek sporów między osobami fizycznymi lub prawnymi zostały wydane na terytorium innego państwa niż państwo, w którym żąda się uznania lub wykonania orzeczeń. NYC stosuje się również do orzeczeń arbitrażowych które w państwie, w którym żąda się ich uznania i wykonania, nie są uważane za orzeczenia krajowe (art. I ust. 1 NYC). Konwencja zawiera enumeratywny katalog przyczyn odmowy uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Ciężar dowodu okoliczności uzasadniających odmowę uznania lub wykonania orzeczenia spoczywa na stronie, przeciwko której orzeczenie jest skierowane (zob. art. V NYC).

¹³ Dz. U. z 1931 r., Nr 84, poz. 648.

¹⁴ Tekst dostępny na stronie: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/11/11-05/foreign-arbitral-awards.xml>.

¹⁵ Dokument ratyfikacyjny złożono w Sekretariacie ONZ w dniu 3.10.1961 r. NYC zaczęła obowiązywać w stosunku do Polski z dniem 1.01.1962 r.

Należy podkreślić, że u podstaw NYC leżała filozofia sprzyjająca arbitrażowi (*favor arbitrandum*). Biorąc pod uwagę okres, w jakim ją uchwalono, NYC stanowiła przykład nowoczesnego aktu prawnego¹⁶.

Trzy lata później, w kwietniu 1961 r. pełnomocnicy 22 rządów państw europejskich uchwalili Konwencję Europejską, mającą stanowić uzupełnienie NYC¹⁷. Bezpośrednim powodem jej uchwalenia były ówczesne napięcia w kontaktach handlowych pomiędzy stronami z państw wschodnich i zachodnich, gdy strony zawarły umowę arbitrażową, ale nie ustaliły zasad regulujących przebieg postępowania arbitrażowego. Konwencja Europejska zawiera uregulowanie m.in. przesłanek ważności umowy arbitrażowej, uprawnienia stron odnośnie wyboru prawa, wedle którego trybunał arbitrażowy będzie rozstrzygał spór, a także relacji między sądami powszechnymi i arbitrażowymi.

W latach sześćdziesiątych ub. wieku pojawiła się również idea napisania ustawy modelowej, zawierającej wzorcowe rozwiązania w zakresie regulacji postępowań arbitrażowych. Prace nad ustawą podjęła Komisja UNCITRAL, która przedstawiła projekt Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ. Ustawa Modelowa została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w 1985 r. Jest ona rekomendowana jako wzór przy stanowieniu przez państwa członkowskie ONZ własnych regulacji arbitrażu handlowego. Począwszy od połowy lat osiemdziesiątych ub. wieku, w licznych ustawodawstwach wprowadzono rozwiązania zaczerpnięte z Ustawy Modelowej¹⁸.

Poza ww. aktami prawnymi występują również regionalne porozumienia dotyczące arbitrażu handlowego, takiej jak Międzyamerykańska konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym z dnia 30.01.1975 r. (Konwencja Panamska)¹⁹ oraz Arabska konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym z dnia 14.04.1987 r.²⁰

2.2. Uprawnienie sądu polubownego do badania własnej właściwości

Opracowanie wskazanego tematu rozprawy byłoby niemożliwe bez odwołania się do głównych zasad arbitrażu. Jedną z nich jest zasada *Kompetenz-Kompetenz* (ang. *competence-competence*, franc. *compétence-compétence*), w myśl której sąd arbitrażowy jest uprawniony

¹⁶ Przykładowo, twórcy NYC zrezygnowali z wymogu podwójnego *exequatur*, co umożliwiło przedstawienie orzeczenia do wykonania bez konieczności uprzedniego uzyskiwania stwierdzenia wykonalności w sądzie państwa, w którym orzeczenie wydano.

¹⁷ Dz. U. z 1964 r., Nr 40, poz. 270. Wbrew nazwie sugerującej udział wyłącznie państw z obszaru Europy, stronami Konwencji Europejskiej są m.in. Azerbejdżan, Burkina Faso i Kazachstan.

¹⁸ Zob. wykaz państw i terytoriów na stronie UNCITRAL:

http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

¹⁹ Tekst dostępny na stronie: <https://www.acerislaw.com/inter-american-convention-international-commercial-arbitration-panama-convention/>.

²⁰ Tekst dostępny na stronie: https://www.miripravo.ru/lexmercatoria/arbitration/amman_convention.htm.

do badania swojej właściwości²¹. Zasada ta transponuje do sądownictwa arbitrażowego ogólną zasadę proceduralną, zgodnie z którą sąd posiada kompetencję do orzekania w przedmiocie własnej właściwości²².

Wskazuje się na tzw. pozytywny i negatywny skutek zasady *Kompetenz-Kompetenz*. Skutek pozytywny wyraża się w tym, że sąd polubowny ma kompetencję do rozstrzygnięcia o swojej właściwości, bądź jej braku. Z kolei negatywny skutek oznacza, że sąd powszechny powinien powstrzymać się od orzekania o właściwości sądu polubownego, zanim ten nie rozstrzygnie tej kwestii²³.

Według przeważającego stanowiska zasada pozostaje poza zakresem regulacji NYC²⁴. Niemniej prezentowane jest również odmienne stanowisko. Jako przepis regulujący relacje między sądownictwem państwowym a arbitrażem wskazuje się art. II ust. 3 NYC. Zgodnie z przepisem sąd umawiającego się państwa, w którym wszczęto spór w sprawie, co do której strony zawarły umowę arbitrażową, na żądanie jednej ze stron odesła strony do arbitrażu, chyba że stwierdzi, że dana umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji. Skoro art. II ust. 1 NYC nakazuje państwom-stronom NYC „uznać” umowę arbitrażową oraz „odesłać strony do arbitrażu” co do sporu objętego umową arbitrażową, to z ww. postanowień wynika kompetencja sądu polubownego do orzekania o swojej właściwości²⁵.

Zasada *Kompetenz-Kompetenz* została wprost ujęta w tekście Konwencji Europejskiej. I tak sąd arbitrażowy, przeciw któremu zgłoszono zarzut niewłaściwości, nie powinien uchylać się od rozpoznania sprawy. Ma on prawo orzec co do swojej właściwości, albo co do istnienia lub ważności umowy arbitrażowej lub kontraktu, którego częścią składową jest ta umowa. Takie orzeczenie sądu arbitrażowego może być następnie zaskarżone do właściwego sądu państwowego zgodnie z prawem kraju sądu (art. V ust. 3 Konwencji Europejskiej). Zgodnie zaś z art. VI ust. 3, sąd arbitrażowy ma ogólne pierwszeństwo w decydowaniu o swej właściwości²⁶.

²¹ M.L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Second Edition*, Cambridge 2012, s. 91; A. Redfern, M.J. Hunter (et al.), *Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition*, Oxford 2009, s. 596-597.

²² M. Johemczak, *Wybrane zagadnienia zasady Kompetenz-Kompetenz*, MPH 2012, Nr. 2, s. 50.

²³ M. Romanowski, *Utrata statusu współnika a związanie zapisem na sąd arbitrażowy*, PPH nr 6, s. 53; R. Sikorski [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, Wrocław 2014, s. 258-259.

²⁴ Zob. M. Johemczak, *Wybrane zagadnienia...*, s. 51 i cytowaną tam literaturę.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ W myśl art. IV ust. 3 Konwencji Europejskiej, jeżeli jedna ze stron umowy o arbitraż zapoczątkowała postępowanie arbitrażowe, to sąd państwowy, do którego zwróciłaby się następnie druga strona z powództwem w tym samym przedmiocie lub w kwestii nieistnienia, nieważności lub utracenia mocy umowy o arbitraż,

Zasada *Kompetenz-Kompetenz* została uwzględniona również w Ustawie Modelowej. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Ustawy Modelowej sąd państwowy, w którym wszczęto spór, odnośnie którego strony zawarły umowę arbitrażową, na żądanie jednej ze stron zgłoszone nie później niż w chwili wdania się w spór co do istoty sprawy odeśle je do arbitrażu, chyba że stwierdzi, że dana umowa jest nieważna, niewykonalna lub nie nadaje się do realizacji. W świetle Ustawy Modelowej możliwa jest sytuacja, w której sąd państwowy będzie decydował w przedmiocie właściwości sądu arbitrażowego przed wszczęciem postępowania arbitrażowego lub równoległe do takiego toczącego się postępowania. W celu przeciwdziałania obstrukcji procesowej art. 8 ust. 2 Ustawy Modelowej stanowi, że postępowanie arbitrażowe może być wszczęte lub kontynuowane, a wyrok może zostać wydany nawet, gdy zagadnienie właściwości sądu arbitrażowego zawisło przed sądem państwowym w trybie art. 8 ust. 1.

Z kolei w myśl art. 16 ust. 1 zd. 1 Ustawy Modelowej zespół orzekający jest uprawniony do rozstrzygnięcia o swojej właściwości, włączając w to wszelkie zarzuty dotyczące istnienia lub ważności zapisu na sąd polubowny. W czasie, gdy sąd państwowy rozpoznaje wniosek o rozstrzygnięcie w przedmiocie właściwości sądu arbitrażowego, postępowanie arbitrażowe może być kontynuowane (art. 16 ust. 3 *in fine*).

Zasada *Kompetenz-Kompetenz* została ujęta również w wielu krajowych regulacjach prawnych arbitrażu, wzorowanych na Ustawie Modelowej. Przewidują ją m.in. prawo francuskie, szwajcarskie²⁷ oraz regulaminy wielu stałych sądów polubownych²⁸. Także EAA, nieoparty bezpośrednio na Ustawie Modelowej, proklamuje jej istnienie²⁹.

Jako, że poszczególne systemy prawne przypisują zasadzie odmienne znaczenie, nie jest możliwe wskazanie jej jednolitego modelu. Przykładowo, we Francji sprowadza się ona do odroczenia pełnej kontroli właściwości sądu arbitrażowego do czasu wydania przez ten sąd orzeczenia w przedmiocie swojej właściwości. Przed ukonstytuowaniem się trybunału arbitrażowego badanie właściwości sądu arbitrażowego przez sąd państwowy ograniczone

powinien odroczyć wydanie orzeczenia w kwestii właściwości arbitrażu do czasu wydania orzeczenia arbitrażowego co do istoty sprawy, chyba że sąd państwowy miałby dostatecznie ważne powody od odstąpienia od tej zasady. Na gruncie prawa polskiego „odroczenie” należy rozumieć jako „zawieszenie” postępowania, zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 250.

²⁷ Zgodnie z art. 1465 NCPC trybunał arbitrażowy jest wyłącznie właściwy do orzekania w sprawie zastrzeżeń dotyczących jego właściwości. Według art. 186 ust. 1 IPRG, trybunał arbitrażowy powinien sam decydować o swojej właściwości.

²⁸ Zgodnie z art. 23 ust. 1 Regulaminu Arbitrażowego LCIA trybunał arbitrażowy jest uprawniony do orzekania o własnej właściwości i władzy, w tym do orzekania o jakimkolwiek sprzeciwie wobec początkowego lub dalszego istnienia, ważności, skuteczności lub zakresu zapisu na sąd polubowny. Zob. też art. 6 ust. 3 i 5 Regulaminu Arbitrażowego ICC.

²⁹ Zob. art. 30 EAA. Przepis stanowi, że trybunał arbitrażowy orzeka o swojej właściwości, o ile strony nie uzgodniły inaczej.

jest do tzw. kontroli *prima facie*. Z kolei po ukonstytuowaniu się trybunału badanie właściwości sądu arbitrażowego przez sąd państwowy jest wykluczone (art. 1448 NCPC).

Z uwagi na powyżej zarysowane różnice w literaturze wskazuje się tzw. szersze i węższe ujęcie zasady *Kompetenz-Kompetenz*. W szerszym ujęciu określa ona kompetencję sądu arbitrażowego do badania swej właściwości oraz stwierdzenia jej istnienia lub braku, przy jednoczesnym braku wykluczenia kompetencji sądu powszechnego do weryfikacji powyższego rozstrzygnięcia. W węższym ujęciu zasady sąd polubowny ma kompetencję do rozstrzygnięcia o swojej właściwości, z wyłączeniem kompetencji sądu powszechnego do kontroli owego rozstrzygnięcia³⁰.

Niekiedy można spotkać się z głosami krytycznymi pod adresem zasady *Kompetenz-Kompetenz*. Jej przeciwnicy argumentują, że arbitrzy zwykle będą skłonni uznać swoją właściwość z uwagi na chęć rozstrzygnięcia sporu i pobrania stosownego wynagrodzenia. Wedle prezentowanego poglądu w kwestii każdorazowo powinien decydować sąd powszechny, niemający finansowego interesu w rozstrzygnięciu sprawy. Należy jednak zauważyć, że zawierając umowę arbitrażową strony wyraziły wolę, aby sąd arbitrażowy rozstrzygnął wszelkie spory związane z danym stosunkiem prawnym. Dotyczy to również sporów o właściwość tego sądu³¹.

2.3. Zasada niezależności (autonomiczności) umowy arbitrażowej

Kolejną z centralnych zasad arbitrażu jest zasada niezależności (autonomiczności) umowy arbitrażowej (ang. *separability doctrine*). W myśl tej zasady umowa podstawowa oraz zapis na sąd polubowny stanowią dwa odrębne (choć powiązane ze sobą) porozumienia, z których każde podlega autonomicznej ocenie prawnej. Oznacza to, że ewentualna nieważność umowy podstawowej nie ma wpływu na ważność umowy arbitrażowej i *vice versa*³². Może bowiem zdarzyć się, że mimo ważności umowy podstawowej zapis okaże się nieważny z uwagi na niezachowanie stawianych mu bardziej rygorystycznych wymagań (np. odnośnie formy).

³⁰ Ze względu na kryterium możliwości przeprowadzenia kontroli rozstrzygnięcia sądu polubownego dotyczącego jego właściwości w ramach postępowania odwoławczego przed sądem państwowym mówi się niekiedy o dwóch postaciach zasady *Kompetenz-Kompetenz*, tj. ostatecznej i tymczasowej, zob. A. Torbus, *Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym*, Kwartalnik ADR, Nr 3(7)/2009, s. 80.

³¹ M.L. Moses, *The Principles...*, s. 91.

³² A. Redfern, M.J. Hunter (*et al.*), *Redfern and Hunter...*, s. 117; M. Romanowski, *Utrata statusu...*, s. 56. O ile zatem umowa podstawowa (główna) obejmuje prawa i obowiązki stron stosunku zobowiązaniowego, o tyle umowa arbitrażowa jest wyrazem zgodnej woli stron odnośnie rozstrzygania sporów wynikających z umowy podstawowej lub w związku z nią przed sądem polubownym.

Zasada umożliwia usankcjonowanie zgodnej woli stron, by ich spór rozstrzygnął trybunał arbitrażowy. Ponadto pozbawia ona stronę, która po powstaniu sporu chciałaby uniknąć arbitrażu, możliwości powoływania się na nieważność lub zakończenie (w drodze rozwiązania, wypowiedzenia lub odstąpienia) umowy głównej³³.

Zasada autonomiczności umowy arbitrażowej obowiązuje w wielu krajowych porządkach prawnych³⁴. Dobrym przykładem jest prawo szwajcarskie. Zgodnie z art. 178 ust. 3 IPRG, zapis na sąd polubowny nie może być kwestionowany z powodu nieważności umowy głównej. Podobnie, w myśl art. 357 ust. 2 ZPO, ważność umowy arbitrażowej nie może być kwestionowana na tej podstawie, że umowa główna jest nieważna.

Analogiczne rozwiązanie przyjęto we Francji. Zgodnie z art. 1447 NCPC zapis na sąd polubowny jest niezależny w stosunku do umowy, której dotyczy, a nieważność umowy głównej nie wpływa na ważność zapisu³⁵. W prawie angielskim zasadę niezależności umowy arbitrażowej wyraża art. 7 EAA, zgodnie z którym „*o ile strony nie uzgodniły inaczej, zapis na sąd polubowny, który stanowi lub w zamierzeniu miał stanowić część innej umowy (niezależnie, czy na piśmie, czy nie), nie powinien zostać uznany za nieważny, nieistniejący lub nieskuteczny, ponieważ ta inna umowa jest nieważna, lub nie weszła w życie lub stała się bezskuteczna, i w tym celu powinien być traktowany jako odrębna umowa*”.

Zasada autonomiczności klauzuli arbitrażowej jest powszechnie przyjmowana w międzynarodowym arbitrażu handlowym³⁶. Swój wyraz znalazła m.in. w tekście Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL, zgodnie z którym zespół orzekający jest uprawniony do orzekania o swojej właściwości, włączając w to wszelkie zarzuty dotyczące istnienia lub ważności umowy arbitrażowej. W tym celu, zapis na sąd polubowny stanowiący część umowy jest traktowany jako umowa niezależna od innych postanowień umowy (art. 23 ust. 1

³³ Ł. Błaszczak, A. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 82.

³⁴ W wyroku *Heyman v. Darwins Ltd* Izba Lordów wskazała, że jeśli jedna ze stron umowy wskazuje na naruszenie umowy, umowa ta „przetrwa w celu oceny roszczeń wynikających z naruszenia [umowy], a klauzula arbitrażowa przetrwa dla określenia sposobu ich zaspokojenia”, zob. *Heyman v. Darwins Ltd*, AC 356 (1942). Zasada ta występuje powszechnie również w regulaminach stałych sądów arbitrażowych. Przykładowo, art. 23 ust. 2 Regulaminu Arbitrażowego LCIA stanowi, iż dla celów orzekania o swej właściwości zapis na sąd polubowny, który stanowi lub ma stanowić część innej umowy należy traktować jako umowę arbitrażową niezależną od tej innej (głównej) umowy. Decyzja trybunału arbitrażowego, że ta inna umowa nie istnieje, jest nieważna lub bezskuteczna, sama w sobie nie pociąga za sobą braku istnienia, nieważności lub bezskuteczności zapisu na sąd polubowny.

³⁵ Przepis art. 1447 NCPC ma zastosowanie zarówno w krajowym, jak i w międzynarodowym arbitrażu.

³⁶ Przykładowo w wyroku w sprawie *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*, ((2004) EWHC 121) arbitrzy stwierdzili, że autonomiczność umowy arbitrażowej stała się uniwersalną zasadą w międzynarodowym arbitrażu handlowym.

zd. 1 i 2 Regulaminu). Analogiczną regulację zawiera art. 16 ust. 1 zd. 1 i 2 Ustawy Modelowej³⁷.

2.4. Forma umowy arbitrażowej

Jednym z kluczowych zagadnień dotyczących umowy arbitrażowej jest określenie wymagań odnośnie jej formy. W większości systemów prawnych jako wyjściowe rozwiązanie przyjęto wymaganie zachowania formy pisemnej umowy arbitrażowej. Wymóg taki został przewidziany m.in. w Anglii i Walii (art. 5 EAA), Francji (art. 1443 NCPC), Szwajcarii (art. 178 IPRG, art. 358 ZPO) oraz USA (art. 2 FAA). Wymóg pisemności jest różnie definiowany w poszczególnych ustawodawstwach, o czym mowa poniżej.

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. II ust. 1 NYC, każde z umawiających się państw uzna umowę pisemną, którą strony zobowiązują się poddać arbitrażowi wszystkie lub pewne spory, powstałe lub mogące powstać pomiędzy nimi z określonego stosunku prawnego, zarówno umownego jak i pozaumownego, w sprawie, która może być rozstrzygana w drodze arbitrażu. W ust. 2 sprecyzowano, że określenie „umowa pisemna” oznacza klauzulę arbitrażową zamieszczoną w umowie, jak i kompromis – zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w drodze wymiany listów lub telegramów.

Z kolei wedle art. I ust. 2 lit. a Konwencji Europejskiej „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. Przepis dalej stanowi, że 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.

W pierwotnej wersji z 1985 r. Ustawa Modelowa stanowiła, iż *„Zapis na sąd polubowny powinien być zawarty na piśmie. Zapis na sąd polubowny jest zawarty na piśmie, jeśli jest zawarty w dokumencie podpisanym przez strony lub w drodze wymiany listów, teleksu, telegramów lub innych środków telekomunikacyjnych, które zapewniają utrwalenie umowy, lub w wymienionych przez strony pozwie i odpowiedzi na pozew, gdzie istnienie zapisu na sąd polubowny jest powoływane przez jedną ze stron i nie zostało zaprzeczone przez*

³⁷ To samo dotyczy odstąpienia przez jedną ze stron lub wypowiedzenia umowy, a także jej rozwiązania. Z komentarza do Ustawy Modelowej (zawierającego m.in. orzecznictwo różnych państw) wynika, że w sytuacji, gdy zapis na sąd polubowny został zamieszczony w umowie podstawowej zawartej pod warunkiem zawieszającym, który się nie ziścił, sąd polubowny nadal może rozstrzygać sprawę. Podobnie uchylenie się przez stronę umowy podstawowej od skutków oświadczenia woli z uwagi na błąd czy podstęp nie oznacza automatycznego uchylenia się od umowy arbitrażowej, zob. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, s. 77.

drugą. Odwołanie w umowie do dokumentu zawierającego zapis na sąd polubowny stanowi umowę arbitrażową, pod warunkiem, że umowa jest na piśmie i odwołanie jest tego rodzaju, że czyni tę klauzulę częścią umowy”.

Zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i regulacjach krajowych, widoczna jest postępująca liberalizacja wymagań dotyczących formy umowy arbitrażowej³⁸. W dyskusjach przytaczany jest szereg argumentów na rzecz dalszej liberalizacji formy umowy arbitrażowej. Wskazuje się, że klauzula arbitrażowa jest przede wszystkim umową, zaś umowy zawierane są poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron. We współczesnych systemach prawnych regułą jest raczej brak wymogu co do formy. Ponadto, w odniesieniu do międzynarodowych postępowań arbitrażowych podnosi się, że podmioty w nich uczestniczące zwykle są doświadczonymi graczami rynkowymi i nie potrzebują dodatkowej ochrony ustawodawcy. Co więcej, sam wymóg pisemności umowy arbitrażowej jest niespójny ze zwyczajami handlowymi mającymi zastosowanie przy zawieraniu umów w wielu branżach.

Pod wpływem owej dyskusji, kilkanaście lat po uchwaleniu Ustawy Modelowej, Komisja UNCITRAL rozpoczęła prace nad liberalizacją wymogu formy pisemnej. W efekcie w 2006 r. zaproponowano dwie wersje (tzw. Opcje) brzmienia art. 7 Ustawy Modelowej, który definiuje zapis na sąd polubowny oraz zawiera wymagania odnośnie formy umowy arbitrażowej.

Wedle Opcji I zapis na sąd polubowny to *„umowa stron o poddanie pod arbitraż wszystkich lub określonych sporów, które powstały lub mogą powstać między nimi w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym lub nie. Zapis na sąd polubowny może być zawarty w formie klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w umowie lub w formie oddzielnej umowy”* (art. 7 ust. 1 Ustawy Modelowej)³⁹.

Zagadnienie formy zostało uregulowane w ust. 2-5 art. 7. Przede wszystkim utrzymany został wymóg zawarcia zapisu na sąd polubowny na piśmie (art. 7 ust. 2). Ustawa Modelowa doprecyzowuje, że zapis na sąd polubowny zawarty jest na piśmie, jeżeli jego treść jest utrwalona w dowolnej formie, niezależnie od tego, czy zapis na sąd polubowny lub umowa zostały zawarte ustnie, w sposób dorozumiany, czy w jakikolwiek inny sposób (art. 7 ust. 3). Ponadto Ustawa Modelowa stanowi, że wymaganie pisemności spełnione jest w przypadku wymiany komunikacji elektronicznej, jeśli informacja zawarta w komunikacji

³⁸ Na gruncie prawa polskiego odzwierciedla ją obecna treść art. 1162 § 2 k.p.c., zob. szerzej roz. 1 pkt. 3.5. rozprawy.

³⁹ Tłumaczenie tekstu Ustawy Modelowej za P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, Załącznik nr 5, Warszawa 2011, s. 625-642.

dostępna jest w ten sposób, że może być użyta dla późniejszego powołania (art. 7 ust. 4)⁴⁰. Forma pisemna zapisu na sąd polubowny zachowana jest także wtedy, gdy zapis jest zawarty w wymienionych przez strony pozwie oraz odpowiedzi na pozew, w których istnienie zapisu jest powołane przez jedną ze stron i nie zostało zaprzeczone przez drugą (zawarcie zapisu w sposób konkludentny, art. 7 ust. 5).

Jak widać, Opcję I charakteryzuje daleko posunięta liberalizacja wymagań odnośnie formy umowy arbitrażowej. W zaprezentowanym ujęciu forma pisemna obejmuje m.in. umowy zawarte ustnie i w sposób dorozumiany, o ile ich treść została utrwalona w dowolny sposób. W rezultacie, jeśli dane państwo wprowadzi do swojego systemu prawnego rozwiązanie oparte na Opcji I, ważna będzie np. umowa arbitrażowa zawarta w rozmowie telefonicznej, po której to rozmowie jedna ze stron wysłała drugiej pisemne potwierdzenie zawarcia tej umowy.

Znacznie dalej idące jest rozwiązanie przyjęte w Opcji II, określanej jako tzw. opcja meksykańska. Art. 7 Ustawy Modelowej zawiera skróconą definicję zapisu na sąd polubowny: jest to „*umowa stron o poddanie pod arbitraż wszystkich lub określonych sporów, które powstały lub mogą między nimi powstać w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym lub nie*”. Rozwiązanie to cechuje znaczny radykalizm. Opcja II zakłada bowiem całkowitą rezygnację z wymogu formy pisemnej.

Powyższe propozycje złagodzenia wymogów dotyczących formy umowy arbitrażowej spotkały się w przeważającej mierze z krytyką. W szczególności niejasne jest wymaganie, by treść zapisu na sąd polubowny została utrwalona „w dowolny sposób”. Przyjęcie przez państwo rozwiązania zaproponowanego w Opcji II może w przyszłości spowodować napływ spraw, w których strona będzie powoływała się na fakt rzekomego istnienia umowy arbitrażowej⁴¹. Rozwiązania zaproponowane w obu Opcjach art. 7 Ustawy Modelowej nie sprzyjają bezpieczeństwu i pewności obrotu prawnego. Za powyższą konkluzją przemawia również okoliczność, że pomimo nowelizacji Ustawy Modelowej ponad dekadę temu,

⁴⁰ Dalej przepis definiuje pojęcia stanowiąc, iż „komunikacja elektroniczna” oznacza „każdą komunikację dokonywaną przez strony za pomocą przekazu danych; „przekaz danych” oznacza informację wygenerowaną, wysłaną, otrzymaną lub zachowaną za pomocą środków elektronicznych, magnetycznych, optycznych lub podobnych, włączając w to, lecz nie wyłącznie, elektroniczną wymianę danych (EDI), pocztę elektroniczną, telegram, telex lub telekopiarkę”.

⁴¹ Przykładowo M. Kocur słusznie zadaje pytania „Czy notatka sporządzona przez jedną ze stron w dniu zawarcia umowy handlowej stanowi „utrwalanie” umowy? A protokół z wewnętrznego spotkania zarządu jednej ze stron sporządzony po 2 latach od zawarcia umowy z kontrahentem?”. Autor ten zauważa, że pozwany, pragnąc opóźnić postępowanie przed sądem państwowym, podniesie zarzut zapisu na sąd polubowny zawarty w sposób konkludentny, po czym powoła świadków przebywających za granicą i wniesie o ich przesłuchania w drodze pomocy sądowej. Takie działanie może skutecznie opóźnić proces o rok-dwa lata, zob. M. Kocur, *Czy można zawrzeć umowę o arbitraż przez krótkofalówkę? Kilka uwag o formie umowy o arbitraż*, 28.10.2014 r., <http://spory-arbitraz.blogspot.com/>.

nieliczne państwa zdecydowały się wprowadzić zmiany do krajowych porządków prawnych⁴².

Ustawa Modelowa nie jest jedynym aktem prawa międzynarodowego, w którym dokonano zmian odnośnie formy umowy arbitrażowej. Innym przykładem jest Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, który w pierwotnym brzmieniu z 1976 r. przewidywał w art. 1 wymóg formy pisemnej dla umowy arbitrażowej. Z wymogu zrezygnowano w tekście Regulaminu z 2010 r. Zmiana została podtrzymana w najnowszej wersji Regulaminu z 2013 r.

Niemniej, w kontekście postępującej liberalizacji należy wskazać na wątpliwą skuteczność wyroku wydanego na podstawie zawartego – ustnie lub konkludentnie – zapisu na sąd polubowny. Odnośnie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń arbitrażowych art. II ust. 1 NYC wyraźnie wskazuje, iż *„Każde z Umawiających się Państw uzna umowę pisemną [...]”*, zaś ust. 2 przepisu precyzuje, że *„określenie "umowa pisemna" oznacza zarówno klauzulę arbitrażową zamieszczoną w kontrakcie, jak i kompromis – zarówno podpisane przez strony, jak i zawarte w wymianie listów lub telegramów”*. Wielce prawdopodobne jest, że w danej sprawie sąd miejsca wykonania wyroku uzna wymóg pisemności umowy arbitrażowej z art. II ust. 2 NYC za konieczny i na tej podstawie odmówi stwierdzenia wykonalności wyroku. Problemy może rodzić również treść art. IV ust. 1 lit. b NYC, zgodnie z którym dla uzyskania uznania lub wykonalności orzeczenia arbitrażowego strona żądająca uznania lub wykonania powinna wraz z żądaniem przedłożyć oryginał umowy arbitrażowej lub jej należyście uwierzytelniony odpis.

Na końcu należy wspomnieć o możliwości włączenia klauzuli arbitrażowej do umowy przez odniesienie. Zgodnie z art. 7 ust. 6 Ustawy Modelowej odwołanie do umowy lub innego dokumentu zawierającego klauzulę arbitrażową stanowi zapis na sąd polubowny na piśmie, jeśli odwołanie jest tego rodzaju, że czyni tę klauzulę częścią umowy. Jak zostanie wykazane dalej, powyższe rozwiązanie zostało przyjęte w regulacjach arbitrażowych poszczególnych państw.

2.5. Umowa arbitrażowa a podmioty trzecie

Gdy chodzi o problematykę związania podmiotów trzecich umową arbitrażową, w zagranicznej doktrynie i orzecznictwie można wyróżnić dwa podstawowe podejścia⁴³.

⁴² Do państw, stanów oraz prowincji należą m.in. Floryda, Gruzja, Kostaryka, Mauritius, Rwanda, Słowenia, a także niektóre stany i terytoria Australii (Australia Południowa, Australia Zachodnia, Nowa Południowa Walia, Queensland, Tasmania, Terytorium Północne, Wiktoria).

W świetle pierwszego, określanego jako konserwatywne, związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową jest możliwe jedynie w ściśle określonych przypadkach. Jako główny argument wskazuje się okoliczność, że poddając rozstrzygnięcie sporu sądowi polubownemu strona rezygnuje z prawa do rozpatrzenia swojej sprawy przez właściwy i niezawisły sąd, będący najbardziej „naturalną” drogą realizacji swoich praw⁴⁴.

Wedle drugiego, liberalnego podejścia, podmiot trzeci może zostać uznany za związanego umową arbitrażową w wielu sytuacjach. I tak, może on zostać uznany za stronę umowy arbitrażowej np. z uwagi na swój aktywny udział w negocjowaniu, sporządzaniu lub wykonywaniu umowy podstawowej (choć formalnie nie był jej stroną). Zwykle jednak sam fakt udziału w negocjacjach czy wykonywaniu umowy podstawowej jest niewystarczający. Konieczne jest wykazanie okoliczności wskazujących na wolę podmiotu bycia związonym umową arbitrażową.

Mimo krytycznych głosów powoływany jest szereg argumentów za liberalnym podejściem. I tak, pozwala ono uwzględnić faktyczne (rzeczywiste) powiązania między podmiotami, nieskrępowane klasycznymi zasadami prawa umów. Inni wskazują na ogólną tendencję traktowania arbitrażu jako naturalnego sposobu rozwiązywania sporów gospodarczych i obejmowania nim tak wielu sporów, jak to możliwe. Wreszcie niektórzy podnoszą, że potrzeba uniknięcia mnożenia równoległych postępowań uzasadnia liberalne podejście do rozszerzania zakresu podmiotowego klauzul arbitrażowych.

3. Prawo polskie

3.1. Uwagi ogólne

Pierwszą dwudziestowieczną regulacją arbitrażu w niepodległej Polsce były przepisy dawnego k.p.c. z 1930 r. Arbitraż został uregulowany w księdze III, zatytułowanej „Sąd polubowny” (art. 486-512)⁴⁵. Jak na owe czasy była to regulacja stosunkowo nowoczesna,

⁴³ Zob. B. Stucki, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, ASA Below 40 – Conference of September 29, 2006, s. 3.

⁴⁴ W polskim systemie prawa oznacza to rezygnację z wypływającego z Konstytucji RP prawa do sądu, zob. wyrok SN z dnia 11.05.2007 r., I CSK 82/07 (LEX nr 320021), w którym wskazano, że „*dokonując zapisu na sąd polubowny, strony samoograniczają swoje konstytucyjne prawo do sądu*”. Podobnie postanowienie z dnia 7.11.2013 r., V CSK 545/12 (LEX nr 1422127), w którym SN wskazał, że skoro zapis na sąd polubowny wyłącza drogę sądową, wskazana jest wykładnia zapisu, która w razie wątpliwości opowiadałaby się za ograniczeniem wyłączeń z drogi sądowej.

⁴⁵ Szerzej na temat historii arbitrażu w Polsce zob. Ł. Mroczyński-Szmaj, *Arbiter i arbitraż – na przestrzeni dziejów. Historia polskiego sądownictwa polubownego do 1989 r.*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Zeszyt 82/2014, s. 129-144 i M. Bieniak, *Sądownictwo polubowne w polskim procesie cywilnym od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 r. do czasów dzisiejszych*, Palestra 2008, nr 7-8, s. 130-146.

przyznająca stronom m.in. prawo do samodzielnego określenia trybu postępowania przed sądem polubownym (art. 494 § 1 dawnego k.p.c.). Możliwość ingerencji sądu państwowego w działalność sądu polubownego została ograniczona jedynie do ściśle określonych przypadków⁴⁶.

Przepisy księgi III dawnego k.p.c. obowiązywały aż do wejścia w życie k.p.c. z 1964 r. W trakcie prac legislacyjnych nad nowym kodeksem rozważano całkowitą rezygnację z instytucji sądownictwa polubownego, ze względu na jej rzekomo ograniczoną przydatność w warunkach gospodarki socjalistycznej. Ostatecznie przepisy dotyczące arbitrażu zostały zamieszczone w księdze III części I zatytułowanej „Sąd Polubowny” (art. 695-715 k.p.c.). Z uwagi na postrzeganie arbitrażu jako elementu o kapitalistycznym charakterze jego zastosowanie ograniczono do handlu zagranicznego w ramach Kolegium Arbitrów i rozstrzygania sporów majątkowych o charakterze cywilno-prawnym między jednostkami gospodarki uspołecznionej przez PAG.

Z uwagi na niedostosowanie regulacji do warunków nowoczesnego obrotu gospodarczego, w połowie lat dziewięćdziesiątych ub. wieku podjęto pierwsze próby opracowania nowej regulacji arbitrażu⁴⁷. Ustawą z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego wprowadzono nowe przepisy⁴⁸. Podczas prac nad nowelizacją ustawodawca rozbudował przepisy dotyczące arbitrażu, częściowo uwzględniając rozwiązania Ustawy Modelowej z 1985 r.⁴⁹.

3.2. Uprawnienie sądu polubownego do badania własnej właściwości

W polskim porządku prawnym zasada *Kompetenz-Kompetenz* została ujęta w art. 1180 § 1 zd. 1 k.p.c. Zgodnie z ww. przepisem sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny.

Sąd polubowny może rozstrzygać o swojej właściwości zarówno z urzędu (z własnej inicjatywy), jak i wskutek podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 1 i 2 k.p.c.). Badając swoją właściwość, sąd polubowny stwierdza, czy zapis na sąd

⁴⁶ Do takich należało m.in. wyznaczenie przez sąd państwowy arbitra bocznego lub przewodniczącego trybunału w razie braku stosownego wyznaczenia przez stronę lub osobę trzecią (art. 485 § 1 dawnego k.p.c.) oraz usunięcie opieszałego arbitra (tj. takiego, który nie wykonał czynności w określonym terminie, art. 488 dawnego k.p.c.).

⁴⁷ Prace prowadzone pod przewodnictwem S. Dalki w ramach Komisji do spraw reformy prawa cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości nie przyniosły zamierzonych efektów. Obecna regulacja jest efektem prac zespołu problemowego pod przewodnictwem F. Zedlera w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

⁴⁸ Dz. U. z 2005 r., Nr 178, poz. 1478.

⁴⁹ Obecne brzmienie k.p.c. nie uwzględnia zmian wprowadzonych do Ustawy Modelowej w 2006 r., w tym opisanych wyżej propozycji zmian odnośnie formy umowy arbitrażowej.

polubowny jest ważny, czy nie jest bezskuteczny oraz czy nie utracił mocy. Ponadto sąd polubowny bada, czy spór mieści się w ramach podmiotowego i przedmiotowego zakresu zapisu na sąd polubowny⁵⁰.

Zgodnie z art. 1180 § 3 zd. 1 k.p.c. o swej właściwości sąd arbitrażowy może orzec bądź w toku postępowania, bądź w wyroku końcowym⁵¹. W tym drugim przypadku rozstrzygnięcie może być pozytywne lub negatywne, ale tylko odnośnie żądań (względnie części żądania), co do których nie zapadł wyrok.

Odwołując się do wprowadzonego wcześniej podziału na szersze i węższe ujęcie zasady *Kompetenz-Kompetenz*, polski ustawodawca przyjął oba ujęcia⁵². W przypadku, gdy sąd polubowny uzna się za niewłaściwy, decyzja jest ostateczna, tj. nie podlega kontroli sądu powszechnego⁵³. Zgodnie zaś z art. 1180 § 3 k.p.c., strona może wnieść zażalenie na postanowienie sądu polubownego o oddaleniu zarzutu braku właściwości. Zażalenie należy wnieść do sądu powszechnego, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby strony nie zawarły umowy arbitrażowej. Jeśli sąd powszechny uchyli postanowienie trybunału arbitrażowego, orzekając o braku właściwości trybunału do rozstrzygnięcia sporu, trybunał powinien umorzyć postępowanie w trybie art. 1198 pkt 2 k.p.c. Jeśli trybunał będzie kontynuował postępowanie i wyda wyrok, będzie on podlegał uchyleniu⁵⁴.

Rozstrzygnięcie sądu polubownego o swojej właściwości może zostać poddane kontroli również w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 3 k.p.c.) lub postępowaniu w przedmiocie uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku lub ugody zawartej przed tym sądem (art. 1214 § 3 pkt 1 k.p.c.).

3.3. Zasada niezależności (autonomiczności) umowy arbitrażowej

Zgodnie z art. 1180 § 1 zd. 2 k.p.c., nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczony został zapis na sąd polubowny, samo przez się nie oznacza nieważności lub wygaśnięcia zapisu. Obecnie zasada ta jest uważana za jedną z podstawowych reguł dotyczących zapisu na sąd polubowny.

Mimo, że zasada niezależności umowy arbitrażowej została formalnie wprowadzona do polskiego porządku prawnego w 2005 r., już wcześniej część autorów wskazywała na jej

⁵⁰ R. Sikorski [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu...*, s. 258.

⁵¹ Rozstrzygnięcie sądu polubownego o braku właściwości jest wiążące dla sądu powszechnego.

⁵² R. Sikorski [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu...*, s. 259-261.

⁵³ Tak też SN w wyroku z dnia 28.01.2011 r., I CSK 231/10, LEX nr 784175.

⁵⁴ M. Johemczak, *Wybrane zagadnienia...*, s. 56.

obowiązywanie⁵⁵. Również w orzecznictwie sądów państwowych prezentowane było stanowisko wskazujące na niezależność umowy arbitrażowej względem umowy głównej. W postanowieniu z dnia 21.06.1994 r. (I Acr 819/94)⁵⁶ SA w Poznaniu stwierdził, że *„Jeżeli do rozpoznania sporu właściwy jest wyłącznie sąd polubowny, pozew wniesiony do sądu państwowego podlega odrzuceniu. Do innego wniosku nie prowadzi to, iż między stronami pozostaje sporny fakt, czy umowa, w której uregulowana została kwestia właściwości sądu, rzeczywiście została zawarta”*.

Z kolei w uchwale z dnia 8.03.2002 r. (III CZP 8/02)⁵⁷ SN stwierdził, że zapis na sąd polubowny, także wtedy, gdy zamieszczony został w postaci klauzuli w umowie głównej, nie jest postanowieniem umowy obligacyjnej. Skuteczność zapisu winna być rozpatrywana samodzielnie. Według SN kwestia ta była postrzegana pod tym względem podobnie jak przy umowie o jurysdykcję. Przypisuje się jej charakter autonomiczny – niezależnie od tego, czy została zawarta w tekście umowy głównej, czy też nie. W uchwale stwierdzono, że pogląd o autonomicznym charakterze zapisu na sąd polubowny jest *„uzasadniony i pozostaje w zgodzie z istotą i skutkami zapisu”*. Jednocześnie SN wskazał, że nie można zapisu na sąd polubowny rozpatrywać w pełnym oderwaniu od stosunku prawnego, na podstawie którego zawarto zapis.

W literaturze wskazuje się, że zasada autonomiczności nie ma charakteru bezwzględnej, tj. w wyjątkowych sytuacjach ułomności umowy głównej mogą dotyczyć także umowy arbitrażowej. Jako przykład podaje się przypadek zawarcia umowy głównej wskutek podstępu⁵⁸.

⁵⁵ Zob. przykładowo S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 61; A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, Radca Prawny 2001, Nr 5, s. 42; M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, Rejent 2003, Nr 10, s. 174-175; T. Szurski, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygnięcia sporów*, PUG 1999, nr 3, s. 7; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15.

⁵⁶ Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 21.06.1994 r., I Acr 819/94, LEX nr 9207. Zob. także postanowienie SA w Warszawie z dnia 21.08.1997 r., I Acz 756/97, LEX nr 31325: *„Zapis w umowie łączącej strony o poddaniu sporu pod sąd polubowny sprawia, że także po wygaśnięciu umowy właściwy do rozpoznania sporu jest sąd polubowny, a nie sąd powszechny. Inna interpretacja byłaby nielogiczna i sprzeczna z istotą zapisu na sąd polubowny. Spory bowiem między stronami danej umowy najczęściej powstają już po jej wygaśnięciu lub rozwiązaniu i dotyczą roszczeń z tytułu wzajemnych rozliczeń za okres obowiązywania umowy”*.

⁵⁷ Uchwała SN z dnia 8.03.2002 r., III CZP 8/02, LEX nr 51699. Podobnie też wyrok SA w Warszawie z dnia 21.08.1997 r. (I Acz 756/97, LEX nr 31325). W sprawie tej jedna ze stron podnosiła, że wraz z wygaśnięciem umowy podstawowej wygasa również zapis na sąd polubowny. Odnosząc się do tej interpretacji Sąd wskazał, że *„byłaby nielogiczna i sprzeczna z istotą zapisu na sąd polubowny. Spory między stronami najczęściej powstają już po jej wygaśnięciu lub rozwiązaniu i dotyczą roszczeń z tytułu wzajemnych rozliczeń za okres obowiązywania umowy”*.

⁵⁸ Szerzej w kwestii autonomiczności umowy arbitrażowej zob. Ł. Błaszczak, A. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 78-82; M. Mazur, *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, Kwartalnik ADR Nr 1(13)/2011, s. 42; M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPPM 2007, Nr 1, s. 85-87, a także G. Born, *International*

3.4. Charakter prawny umowy arbitrażowej

Jednym z zagadnień poruszanych w kontekście związania podmiotów trzecich zapisem na sąd polubowny jest kwalifikacja prawna umowy arbitrażowej. Od kwalifikacji prawnej zależy, jakie przepisy (materialnoprawne czy procesowe) należy stosować w kwestiach bezpośrednio nieuregulowanych, dotyczących umowy arbitrażowej⁵⁹. W polskiej doktrynie prezentowane są cztery kwalifikacje prawne zapisu: materialnoprawna, procesowa, mieszana i *sui generis*⁶⁰.

Zwolennicy kwalifikacji umowy arbitrażowej jako czynności prawa procesowego utrzymują, że zapis wywołuje skutki jedynie w sferze prawa procesowego, w postaci tzw. pozytywnego oraz negatywnego skutku procesowego. Skutkiem pozytywnym jest kompetencja sądu arbitrażowego do rozpoznania sprawy, negatywnym – wyłączenie kompetencji sądu powszechnego w tym zakresie⁶¹.

Jako argument na rzecz procesowego charakteru zapisu powoływany jest fakt zamieszczenia regulacji prawnej zapisu w k.p.c.⁶². Zwolennicy procesowej teorii dopuszczają zarazem odpowiednie stosowanie do zapisu na sąd polubowny ogólnych przepisów prawa materialnego (dotyczących czynności prawnych, pełnomocnictwa). Konieczność sięgania do przepisów k.c. wynika z faktu, że k.p.c. nie zawiera wyczerpującej regulacji zapisu⁶³.

Przeciwnicy powyższej kwalifikacji podnoszą szereg kontrargumentów. Przede wszystkim negatywny skutek umowy arbitrażowej zaistnieje jedynie wtedy, gdy w toku postępowania przed sądem powszechnym podniesiony zostanie zarzut zapisu na sąd polubowny. Jeśli nie dojdzie do podniesienia zarzutu, sąd powszechny zachowa kompetencję do rozstrzygnięcia sporu.

Ponadto skutki zawarcia umowy arbitrażowej przypominają następstwa upływu terminu przedawnienia. Strona ma możliwość, lecz nie obowiązek podniesienia zarzutu

Commercial Arbitration: Law and Practice, London 2012, s. 50-51; A. Redfern, M.J. Hunter (*et al.*), *Redfern and Hunter...*, s. 95-106; 117-120; M.L. Moses, *The Principles...*, s. 19. Co do przypadków, w których postanowienia umowy głównej mogą mieć wpływ na zapis na sąd polubowny (jeszcze przed uregulowaniem zasady autonomiczności w k.p.c.) zob. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 61.

⁵⁹ R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, nr. 1, s. 54-55; M. Mazur, *Moc wiążąca umów...*, s. 42-43.

⁶⁰ Szerzej o kwalifikacjach prawnych zapisu zob. M. Hałgas, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, Nr 7, s. 2-10 i R. Kulski, *Charakter prawny umów...*, s. 53-65.

⁶¹ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 120-121; T. Ereciński, K. Weitz [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, t. 5, Warszawa 2007, s. 369; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, s. 16; K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny*, Kwartalnik ADR Nr 4(16)/2001, s. 111.

⁶² M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, s. 15-16.

⁶³ Jeszcze na gruncie przepisów dawnego k.p.c. J.J. Litauer wskazywał, że „Zapis na sąd polubowny ma charakter umowy procesowej; niemniej powinien czynić zadość wszystkim cywilno-prawnym warunkom ważności umowy”, zob. J.J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 290.

przedawnienia⁶⁴. Analogiczna sytuacja ma miejsce w razie zawarcia zapisu na sąd polubowny. Bezpośrednio zapis nie wywołuje żadnych skutków procesowych. Dopiero powołanie się na istnienie zapisu poprzez podniesienie odpowiedniego zarzutu stanowi czynność procesową⁶⁵.

Wskazuje się również, że umowa arbitrażowa zawierana jest poza procesem, tzn. nie dotyczy żadnego konkretnego postępowania. Do skorzystania z zapisu na sąd polubowny dojdzie jedynie w przypadku zaistnienia sporu, gdy jedna ze stron zdecyduje się dochodzić roszczeń na drodze prawnej. Zgodnie z art. 1 k.p.c. kodeks ten normuje postępowanie sądowe m.in. w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, nie należy zatem stosować przepisów k.p.c. do czynności dokonywanych poza procesem, przez osoby niemające statusu stron postępowania⁶⁶.

Wskazuje się również, że wyłącznie procesowe ujęcie uniemożliwiłoby wybór prawa dla umowy arbitrażowej z elementem obcym, gdyż dla czynności procesowych właściwe jest prawo miejsca siedziby organu orzekającego (*lex fori*)⁶⁷. Ponadto przyjęcie procesowej kwalifikacji zapisu na sąd polubowny z góry wyłącza możliwość związania spadkobierców strony zapisem, gdyż skutki czynności procesowych nie wchodzą w skład spadku⁶⁸.

W ujęciu materialnoprawnym zapis na sąd polubowny jest czynnością prawną, mocą której następuje przekazanie danej sprawy cywilnej do rozstrzygnięcia trybunałowi arbitrażowemu⁶⁹. Czynność procesowa dokonywana jest przez podmiot postępowania wobec innego podmiotu tego postępowania i wpływa na tok postępowania. Skoro zaś zapis na sąd polubowny nie posiada tych właściwości, ma on charakter czynności materialnoprawnej⁷⁰. W ujęciu materialnoprawnym do zapisu należy stosować wprost przepisy k.c.

⁶⁴ Niezależnie od zmian wprowadzonych do k.c., w szczególności art. 117 § 2¹ k.c., zgodnie z którym po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Tym samym rozpoznając sprawę przeciwko konsumentowi, sąd z urzędu bada, czy roszczenie nie uległo przedawnieniu. W art. 117¹ k.c. określono, kiedy sąd może nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi.

⁶⁵ J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, Kwartalnik ADR, Nr 3(3)/2008, s. 136; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych* [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza*, Warszawa 1979, s. 171.

⁶⁶ Tak W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178.

⁶⁷ Od zasady tej mogą zostać wprowadzone wyjątki, czego jednak nie przewidują przepisy o umowie arbitrażowej, zob. J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...*, s. 137.

⁶⁸ J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...* s. 136-137

⁶⁹ Tak F. Zedler, *Zapis na sąd...*, s. 386.

⁷⁰ M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 22; zob. także M. Mazur, *Moc wiążąca umów...*, s. 45; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1961, s. 15; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171-178; postanowienie SA w Katowicach z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12), http://arbitraz.laszczuk.pl/_orzecznictwo/366/Postanowienie_Sadu_Apelacyjnego_w_Katowicach_z_dnia_17_1_ipca_2012_V_ACz_464-12.pdf.

Za materialnoprawnym charakterem zapisu opowiedział się przed wojną SN w wyroku z dnia 14.01.1938 r. (II C 1724/37)⁷¹. Stanowisko to SN podtrzymał w wyroku z dnia 15.11.1970 r. (III CZP 63/70)⁷² wskazując że „*Umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jest umową cywilnoprawną. Dochodzi bowiem do jej zawarcia poza procesem, pomiędzy osobami nie będącymi stronami procesowymi, przy czym nie wywiera ona bezpośrednich skutków w stosunku do konkretnego procesu*”.

Przeciwko kwalifikacji zapisu na sąd polubowny jako czynności prawa materialnego przemawia niemożność wpisania zapisu w ramy schematu zależności wierzyciel – dłużnik. Umowa arbitrażowa nie jest źródłem wierzytelności albo długu⁷³. Strony umowy nie zobowiązują się do niewnoszenia sprawy do sądu powszechnego. W odróżnieniu od czynności prawnych, zapis nie wywołuje skutków w bezpośrednich stosunkach prawnych między stronami. Nie prowadzi on do powstania, zmiany lub ustania stosunków prawnych stron; jest jedynie sposobem wykonania istniejących praw procesowych.

Co więcej, poprzez zawarcie umowy arbitrażowej stronom nie zostają przypisane jakiegokolwiek pozycje prawne, nałożone prawa lub obowiązki. Jeśli mimo zawarcia zapisu na sąd polubowny powództwo zostanie wniesione do sądu powszechnego, a pozwany nie podniesie zarzutu zapisu (przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy), sąd przeprowadzi postępowanie (art. 1165 § 1 k.p.c.). Poza tym trudno jest zakwalifikować umowę arbitrażową do jakiejś kategorii umów prawa materialnego⁷⁴.

Wedle trzeciej kwalifikacji prawnej umowa arbitrażowa ma mieszany, materialno-procesowy charakter⁷⁵. W tym ujęciu zapis na sąd polubowny przejawia cechy zarówno czynności materialnoprawnej, jak i procesowej. Za złożoną kwalifikacją prawną zapisu, łączącą w sobie właściwości umowy materialnoprawnej i procesowej opowiedział się SN w postanowieniu z dnia 22.02.2007 r. (IV CSK 200/06)⁷⁶.

Prezentowany jest również pogląd o odrębnym charakterze *sui generis* umowy arbitrażowej, niewpisującej się w dychotomiczny podział na umowy o charakterze procesowym i materialnym⁷⁷. W ocenie zwolenników tej koncepcji do umowy arbitrażowej

⁷¹ „*Zapis na sąd polubowny pod względem wykładni i oceny i doniosłości zastrzeżonych w nim warunków oraz rozstrzygnięcia pytania, czy warunek się ziścił, na równi z każdą inną umową podlega przepisom prawa materialnego, zatem w zakresie warunków - art. 46 - 49 k. z.*”, zob. wyrok SN z dnia 14.01.1938 r., II C 1724/37, OSN(C) 1938, nr 11, poz. 496.

⁷² Wyrok SN z dnia 15.11.1970 r., III CZP 63/70, LEX nr 1173. Zob. także wyrok SN z dnia 26.10.1948 r., Wa C 291/48, PiP 1949, z. 12, s. 141.

⁷³ Zob. J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...*, s. 136-138.

⁷⁴ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 83.

⁷⁵ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 61.

⁷⁶ Postanowienie SN z dnia 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, LEX nr 359544.

⁷⁷ J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...*, s. 138-139.

należy stosować zarówno przepisy k.p.c., jak i k.c. – odpowiednio, tj. z uwzględnieniem specyfiki umowy arbitrażowej⁷⁸. W konsekwencji to przepisy prawa materialnego będą rozstrzygały, które konkretnie podmioty są związane umową arbitrażową.

Również dwie ostatnie koncepcje spotkały się z krytyką. Według niektórych autorów ich przyjęcie może doprowadzić do niepożądanych rezultatów, tj. należałoby przyjąć, że dopuszczalne jest równoczesne stosowanie przepisów prawa materialnego i procesowego do jednej instytucji⁷⁹.

Należy zaznaczyć, że w dyskusji nad charakterem zapisu wiele zależy od zdefiniowania ustawowego pojęcia czynności procesowej. W piśmiennictwie brak jest powszechnie akceptowanej definicji⁸⁰. W chwili obecnej trudno wskazać którąkolwiek z przedstawionych koncepcji za wiodącą. Brak również jednoznacznego stanowiska w orzecznictwie SN. Za koncepcją o mieszanym (złożonym) charakterze zapisu SN opowiedział się w powołanym wyżej postanowieniu z dnia 22.02.2007 r. (IV CSK 200/06). Niemniej, już w postanowieniu z dnia 7.11.2013 r. (V CSK 545/12) SN uznał, że zapis na sąd polubowny jest czynnością prawa procesowego⁸¹.

Jeśli czynność procesową określać według jej przedmiotu, treści i skutków, a nie według czasu, w którym została dokonana (przed, czy w toku procesu), to podobnie jak umowę o właściwość sądu (art. 46 k.p.c.), umowę prorogacyjną (art. 1104 k.p.c.) i derogacyjną (art. 1105 k.p.c.) zapis należy zakwalifikować jako czynność procesową. Wszystkie ww. umowy regulują kwestię, który sąd ma przeprowadzić postępowanie, a więc kwestię właściwości sądu w szerokim tego słowa znaczeniu⁸². Określenie jurysdykcji sądu nie może być przedmiotem umowy materialnoprawnej, gdyż jurysdykcja nie należy do zagadnień regulowanych przepisami prawa materialnego. Cel ww. umów jest wyłącznie procesowy: strony postanawiają, aby ewentualny spór między nimi rozstrzygnął określony sąd⁸³.

⁷⁸ M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim* [w:] S. Pieckowski (przew.), P. Nowaczyk, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 113; M. Pazdan, *Prawo właściwe...*, s. 176.

⁷⁹ Tak Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 86-87.

⁸⁰ Przeglądu definicji dokonał R. Kulski, zob. R. Kulski, *Charakter prawny umów...*, s. 59-65.

⁸¹ „Zapis dotyczy szeroko ujmowanej właściwości sądu do rozpoznania sprawy, a zasadniczym jego skutkiem jest wyłączenie właściwości sądów państwowych na rzecz kompetencji sądu arbitrażowego. Mieści się zatem w szeroko pojmowanej, funkcjonalnej definicji czynności procesowej, uwypuklającej jej przedmiot i skutki oraz założenie, że czynności procesowe nie powinny być ograniczane do czynności jednostronnych. Nie stoi na przeszkodzie procesowej istocie zapisu konieczność sięgania, w przypadku braku regulacji procesowych, do unormowań prawa materialnego.”

⁸² *Ibid.*, s. 60-62 i cytowana tam literatura.

⁸³ *Ibid.*

Jednocześnie należy pamiętać o konieczności zachowania przesłanek ważności zapisu na sąd polubowny jako czynności prawnej. Nie do uniknięcia będzie zatem stosowanie do zapisu przepisów k.c. w drodze analogii. Nie zmienia to faktu, że w szerokim ujęciu (tj. kwalifikując czynność z uwzględnieniem przedmiotu, treści i skutków, bez brania pod uwagę czasu jej dokonania) zapis jest czynnością procesową. Niemniej w kwestii związania podmiotów trzecich umową arbitrażową decydującego wpływu nie ma charakter prawny tej umowy, lecz kwalifikacja jako powiązanej z danym stosunkiem prawnym lub przedmiotem sporu, a niewiążącej osobiście określonych stron⁸⁴.

3.5. Forma umowy arbitrażowej

Na przestrzeni lat uregulowania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny podlegały zmianom. Zgodnie z art. 487 § 1 zd. 1 dawnego k.p.c., zapis na sąd polubowny musiał być sporządzony na piśmie i podpisany przez obie strony. Zmiany i uzupełnienia zapisu wymagały zachowania tej samej formy (art. 487 § 2 dawnego k.p.c.).

Wraz z wejściem w życie k.p.c. ustawodawca uregulował zagadnienie formy zapisu na sąd polubowny w art. 698 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem zapis na sąd polubowny musiał być sporządzony na piśmie i podpisany przez obie strony sporu⁸⁵. Na tle ówczesnych rozwiązań (przyjętych w aktach prawa międzynarodowego, tj. NYC i Konwencji Europejskiej) art. 698 k.p.c. jawił się jako niedostosowany do potrzeb obrotu gospodarczego. Wystarczy wspomnieć, że przy liberalnej wykładni postanowień konwencyjnych zagraniczni przedsiębiorcy mogli zawrzeć umowę arbitrażową np. poprzez milczącą akceptację pisemnej oferty, zawierającej zapis na sąd polubowny (czego nie mogli zrobić krajowi przedsiębiorcy)⁸⁶.

Wraz z nowelizacją k.p.c. w 2005 r. art. 698 k.p.c. został uchylony, zaś kwestię formy uregulowano w art. 1162 k.p.c.⁸⁷ Zgodnie z § 1 tego przepisu, zapis na sąd polubowny

⁸⁴ Zob. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 473-474.

⁸⁵ W wyroku z dnia 27.06.1960 r. (IV CR 874/59, OSNC 1962, Nr 3, poz. 85) SN wskazał, że nie jest dopuszczalne zawarcie zapisu na sąd polubowny w sposób konkludentny.

⁸⁶ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 112-113.

⁸⁷ Właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem reguluje p.p.m. Zgodnie z art. 39 ust. 1 p.p.m., umowa o arbitraż podlega prawu wybranemu dla niej przez strony. W myśl art. 39 ust. 2 p.p.m., w razie braku wyboru prawa, umowa o arbitraż podlega prawu państwa, w którym znajduje się uzgodnione przez strony miejsce arbitrażu. Jeżeli nie dokonano takiego uzgodnienia, umowa o arbitraż podlega prawu właściwemu dla stosunku prawnego, którego spór dotyczy; wystarczy jednak, że umowa jest skuteczna według prawa państwa, w którym postępowanie się toczy lub sąd arbitrażowy wydał orzeczenie. Art. 40 p.p.m. stanowi, że forma umowy o arbitraż podlega prawu państwa miejsca arbitrażu. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, któremu umowa o arbitraż podlega.

powinien być sporządzony na piśmie⁸⁸. Wymaganie dotyczące formy zapisu spełnione jest także wtedy, gdy zapis został zamieszczony w wymienionych przez strony pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść (klauzula arbitrażowa przez odesłanie, art. 1162 § 2 k.p.c.).

Treść art. 1162 § 2 k.p.c. jest wyrazem tendencji liberalizacyjnych odnośnie wymagań dotyczących formy zapisu. Mając na uwadze zasadę niezależności umowy arbitrażowej, dochowanie wymagania formy z art. 1162 § 2 k.p.c. jest wystarczające nawet wtedy, gdy dla umowy głównej wymagana jest forma szczególna (np. aktu notarialnego).

W doktrynie prezentowany jest niekiedy pogląd o konieczności autonomicznej wykładni pojęcia „sporządzony na piśmie” z art. 1162 § 1 k.p.c. Wskazuje się, że ustawodawca celowo użył tego zwrotu zamiast „sporządzony w formie pisemnej” lub „wymaga zachowania formy pisemnej” dla odróżnienia od zwykłej formy pisemnej z art. 78 § 1 k.c., wedle którego dla zachowania formy pisemnej czynności prawnej konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu.

Ponadto, w odróżnieniu od art. 486 § 1 dawnego k.p.c. oraz uprzednio obowiązującego art. 698 § 1 k.p.c., w treści art. 1162 § 1 k.p.c. ustawodawca nie powtórzył wymagania, by zapis na sąd polubowny został podpisany przez obie strony. Stąd wedle części autorów forma zapisu na sąd polubowny z art. 1162 § 1 k.p.c. nie jest tożsama ze zwykłą formą pisemną z art. 78 § 1 k.c.⁸⁹ Brak podpisu nie jest równoznaczny z niezachowaniem pisemnej formy umowy arbitrażowej⁹⁰. Większość doktryny wskazuje jednak, że w art. 1162 § 1 k.p.c. dla zapisu na sąd polubowny przewidziano wymóg zachowania zwykłej formy pisemnej⁹¹.

⁸⁸ Wymóg odnośnie formy zapisu jest zatem tożsamy z wymogiem przewidzianym w art. II ust. 1 NYC.

⁸⁹ Tak M. Kocur, *Czy można zawrzeć...*; A. Szumański, *Konkludentne przystąpienie do zapisu na sąd polubowny*, PPM 2012, t. 11, s. 37; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Warszawa 2010 s. 302. Zob. także W. Kocot, *Forma umowy o poddanie sporu pod kognicję sądu polubownego zawartej przez przystąpienie do wzorca zamieszczonego w Internecie* [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 1730: autor ten wskazuje, że dla zachowania formy zapisu na sąd polubowny z art. 1162 § 1 k.p.c. w ogóle nie jest konieczne złożenie własnoręcznych podpisów. Odmienne M. Kocur, *Czy można zawrzeć...*

⁹⁰ A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, Nr 5, s. 47; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 302.

⁹¹ Tak przykładowo Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 112-114; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 126; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹ – 183¹⁵ k.p.c. – art. 1154 – 1217 k.p.c.)*. Komentarz, Warszawa 2006, s. 141; A. Proksa, *Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny* [w:] J. Okolski (red.), *Księga Pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 121; F. Zedler, *Zapis na sąd...*, s. 390.

SN przychylił się do konserwatywnego stanowiska. W wyroku z dnia 11.03.2011 r. (II CSK 385/10)⁹² stwierdził, że „Zgodnie z art. 1162 k.p.c., zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie, czyli w sposób przewidziany w art. 78 k.c.”⁹³. W tym samym wyroku SN wskazał, że wymiana oświadczeń woli z użyciem poczty elektronicznej odpowiada ustanowionym w art. 1162 § 2 k.p.c. wymaganiom dotyczącym formy zapisu. Zgodnie zaś z obecnie obowiązującym art. 78¹ k.c. § 2 k.c., oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej⁹⁴.

Polski ustawodawca nie uregulował wprost skutków niedochowania formy zapisu na sąd polubowny. W doktrynie i judykaturze przeważa stanowisko, że zapis sporządzony bez dochowania wymagań formalnych nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a więc dotknięty jest sankcją nieważności (*ad solemnitatem*). Wyklucza to stosowanie przepisów art. 73 i 74 k.c.⁹⁵ Według mniejszościowego stanowiska forma zapisu jest formą pisemną zastrzeżoną wyłącznie dla celów dowodowych (*ad probationem*)⁹⁶.

Zarówno w polskiej, jak i zagranicznej doktrynie często wskazuje się na znaczenie problematyki formy zapisu na sąd polubowny w kontekście poszerzania zakresu podmiotowego zapisu. Konieczna jest zatem analiza zależności między wymaganiami dotyczącymi formy umowy arbitrażowej a łatwością (i częstotliwością) wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że związanie podmiotu trzeciego będzie łatwiejsze w systemach prawnych o liberalnych wymaganiach odnośnie formy⁹⁷. Powinno to implikować również większą częstotliwość wydawania wyroków uznających związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową. Liberalne podejście do kwestii byłoby pochodną ograniczonych (ewentualnie braku jakichkolwiek) wymagań odnośnie formy umowy arbitrażowej.

⁹² Wyrok SN z dnia 11.03.2011 r., II CSK 385/10, LEX nr 863411.

⁹³ Odmienne SA w Warszawie w wyroku z dnia 27.10.2010 r., I ACa 498/10, LEX nr 1643011. Dalsze rozważania SN, niezwiązane bezpośrednio z głównym tematem rozważań niniejszej rozprawy potwierdzają, że nie należy odpowiednio stosować do zapisu na sąd polubowny przepisu o formie zastrzeżonej dla celów dowodowych (art. 74 k.c.), zob. szerzej na ten temat G. Żmij [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, Wrocław 2014, s. 138-139. Według autora rozróżnienie na formę *ad solemnitatem* i *ad probationem* nie nadaje się do wykorzystania w kontekście formy zapisu, zaś sankcją niezachowania wymaganej przez art. 1162 k.p.c. formy jest bezskuteczność zapisu, zob. także M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność...*, s. 118-119.

⁹⁴ Art. 78¹ § 1 k.c. stanowi, że do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

⁹⁵ Tak R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 145 i cytowaną tam literaturę.

⁹⁶ Tak, sprzed nowelizacji k.p.c. z 2005 r., Ł. Błaszczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, Prawo Spółek, nr 2/2005, s. 30.

⁹⁷ Tak S. Sołtyński, *Związanie zapisem na sąd polubowny i orzeczeniem arbitrażowym członków zgrupowania spółek, ich wspólników i interesariuszy*, PPPM 2012, T. 11, s. 10 i M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 324.

Jak zostanie wykazane w dalszej części rozprawy (w szczególności w roz. 2 rozprawy), powyższe jest całkowicie mylne. Mając na względzie różnice w wymaganiach dotyczących formy umowy arbitrażowej w poszczególnych państwach, praktyka trybunałów arbitrażowych oraz sądów powszechnych nie potwierdza sugerowanej zależności. Szczególnie widoczne jest to przy porównaniu angielskich i francuskich rozwiązań. We Francji umowę arbitrażową poddano liberalnym wymaganiom odnośnie formy, zaś francuskie sądy powszechne i trybunały arbitrażowe chętnie i często uznają związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową. Odmiennie ma się sytuacja w Anglii. Mimo liberalnych wymagań EAA odnośnie formy umowy arbitrażowej, angielska praktyka orzecznicza nie jest skora uznawać związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową.

3.6. Umowa arbitrażowa a podmioty trzecie

Ogólną zasadą prawa umów jest, iż zapis na sąd polubowny wiąże jedynie strony, które go zawarły, albo w imieniu których zawarli go przedstawiciele stron. W określonych przypadkach skutki zapisu na sąd polubowny rozciągają się również na inne podmioty prawa.

W kwestii związania podmiotów trzecich umową arbitrażową polska judykatura zdecydowanie opowiedziała się za konserwatywnym podejściem. Obecnie rozstrzyganie sporów w drodze arbitrażu traktowane jest jako odstępstwo (wyjątek) od ustawowego trybu dochodzenia roszczeń przed sądem państwowym. W uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11)⁹⁸ SN stwierdził, iż poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu arbitrażowego w drodze umowy stanowiącej zapis na sąd polubowny co do zasady wiąże jedynie strony umowy. Choć wyjątki od tej zasady nie są wykluczone, uwzględniając konstytucyjną gwarancję prawa do sądu państwowego (art. 45 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) „*muszą mieć one wyraźną podstawę ustawową oraz gruntowne uzasadnienie jurydyczne*”. Tym samym SN wprost wskazał na obowiązującą zasadę oraz możliwość wystąpienia (dobrze uzasadnionych) wyjątków od niej.

Słusznie zauważono w doktrynie, że „*Skoro jednak ustanawia ona [umowa arbitrażowa – M.P.] kompetencje sądu arbitrażowego dla sporów dotyczących praw i obowiązków wynikających z określonego stosunku prawnego, to w zakresie, w jakim następuje przejście lub przeniesienie tych praw i obowiązków na inny podmiot, musi on być*

⁹⁸ Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r., III CZP 36/11, LEX nr 852347.

również taką kompetencją związany, chyba że w umowie o arbitraż strony postanowiły, że wiąże ona tylko i wyłącznie jej pierwotnych „sygnatariuszy”⁹⁹.”

Już ww. uwagi wyraźnie dowodzą, że w interesie samych stron leży staranność oraz precyzja w określeniu zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej¹⁰⁰. W przeciwnym razie trybunał arbitrażowy, oraz sąd w postępowaniu post-arbitrażowym będą musiały pochylić się nad podstawową kwestią dotyczącą umowy arbitrażowej, tj. kto jest jej stroną. Precyzja w oznaczaniu stron umowy arbitrażowej może zaoszczędzić długiego i kosztownego rozstrzygnięcia tak kłopotliwej (i zarazem fundamentalnej) dla kontrahentów kwestii.

⁹⁹ M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 319.

¹⁰⁰ Na konieczność ścisłej wykładni wskazał SN w nieco innym kontekście (wyboru sądu polubownego): *„Wykładnia zapisów umownych dotycząca poddania określonych sporów rozstrzygnięciom Sądu polubownego musi być ścisła, gdyż umowa taka stanowi w pewnym zakresie ograniczenie prawa do sądu gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, powołanym w skardze kasacyjnej. Granice, w jakich strony ograniczają więc prawo do sądowej ochrony swych praw, powinny być więc interpretowane ściśle”*, zob. postanowienie SN z dnia 30.10.2008 r., II CSK 263/08, LEX nr 508836. Podobnie SN wypowiedział się w sprawie konieczności precyzyjnego oznaczenia stosunku prawnego poddanego arbitrażowi: *„Precyzyjne określenie przedmiotu zapisu powinno dostatecznie identyfikować stosunek prawny podlegający przekazaniu do rozpoznania przez sąd polubowny. Określenie jedynie, że ma to być stosunek prawny związany z wykonywaniem umowy nie może być uznane w tym przypadku za wystarczające, gdyż pozostawia dowolność w ocenie zakresu przedmiotowego zapisu. Nie można przy tym abstrahować od faktu, że poddanie określonego stosunku prawnego pod rozpoznanie sądu polubownego oznacza wyłączenie tych spraw z drogi sądowej. Wskazana powinna być więc taka wykładnia, która opowiadałaby się, w razie wątpliwości, za ograniczeniem wyłączeń z drogi sądowej”*, zob. postanowienie SN z dnia 4.04.2012 r., I CSK 354/11, LEX nr 1164720.

Rozdział 2. Zakres podmiotowy umowy arbitrażowej w wybranych systemach prawnych

1. Uzasadnienie wyboru poszczególnych systemów prawnych

Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia szczególnie istotny był wybór systemów prawnoporównawczych. W rozprawie skupiono się na wiodących systemach prawnych, tj. takich, które w powszechnej opinii praktyki arbitrażowej uważane są za wzorcowe (modelowe). Jednocześnie należy podkreślić, że nie istnieje odgórnie określony zestaw kryteriów decydujących o popularności danej jurysdykcji. Duże znaczenie odgrywa reputacja danego forum, w szczególności zaś tradycja polubownego rozstrzygania sporów (czego doskonałym przykładem jest Szwajcaria). Ponadto, w dyskusjach dotyczących wiodących forów arbitrażowych wskazuje się na kryteria takie jak przyjazne arbitrażowi ustawodawstwo, bezstronność i neutralność systemu prawnego (w szczególności, sądownictwa państwowego) oraz obecność na terytorium renomowanych stałych sądów polubownych. Historycznie wśród wiodących europejskich forów arbitrażowych wskazywane były Austria, Anglia i Walia, Francja oraz Szwajcaria¹⁰¹.

Współcześnie dla określenia grupy wiodących forów arbitrażowych szczególnie przydatne są raporty Uniwersytetu Queen Mary dotyczące praktyki oraz tendencji w międzynarodowym arbitrażu handlowym. W zależności od edycji, raport sporządzany jest bądź we współpracy z korporacją audytorską PricewaterhouseCoopers („PwC”), bądź z międzynarodową kancelarią prawną White & Case. Są to jedyne na świecie tak szeroko zakrojone badania dotyczące praktyki arbitrażowej. Ich twórcy posługują się metodą kwestionariuszy oraz rozmów (bezpośrednich, telefonicznych) z praktykami arbitrażu. Należą do nich pełnomocnicy, arbitrzy, prawnicy wewnętrzni, jak i pracownicy stałych sądów polubownych.

¹⁰¹ Popularności poszczególnych jurysdykcji dowodzą przeprowadzone w przeszłości analizy. Przy określaniu wiodących forów arbitrażowych stosowane są różne metody. Przykładem są badania z lat osiemdziesiątych ub. wieku, przeprowadzone przez autorów „*The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts*”. Dokonali oni analizy praktyki Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC z okresu 1980-1988. We wskazanym okresie w 586 sprawach Sąd dokonał wyboru miejsca postępowania arbitrażowego z uwagi na brak wyboru przez strony. Autorzy wskazali, że najprawdopodobniej kluczowym czynnikiem branym pod uwagę przez Sąd był stosunek lokalnych sądów państwowych do zagranicznych wyroków arbitrażowych (w szczególności w postępowaniach ze skargi o uchylenie wyroku). W Europie najczęściej wybierane były Francja, Szwajcaria, Belgia, Wielka Brytania i Austria, zob. M. Hunter (*et al.*), *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts*, Deventer/Boston 1993, s. 19-23.

Należy oczywiście mieć na uwadze, że na wyniki poszczególnych raportów Uniwersytetu Queen Mary wpływa zarówno próba, jak i lokalizacja geograficzna respondentów, różniące się w poszczególnych edycjach¹⁰².

Każdy raport poświęcony jest wybranemu zagadnieniu. I tak, Raport „*International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2006*” („Raport 2006”)¹⁰³ poddawał analizie decyzje podejmowane przez międzynarodowe korporacje, m.in. w zakresie miejsca postępowania arbitrażowego, wyboru stałego sądu polubownego oraz kryteriów nominacji arbitrów. Sporządzony dwa lata później Raport „*International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008*” („Raport 2008”)¹⁰⁴ dotyczył przede wszystkim kwestii uznawania i wykonywania zagranicznych wyroków arbitrażowych. Ubocznie została poruszona m.in. kwestia stałych sądów polubownych. Z kolei Raport „*2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*” („Raport 2010”)¹⁰⁵ poświęcony został wyborom dokonywanym przez użytkowników arbitrażu m.in. w zakresie wyboru prawa właściwego dla przedmiotu sporu, miejsca prowadzenia postępowania arbitrażowego, stałego sądu polubownego oraz nominacji arbitrów.

W Raporcie „*2015 International Arbitration Survey: Improvement and Innovations in International Arbitration*” („Raport 2015”)¹⁰⁶, skoncentrowano się przede wszystkim na zmianach, jakie zaszły w środowisku międzynarodowego arbitrażu w ostatnich latach. Część

¹⁰² Na potrzeby Raportu 2006 badania prowadzono od maja do października 2005 r. W ich trakcie 103 respondentów wypełniło kwestionariusz *online*; przeprowadzono również 40 bezpośrednich i telefonicznych rozmów z respondentami. Pod względem lokalizacji geograficznej 40% respondentów miało siedziby w Europie, 30% na Bliskim Wschodzie, 15% w Azji, 3% w Afryce i 3% w obu Amerykach. W przypadku Raportu 2008 badania prowadzone były od listopada 2007 do kwietnia 2008. W ich trakcie 82 respondentów wypełniło kwestionariusz *online*, z 47 przeprowadzono rozmowy bezpośrednio bądź telefonicznie. Respondenci mieli siedziby w Europie (40%), Północnej Ameryce (30%), Azji i na Pacyfiku (15%), Południowej i Środkowej Ameryce (11%) oraz w Afryce (4%). Z kolei na potrzeby Raportu 2010 badania prowadzono w okresie od stycznia do sierpnia 2010 r. W ich trakcie 136 respondentów wypełniło kwestionariusz *online*, zaś rozmowy telefoniczne lub bezpośrednie przeprowadzono z 67 respondentami. Pod względem geograficznym 35% respondentów miało siedziby w Azji, 31% w Europie Zachodniej, 12% w Ameryce Północnej, 9% w Afryce i na Bliskim Wschodzie, 6% w Ameryce Południowej i Środkowej oraz 6% z Europy Wschodniej. Na potrzeby Raportu 2015 badania przeprowadzono między lutym a lipcem 2015 r. W trakcie ich trwania kwestionariusz *online* wypełniło 763 respondentów, zaś w bezpośrednich bądź telefonicznych rozmowach wzięło udział 105 respondentów. W ujęciu geograficznym 53% respondentów miało siedziby w Europie, 26% w Azji, 18% w obu Amerykach, 2% w Afryce i 1% w Oceanii. Z kolei na potrzeby Raportu 2018 badania przeprowadzono w okresie od października do grudnia 2017 r. 922 respondentów wypełniło kwestionariusz *online*; następnie przeprowadzono 142 rozmowy bezpośrednie i telefoniczne. Respondenci pochodzili z 30 krajów ze wszystkich kontynentów (oprócz Antarktydy).

¹⁰³ PricewaterhouseCoopers, Queen Mary University, *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2006*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123295.pdf>.

¹⁰⁴ PricewaterhouseCoopers, Queen Mary University, *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008*, <http://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>.

¹⁰⁵ White & Case, Queen Mary University, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf>.

¹⁰⁶ White & Case, Queen Mary University, *2015 International Arbitration Survey: Improvement and Innovations in International Arbitration*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>.

Raportu 2015 poświęcono oczekiwaniom użytkowników arbitrażu w odniesieniu do pożądaných zmian m.in. w stałych sądach polubownych, a także ograniczeniu kosztów oraz skróceniu czasu postępowań.

W ostatnim raporcie, „2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration” („Raport 2018”)¹⁰⁷ poddano analizie aktualne tendencje w międzynarodowym arbitrażu handlowym. Ponadto Raport 2018 podejmuje próbę odpowiedzi na pytania dotyczące dalszego kierunku zmian i preferencji użytkowników arbitrażu.

Choć raporty Uniwersytetu Queen Mary nie dają pełnego obrazu środowiska międzynarodowego arbitrażu, są one pomocne w określeniu wiodących forów arbitrażowych na świecie. Przede wszystkim raporty stanowią nieocenione źródło informacji o praktyce arbitrażowej, włączając wybory dokonywane przez użytkowników międzynarodowego arbitrażu.

Pytanie dotyczące kwestii wyboru prawa właściwego dla przedmiotu (*meritum*) sporu zadano jedynie w 2010 r. Według respondentów, kluczowymi czynnikami branymi pod uwagę przy wyborze prawa właściwego dla przedmiotu sporu były bezstronność i neutralność systemu prawnego (66%), adekwatność prawa do typu zawieranej umowy (60%) oraz znajomość i wcześniejsze doświadczenie w stosowaniu danego prawa (58%). Gdy wybór był niczym nieskrępowany, jako prawo właściwe dla przedmiotu sporu strony najchętniej wskazywały własne prawo krajowe (44% respondentów), prawo angielskie (25%), szwajcarskie (9%), stanu Nowy Jork (6%), francuskie (3%), amerykańskiego stanu, innego niż Nowy Jork (1%), inne lub żadne w szczególności (12%)¹⁰⁸. Ogólnie zaś respondenci uznali, że korporacje najczęściej dokonują wyboru prawa angielskiego (40% respondentów), stanu Nowy Jork (17%), szwajcarskiego (8%), francuskiego (6%), amerykańskiego – brak wskazania konkretnego stanu (5%) lub innego (24%).

Oprócz decyzji odnośnie prawa właściwego, dla użytkowników arbitrażu kluczowe jest określenie miejsca arbitrażu (miejsca postępowania arbitrażowego, ang. *seat of arbitration*). Wybór ten determinuje prawo procesowe miejsca arbitrażu, które w połączeniu z regulaminem postępowania *ad hoc* lub regulaminem stałego sądu polubownego określa zasady regulujące postępowanie arbitrażowe.

¹⁰⁷ White & Case, Queen Mary University, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>.

¹⁰⁸ Z kolei na pytanie, które prawo jest najczęściej narzucane przez kontrahenta respondenci wskazali własne prawo krajowe (53% respondentów), prawo angielskie (21%), stanu Nowy Jork (10%), amerykańskiego stanu, innego niż Nowy Jork (3%), szwajcarskie (1%), francuskie (1%), inne lub żadne w szczególności (12%).

Na pytanie o najważniejsze kryteria przy wyborze miejsca postępowania arbitrażowego w Raporcie 2006 wskazano na wygodę (62 respondentów), względy prawne (56), neutralność (51) oraz bliskość dowodów na potrzeby postępowania (39). Na pytanie o trzy najbardziej preferowane miejsca postępowania arbitrażowego 57 respondentów wskazało Anglię, 36 – Szwajcarię, 35 – Francję, zaś 30 Stany Zjednoczone.

W Raporcie 2010, jako preferowane miejsca postępowania arbitrażowego respondenci wskazali na: Londyn (30% respondentów), Genewę (9%), Paryż, Tokio i Singapur (po 7% każde z miejsc) oraz Nowy Jork (6%). Pozostałe 34% respondentów podało inne miejsca. Według respondentów kluczowymi czynnikami branymi pod uwagę przy wyborze miejsca postępowania arbitrażowego są: środowisko prawne, w tym lokalne prawo arbitrażowe, wykonalność wyroków arbitrażowych, neutralność i bezstronność systemu (62% respondentów)¹⁰⁹, prawo właściwe dla przedmiotu sporu (46%), wygoda – rozumiana jako lokalizacja, wcześniejsze korzystanie z danego forum, kontakty z lokalnymi prawnikami, język i kultura (45%) oraz ogólna infrastruktura – tj. koszty, dostępność (31%).

W Raporcie 2010 na pytanie, z których pięciu miejsc postępowań arbitrażowych najczęściej korzystały korporacje, wskazano na: Londyn (45 respondentów), Paryż (28), Nowy Jork (23), Genewę (17) oraz Singapur (15). Ponadto respondenci wymienili Sztokholm, Wiedeń, Hong Kong, Zurych, Tokio i Chiny kontynentalne.

Wybory dotyczące preferowanych miejsc postępowania arbitrażowego zostały najszerzej ujęte w Raporcie 2015. Miejsca postępowania arbitrażowego są najchętniej i najczęściej wybierane ze względu na ich reputację oraz rozpoznawalność (65% respondentów), prawo właściwe dla meritum sporu (42%), specyfikę umowy lub sporu, który może powstać (33%), osobisty związek z miejscem arbitrażu (28%), politykę korporacyjną oraz postanowienia ogólnych warunków umów (28%), narzucenie wyboru przez kontrahenta (17%), rekomendację zewnętrznego doradcy (11%), inne czynniki (12%).

W odpowiedzi na kolejne pytanie, tj. które cztery przyczyny decydują o tym, że respondenci preferują pewne fora ponad inne, wskazano na neutralność i bezstronność systemu, lokalne prawo arbitrażowe, historię wykonalności umów i wyroków arbitrażowych oraz dostępność wysokiej klasy arbitrów, obeznanych z miejscem postępowania arbitrażowego.

¹⁰⁹ W podkategorii „środowisko prawne” za najważniejsze użytkownicy arbitrażu uznali neutralność i bezstronność (34%), „przyjazność arbitrażowi”, rozumianą jako historię wykonalności wyroków arbitrażowych (25%) i status sygnatariusza NYC (20%).

Według Raportu 2015, trzy najbardziej preferowane miejsca postępowania arbitrażowego stanowiły Londyn (47% respondentów), Paryż (38%), Hong Kong (30%), Singapur (24%), Genewa (17%), Nowy Jork (12%) oraz Sztokholm (11%). Wedle Raportu 2018, pięć najchętniej wskazywanych miejsc postępowania arbitrażowego to Londyn (64%), Paryż (53%), Singapur (39%), Hong Kong (28%) i Genewa (26%). Kolejne miejsca zajęły Nowy Jork (22%) i Sztokholm (12%). W porównaniu z Raportem 2010, szczególnie wyraźny jest wzrost popularności Londynu (z 30% na 64%) oraz Paryża (z 7% na 53%)¹¹⁰.

Na pytanie o to, które miejsca postępowań arbitrażowych były najchętniej wybierane przez organizacje w przeciągu ostatnich pięć lat, w Raporcie 2015 respondenci wskazali na Londyn (45%), Paryż (37%), Hong Kong (22%), Singapur (19%), Genewę (14%), Nowy Jork (12%) i Sztokholm (11%).

W ramach Raportu 2015 zapytano też, które miejsca postępowań arbitrażowych w największym stopniu zmieniły się na korzyść w przeciągu ostatnich pięciu lat. Respondenci wymienili Singapur (24%), Hong Kong (22%), Paryż (7%), Nowy Jork (5%) i Londyn (5%). Pozostałe 37% ankietowanych wskazało na inne miejsca. Powyższe wyniki wskazują na wyraźny wzrost popularności dwóch azjatyckich jurysdykcji, stale podnoszących jakość świadczonych usług.

W ocenie ankietowanych ww. miejsca poprawiły warunki prowadzenia posiedzeń arbitrażowych (50%), wzrosła dostępność wysokiej klasy arbitrów obeznanych z miejscem postępowania arbitrażowego (49%), zostały ulepszone miejscowe instytucje arbitrażowe (47%) oraz znowelizowano lokalne prawo arbitrażowe (46%)¹¹¹.

Oprócz decyzji o wyborze prawa właściwego dla przedmiotu sporu i miejsca postępowania arbitrażowego istotną rolę odgrywa wybór stałego sądu arbitrażowego. Na przestrzeni ostatnich trzynastu lat wyraźnie widoczna jest ewolucja wyborów użytkowników arbitrażu w tym aspekcie.

Wedle danych z Raportu 2006, najchętniej wybieranymi sądami były Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (42% respondentów) oraz LCIA (20%). Co istotne, 15% respondentów wskazało na „regionalne” stałe sądy polubowne, w tym m. in. SIAC. Dalsze miejsca zajęły AAA (13%), Sąd Arbitrażowy Instytucji Arbitrażowej Szwajcarskich Izb (3%), CIETAC (2%) oraz HKIAC (1%).

¹¹⁰ Należy jednak zwrócić uwagę, że w Raporcie 2010 pytanie dotyczyło tylko jednego preferowanego miejsca, podczas gdy w Raporcie 2018 respondenci mieli wskazać pięć.

¹¹¹ Respondenci wskazali również inne czynniki, przykładowo większą dostępność wyspecjalizowanych prawników w miejscu prowadzenia postępowania (40%), historię wykonalności wyroków arbitrażowych oraz umów arbitrażowych (39%) oraz neutralność i bezstronność lokalnego systemu prawnego (36%).

Wyniki te pokazują, że trzynaście lat temu użytkownicy arbitrażu odczuwali brak silnych i stabilnych regionalnych sądów polubownych. Korporacje są zainteresowane poddawaniem sporów pod rozstrzygnięcie stałym sądom zlokalizowanym bliżej miejsca sporu, co mogłoby wpłynąć na obniżenie kosztów postępowania arbitrażowego w porównaniu z dalej położonymi, prestiżowymi sądami. Jednocześnie większość korporacji zadeklarowała brak gotowości do wskazywania w umowach arbitrażowych mniej znanych sądów polubownych, tj. nieposiadających udokumentowanej historii rozstrzyganych sporów.

W 2008 r. na pytanie, który stały sąd polubowny wydał wyrok dotyczący organizacji respondenta, wskazano na Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (45%), AAA/ICDR (16%), LCIA (11%), Sąd Arbitrażowy Instytucji Arbitrażowej Szwajcarskich Izb (4%) i SIAC (3%). Pozostałe 21% respondentów wskazało na inne stałe sądy polubowne¹¹².

Dwa lata później na pytanie, z usług której instytucji arbitrażowej najchętniej korzystano w przeciągu ostatnich pięciu lat, respondenci wskazali na Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (56%), AAA/ICDR (10%), LCIA (10%), DIS (6%), SCC (3%), ICSID (3%), SIAC (2%), inne (9%)¹¹³. Wyrażna była dominacja Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC, instytucji o długiej tradycji i ugruntowanej renomie.

Z kolei na pytanie o preferowaną stałą instytucję arbitrażową respondenci wskazali na Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (50% respondentów), LCIA (14%), AAA/ICDR (8%), SIAC (5%), JCAA (4%), HKIAC (4%) oraz inne (14%). Nadal wyraźny był prymat Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC nad pozostałymi sądami, w tym nad drugim w kolejności LCIA.

W Raporcie 2015, jako preferowane stałe instytucje arbitrażowe respondenci wymienili Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (68%), LCIA (37%), HKIAC (28%), SIAC (21%), SCC (13%), ICSID (11%) oraz ICDR/AAA (10%). Na pytanie, dlaczego ww. stałe sądy polubowne są najczęściej wybierane, wskazano na reputację oraz rozpoznawalność instytucji (62% respondentów), poprzednie doświadczenia z daną instytucją (52%), wybór odnośnie miejsca postępowania arbitrażowego (36%), specyfikę umowy lub sporu, który może powstać (33%), politykę korporacyjną i ogólne warunki umów (30%) oraz prawo właściwe dla meritum sporu (23%). Wśród czynników mających mniejszy wpływ respondenci wymienili osobiste powiązanie z instytucją (19%), narzucenie wyboru przez kontrahenta (18%), rekomendację zewnętrznego doradcy (13%) oraz inne czynniki (7%).

¹¹² Wśród wymienionych były m.in. CIETAC, CRCICA, DIS, HKIAC, ICSID i SCC.

¹¹³ Wyniki te są odzwierciedleniem doświadczeń respondentów. Statystyki liczby spraw, które wpłynęły do poszczególnych instytucji wskazują, że w tym okresie AAA/ICDR rozpatrywało więcej spraw niż LCIA. Warto podkreślić, że wśród wskazań brakuje m.in. tak znanej instytucji jak austriacki VIAC.

Na pytanie, który ze stałych sądów polubownych w przeciągu ostatnich pięciu lat najbardziej zmienił się na korzyść, respondenci wskazali HKIAC (27%), SIAC (15%), Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (15%), LCIA (11%) oraz ICDR/AAA (3%). Pozostałe 29% respondentów wymieniło inne stałe sądy polubowne.

W Raporcie 2018 respondenci wskazali na następujące preferowane instytucje arbitrażowe Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC (77%), LCIA (51%), SIAC (36%), HKIAC (27%), SCC (16%), ICSID (13%) oraz ICDR/AAA (13%)¹¹⁴. Jako cztery czynniki w największym stopniu wpływające na wybór instytucji arbitrażowej wymieniono reputację oraz rozpoznawalność instytucji, wysoki poziom organizacyjno-administracyjny, poprzednie doświadczenia z daną instytucją oraz neutralność.

Podsumowując, analiza przytoczonych wyników wyraźnie wskazuje na korelację między wyborami użytkowników arbitrażu. Wszystkie istotne wybory koncentrują się wokół Anglii i Walii, Francji, Szwajcarii i Stanów Zjednoczonych. Ponadto, wyniki Raportów 2010 i 2015 wskazują na rosnące znaczenie lokalnych centrów arbitrażu w Azji, tj. Hong Kongu i Singapurze. Wybory dokonywane przez praktyków dowodzą, że lokalne warunki oraz rozwiązania prawne odpowiadają potrzebom międzynarodowego obrotu handlowego. Rozwiązania prawne oraz systemowe ww. państw i terytoriów¹¹⁵ postrzegane są jako modelowe i często stanowią inspirację dla innych ustawodawców¹¹⁶.

Systemy prawnoporównawcze wybrane na potrzeby niniejszej rozprawy zostaną omówione w następującej kolejności: Francja, Anglia i Walia, Szwajcaria oraz Stany Zjednoczone. Kolejność nie jest przypadkowa – nowatorskie koncepcje związania podmiotów trzecich umową arbitrażową (w szczególności zaś doktryna grupy spółek) najwcześniej pojawiły się we Francji. Stąd zasadne jest przedstawienie w pierwszej kolejności tamtejszych rozwiązań prawnych. Jako starszy system *common law*, prawo Anglii i Walii zostało zaprezentowane przed prawem USA. W ostatniej kolejności poddano analizie rozwiązania szwajcarskie.

Ze względu na ograniczone ramy niniejszej rozprawy nie jest możliwe omówienie wszystkich konstrukcji prawnych, umożliwiających związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową w każdym z czterech wskazanych systemów. Każdy z systemów charakteryzuje

¹¹⁴ Respondenci mogli wskazać maksymalnie pięć preferowanych instytucji arbitrażowych.

¹¹⁵ Hong Kong jest specjalnym regionem administracyjnym Chin.

¹¹⁶ Przykładem jest nowelizacja IPRG, na mocy której m.in. skrócono drogę instancyjną skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Obecnie jedynym organem rozpatrującym taką skargę jest Sąd Federalny (art. 191 IPRG). Rozwiązania te zostały następnie przeniesione na grunt prawa austriackiego (zob. art. 615 öZPO w brzmieniu od 1.01.2014 r.), a także częściowo prawa polskiego, zob. ustawa z dnia 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz. U. z 2015 r., poz. 1359 (skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego rozpatrywana przez SA i ewentualnie, SN).

się bogactwem rozwiązań. Stąd na potrzeby rozprawy dokonany został wybór reprezentatywnych i zarazem charakterystycznych dla danego systemu prawnego konstrukcji (w tym najczęściej omawianych w orzecznictwie i literaturze danej jurysdykcji), wykorzystywanych w celu wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową. Jednocześnie charakterystyka systemu prawnego oraz sądownictwa każdego z państw zostały ograniczone do kwestii ściśle relewantnych dla tematu rozprawy.

2. Systemy prawne

2.1. Francja

2.1.1. Uwagi ogólne

Od wielu lat Francja cieszy się opinią kraju przyjaznego międzynarodowemu arbitrażowi handlowemu. Owa reputacja została zbudowana w oparciu o kilka elementów.

Zasadnicze znaczenie miały pro-arbitrażowy charakter NCPC oraz liberalne orzecznictwo francuskich sądów państwowych dotyczące arbitrażu¹¹⁷. Ponadto, na postrzeganie Francji jako atrakcyjnego forum postępowań arbitrażowych wpłynęło utworzenie w 1923 r. Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy ICC. Instytucja jest powszechnie uważana za najważniejszą i najbardziej prestiżową instytucję arbitrażową na świecie¹¹⁸. Inne francuskie instytucje arbitrażowe to m.in. CMAP oraz AFA.

Warto nadmienić, że w przeszłości Francja nie cieszyła się tak pozytywną opinią użytkowników arbitrażu. W latach siedemdziesiątych ub. wieku doktryna dostrzegła konieczność wprowadzenia nowoczesnych rozwiązań, które pełniej odpowiadałyby potrzebom arbitrażu. W efekcie francuskie prawo arbitrażowe zostało gruntownie znowelizowane w drodze dekretów z 1980 i 1981 r.

Kolejnym ważnym krokiem było unowocześnienie regulacji na miarę wymagań XXI w. Zmiany miały również ugruntować pozycję Paryża jako światowego centrum arbitrażu¹¹⁹. Po trwających ponad dekadę pracach, w drodze Dekretu Nr 2011-48 z dnia 13.01.2011 r. dokonano gruntownej nowelizacji przepisów CPC dotyczących krajowych

¹¹⁷ Liberalizm przejawia się przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Kasacyjnego, dotyczącym międzynarodowych postępowań arbitrażowych. Należy podkreślić, że francuska judykatura i doktryna stoją na stanowisku, że wyrok wydany w międzynarodowym postępowaniu arbitrażowym nie przynależy do jakiegokolwiek krajowego systemu prawnego. Oznacza to, że należy oceniać go jedynie według prawa państwa, w którym strony domagają się jego uznania lub wykonalności, zob. *Société PT Putrabali Adyamulia v Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices (Putrabali)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 29.06.2007 r., 2007 Bull. Civ. I, No 250; K. Frątczak, N. Mikołajczyk, *Nowelizacja francuskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego: Rewolucyjne zmiany w prawie arbitrażowym*, e-Przegląd Arbitrażowy 2(5)/2011, s. 44.

¹¹⁸ Zob. uwagi do poszczególnych Raportów Uniwersytetu Queen Mary, roz. 2 pkt. 1. rozprawy.

¹¹⁹ Jednym z powodów były również zapowiedzi o ewentualnym przeniesieniu siedziby ICC za granicę.

i międzynarodowych postępowań arbitrażowych¹²⁰. Z pewnymi wyjątkami znowelizowane przepisy weszły w życie 1.05.2011 r.¹²¹ Dawna Księga IV (Arbitraż) została zastąpiona dwoma grupami przepisów regulującymi arbitraż krajowy (Tytuł I, Arbitraż Krajowy, art. 1442-1503 NCPC)¹²² i międzynarodowy (Tytuł II, Arbitraż Międzynarodowy, art. 1504-1527 NCPC)¹²³. Co znamienne, regulacja stanowi częściową kodyfikację orzecznictwa trybunałów arbitrażowych i sądów powszechnych, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Paryżu (franc. *Cour d'appel de Paris*)¹²⁴ oraz Sądu Kasacyjnego (franc. *Cour de cassation*).

Do najważniejszych zmian należało zniesienie wymogów odnośnie formy umowy arbitrażowej w międzynarodowych postępowaniach¹²⁵, kodyfikacja zasad niezależności umowy arbitrażowej (art. 1447 NCPC) i poufności krajowych postępowań arbitrażowych (art. 1464 NCPC)¹²⁶ oraz uregulowanie wsparcia udzielanego arbitrażowi przez sądy powszechne¹²⁷.

Redefiniowana została również rola sądów państwowych w arbitrażu. W szczególności wprowadzano instytucję tzw. sędziego wsparcia (franc. *juge d'appui*), wspomagającego postępowanie arbitrażowe¹²⁸. Tytułem przykładu, gdy umowa arbitrażowa przewiduje, że trybunał składa się z parzystej liczby arbitrów, należy powołać dodatkowego arbitra. Jeśli strony nie zgadzają się co do osoby arbitra, powinien on zostać wybrany przez pozostałych arbitrów w ciągu miesiąca od przyjęcia funkcji, lub – jeśli tego nie zrobią – przez sędziego wsparcia (art. 1451 NCPC). Sędzia wsparcia może również decydować o wyłączeniu

¹²⁰ Zgodnie z art. 1504 NCPC, arbitraż ma charakter międzynarodowy, gdy w grę wchodzi międzynarodowe interesy handlowe.

¹²¹ Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na przedstawienie wszystkich wprowadzonych zmian. Stąd też ograniczono się do przedstawienia wybranych, obrazujących kierunek zmian.

¹²² Dla odróżnienia regulacji, w odniesieniu do przepisów znowelizowanych w 2011 r. w rozprawie posłużono się skrótem NCPC (franc. *Nouveau Code de Procédure Civile*).

¹²³ W art. 1506 NCPC wskazano przepisy Tytułu I, mające zastosowanie również w międzynarodowym arbitrażu handlowym.

¹²⁴ Przykładowo, w art. 1507 NCPC wprost wskazano na brak wymagań odnośnie formy umowy arbitrażowej w międzynarodowych postępowaniach. Jeszcze przed wspomnianą nowelizacją Sąd Apelacyjny w Paryżu wskazywał, że między stronami została zawarta umowa arbitrażowa, mimo, że strony nie podpisały jakiegokolwiek umowy (w ocenie sądu była to częsta praktyka w branży, zob. *SARL Centro Stoccaggio Grani v. SA Granit*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 8.06.1995 r., Rev. Arb. 1997.89).

¹²⁵ Art. 1507 NCPC, szerzej na ten temat w roz. 2 pkt. 2.1.2. rozprawy.

¹²⁶ Z zastrzeżeniem wymogów prawa, oraz jeśli strony nie postanowiły inaczej.

¹²⁷ Przykładowo, zgodnie z art. 1469 NCPC, za pośrednictwem trybunału arbitrażowego strona może zwrócić się do prezesa Sądu Pierwszej Instancji (franc. *Tribunal de grande instance*) o zobowiązanie osób trzecich do przedłożenia dokumentów lub dowodów istotnych dla sprawy, znajdujących się w ich posiadaniu, w celu uzyskania kopii, wydania dokumentu urzędowego lub dowodu.

¹²⁸ W art. 1459 NCPC określono, kto pełni funkcję sędziego wsparcia. Samo pojęcie używane było wcześniej w pracach francuskich autorów oraz w orzecznictwie Sądu Kasacyjnego, zob. K. Frątczak, N. Mikołajczyk, *Nowelizacja francuskiego Kodeksu...*, s. 42. Kontrowersyjny jest przepis art. 1505 pkt. 4 NCPC, zgodnie z którym jurysdykcja „sędziego wsparcia” obejmuje przypadki, w których nie ma wymogu wykazania związku postępowania arbitrażowego z Francją, a jedna ze stron jest narażona na ryzyko odmówienia jej dostępu do wymiaru sprawiedliwości (franc. *risque de déni de justice*; ang. *risk of a denial of justice*).

arbitra. Jeśli brak zgodnego wniosku stron o odwołanie arbitra, o wyłączeniu decyduje osoba lub instytucja odpowiedzialna za administrowanie postępowaniem arbitrażowym. Gdy brak takiej osoby lub instytucji, o wyłączeniu arbitra decyduje sędzia wsparcia (art. 1456 NCPC). Identyczna procedura została przewidziana w art. 1457 NCPC, tj. w sytuacji braku zgody stron odnośnie przyczyny zaprzestania wykonywania mandatu przez arbitra.

Nowelizacja z 2011 r. wpłynęła również na model postępowań post-arbitrażowych. Zgodnie z art. 1522 NCPC, w międzynarodowych postępowaniach mocą umowy strony mogą w każdym czasie zrzec się prawa do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Skrócono (do miesiąca od dnia zawiadomienia stron o wyroku) termin na wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1519 NCPC). W myśl art. 1526 NCPC, ani postępowanie ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, ani zażalenie na postanowienie o uznaniu i nadaniu klauzuli wykonalności wyrokowi arbitrażowemu nie wstrzymuje wykonania tego wyroku¹²⁹.

2.1.2. Forma umowy arbitrażowej

W prawie francuskim wymagania odnośnie formy umowy arbitrażowej zależą od tego, czy dany arbitraż ma charakter krajowy, czy międzynarodowy.

Gdy chodzi o arbitraż krajowy, konieczne jest zachowanie formy pisemnej (art. 1443 zd. 1 NCPC). Art. 1443 zd. 2 NCPC precyzuje, że umowa arbitrażowa może wynikać z wymiany pisemnych wiadomości lub zostać zamieszczona w dokumencie, do którego poczyniono odwołanie w umowie głównej.

Z kolei w arbitrażu międzynarodowym umowa arbitrażowa nie podlega jakimkolwiek wymogom dotyczącym formy (art. 1507 NCPC). Umowa arbitrażowa może zatem „wynikać” z postępowania stron w czasie negocjowania i wykonywania umowy. Zamieszczenie art. 1507 NCPC w znowelizowanej wersji kodeksu potwierdza wcześniejsze stanowisko judykatury. W praktyce już kilkadziesiąt lat temu francuskie trybunały arbitrażowe i sądy państwowe wskazywały na brak jakichkolwiek wymagań odnośnie formy umowy arbitrażowej w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych¹³⁰.

¹²⁹ W wyjątkowych sytuacjach możliwe jest zawieszenie lub ustalenie warunków wykonania wyroku, gdy wykonanie mogłoby poważnie naruszyć prawa jednej ze stron, zob. art. 1526 zd. 2 NCPC.

¹³⁰ *Costa de Marfil Naviera v. Compagnie Marchande de Tunisie*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 27.03.1962 r., Rev. Arb. 1961.25; *ICC Nr 7604* (1995); *ICC Nr 7610* (1995). Według francuskiej judykatury ważność umowy arbitrażowej należy oceniać niezależnie od jakiegokolwiek prawa krajowego, według zgodnej woli stron, biorąc pod uwagę jedynie międzynarodowy porządek publiczny (franc. *ordre public international*).

Rozwiązanie takie sprawia pewne trudności, szczególnie, gdy chodzi o pogodzenie art. 1507 NCPC z innymi regulacjami prawnymi. Przede wszystkim brak wymagań dotyczących formy umowy arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu jest niekompatybilny z przepisami NYC odnośnie uznania lub stwierdzenia wykonalności zagranicznego wyroku arbitrażowego. Zgodnie z art. II ust. 1 NYC, każde z umawiających się państw uzna klauzulę arbitrażową, mającą postać umowy pisemnej. Jako, że art. 1507 NCPC nie wymaga zachowania formy pisemnej, powstaje pytanie o możliwość skutecznego uznania i wykonania za granicą wydanego we Francji wyroku arbitrażowego, którego podstawą była np. ustna umowa arbitrażowa¹³¹.

Problematyczne jest również pogodzenie art. 1507 NCPC z francuskimi przepisami dotyczącymi uznawania i wykonywania wyroków arbitrażowych wydanych za granicą lub w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych. Dotyczy to w szczególności art. 1515 NCPC. Zgodnie z tym przepisem, istnienie wyroku arbitrażowego należy udowodnić poprzez przedłożenie oryginału wyroku, razem z umową arbitrażową, lub należycie uwierzytelnionych kopii tych dokumentów. Zasadne jest pytanie o uznanie lub wykonanie wyroku arbitrażowego w sytuacji, gdy leżąca u jego podstaw umowa arbitrażowa nie została zawarta w formie pisemnej. W celu pogodzenia tej sprzeczności niektórzy autorzy wskazują, że wykładni art. 1515 NCPC należy dokonywać w związku z art. 1507 NCPC. W przypadku zatem, gdy niemożliwe jest przedłożenie oryginału lub uwierzytelnionej kopii umowy arbitrażowej, wymóg zostanie spełniony poprzez przedstawienie jakiegokolwiek innego dowodu na okoliczność, że między stronami została zawarta ważna umowa arbitrażowa¹³².

2.1.3. Włączenie przez odniesienie

W kontekście formy umowy istotną kwestią jest włączenie klauzuli arbitrażowej do umowy głównej przez odniesienie. Prowadzi ono do związania klauzulą stron umowy głównej. W przypadku krajowych postępowań arbitrażowych wynika to z art. 1443 zd. 2 NCPC, zgodnie z którym umowa arbitrażowa może wynikać z wymiany pisemnych wiadomości lub być zawarta w dokumencie, do którego poczyniono odwołanie w umowie głównej. Brak jest analogicznego przepisu w grupie przepisów regulujących arbitraż

¹³¹ Zob. uwagi dot. formy umowy arbitrażowej [w:] Y. Kryvoi, *Piercing the Corporate Veil and Enforcement*, Kluwer Arbitration Blog 3.05.2010 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/05/03/piercing-the-corporate-veil-and-enforcement/>.

¹³² Szerzej na temat formy umowy arbitrażowej w prawie francuskim M. Wietzorek, *The Form of the International Arbitration Agreement under the 2011 French Arbitration Law*, Kluwer Arbitration Blog 7.04.2011 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/the-form-of-the-international-arbitration-agreement-under-the-2011-french-arbitration-law/>.

międzynarodowy, w którym umowa arbitrażowa może zostać zawarta np. ustnie. Już wcześniej francuska judykatura stała na stanowisku, że klauzula arbitrażowa zamieszczona w odrębnym dokumencie może zostać włączona do umowy głównej przez odniesienie – nawet, jeśli strony umowy głównej nie podpisały tego dokumentu – o ile dowód zgody stron na klauzulę można uzyskać przy zastosowaniu innych środków.

Do takich orzeczeń zalicza się wyrok Sądu Kasacyjnego z 1989 r. w sprawie *Bomar Oil NV v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP)*¹³³. Kanwą sporu była umowa sprzedaży ropy naftowej, zawarta pomiędzy tunezyjskim podmiotem publicznym (ETAP) i zarejestrowaną na Antylach Holenderskich spółką Bomar Oil. Umowę zawarto w drodze wymiany teleksów. W jej treści znalazło się m.in. odwołanie do „innych warunków”, tj. warunków ogólnych umów ETAP.

Gdy na tle wykonywania umowy powstał spór, ETAP wszczął postępowanie arbitrażowe zgodnie z klauzulą arbitrażową ICC, zawartą w ogólnych warunkach umów ETAP. Bomar Oil podniosła zarzut braku zapisu na sąd polubowny.

W wyroku ze stycznia 1985 r. trybunał arbitrażowy uznał się za właściwy do rozstrzygnięcia sporu. Bomar Oil wniosła od przedmiotowego rozstrzygnięcia skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego. W ocenie spółki klauzulę arbitrażową, która nie została zamieszczona w umowie podpisanej przez strony, lecz w odrębnym dokumencie, i do której umowa główna się jedynie odwoływała, należało uznać za nieistniejącą.

Sąd Apelacyjny w Paryżu oddalił skargę stwierdzając, że jako profesjonalista Bomar Oil nie powinna była zignorować postanowień ogólnych warunków umów ETAP. Warunki tego rodzaju są powszechnie stosowane na rynku ropy naftowej. Spółka powinna była zapoznać się z ogólnymi warunkami umów kontrahenta przed zawarciem umowy sprzedaży.

Na skutek wniesionej przez Bomar Oil skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego Sąd Kasacyjny uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd wskazał m.in. na treść przepisu art. II ust. 2 NYC, zawierającego definicję umowy pisemnej. Strony umowy są związane klauzulą arbitrażową zamieszczoną w innym dokumencie poprzez wzmiankę (odwołanie się) do tego dokumentu. Wzmianka o klauzuli arbitrażowej byłaby zbędna, gdyby kontrahenci utrzymywali stałe stosunki gospodarcze, które pozwoliłyby im mieć pełną wiedzę na temat postanowień regulujących ich stosunki. W ocenie Sądu Kasacyjnego sąd drugiej instancji nie ustalił, czy umowa arbitrażowa została

¹³³ *Bomar Oil NV v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.10.1989 r., (Civ. 1ere), 1989 Bull. Civ. I, No 314.

wspomniana w wymienionych teleksach (ewentualnie, czy strony utrzymywały stałe stosunki gospodarcze) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Innym ważnym orzeczeniem dotyczącym kwestii włączenia klauzuli arbitrażowej przez odniesienie jest wyrok Sądu Kasacyjnego w sprawie *Comité populaire de la Municipalité d'El Magreb v. société Dalico contractors*¹³⁴. W czerwcu 1981 r., w trybie przetargu komitet libijskiej Gminy El Magreb („Gmina”) zawarł z duńską spółką Dalico umowę o wykonanie kanalizacji. Art. 32 ogólnych warunków umów Gminy (wchodzących w skład umowy głównej) stanowił, że do zawieranych przez Gminę umów zastosowanie ma prawo Libii, zaś wszelkie spory rozstrzygane będą przez sądy libijskie. W skład umowy wchodził ponadto aneks do ogólnych warunków umów Gminy. Aneks zawierał klauzulę arbitrażową, obejmującą wszelkie spory związane z przetargiem.

Dalico wszczęła postępowanie arbitrażowe w oparciu o klauzulę arbitrażową zawartą w aneksie. Gmina wskazywała, że aneks nie został podpisany przez żadną ze stron, zaś według prawa libijskiego brak podpisu pod klauzulą arbitrażową oznaczał jej nieważność.

W wyroku trybunał arbitrażowy uznał, że strony łączyła ważna umowa arbitrażowa. W marcu 1991 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu oddalił skargę Gminy o uchylenie wyroku sądu polubownego. W ocenie Sądu miejsce zamieszczenia klauzuli arbitrażowej (w niepodpisanym przez strony aneksie) nie miał wpływu na jej ważność, skoro przedmiotowy aneks zmieniał ogólne warunki umów Gminy, będące integralną częścią umowy głównej.

Gmina bezskutecznie odwołała się od powyższego wyroku do Sądu Kasacyjnego. W wyroku z grudnia 1993 r. Sąd wskazał, że oceny ważności międzynarodowego zapisu na sąd polubowny należy dokonywać bez odwoływania się do przepisów prawa krajowego. Właściwym kryterium oceny są francuskie zasady prawa materialnego (franc. *règles matérielles*) dotyczące międzynarodowego arbitrażu.

Wedle Sądu kluczowe było zbadanie, czy w chwili zawierania umowy strony przejawiały zgodny zamiar poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Pomocna w tej mierze okazała się szczegółowa analiza okoliczności faktycznych sprawy. Poprzez zawarcie aneksu do warunków ogólnych Gminy strony zastąpiły oryginalną klauzulę prorogacyjną klauzulą arbitrażową. Choć klauzula arbitrażowa nie została podpisana, zawierając aneks strony przejawiały zgodny zamiar poddania pod arbitraż ewentualnych

¹³⁴ *Comité populaire de la Municipalité d'El Magreb v. société Dalico contractors*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 20.12.1993 r., 1993 Bull. Civ. I, No 372.

sporów wynikających z umowy. Sądy francuskie wielokrotnie potwierdziły stanowisko przedstawione w wyrokach *Bomar Oil* i *Dalico*¹³⁵.

2.1.4. Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy

W prawie francuskim instytucja cesji została uregulowana w art. 1321-1326 CC. Początkowo przyjmowano, że dla związania cesjonariusza klauzulą arbitrażową zawartą w umowie głównej między cedentem a dłużnikiem konieczne jest wyrażenie zgody przez cesjonariusza¹³⁶. Z biegiem czasu stanowisko to uległo zmianie. W wyroku w sprawie *Montané v. Cie des Chemins de fer portugais et autres* z 1950 r. Sąd Kasacyjny wskazał, że klauzula arbitrażowa zamieszczona w umowie zawartej poza terytorium francuskim, przez dwie spółki spoza Francji wiązała francuską spółkę, na którą scedowano wierzytelności z ww. umowy¹³⁷. W komentarzach do wyroku wskazywano, że w razie braku przeciwnego zastrzeżenia, prawa cedenta przelewane są na cesjonariusza w takim samym kształcie, w jakim istniały w relacji kontraktowej między cedentem a dłużnikiem¹³⁸. Także francuskie orzecznictwo arbitrażowe wskazywało na związanie klauzulą arbitrażową m.in. cesjonariuszy wierzytelności z umowy głównej¹³⁹.

W wyroku w sprawie *C.C.C. Filmkunst v. E.D.I.F.*¹⁴⁰ z 1988 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu uznał, że spółka *Filmes Modernes Co.* scedowała na spółkę *E.D.I.F.* wszystkie swoje wierzytelności wynikające z umowy. Sąd wskazał, że cedent dokonuje przelewu klauzuli arbitrażowej – która stanowi część „ekonomii umowy” – na cesjonariusza. Umowa arbitrażowa jest traktowana jako nierozdzielnie związana z ogólną ekonomią umowy¹⁴¹.

¹³⁵ Zob. przykładowo wyroki w sprawach *Firme Peter Biegi v. Britannia*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 19.02.1988 r., Rev. Arb. 1990.657 oraz *Firme Peter Biegi v. Britannia*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 18.02.1992 r. (Civ. 1ere), Rev. Arb. 1993.123; *Sonetex v. Charphil*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 3.03.1992 r. (Cass. 1e civ.), Rev. Arb. 1993.273; *Société Ferruzzi France v. Société Roquette Frères*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 30.06.1993 r., Rev. Arb. 1994.115; *Société d'études et représentations navales et industrielles (SOERNI) et autres v. Société Air Sea Broker limited (ASB)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 8.07.2009 r., Nr 08-16025.

¹³⁶ S. Jagusch, A. Sinclair [w:] L.A. Mistelis, J.D.M. Lew (red.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, 2006, s. 305.

¹³⁷ *Montané v. Cie des Chemins de fer portugais et autres*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 12.07.1950 r., Rev. Crit. 1952.509.

¹³⁸ B. Goldman, *Komentarz do wyroku Sądu Kasacyjnego z dnia 12.07.1950 r. (Montané v. Cie des Chemins de fer portugais et autres)*, 77 J.D.I. 1206 (1950) za: P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Arbitration*, 1999, s. 435.

¹³⁹ *ICC Nr 2626* (1977).

¹⁴⁰ *C.C.C. Filmkunst v. E.D.I.F.*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 28.01.1988 r., Rev. Arb. 1988.568.

¹⁴¹ Jak wskazał sąd, arbitraż stał się zwykłym sposobem rozstrzygania sporów w międzynarodowym handlu. Uzasadnione było więc założenie, że pierwotny kontrahent zaakceptował możliwość późniejszej cesji umowy arbitrażowej.

Jeszcze dalej w rozważaniach poszedł Sąd Kasacyjny. W wyroku w sprawie *CIMAT v. SCA*¹⁴² z 2002 r. orzekł on, że w przypadku cesji przejście klauzuli arbitrażowej na cesjonariusza jest ważne, niezależnie od ważności samej umowy głównej¹⁴³.

Obecnie, w braku odmiennych uzgodnień, regułą jest skuteczność klauzuli arbitrażowej wobec cesjonariusza wierzytelności z umowy głównej, zawierającej klauzulę arbitrażową¹⁴⁴. Wyjątek stanowi sytuacja, w której strona umowy głównej wykaże, że klauzula arbitrażowa została zawarta *intuitus personae*, tj. gdyby nie osoba danego kontrahenta (w tym przypadku cedenta), dłużnik nie zawarłby umowy. Jeśli zatem osoba kontrahenta nie odegrała kluczowej roli przy zawieraniu przez dłużnika umowy arbitrażowej, domniemywa się, że umowa uwzględniała dorozumianą zgodę dłużnika na cesję wierzytelności (wraz z klauzulą arbitrażową)¹⁴⁵. Niemniej, okoliczności danej sprawy mogą wskazywać na odmienny rezultat¹⁴⁶.

Jako podstawę związania cesjonariusza klauzulą arbitrażową z umowy głównej francuscy autorzy wskazują na przepisy prawa cywilnego. Zgodnie z art. 1321 CC, cesja wierzytelności obejmuje prawa akcesoryjne wierzytelności. Jako, że klauzula arbitrażowa jest traktowana jako analogiczna do prawa akcesoryjnego wierzytelności, cesja wierzytelności z umowy głównej pociąga za sobą związanie podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową¹⁴⁷.

Cesja wierzytelności jest składową konstrukcją przeniesienia umowy. W odróżnieniu od cesji konstrukcja przeniesienia umowy została skodyfikowana niedawno, rozporządzeniem (franc. *ordonnance*) nr 2016-131 z dnia 11.02.2016 r. (art. 1216 – 1216-3 CC)¹⁴⁸. Już wcześniej istnienie instytucji było powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie. Część autorów wskazywała, że w przypadku zgody na przeniesienie całej umowy,

¹⁴² *CIMAT v. SCA*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 28.05.2002 r., Rev. Arb. 2003.397.

¹⁴³ Inaczej niż w prawie angielskim, zob. roz. 2 pkt. 2.2.4. rozprawy.

¹⁴⁴ J.L. Delvolle, J. Rouche, G.H. Pointon, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 2009, s. 73-74; P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 425-431. Na marginesie warto zauważyć, że pojęcie oraz sposób wyrażenia zgody są szeroko interpretowane w prawie francuskim, a zwłaszcza w wyrokach francuskich trybunałów arbitrażowych i sądów państwowych. Za wyraz zgody, ewentualnie niejako jej substytut uznawane są określone zachowania stron, zob. B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 347.

¹⁴⁵ P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 430-431.

¹⁴⁶ Zob. J.M. Hosking, *The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent*, 4 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Issue 3 (2004), s. 498-499. W praktyce wykazanie, że nie doszło do związania cesjonariusza klauzulą arbitrażową z uwagi na okoliczności danej sprawy, byłoby niezwykle trudne. Kontrahent musiałby wykazać, że drugą stroną umowy arbitrażowej może być wyłącznie cedent, gdyż cedent działa zgodnie z zasadą dobrej wiary oraz „procesowej lojalności”, umożliwiającej sprawne przeprowadzenie postępowania arbitrażowego, czego cesjonariusz może nie zagwarantować. W celu uniknięcia wątpliwości pierwotne strony umowy głównej mogą zamieścić w umowie zastrzeżenie wyłączające możliwość przeniesienia wierzytelności w drodze cesji.

¹⁴⁷ D. Girsberger, Ch. Hausmaniger, *Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate*, Arbitration International, LCIA, Vol. 8, Nr 2, 1992, s. 125-131.

¹⁴⁸ Por. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>.

tj. kumulacji cesji i przejęcia długu, istnieje „domniemanie” zgody na związanie klauzulą arbitrażową¹⁴⁹. Według innych, do wniosku o związaniu klauzulą arbitrażową w przypadku przeniesienia umowy prowadziła wykładnia *per analogiam* dawnego art. 1122 CC¹⁵⁰. Nie wydaje się, by kodyfikacja instytucji miała jakikolwiek wpływ na wyżej zaprezentowane stanowisko.

2.1.5. Osoba trzecia jako beneficjent

Zgodnie z art. 1199 CC, umowy wywierają skutki wyłącznie między stronami, tj. nie nakładają ciężarów na strony trzecie. Jedynie w przypadkach wskazanych w przepisach umowy mogą przynosić korzyści stronom trzecim.

W myśl art. 1205 CC, jedna ze stron umowy może, zastrzegając to w umowie, zobowiązać drugą stronę, przyrzekającego, do spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej, beneficjenta (franc. *stipulation pour autrui*). Beneficjentem może być osoba przyszła, przy czym musi być ona określona w sposób precyzyjny lub możliwy do określenia w chwili wykonania powyższego zobowiązania. Ten, kto poczynił takie zastrzeżenie, nie może go cofnąć, jeśli osoba trzecia oświadczyła, że chce skorzystać z zastrzeżenia. Art. 1206 CC stanowi, że beneficjent może żądać spełnienia świadczenia bezpośrednio od przyrzekającego, natychmiast po dokonaniu zastrzeżenia. Zastrzegający może jednak odwołać swobodnie zastrzeżenie do czasu jego przyjęcia przez beneficjenta. Zastrzeżenie to staje się nieodwołalne z chwilą powzięcia przez zastrzegającego lub przyrzekającego informacji o przyjęciu zastrzeżenia.

W doktrynie przyjmuje się, że konieczne jest nabycie przez beneficjenta bezpośredniego roszczenia, którego dochodzi on we własnym imieniu.¹⁵¹ Judykatura przyjmuje, że *stipulation pour autrui* nie musi być wyraźnie zastrzeżone w umowie: wystarczy, że jest dorozumiane¹⁵².

Francuskie orzecznictwo dotyczące kwestii ewentualnego związania beneficjenta – podmiotu trzeciego umową arbitrażową przeszło znaczną ewolucję. Po raz pierwszy w przedmiotowej kwestii wypowiedział się Sąd Kasacyjny w latach osiemdziesiątych ub.

¹⁴⁹ P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman...*, s. 427.

¹⁵⁰ D. Girsberger, Ch. Hausmaniger, *Assignment of Rights...*, s. 130-131. Art. 1122 CC stanowił, że ten, kto przyrzeka, czyni to dla siebie oraz dla swoich spadkobierców i następców prawnych, chyba, że umowa stanowi inaczej bądź wynika to z natury (charakteru) umowy.

¹⁵¹ Zob. J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 524 i cytowaną tam literaturę.

¹⁵² Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 6.12.1932 r., GP 1933.1.269.

wieku w wyroku w sprawie *Mme Bisutti v. Financiere Monsigny et autre*¹⁵³. Sąd wskazał, że w sytuacji, w której umowa zawierająca zastrzeżenie na korzyść podmiotu trzeciego obejmuje klauzulę arbitrażową, beneficjent nie jest związany przedmiotową klauzulą – i to nawet wtedy, gdyby wyraził zgodę na rozstrzygnięcie ewentualnych sporów w arbitrażu. Rozstrzygnięcie Sądu Kasacyjnego zostało skrytykowane w doktrynie. Podniesiono, że stanowisko nie uwzględnia faktu, iż umowa zawierająca zastrzeżenie na korzyść osoby trzeciej stanowi pewną całość. Uprawnienie beneficjenta wynika z *stipulation pour autrui*, będącym jednym z postanowień umowy głównej i jako takie nie może zostać „odseparowane” od innych postanowień umownych (objętych klauzulą arbitrażową)¹⁵⁴.

Niedługo później Sąd Kasacyjny zmodyfikował swoje stanowisko wskazując, że *stipulation pour autrui* może kreować jedynie uprawnienia, a nie obowiązki wobec beneficjenta będącego osobą trzecią¹⁵⁵. Tym samym, klauzula arbitrażowa zawarta w umowie zawierającej zastrzeżenie wiązałaby zatem beneficjenta jedynie wtedy, gdy to sam beneficjent powołałby się na związanie tą klauzulą.

Ostatecznie, w wyroku z dnia 11.07.2006 r. Sąd Kasacyjny uznał, że beneficjent jest związany klauzulą arbitrażową zawierającej zastrzeżenie na jego korzyść, i to niezależnie od tego, czy wyraził na to zgodę, czy też nie¹⁵⁶.

2.1.6. Przebicie zasłony korporacyjnej

Przebicie zasłony korporacyjnej to instytucja określana inaczej jako „pomijanie osobowości prawnej”, „pomijanie prawnej odrębności osób prawnych” lub „doktryna *alter ego*”¹⁵⁷. W literaturze najczęściej używany jest termin „przebijanie zasłony korporacyjnej” (welonu korporacyjnego)” (ang. *piercing the corporate veil, lifting the corporate veil, veil-piercing*, franc. *levee du voile social*)¹⁵⁸.

Historycznie doktryna przebicia zasłony korporacyjnej wywodzi się z amerykańskiego orzecznictwa powstałego na tle prawa spółek. Zakłada ona, że w szczególnych sytuacjach

¹⁵³ *Mme Bisutti v. Sté Financière Monsigny et autre*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 4.06.1985 r., Rev. Arb. 1987, s. 139-140.

¹⁵⁴ Tak np. C. Laroumet, *Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage*, Rev. Arb. 2005, s. 903-917.

¹⁵⁵ Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 20.10.1987 r., Cass. civ 1, Rev. Arb. 1988, s. 557-559. Sprawa dotyczyła kwestii ewentualnego związania beneficjenta wyrokiem arbitrażowym, który został wydany w sporze powstałym na tle umowy zawierającej zastrzeżenie na korzyść beneficjenta. Niemniej, z uzasadnienia wyroku wprowadzono wnioski dotyczące kwestii związania beneficjenta klauzulą arbitrażową.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.07.2006 r., Cass. civ 1, Nr 03-11.983.

¹⁵⁷ Przeważnie termin *alter ego* uznawany jest za synonim przebicia zasłony korporacyjnej. Rzadziej *alter ego* uznawana jest za jeden z rodzajów przebicia zasłony korporacyjnej, zob. roz. 2 pkt. 2.3.10. rozprawy.

¹⁵⁸ Niemiecka doktryna *Durchgriff* jest podobną, choć bardziej ograniczoną instytucją w porównaniu do przebicia zasłony korporacyjnej, zob. B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 350 i cytowaną tam literaturę.

możliwe jest przebicie prawnego „pancerza” danego podmiotu i pociągnięcie do odpowiedzialności za jego działania podmiotu trzeciego (spółki dominującej, spółki powiązanej)¹⁵⁹. Przykładowo, przebicie zasłony korporacyjnej umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej, jak i za szkody poniesione przez spółkę zależną, na skutek zastosowania się przez spółkę zależną do zaleceń spółki dominującej. Jednocześnie zastosowanie instrumentu uniemożliwia podmiotowi dominującemu wykorzystywanie ograniczenia osobistej odpowiedzialności z pokrzywdzeniem interesów podmiotów trzecich (których ze spółką dominującą formalnie nie łączył żaden stosunek prawny)¹⁶⁰. Zdarza się bowiem, że „osoba prawna zawierająca umowę staje się „marionetką” w rękach innego podmiotu, stanowiąc – z różnych przyczyn – zasłonę dla podmiotu bezpośrednio merytorycznie zaangażowanego”¹⁶¹. Przebicie zasłony korporacyjnej jawi się jako „wyras dezaprobaty dla sytuacji, w której korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu i sprowadza się do uznania, że określone działania jednego podmiotu w istocie są zachowaniami podmiotu innego”¹⁶².

Istnieje szereg powodów, dla których podmiot (spółka, osoba fizyczna) posługuje się innym podmiotem. Przykładowo spółka może pragnąć „schować się” za plecami drugiego podmiotu, by zminimalizować własne ryzyko gospodarcze jako podmiotu bezpośrednio odpowiedzialnego. Innym razem powodem może być chęć ukrycia faktycznego pochodzenia – zwłaszcza, gdy w grę wchodzi restrykcje w zawieraniu umów z podmiotami z określonych państw.

Klasycznym przykładem jest sytuacja, w której dochodzi do podziału czynności przy zawieraniu i wykonywaniu umowy pomiędzy powiązane ze sobą spółki. I tak, negocjacje dotyczące zawarcia umowy z kontrahentem prowadziła spółka dominująca. Następnie umowę również wykonywała ta sama spółka dominująca, mimo, że – formalnie – umowę z kontrahentem podpisała jej spółka zależna SPV (ang. *special purpose vehicle*, tj. spółka celowa, zwana też spółką specjalnego przeznaczenia lub wehikułem transakcyjnym). Takie postępowanie może prowadzić do stanu dezorientacji u kontrahenta (nazywanego efektem konfuzji, ang. *confusion*), który nie wie, która spółka jest rzeczywiście stroną umowy: ta,

¹⁵⁹ B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 344-345; A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 473.

¹⁶⁰ A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 48.

¹⁶¹ M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?*, Kwartalnik ADR Nr 2(6)/2009, s. 156.

¹⁶² R. Krawczyk, *Druga umowa ze spółką córką to słaba przykrywka nadgodzin*, Rzeczpospolita 8.10.2015 r., s. D12. Tak też SN w wyroku z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889.

która formalnie podpisała umowę (spółka zależna, kontrahent jurydyczny), czy ta, która umowę negocjowała i faktycznie wykonywała (spółka dominująca, kontrahent faktyczny)¹⁶³.

Możliwy jest także inny scenariusz. Otóż po zawarciu umowy przez kontrahenta i spółkę zależną następuje celowe wyprowadzanie majątku spółki zależnej przez spółkę dominującą. Działania te odbywają się z pokrzywdzeniem spółki zależnej (w tym jej drobnych wspólników) oraz jej wierzycieli. W takim przypadku przebicie zasłony korporacyjnej umożliwi związanie klauzulą arbitrażową również spółki dominującej.

Jako, że doktryna przebicia zasłony rozwinęła się na gruncie systemów angloamerykańskich, próba jej klasyfikacji (przy użyciu konstrukcji charakterystycznych dla prawa kontynentalnego) jest dość problematyczna. Według części autorów, w państwach kontynentalnych konstrukcja ta znana jest jako nadużycie osobowości prawnej¹⁶⁴.

Jednym z najbardziej znanych francuskich orzeczeń, w którym zastosowano doktrynę *alter ego* jest wyrok w sprawie *Société des Lubrifiants Elf Aquitaine v. Orri*¹⁶⁵. Przedmiotowa sprawa dotyczyła dwóch spółek, X S.A. i X. Pan Z („Z”) i jego pracownik – pan E – podpisali sporządzone na papierze firmowym spółki X S.A. memorandum, zawierające zestawienie niezapłaconych faktur wraz z terminami spłaty. Tego samego dnia sprzedawca – powód, Société des Lubrifiants Elf Aquitaine („Elf Aquitaine”) zawarł umowę dostawy olejów morskich. Umowa została sporządzona na standardowym formularzu stosowanym przez powoda. Początkowo w rubryce „kupujący” wpisano dane spółki X, reprezentowanej przez Z. Później jednak imię i nazwisko Z zostało wykreślone, a swój podpis złożył pracownik E. W umowie zamieszczono klauzulę arbitrażową ICC.

Gdy między stronami powstał spór, powód wszczął postępowanie arbitrażowe przeciwko Z oraz spółkom X S.A. i X. W toku postępowania Z podnosił, że nie jest związany klauzulą arbitrażową. Stanowiska tego nie podzielił trybunał. Arbitrzy wskazali na nieustanną ingerencję Z w bieżącą działalność spółek, w tym m.in. nieustanne mieszanie zarządów i rachunkowości spółek X S.A. i X, które praktycznie uniemożliwiło ich odróżnienie przez podmioty trzecie. W oczach podmiotów trzecich wszystkie spółki Z tworzyły grupę całkowicie od niego zależną. W ocenie arbitrów od początku drugą stroną umowy dostawy (i wraz z nią, umowy arbitrażowej) był Z.

¹⁶³ A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 49. Autor stwierdza, że jeśli stan konfuzji został u kontrahenta celowo wywołany przez grupę spółek, można rozważyć, czy nie jest to przypadek działania podstępnego.

¹⁶⁴ R. Krawczyk, *Druga umowa...*, s. D12; A.W. Wiśniewski, *Nadużycie prawa podmiotowego jako podstawa rozciągnięcia zapisu na sąd polubowny na podmioty powiązane kapitałowo*, PPPM 2013, Nr 13, s. 9-18.

¹⁶⁵ *Société des Lubrifiants Elf Aquitaine v. Orri*, ICC Nr 5730 (1988). Opis stanu faktycznego sprawy za B. Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, 2005, s. 44-45.

Do powyższego stanowiska najpierw przychylił się Sąd Apelacyjny¹⁶⁶, a następnie Sąd Kasacyjny¹⁶⁷. Oba sądy uznały, że Z stanowił *alter ego* spółki X, która zawarła umowę arbitrażową. Z sprawował całkowitą kontrolę nad X S.A. i X. Dla uznania Z za związanego umową arbitrażową kluczowe było przyjęcie, że zawarcie umowy dostawy (obejmującej umowę arbitrażową) formalnie przez spółkę X (a nie przez Z) było przejawem podstępного działania, mającego ukryć tożsamość rzeczywistego kontrahenta.

Za wyrokiem w sprawie *Orri* opowiedziały się francuska doktryna i judykatura wskazując, że doktrynę przebicia zasłony korporacyjnej należy stosować jedynie w przypadkach oczywistych nadużyć, takich jak podstępne działanie.

Dotychczas najsłynniejszym przykładem zastosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej w arbitrażu pozostaje sprawa *Dallah v. Pakistan*¹⁶⁸. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company („Dallah”) była spółką z siedzibą w Arabii Saudyjskiej, świadczącą usługi związane z pielgrzymkami do Mekki. W lipcu 1995 r. Dallah zawarła Porozumienie o współpracy z rządem Pakistanu, regulujące kwestie zakwaterowania pakistańskich pielgrzymów.

W styczniu 1996 r., w drodze zarządzenia rząd Pakistanu powołał do życia Awami Hajj Trust („Trust”). Trust miał na celu zbieranie i inwestowanie otrzymanych od pielgrzymów funduszy. We wrześniu 1996 r. Dallah oraz Trust zawarły porozumienie („Porozumienie”) na mocy którego, w zamian za wynagrodzenie, Dallah zobowiązała się wybudować w Mekce mieszkania dla pielgrzymów. Choć formalnie stronami Porozumienia były Dallah i Trust, jego treść została wcześniej uzgodniona w drodze negocjacji pomiędzy Dallah i rządem Pakistanu. Ponadto rząd Pakistanu wystawił gwarancję na spłatę pożyczek zaciągniętych przez Trust. Zgodnie z Porozumieniem, na rząd Pakistanu mogły zostać przeniesione wszystkie prawa i obowiązki Trustu, bez konieczności uzyskania uprzednio pisemnej zgody Dallah. Art. 23 Porozumienia zawierał klauzulę arbitrażową ICC.

W okresie obowiązywania Porozumienia Dallah otrzymała od pakistańskich ministrów szereg pism, dotyczących wykonywania Porozumienia. Dokumenty były sporządzone na rządowym papierze. Z uwagi na brak przedłużenia okresu obowiązywania zarządzenia,

¹⁶⁶ *Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 11.01.1990 r., Rev. Arb. 1992.95.

¹⁶⁷ *Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.06.1991 r., (Civ. 1ere), Bull. Civ. I, Rev. Arb. 1992.73.

¹⁶⁸ Dla szczegółowej analizy prawnej poszczególnych wyroków sądów angielskich i francuskich zob. J. Kleinheisterkamp, *Lord Mustill and the Courts of Tennis – Dallah v Pakistan in England, France and Utopia*, *Modern Law Review*, 2012, Vol. 75, Issue 4, s. 639-654 oraz G. Born, *Dallah and the New York Convention*, *Kluwer Arbitration Blog*, 7.04.2011 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/dallah-and-the-new-york-convention/>.

w grudniu 1996 r. Trust przestał istnieć. Miesiąc później Dallah otrzymała pismo, w którym zarzucono jej rażące niewykonywanie Porozumienia, skutkujące jego wygaśnięciem. Również to pismo sporządzono na urzędowym papierze i dodatkowo opatrzone nagłówkiem „Rząd Pakistanu, Ministerstwo ds. Religii”.

Następnie Trust i Dallah wszczęły przeciwko sobie kilka postępowań przed pakistańskimi sądami powszechnymi. W maju 1998 r. Dallah wniosła do Sądu przy ICC wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego przeciwko rządowi Pakistanu, domagając się odszkodowania z tytułu niewykonywania Porozumienia. Pozwany zakwestionował właściwość trybunału arbitrażowego podnosząc, że nie był stroną Porozumienia.

Pomiędzy stronami powstał spór odnośnie prawa właściwego dla umowy głównej (Porozumienia) oraz klauzuli arbitrażowej ICC. Według Dallah prawem właściwym dla Porozumienia i klauzuli arbitrażowej było prawo Arabii Saudyjskiej jako mające najściślejszy związek (ang. *closest connection*). W ocenie rządu prawem właściwym było prawo Pakistanu.

W czerwcu 2001 r., w pierwszym wyroku częściowym trybunał ICC orzekł o swojej właściwości¹⁶⁹. W przedmiocie istnienia klauzuli arbitrażowej trybunał stwierdził konieczność odwołania się do „*ponadnarodowych zasad prawa i zwyczajów, które odzwierciedlają fundamentalne wymogi sprawiedliwości w międzynarodowym handlu i koncept dobrej wiary w biznesie*”.

Rozważając kwestię ewentualnego związania pakistańskiego rządu klauzulą arbitrażową trybunał wskazał, że odpowiedź zależy od analizy okoliczności faktycznych sprawy, tj. wymaga przyjrzenia się działaniom rządu Pakistanu podejmowanym przed zawarciem Porozumienia, w trakcie jego wykonywania oraz po jego wygaśnięciu. W ocenie arbitrów rząd Pakistanu brał aktywny udział w negocjowaniu, a następnie wykonywaniu umowy arbitrażowej, przez cały czas sprawując kontrolę nad Trustem. Tym samym, Trust stanowił *alter ego* rządu, „rzeczywistej strony” Porozumienia i umowy arbitrażowej.

W kolejnym wyroku częściowym ze stycznia 2004 r. trybunał arbitrażowy orzekł o odpowiedzialności rządu Pakistanu. W wyroku końcowym z czerwca 2006 r. trybunał zasądził na rzecz Dallah odszkodowanie w wysokości ponad 20.000.000,00 USD. We Francji rząd Pakistanu nie zaskarżył żadnego z ww. wyroków arbitrażowych.

Gdy w październiku 2006 r. Dallah uzyskała w Anglii stwierdzenie wykonalności korzystnego dla siebie wyroku końcowego, Pakistan złożył wniosek o uchylenie ww. postanowienia, powołując się na nieważność umowy arbitrażowej (art. 103 ust. 2 lit. b EAA).

¹⁶⁹ ICC Nr 9987 (2001).

Następnie, w sierpniu 2008 r. Sąd Handlowy (ang. *Commercial Court*) uchylił postanowienie stwierdzające wykonalność wyroku arbitrażowego. Według sądu, wobec braku wyraźnego wskazania stron, kwestia ewentualnego związania rządu Pakistanu klauzulą arbitrażową powinna być oceniona w świetle prawa miejsca wydania wyroku arbitrażowego, tj. prawa francuskiego. Pakistan nigdy zaś nie wyraził zgody na związanie klauzulą arbitrażową. Apelacja Dallah od powyższego rozstrzygnięcia została oddalona w lipcu 2009 r.

Dallah zaskarżyła wyrok do SN Zjednoczonego Królestwa. Jednocześnie spółka zwróciła się do paryskiego Sądu Pierwszej Instancji o stwierdzenie wykonalności końcowego wyroku arbitrażowego oraz (bez powodzenia) wniosła o zawieszenie postępowania przed SN Zjednoczonego Królestwa do czasu rozpoznania sprawy przez francuski sąd.

W wyroku z listopada 2010 r.¹⁷⁰ SN Zjednoczonego Królestwa odmówił stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego. Sędziowie wskazali, że poprawne zastosowanie francuskiego prawa międzynarodowego arbitrażu (zwłaszcza koncepcji zgodnego zamiaru stron) oraz wnikliwa analiza stanu faktycznego nie dawały podstaw do przyjęcia, że rząd Pakistanu był od początku stroną umowy arbitrażowej. Wręcz przeciwnie, zgromadzony materiał wskazywał, że zgodnym zamiarem było, aby stronami Porozumienia były Dallah i Trust. Rząd Pakistanu pełnił jedynie rolę gwaranta oraz beneficjenta regwarancji. Przeciwno uznaniu rządu Pakistanu za stronę umowy świadczyła również klauzula zezwalająca na przeniesienie na rząd praw i obowiązków wynikających z Porozumienia.

W lutym 2011 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu odmówił uchylenia wyroków arbitrażowych¹⁷¹. Co ciekawe, choć Sąd Apelacyjny również oparł rozstrzygnięcie na francuskim prawie międzynarodowego arbitrażu, doszedł do zgoła odmiennych wniosków niż SN Zjednoczonego Królestwa. Przede wszystkim nie próbował ustalić zgodnego zamiaru stron w kwestii związania umową arbitrażową. Zamiast tego przeanalizował, czy w świetle obiektywnych okoliczności rząd Pakistanu postępował tak, jak strona Porozumienia. Powołując się na szereg okoliczności faktycznych sprawy sąd stwierdził, że rząd Pakistanu „zachowywał się tak, jak gdyby to była jego własna Umowa”. Konsekwentnie za rzeczywistą stronę Porozumienia uznano rząd Pakistanu. Trust stanowił jedynie jego *alter ego*.

Oдноśnie centralnego zagadnienia sporu (tj. kwestii związania rządu Pakistanu klauzulą arbitrażową) SN Zjednoczonego Królestwa oraz Sąd Apelacyjny w Paryżu obrały dwie różne drogi. Dokonując oceny zgodnego zamiaru stron angielski sąd położył nacisk na

¹⁷⁰ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, [2010] UKSC 46.

¹⁷¹ *Government of Pakistan v. Dallah AS*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 17.02.2011 r., Nr 09/2828533.

ukształtowanie struktury i treści Porozumienia. Z kolei francuski sąd uznał za kluczowe faktyczne kryteria kontroli i dominacji (władztwa) jednego podmiotu nad drugim. Te dwie przeciwstawne konkluzje doskonale obrazują odmienne podejścia sędziów w warunkach jednego stanu faktycznego¹⁷². Przedmiotowa sprawa jest doskonałym przykładem, jak na podstawie jednego stanu faktycznego mogą zapaść całkowicie odmienne rozstrzygnięcia sądów różnych państw.

2.1.7. Doktryna grupy spółek

Francja jest ojczyzną budzącej liczne kontrowersje doktryny grupy spółek (franc. *la doctrine groupe de sociétés*, ang. *group of companies doctrine*). Osią doktryny jest milczący i dorozumiany konsensus stron, umożliwiający związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową¹⁷³.

Powody, dla których możliwe jest związanie klauzulą arbitrażową spółek, które formalnie jej nie zawarły mają wyjątkowy charakter. Możliwe są w tym zakresie różne stany faktyczne¹⁷⁴. Najczęściej powód próbuje związać umową arbitrażową spółkę z grupy spółek nieobjętą zapisem (i jednocześnie posiadającą znaczny majątek) – wtedy, gdy spółka z grupy, która zawarła umowę arbitrażową, ma ograniczone zasoby finansowe lub jest niewypłacalna. Jako, że często drugą stroną umowy arbitrażowej jest spółka zależna SPV, zwykle podejmowane są próby związania umową arbitrażową spółki dominującej. W takim przypadku powód pozywa nie tylko spółkę zależną, która podpisała umowę, ale i spółkę dominującą. Może również dojść do próby związania klauzulą arbitrażową innej spółki zależnej z grupy, która posiada wystarczający majątek dla zaspokojenia roszczeń powoda. W praktyce spotykana jest również odwrotna sytuacja, tj. umowę arbitrażową zawarła spółka dominująca, podczas gdy druga strona dąży do poszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o jej spółkę zależną.

Pierwszym, szeroko znanym orzeczeniem, w którym powołano się na doktrynę grupy spółek był słynny wyrok trybunału arbitrażowego ICC z 1982 r. w sprawie *Dow Chemical v. Isover St. Gobain*¹⁷⁵. W 1965 r. spółka Dow Chemical International SA zawarła umowę

¹⁷² Niezależnie od powyższego, w doktrynie wyrażono krytyczne uwagi, wskazujące m.in. na możliwość uznania kontraktowego obowiązku rządu do utrzymania istnienia Trustu oraz obowiązku poddania sporów z tym związanych kognicji arbitrażowej, zob. szerzej J. Kleinheisterkamp, *Lord Mustill...*, s. 649-654.

¹⁷³ A. Meyniel, *That Which Must Not Be Named: Rationalizing the Denial of U.S. Courts With Respect to the Group of Companies Doctrine*, *The Arbitration Brief* Vol. 3, Nr 1 (2013), s. 29-30; T. Zuberbühler, *Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate*, 26 *ASA Bull.* 1/2008, s. 25.

¹⁷⁴ Szerzej na ten temat A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 45.

¹⁷⁵ *Dow Chemical v. Isover St. Gobain*, ICC Nr 4131, Y.C.A. (1982).

dystrybucyjną z francuską spółką Boussois-Isolation, która swoje prawa i obowiązki przeniosła na spółkę Isover St. Gobain. Następnie Dow Chemical International SA przeniosła swoje prawa i obowiązki na Dow Chemical A.G. („Dow A.G.”), będącą spółką zależną Dow Chemical Company z USA („Dow Chemical Company”).

W 1968 r. zawarta została druga umowa dystrybucyjna, tym razem pomiędzy Dow Chemical Europe („Dow Europe”, będącą spółką zależną Dow A.G.) oraz trzema spółkami, wśród których znajdowała się Boussois-Isolation. Analogicznie jak w przypadku pierwszej umowy, po pewnym czasie Boussois-Isolation przeniosła swoje prawa i obowiązki z umowy na Isover St. Gobain.

Obie umowy dystrybucyjne zawierały klauzule arbitrażowe stanowiące, że dostawy mogą być dokonywane przez Dow Chemical France („Dow France”) lub jakąkolwiek inną spółkę zależną Dow Chemical Company. W rzeczywistości dostawy realizowała Dow France.

Gdy na tle umów dystrybucyjnych wyniknął spór, pozew przeciwko Isover St. Gobain wniosły cztery spółki z międzynarodowej grupy Dow (Dow Chemical Company, Dow France, Dow A.G. i Dow Europe). Jedynie dwie z nich – Dow A.G. oraz Dow Europe – formalnie podpisały umowy arbitrażowe.

W przygotowanych przez trybunał *Terms of Reference* sformułowano dwa wstępne zastrzeżenia. Przede wszystkim Isover St. Gobain poddała w wątpliwość kompetencję trybunału do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy nią a Dow France i Dow Chemical Company. Jeśli trybunał uznałby jednak swoją właściwość, w ocenie Isover St. Gobain trybunał powinien był oddalić pozew Dow A.G. oraz Dow Europe z uwagi na brak bezpośredniego interesu prawnego.

W wyroku wstępnym trybunał uznał związanie umową arbitrażową wszystkich czterech spółek z grupy Dow. Arbitrów nie przekonał argument, iż użyty w umowie arbitrażowej zwrot „*jakikolwiek spór wynikający z niniejszej umowy [...] ma być rozstrzygnięty [...] zgodnie z francuskim prawem*” oznacza, że prawem właściwym dla oceny właściwości trybunału jest prawo francuskie. W ocenie trybunału, poprzez wskazanie na Regulamin Arbitrażowy ICC strony inkorporowały postanowienia Regulaminu proklamujące zasadę *Kompetenz-Kompetenz*. Jako, że postanowienia Regulaminu nie zawierały odniesienia do przepisów jakiegokolwiek krajowego systemu prawa, trybunał przyjął, że wskazane w treści umowy arbitrażowej prawo francuskie było prawem właściwym dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu¹⁷⁶. Według arbitrów, w celu rozstrzygnięcia o swojej kompetencji

¹⁷⁶ Arbitrzy podkreślili, że prawo, według którego należy oceniać ważność umowy arbitrażowej oraz jurysdykcję sądu polubownego może być inne niż prawo właściwe dla rozwiązania *meritum* sporu. W ich ocenie taka

trybunał powinien wziąć pod uwagę zgodną wolę stron, przejawiającą się w okolicznościach zawarcia, wykonywania oraz zakończenia umów dystrybucyjnych. Trybunał wskazał również na konieczność uwzględnienia francuskiego orzecznictwa dotyczącego międzynarodowego arbitrażu i zwyczajów oraz doktryny grupy spółek.

Wyrok wstępny zawierał szczegółową analizę okoliczności faktycznych sprawy. Zarówno w czasie podpisywania pierwszej umowy dystrybucyjnej, jak i podczas negocjacji prowadzących do zawarcia drugiej umowy Dow France (tj. jedna z dwóch spółek, które formalnie nie były stronami umowy arbitrażowej) znajdowała się w „centrum organizacji zobowiązania kontraktowego” (ang. *center of the organization of the contractual relationship*). Co więcej, dla zawarcia umów dystrybucyjnych konieczna była zgoda amerykańskiej spółki-matki Dow Chemical Company – należały do niej znaki towarowe, pod którymi towary miały być wprowadzone na francuski rynek.

Analiza okoliczności faktycznych dowodziła, że żadna ze stron sporu nie przywiązywała wagi do wyboru spółki z grupy Dow, która miała podpisać obie umowy dystrybucyjne. W szczególności, żaden z ujawnionych dokumentów nie wskazywał na jakąkolwiek dyskusję na ten temat. Wszystkie podmioty z grupy Dow, zaangażowane w dystrybucję towarów we Francji, traktowały siebie jako kontrahentów francuskich dystrybutorów i *vice versa*. Ponadto Dow France i Dow Chemical Company odegrały kluczową rolę również przy wypowiedzeniu obu umów.

Trybunał stwierdził, że umowa arbitrażowa może wiązać podmiot trzeci, jeśli odegrał on istotną rolę w zawarciu, negocjacjach, wykonaniu lub wypowiedzeniu umowy (ang. *substantial role played in the conclusion, negotiation, performance or termination of the contract*)¹⁷⁷. Konsekwentnie arbitrzy uznali, że ze względu na rolę, jaką odegrały w sprawie Dow France i Dow Chemical Company, umowa arbitrażowa wiązała wszystkie cztery podmioty. Jako spółka-matka Dow Chemical Company sprawowała absolutną kontrolę zarówno nad spółkami córkami, które zawarły umowę arbitrażową, jak i Dow France, która brała aktywny udział w zawarciu, wykonywaniu i wypowiedzeniu umów dystrybucyjnych. Mimo pozornie odrębnych osobowości prawnych poszczególnych członków, grupa jako taka stanowiła jedną gospodarczą rzeczywistość (ang. *one and the same economic activity*, franc. *une réalité économique unique*). Okoliczności faktyczne sprawy wskazywały, że zastosowanie doktryny grupy spółek jest zgodne z rzeczywistą wolą stron.

sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie, z uwagi na odwołanie się przez strony do Regulaminu Arbitrażowego ICC.

¹⁷⁷ Tak też wyrok trybunału arbitrażowego ICC w sprawie *Peterson Farms* z dnia 10.03.2003 r. (niepubl.).

Trybunał zaznaczył, że uznanie Dow France oraz Dow Chemical Company za strony umów arbitrażowych nie naruszyło żadnej zasady międzynarodowego porządku publicznego (ang. *public policy*, franc. *ordre public*). Wskazano, że powyższe rozwiązanie jest mocno osadzone w rzeczywistości gospodarczej i odpowiada potrzebom międzynarodowego handlu. Trybunał powołał się na wcześniejsze orzecznictwo arbitrażowe, w tym na rozstrzygnięcie Morskiego Stowarzyszenia Arbitrów w Nowym Jorku w sprawie *Map Tankers, Inc. v. MOBIL Tankers, Ltd.*¹⁷⁸, wedle którego „nie jest ani rozsądne, ani praktyczne wyłączać (spod właściwości arbitrażowej) roszczenia spółek, które mają interes w przedsięwzięciu i które są członkami tej samej rodziny korporacyjnej”.

Wyrok został następnie poddany kontroli Sądu Apelacyjnego w Paryżu w ramach postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego¹⁷⁹. Sąd oddalił skargę wskazując, że arbitrzy słusznie przyjęli, iż prawo, wedle którego należy oceniać ważność umowy arbitrażowej oraz kompetencje sądu polubownego, może być inne niż prawo właściwe dla rozwiązania *meritum* sporu. W ocenie sądu trybunał prawidłowo ustalił, że Dow France i Dow Chemical Company były stronami umów dystrybucyjnych (a co za tym idzie, umów arbitrażowych), mimo, że formalnie ich nie podpisały.

Biorąc pod uwagę czas, w jakim wydano wyrok, orzeczenie w sprawie *Dow Chemical* miało rewolucyjny charakter. Przede wszystkim dopuszczono rozszerzenie zakresu podmiotowego klauzuli arbitrażowej niemające wyraźnego oparcia w przepisach prawa. Było ono oparte na szczegółowej analizie okoliczności faktycznych sprawy i międzynarodowych zwyczajach handlowych.

Wyrok miał ogromny wpływ przede wszystkim na francuską doktrynę i judykaturę. W kierunku wskazanym w *Dow Chemical* podążyły francuskie sądy państwowe. Znaną sprawą, w której wykorzystano argumentację z *Dow Chemical* był wyrok *Soci te Sponsor AB v. Lestrade* z 1986 r.¹⁸⁰.

Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Spółka Sponsor AB, będąca spółką dominującą w szwedzkiej grupie Sponsor, podjęła negocjacje z francuską grupą Lestrade, dotyczące przejęcia przez Sponsor AB kontroli nad dwoma spółkami z grupy Lestrade. Strony uzgodniły, że w celu realizacji przedmiotowej transakcji utworzona zostanie francuska spółka zależna Sponsor AB – Sponsor SA. Następnie, grupa Lestrade dokonała

¹⁷⁸ *Map Tankers, Inc. v. MOBIL Tankers, Ltd.*, 1510 (1980).

¹⁷⁹ *Soci te Isover-Saint-Gobain v. Soci t s Dow Chemical France et autres*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 21.10.1983 r., Rev. Arb. 1984.98.

¹⁸⁰ *Soci te Sponsor AB v. Lestrade*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 26.11.1986 r., Rev. Arb. 1988.154. Opis stanu faktycznego sprawy za B. Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty...*, s. 55-56.

transferu 80% udziałów należących do dwóch spółek z grupy. Tego samego dnia Sponsor SA podpisała umowę (zawierającą klauzulę arbitrażową), na podstawie której miała nabyć od Lestrade pozostałe udziały dwóch spółek.

Gdy cztery lata później Sponsor SA odmówiła nabycia udziałów, Lestrade wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko spółce zależnej (Sponsor SA) oraz spółce dominującej (Sponsor AB), która oficjalnie nie podpisała umowy. Jako, że strona pozwana nie wskazała arbitra, Lestrade zwróciła się do Sądu Handlowego w Tarbes o jego powołanie. Sponsor SA i Sponsor AB zaskarżyły nominację do Sądu Apelacyjnego w Pau wskazując, że Sponsor AB nie była stroną umowy arbitrażowej.

Sąd Apelacyjny wskazał, że Sponsor SA była spółką celową, utworzoną wyłącznie w celu nabycia udziałów dwóch spółek z grupy Lestrade¹⁸¹. Sponsor AB odegrała znaczącą rolę nie tylko w zawarciu, ale i w niewykonaniu umowy głównej. Sąd uznał, że „*podmiot trzeci [Sponsor AB] jest takim jedynie z pozoru, a faktycznie zdaje się być duszą, inspiracją, w skrócie mózgiem kontrahenta*”. Jeśli umowa arbitrażowa zostanie zawarta przez niektóre spółki z grupy, wiąże ona również te spółki, które z uwagi na rolę, jaką odegrały przy zawarciu, wykonywaniu lub zakończeniu umowy, w myśl zgodnego zamiaru wszystkich stron postępowania, zdają się być rzeczywistymi stronami tej umowy. Umowa arbitrażowa będzie również wiązać te spółki z grupy, których bezpośrednio dotyczy umowa główna lub spory z niej wynikające. Orzekając o związaniu Sponsor AB umową arbitrażową Sąd Apelacyjny odwołał się do użytego w wyroku *Dow Chemical* określenia grupy spółek jako jednej gospodarczej rzeczywistości (franc. *une réalité économique unique*).

Powyższy pogląd został zaaprobowany nie tylko przez francuskie sądy powszechne, ale i szereg trybunałów ICC. Przykładowo, w sprawie *ICC Nr 5103*¹⁸² wskazano, że bezpieczeństwo międzynarodowych relacji handlowych nakazuje wziąć pod uwagę realia gospodarcze, zaś „*wszystkie spółki w grupie spółek są solidarnie odpowiedzialne za długi, z których odniosły korzyść, bezpośrednio lub pośrednio*”.

Inną sprawą, w której doszło do wykorzystania doktryny grupy spółek w arbitrażu była sprawa *ICC Nr 6519*¹⁸³. XA, akcjonariusz kontrolujący francuską grupę spółek X, zawarł umowę z angielską spółką Y z grupy Y. Umowa zakładała połączenie określonych aktywów oraz środków grup spółek X i Y w celu budowy luksusowego hotelu we Francji. Na

¹⁸¹ Rozstrzygnięcie w pierwszej instancji wydał Sąd Gospodarczy w postępowaniu dotyczącym wyznaczenia arbitra. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego zapadło na skutek wniesionego odwołania.

¹⁸² *ICC Nr 5103* (1988).

¹⁸³ *ICC Nr 6519* (1991). Opis stanu faktycznego sprawy za S. Gravel, P. Peterson, *French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Nr 6519 Final Award*, 37 *McGill Law Journal* (1992), s. 512-514.

podstawie umowy XA oraz spółka Y mieli przenieść swoje aktywa z różnych francuskich spółek na kontrolowaną przez XA spółkę XB. Wśród tych spółek znajdowały się spółki XC oraz XD, kontrolowane przez XA. Następnie, 75% kapitału spółki XB miało trafić do spółki holdingowej, w której 50.1% udziałów miał mieć XA, a 49.9% spółka Y. Umowa, przewidująca arbitraż pod auspicjami ICC, miała charakter warunkowy.

Z uwagi na niespełnienie jednego z warunków, spółka Y wycofała się ze wspólnego przedsięwzięcia. Wraz ze spółkami XB, XC i XD, XA wszczął postępowanie arbitrażowe przeciwko spółce Y, kontestującej udział spółek XB, XC i XD w arbitrażu. Z kolei spółki XB, XC i XD podnosiły, że w świetle ich udziału w planowanej transakcji powinny być traktowane jako strony umowy pomiędzy XA i spółką Y.

W ocenie arbitrów XA swobodnie dysponował swoimi akcjami w spółkach XC i XD, i na tej podstawie nie można było ich uznać za strony umowy arbitrażowej. Jednocześnie trybunał uznał, że spółka XB otrzymała akcje, co uzasadniało traktowanie jej jako strony umowy¹⁸⁴. Arbitrzy podkreślili, że spółki, które brały udział w negocjowaniu, zawarciu lub zakończeniu umowy mogą być związane umową arbitrażową. Tak było w przypadku XB, znajdującej się w centrum negocjacji transakcji; bez jej udziału nie doszłoby do zawarcia umowy. Według trybunału *„Poza tą ogólną zasadą arbitrzy powinni wziąć pod uwagę, konkretnie, nie tylko zamiar spółek, które są członkami grupy, działającymi jako całość, ale i czy ten zamiar istniał na poziomie każdej spółki z grupy, postrzeganej indywidualnie”*. Przygotowywanie się przez XB na przejęcie aktywów wskazuje, że zaakceptowała ona nie tylko postanowienie umowne na jej korzyść, ale i cały kontrakt – w tym klauzulę arbitrażową, nierozzerwalnie z nim związaną.

W wyrokach zapadłych w sprawach *ICC Nr 5103* oraz *ICC Nr 6519* kluczowy był udział podmiotu trzeciego w zawieraniu, wykonywaniu lub zakończeniu danego stosunku umownego. Na gruncie arbitrażu doktryna grupy spółek została zaakceptowana również przez francuski Sąd Kasacyjny, który w jednym z wyroków potwierdził, że *„efekt międzynarodowych klauzul arbitrażowych obejmuje strony bezpośrednio zaangażowane w wykonywanie umowy oraz wszelkie spory, jakie mogą wyniknąć w związku z nią”*¹⁸⁵.

Zastosowanie doktryny jako metody wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową odbiło się szerokim echem wśród zagranicznych teoretyków i praktyków arbitrażu. W 2000 r.

¹⁸⁴ Jest to przykład zastrzeżenia na korzyść podmiotu trzeciego, zob. szerzej uwagi w roz. 2 pkt. 2.1.5. rozprawy.

¹⁸⁵ *Société Alcatel Business Systems (ABS), Société Alcatel Micro Electronics (AME) et Société AGF v. Amkor Technology et al.*, Cass 1e civ., 27.03.2007 r., JCP [2007] I 168, Nr 11.

Grupa Robocza UNCITRAL ds. Arbitrażu wydała raport¹⁸⁶, w którym wskazano m.in. trzy kryteria, jakie według autorów powinny warunkować zastosowanie doktryny: 1) spółka, która ma zostać związana umową arbitrażową, stanowi odrębny podmiot prawa i jednocześnie należy do grupy spółek tworzącej jedną gospodarczą rzeczywistość; 2) spółka ta odegrała aktywną rolę w zawarciu i wykonywaniu umowy; oraz 3) uznanie spółki za związaną klauzulą arbitrażową odpowiada zgodnej woli wszystkich stron postępowania.

Jednocześnie zarówno w zagranicznej, jak i krajowej doktrynie słyhać liczne głosy krytyczne wobec stosowania doktryny. Wskazuje się, że akceptacja francuskich sądów państwowych dla doktryny grupy spółek jest nie tylko wyrazem konformizmu (zgody na ograniczenie własnych kompetencji), ale i aprobatą rozstrzygnięcia sporów z udziałem strony, która mogła nie mieć żadnego wpływu na kształt umowy arbitrażowej¹⁸⁷. Prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym uznanie doktryny grupy spółek jako skutecznego sposobu rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej jest możliwe jedynie w tych systemach prawnych, które uznają zgodę wyrażoną w sposób dorozumiany¹⁸⁸. Warto zaznaczyć, że w chwili obecnej Francja jest jedynym krajem, którego judykatura w pełni zaakceptowała zastosowanie doktryny jako metody poszerzania zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej.

2.1.8. Podsumowanie

Spośród czterech systemów prawnoporównawczych poddanych analizie, prawo francuskie cechuje najdalej idący liberalizm. Gdy chodzi o praktykę, powszechnie podkreśla się liberalne podejście francuskich trybunałów arbitrażowych oraz sądów powszechnych w kwestii związania podmiotów trzecich klauzulą arbitrażową¹⁸⁹. Jeśli możliwe jest wykorzystanie konstrukcji prawa materialnego do związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową, stosowne przepisy interpretowane są przez sędziów i arbitrów szerzej niż wężiej.

¹⁸⁶ „Sprawozdanie Sekretarza Generalnego w sprawie ewentualnych Ujednoliconych Przepisów Dotyczących Kwestii Rozstrzygnięcia Sporów Handlowych: Koncyliacji, Tymczasowych Środków Zabezpieczających, Formy Pisemnej dla Umowy Arbitrażowej” (ang. *Report of the Secretary General on Possible Uniform Rules on Certain Issues Concerning Settlement of Commercial Disputes: Conciliation, Interim Measures of Protection, Written Form for Arbitration Agreement*) za: Y. Kryvoi, *Piercing the Corporate Veil in International Arbitration*, 1 *Global Business Law Review* 2011, s. 177.

¹⁸⁷ S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 17.

¹⁸⁸ A. Meyniel, *That Which Must...*, s. 30.

¹⁸⁹ Dość często francuskie orzecznictwo oraz literatura przywoływane są m.in. jako przeciwwaga dla bardziej restrykcyjnych poglądów judykatury i doktryny szwajcarskiej, zob. B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 350.

Często związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową przedstawiane jest jako rezultat szczegółowej analizy okoliczności faktycznych danej sprawy.

Warto pamiętać, że zastosowanie kontrowersyjnej doktryny grupy spółek jako metody związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową wzięło swój początek we francuskim orzecznictwie arbitrażowym. Wśród zalet zastosowania instrumentu doktryna wskazuje możliwość pełniejszego uchwycenia siatki powiazań pomiędzy poszczególnymi podmiotami należącymi do grupy spółek oraz oddania ekonomicznej rzeczywistości skomplikowanych transakcji. Jednocześnie uwagę zwraca wysoki stopień ogólności kryteriów jej zastosowania. W ocenie autorki ów stopień ogólności jest nie do pogodzenia z zasadą prawnej odrębności podmiotów, która w innych jurysdykcjach jest przestrzegana zdecydowanie bardziej rygorystycznie.

2.2. Anglia i Walia

2.2.1. Uwagi ogólne

Powszechnie Anglia uważana jest za jedno z najbardziej przyjaznych arbitrażowi forów na świecie¹⁹⁰. Anglia ma długą tradycję rozstrzygania sporów handlowych na drodze polubownej. Często strony łączą wybór miejsca siedziby arbitrażu (Londynu) w postępowaniach *ad hoc* oraz w arbitrażu instytucjonalnym¹⁹¹ z prawem właściwym dla meritum sprawy (prawem angielskim). Dużą rolę odgrywa również renoma angielskich sądów, pełniących pomocniczą (subsydiarną) rolę w stosunku do postępowań arbitrażowych.

Gdy chodzi o regulacje arbitrażowe, *lex arbitri* stanowi przyjęta przez parlament brytyjski w 1996 r. EAA. Przed uchwaleniem aktu materia poddana była regulacji ustaw arbitrażowych z lat 1950, 1975 i 1979 r. Kolejne wersje zmierzały ku unowocześnieniu angielskiego prawa arbitrażowego, przejawiającego się m.in. w ograniczeniu ingerencji sądów państwowych w postępowaniu arbitrażowym.

Odmienne niż w przypadku wielu państw, Ustawa Modelowa miała niewielki wpływ na kształt EAA. W efekcie regulacja angielska w wielu aspektach różni się od rozwiązań Ustawy Modelowej. Tytułem przykładu, o ile Ustawa Modelowa reguluje międzynarodowe postępowania arbitrażowe, EAA ma zastosowanie do wszystkich postępowań, których

¹⁹⁰ Dla uproszczenia w dalszej części rozprawy posługuje się określeniem „Anglia” (bez Walii).

¹⁹¹ Anglia ma długą historię stałych sądów polubownych. Najbardziej prestiżowy jest założony pod koniec dziewiętnastego wieku LCIA. Oprócz postępowań instytucjonalnych LCIA administruje postępowania arbitrażowe ad hoc według Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL. Obok LCIA główne instytucje arbitrażowe Anglii to *Chartered Institute of Arbitrators* oraz *London Maritime Arbitrators' Association*.

miejsce położone jest w Anglii, Walii lub Irlandii Północnej¹⁹². Stosuje się ją więc zarówno w krajowych, jak i międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych.

Przepisy bezwzględnie obowiązujące wymieniono w Wykazie Nr 1 do Części I EAA. Należą do nich w szczególności przepisy odnośnie kompetencji sądu do zawieszenia postępowania sądowego wszczętego z naruszeniem klauzuli arbitrażowej (art. 9-11 EAA), wydłużenia czasu na wszczęcie postępowania arbitrażowego (art. 12 EAA), wyłączenia arbitra (art. 24 EAA), a także regulujące skutki śmierci arbitra (art. 26 ust. 1 EAA), solidarną odpowiedzialność stron wobec arbitra z tytułu kosztów i wydatków (art. 28 EAA) oraz wyłączenie odpowiedzialności arbitra (art. 29 EAA).

EAA stanowi przykład nowoczesnej regulacji arbitrażowej. W szczególności, przepisy EAA wyraźnie podkreślają zasadę autonomii stron postępowania arbitrażowego. Zgodnie z art. 44 ust. 5 EAA, sąd państwowy podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim nie może lub obecnie nie jest w stanie skutecznie działać trybunał arbitrażowy, instytucja arbitrażowa lub inna instytucja albo osoba, której strony przyznały moc w tym zakresie (subsidiarna rola sądów). I tak, EAA przyznaje stronom m.in. szeroką kompetencję do określenia sposobu wyboru arbitrów (art. 16 i n. EAA), ukształtowania procedury wyłączenia arbitra (art. 23 ust. 1 EAA) oraz określenia skutków rezygnacji arbitra (art. 25 ust. 1 EAA). Twórcy EAA odpowiedzieli na potrzeby pełniejszego zabezpieczenia interesów stron już w trakcie postępowania arbitrażowego, czemu służą m.in. przepisy umożliwiające wydawanie przez trybunał arbitrażowy środków tymczasowych w toku postępowania¹⁹³.

2.2.2. Forma umowy arbitrażowej

Zgodnie z art. 5 ust. 1 EAA, umowa arbitrażowa powinna mieć formę pisemną¹⁹⁴. Określenie to rozumiane jest szeroko. Forma pisemna zostanie zachowana, jeśli umowa została zawarta na piśmie (niezależnie od tego, czy została podpisana przez strony, czy też nie), w wyniku wymiany pisemnych wiadomości, lub została udokumentowana na piśmie (art. 5 ust. 2 EAA).

¹⁹² W Szkocji postępowanie arbitrażowe reguluje *Arbitration (Scotland) Act 2010*.

¹⁹³ W myśl art. 39 ust. 1 EAA strony mogą uzgodnić, że trybunał arbitrażowy może wydać tymczasowo jakikolwiek środek, do jakiego jest uprawniony w wyroku końcowym. Trybunał nie dysponuje powyższym uprawnieniem, jeśli strony mu go nie przyznały w umowie arbitrażowej (art. 39 ust. 4 EAA). Wymóg udzielenia zgody uznaje się za spełniony również wtedy, gdy strony dokonały wyboru regulaminu arbitrażowego stałego sądu polubownego, przyznającego trybunałowi takie uprawnienie. Szerzej zob. M.L. Moses, *The Principles...*, s. 107-108.

¹⁹⁴ Przepis dalej stanowi, że jakakolwiek inna umowa między stronami dotycząca jakiegokolwiek innej kwestii jest skuteczna dla celów Części I EAA tylko, jeśli została sporządzona w formie pisemnej.

Również w przypadku, w którym strony odniosły się do warunków, które są na piśmie, w innej formie niż pisemna, zawierają one umowę na piśmie (art. 5 ust. 3 EAA). Ponadto umowa jest udokumentowana na piśmie (ang. *evidenced in writing*), jeżeli została utrwalona przez jedną ze stron, lub przez osobę trzecią, z upoważnienia stron umowy (art. 5 ust. 4 EAA).

Do zawarcia pisemnej umowy arbitrażowej prowadzi również wymiana pism w postępowaniu arbitrażowym lub sądowym, w których na istnienie umowy w inny sposób niż w formie pisemnej powołuje się jedna ze stron w stosunku do drugiej, a druga strona nie zaprzeczyła temu w swojej odpowiedzi (art. 5 ust. 5 EAA). Art. 5 ust. 6 EAA precyzuje, że odniesienia w Części I EAA do „czegokolwiek na piśmie” (ang. *anything being written or in writing*) obejmują oświadczenia utrwalone w dowolny sposób. Co więcej, w myśl art. 6 ust. 2 EAA, odwołanie się w umowie do umowy arbitrażowej zawartej w formie pisemnej lub dokumentu zawierającego umowę arbitrażową stanowi umowę arbitrażową, jeżeli odwołanie jest tego rodzaju, że czyni ową klauzulę częścią umowy¹⁹⁵. Prawo angielskie dopuszcza zatem włączenie klauzuli arbitrażowej do umowy np. poprzez odwołanie do ogólnych warunków umów jednego z kontrahentów.

2.2.3. Włączenie przez odniesienie

Na tle ww. art. 6 ust. 2 EAA zasadne jest pytanie, czy odwołanie musi wyraźnie wymieniać klauzulę arbitrażową, czy wystarczy podanie nazwy dokumentu, zawierającego taką klauzulę.

Według zwolenników liberalnego podejścia konieczna jest uważna analiza treści dokumentu inkorporującego oraz treści klauzuli arbitrażowej, na podstawie których należy określić, czy strony przejawiały zgodny zamiar włączenia klauzuli arbitrażowej do zawieranej umowy¹⁹⁶. Jeśli z analizy można wywnioskować, że taki zamiar istniał, doszło do skutecznego włączenia (inkorporowania) klauzuli arbitrażowej do umowy głównej.

Zwolennicy konserwatywnego podejścia uznają, że dla skutecznego włączenia klauzuli arbitrażowej do umowy głównej konieczne jest użycie słów wyraźnie odwołujących się do danej klauzuli arbitrażowej. Oznacza to, że samo odwołanie się do warunków ogólnych zawierających taką klauzulę jest niewystarczające¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Szerzej na temat włączenia klauzuli arbitrażowej przez odniesienie zob. roz. 2 pkt. 2.2.3. rozprawy.

¹⁹⁶ Lord Justice Gibson w *Aughton Ltd. v. M.F. Kent Services Ltd.*, 57 Building Law Rep. 1 (1991).

¹⁹⁷ Lord Justice Megaw w *Aughton Ltd. v. M.F. Kent Services Ltd.*. Zob. także *Ben Barrett and Sons (Brickwork) Ltd v. Henry Boot Management Ltd* [1995], CILL 1026.

Konserwatywne stanowisko krytykowane jest przez część autorów jako nieodpowiadające potrzebom obrotu prawnego¹⁹⁸. Spotkało się ono również z krytyką ze strony angielskiej Komisji Prawa, która w 1996 r. opracowała tekst EAA. Podobny kierunek obrała angielska judykatura. W sprawie *Trade Maritime Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (the Athena)*¹⁹⁹ z 2006 r. *High Court* dokonał rozróżnienia dwóch sytuacji. W przypadku, gdy wcześniejsza umowa B (warunki ogólne umów, itd.), do której odwołały się strony umowy A, została zawarta pomiędzy kontrahentami, z których przynajmniej jeden nie jest stroną umowy A, samo odwołanie się do umowy B (zawierającej klauzulę arbitrażową) jest niewystarczające. Jeśli natomiast umowa B została zawarta między tymi samymi kontrahentami, co umowa A, ogólne odwołanie się w umowie A do umowy B (zawierającej klauzulę arbitrażową) będzie wystarczające do związania stron umowy A klauzulą arbitrażową. To samo dotyczy przypadku, gdy część umowy B stanowiły ogólne warunki umów, zawierające taką klauzulę. Rozwiązanie to znalazło potwierdzenie kilka lat później w wyroku *High Court* w sprawie *Habas sinai Ve Tibbi Gazlar Isthisal Endustri AS v. Sometal SAL*²⁰⁰. Przytoczoną linię orzecniczą należy uznać za ustaloną.

2.2.4. Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy

Gdy chodzi o instytucję cesji, prawo angielskie rozróżnia tzw. cesję ustawową (ang. *legal assignment*) oraz słusnościową (ang. *equitable assignment*). Dla skutecznego przeprowadzenia cesji ustawowej konieczne jest spełnienie przesłanek z art. 136 ustawy Prawo Własności (*Law of Property Act 1925*)²⁰¹. Cesja musi zatem obejmować całą wierzytelność, wymagana jest forma pisemna umowy, zaś cedent musi doręczyć dłużnikowi wyraźne, pisemne zawiadomienie o cesji. Jeśli ww. przesłanki zostaną spełnione, w oparciu o art. 136 ust. 1 lit. b cesjonariusz może skutecznie powoływać się na klauzulę arbitrażową z umowy pomiędzy cedentem a dłużnikiem²⁰².

Gdy nie doszło do spełnienia ww. przesłanek, mamy do czynienia z tzw. cesją słusnościową. W tym przypadku cesjonariusz, który chce rozstrzygać spory na drodze

¹⁹⁸ J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 539-540.

¹⁹⁹ *Trade Maritime Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (the Athena)* [2006] EWHC 2530 (Comm).

²⁰⁰ *Habas sinai Ve Tibbi Gazlar Isthisal Endustri AS v. Sometal SAL* [2010] EWHC 29 (Comm).

²⁰¹ *Law of Property Act 1925*, por. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>.

²⁰² J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 492.

arbitrażowej zmuszony jest przyłączyć się do cedenta lub „konwalidować” cesję tak, by odpowiadała ona wymogom cesji prawnej²⁰³.

Wczesne orzecznictwo angielskie wskazywało, że stosunek kontraktowy między stronami umowy arbitrażowej oraz arbitrem ma charakter ściśle osobisty. W konsekwencji cesję umowy arbitrażowej uznawano za niedopuszczalną²⁰⁴.

Późniejsza praktyka orzecznicza poszła w przeciwnym kierunku. W wyroku *Shayler v. Woolf*²⁰⁵ z lat czterdziestych ub. wieku Sąd Apelacyjny odmówił uznania ściśle osobistego charakteru umowy arbitrażowej i uznał, że doszło do przejścia umowy na cesjonariusza wierzytelności z umowy głównej. Podobnie w wyroku w sprawie *The League* z 1984 r. *High Court* uznał, że cesja wierzytelności pociąga za sobą przeniesienie umowy arbitrażowej na cesjonariusza, gdyż umowa arbitrażowa ze swej natury jest przenoszalna w drodze cesji (ang. *assignable*)²⁰⁶.

Obecnie należy wskazać na brzmienie art. 82 ust. 2 EAA, zgodnie z którym stroną umowy arbitrażowej jest każda osoba, która dochodzi roszczeń przez lub poprzez (ang. *claiming under or through*) stronę umowy arbitrażowej. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że taką osobą jest cesjonariusz dochodzący roszczeń przez lub poprzez cedenta – zarówno w przypadku cesji prawnej, jak i słusznościowej²⁰⁷.

W wyroku w sprawie *Montedipe S.P.A. v. JTP-Ro Jugotanker „The Jordan Nicolov”*²⁰⁸ *High Court* wskazał, że cesjonariusz związany jest klauzulą arbitrażową i nie może powoływać się na wierzytelność przeniesioną w drodze cesji bez zaakceptowania także obejmującej ją klauzuli arbitrażowej. W przedmiotowej sprawie cesja miała miejsce już po wszczęciu postępowania arbitrażowego, co według sądu nie stanowiło przeszkody w kontynuacji postępowania ze zmienionym podmiotem, tj. cesjonariuszem w miejsce cedenta. Uzasadniając swoje stanowisko, sąd odwołał się do regulującego cesję art. 136 ustawy Prawo Własności, zaznaczając, że w braku odmiennego uzgodnienia stron cesja

²⁰³ *Ibid.* Trudności powstają w sytuacji, gdy niemożliwe jest przyłączenie cedenta, ponieważ ten już nie istnieje. Cesjonariusz nie ma wtedy możliwości powołania się na związanie umową arbitrażową, zob. *Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A.* [1991] All E.R. 129.

²⁰⁴ *Cottage Club Estates Ltd. V. Woodside Estates Co. Ltd.* [1928] 2 KB 463.

²⁰⁵ *Shayler v. Woolf* [1946] LR Chancery, 320, CA.

²⁰⁶ *The League* [1984] 2 Lloyd’s Rep. 259, QB.

²⁰⁷ *Phoenix Finance Ltd v. Federation Internationale de l’Automobile* [2002] EWHC 1028; *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Association Co. Ltd* [2004] EWCA Civ 1598; S. Jagusch, A. Sinclair [w:] L.A. Mistelis, J.D.M. Lew (red.), *Pervasive Problems...*, s. 301; H. Seriki, *Assignment of Arbitration Clauses under English Law*, International Arbitration Newsletter, Summer 2006, https://files.dlapiper.com/files/upload/Intl_Arb_UK_0607.htm.

²⁰⁸ *Montedipe S.P.A. v. JTP-Ro Jugotanker „The Jordan Nicolov”* [1990] 2 Lloyd’s Rep. 11, 15-16. Dla skuteczności cesji umowy arbitrażowej w toku postępowania konieczne jest zawiadomienie trybunału w rozsądnym czasie – w przeciwnym razie cesjonariusz nie może brać udziału w postępowaniu arbitrażowym, zob. *Baytur SA v. Finagro Holdings SA* [1991] 4 All ER 129.

obejmuje wszelkie uprawnienia dotyczące tej wierzytelności, w tym umowę arbitrażową²⁰⁹. Ponadto, na żądanie drugiej strony cesjonariusz powinien udowodnić swój tytuł prawny poprzez przedstawienie dowodu na okoliczność, że miała miejsce cesja prawna (a więc zbywca doręczył dłużnikowi wyraźne, pisemne zawiadomienie o cesji)²¹⁰.

W prawie angielskim dla skuteczności cesji umowy arbitrażowej znaczenie ma ważność cesji z umowy głównej. Jeśli spełnienie świadczenia w ramach umowy głównej zależy od osobistych przymiotów strony, lub z innych przyczyn wierzytelność nie może być scedowana, nie dojdzie do cesji umowy arbitrażowej²¹¹. To samo dotyczy przypadku, gdy umowa główna zawiera odpowiednie zastrzeżenia (łac. *pactum de non cedendo*).

Gdy chodzi o przeniesienie całej umowy (ang. *novation*), nowy kontrahent (nowi kontrahenci) umowy głównej obejmującej klauzulę arbitrażową będą nią związani. Dzieje się tak, ponieważ więź obligacyjna pozostaje ta sama – dochodzi jedynie do zmiany podmiotowej stosunku zobowiązaniowego²¹².

2.2.5. Subrogacja

W prawie angielskim mianem subrogacji (ang. *subrogation*) określa się konstrukcję, w której jeden podmiot wstępuje w sytuację prawną innego podmiotu w ten sposób, iż może on wykonywać uprawnienia tego innego podmiotu (także wobec osób trzecich)²¹³. Przykładowo ubezpieczyciel, który wypłacił ubezpieczonemu odszkodowanie zgodnie z polisą ubezpieczeniową, może dochodzić zwrotu długu bezpośrednio od podmiotu, który wyrządził szkodę. Pierwotny wierzyciel przestaje być stroną umowy, podczas gdy w jego miejsce wstępuje osoba trzecia²¹⁴.

W wyniku subrogacji osoba trzecia nabywa prawo w takim kształcie, w jakim przysługiwało ono pierwotnemu wierzycielowi. W rezultacie osoba trzecia jest związana umową arbitrażową zamieszczoną w umowie głównej, zawartą pomiędzy pierwotnym wierzycielem i dłużnikiem. Jednocześnie osoba wstępująca w prawa zaspokojonego wierzyciela nie może powoływać się na umowę arbitrażową we własnym imieniu; może to zrobić jedynie w imieniu pierwotnego wierzyciela²¹⁵. Jeśli osoba trzecia, która spłaciła

²⁰⁹ Zob. J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2007, s. 248-249 i cytowane tam orzecznictwo.

²¹⁰ Art. 136 ustawy Prawo Własności.

²¹¹ H. Seriki, *Assignment of Arbitration...*

²¹² Zob. *CMA CGM SA v. Hyundai Mipo Dockyard Co Ltd* [2008] EWHC 2791.

²¹³ J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 502.

²¹⁴ *Ibid.*, s. 507.

²¹⁵ Zob. *Central Insurance Co. Ltd. v. Seacalf Shipping Corpn ("The Ailos")*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 25, 25-30.

wierzyciela, zechce skutecznie powołać się na umowę arbitrażową we własnym imieniu, powinna zawrzeć umowę cesji z pierwotnym wierzycielem²¹⁶.

Zgodnie z przytoczonym już art. 82 ust. 2 EAA, stroną umowy arbitrażowej jest każda osoba, która dochodzi roszczeń przez lub poprzez stronę umowy arbitrażowej. Już orzecznictwo poprzedzające EAA wskazywało, że osoba trzecia wstępująca w prawa zaspokojonego wierzyciela jest osobą, która dochodzi roszczeń przez lub poprzez stronę umowy arbitrażowej. Nie ulega wątpliwości, że osoba trzecia wstępuje w pozycję prawną pierwotnego wierzyciela²¹⁷.

Warto nadmienić, że w prawie angielskim uprawnienia analogiczne do subrogacji przyznaje ustawa ubezpieczeniowa *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010*²¹⁸. Ustawa umożliwia osobie trzeciej dochodzenie roszczeń bezpośrednio od ubezpieczyciela, który w określonych okolicznościach (np. w przypadku upadłości) odmówił wypłaty odszkodowania.

Poprzednio omawianą materię regulowała ustawa *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930*. Już na tle regulacji z 1930 r. judykatura wskazywała na możliwość związania podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową z polisy ubezpieczeniowej. W sprawie *The Padre Island (No 2)*²¹⁹ rozważano, czy nabywca wierzytelności upadłego ubezpieczonego wobec ubezpieczyciela zgodnie z *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930* był związany klauzulą arbitrażową zamieszczoną w polisie. Sąd stwierdził, że umowa arbitrażowa reguluje sposób, w jaki nabyte uprawnienie ma być wykonywane wobec ubezpieczyciela. Umowę arbitrażową należy zatem traktować jako przeniesioną na ustawowego nabywcę (tj. jako część prawa), lub nierozzerwalnie związaną z uprawnieniem przysługującym wobec ubezpieczyciela.

2.2.6. Osoba trzecia jako beneficjent

Przez stulecia prawo angielskie charakteryzowało restrykcyjne podejście, gdy chodzi o zakres podmiotowy umów. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wielokrotnie podkreślano zasadę *privity of contract* (w dosłownym tłumaczeniu zasadę „względności umowy”), zgodnie z którą umowa wiąże wyłącznie jej strony. Zasada *privity of contract* jest

²¹⁶ *Schiffahrtsgesellschaft Detlev von Appen*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 279.

²¹⁷ *Smith v. Pearl Ins. Co. Ltd.*, [1939] 1 All E.R. 95; J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 503.

²¹⁸ Tekst dostępny na stronie: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/10/contents>.

²¹⁹ *The Padre Island (No 2)* [1990] 2 Lloyd's Rep 191, 200.

odpowiednikiem względnego charakteru stosunku zobowiązaniowego (łac. *inter partes*) w systemach prawa kontynentalnego.

W latach trzydziestych i sześćdziesiątych dwudziestego wieku podjęto pierwsze prace nad reformą prawa, które miała przełamać bezwzględne obowiązywanie zasady *privity of contract*. Ostatecznie prace podjęte przez Komisję Prawa doprowadziły do uchwalenia przez brytyjski parlament ustawy *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* („CRTPA”)²²⁰. I tak osoba, która nie jest stroną umowy, a której w umowie kontrahenci przyznali uprawnienia, których może ona dochodzić, określana jest jako *third-party beneficiary* (w dosłownym tłumaczeniu „beneficjent będący osobą trzecią”).

Zgodnie z CRTPA osoba trzecia może egzekwować uprawnienia z umowy, której nie jest stroną, jeżeli umowa ta wyraźnie przewiduje, że osoba trzecia może to zrobić (art. 1 (a) CRTPA), lub gdy postanowienie umowy przyznaje korzyść tej osobie (art. 1 (b) CRTPA). Art. 8 CRTPA wprost stanowi o stosowaniu art. 1 CRTPA do umów arbitrażowych. I tak, gdy osobie trzeciej zostanie przyznane uprawnienie do wykonywania materialnego postanowienia (ang. *substantive term*) umowy, które objęte jest zakresem przedmiotowym umowy arbitrażowej, osoba trzecia jest zobowiązana poddać się arbitrażowi, jeśli chce wykonywać swoje uprawnienie. Dla celów EAA osoba ta powinna być traktowana jako strona umowy arbitrażowej (art. 8 (1) i (2) CRTPA). Powołane przepisy CRTPA stanowią wyłom w obowiązywaniu zasady *privity of contract*.

Przykładem sprawy, w której uznano związanie podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową w oparciu o przepisy CRTPA jest *Nisshin Shipping Co. Ltd. v Cleaves & Co. Ltd.* z 2003 r.²²¹. Okoliczności faktyczne sprawy przedstawiały się następująco. Broker Cleaves & Co. Ltd. („Cleaves”) wynegocjował dziewięć umów czarterowych dla spółki Nisshin Shipping Co. Ltd. („Nisshin”). Każda z umów przewidywała prowizję dla brokera. Ponadto, wszystkie umowy zawierały klauzule arbitrażowe poddające pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory „*między stronami umowy czarterowej*” lub pomiędzy „*Właścicielem i Czarterującym*”.

Gdy Nisshin odmówiła uiszczenia stosownych prowizji, broker skierował sprawę do arbitrażu. W wyroku wstępnym trybunał uznał się właściwym do rozpoznania sporu pomiędzy brokerem i Nisshin. Następnie Nisshin zaskarżył wyrok podnosząc argument o brak właściwości trybunału arbitrażowego.

²²⁰ Tekst dostępny na stronie: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents>.

²²¹ *Nisshin Shipping Co. Ltd. v. Cleaves & Co. Ltd.* [2003] EWHC 2602.

W ocenie *High Court* postanowienia umów czarterowych wyraźnie przyznawały osobie trzeciej (brokerowi) prawo do żądania prowizji, stanowiącej korzyść w rozumieniu art. 1 CRTPA. Według sądu treść klauzul arbitrażowych oraz samych umów czarterowych wskazywała, że broker był nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany poddać ewentualny spór rozstrzygnięciu sądu polubownego.

Inne orzeczenie, w którym sądy angielskie rozważały kwestię związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w świetle CRTPA, zapadło w sprawie *Fortress Value Recovery Fund I LLC et al. v. Blue Skye Special Opportunities Fund LP et al.* z 2013 r.²²². Dotyczyła ona sporu na tle restrukturyzacji aktywów holdingu inwestycyjnego, w skład którego wchodziła m.in. spółka Blue Skye Special Opportunities Fund LP („Blue Skye Fund”). Powodowie (strony umowy spółki Blue Skye Fund) wszczęli postępowanie sądowe przeciwko menedżerom Blue Skye Fund. Według powodów, w porozumieniu z trzema osobami fizycznymi oraz kilkunastoma spółkami, menedżerowie opracowali i wdrożyli system umożliwiający przejęcie kontroli nad aktywami Blue Sky Fund i czerpanie z nich korzyści.

Choć pozwani formalnie nie byli stroną umowy Blue Skye Fund, umowa ta zawierała klauzule zwalniające ich z odpowiedzialności prawnej. Ponadto umowa Blue Skye Fund obejmowała klauzulę arbitrażową, wskazującą na arbitraż ICC w Londynie. Pozwani wnieśli o zawieszenie postępowania sądowego w oparciu o art. 9 EAA. Przepis ten umożliwia stronie umowy arbitrażowej wniesienie o zawieszenie postępowania sądowego, gdy przedmiot sporu objęty jest zakresem umowy arbitrażowej.

Orzekając w pierwszej instancji *High Court* stwierdził, iż w świetle CRTPA pozwani nie są stronami umowy arbitrażowej, gdyż nie oparli swoich twierdzeń na jakimkolwiek materialnoprawnym postanowieniu umowy Blue Skye Fund i nie mogli, w oparciu o art. 9 EAA, skutecznie żądać zawieszenia postępowania sądowego.

Powyższy wyrok został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny. W ocenie sędziów uprawnienie do skorzystania z klauzuli wyłączającej odpowiedzialność może zostać objęte klauzulą arbitrażową, gdy wskazuje na to wykładnia umowy. W ocenie sądu drugiej instancji umowa musiałaby jasno wskazywać, że prawo osoby trzeciej do skorzystania z klauzuli wyłączającej w umowie, której nie była stroną, poddane było klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w tej samej umowie. Tymczasem umowa Blue Skye Fund nic takiego nie wskazywała.

²²² *Fortress Value Recovery Fund I LLC et al. v. Blue Skye Special Opportunities Fund LP et al.* [2013] EWCA Civ 367.

Z uwagi na częste wyłączenie stosowania CRTPA do kontraktów handlowych podlegających prawu angielskiemu, orzecznictwo dotyczące beneficjentów – osób trzecich najprawdopodobniej pozostanie skromne.

2.2.7. Przebicie zasłony korporacyjnej

Prawo angielskie charakteryzuje silne przywiązanie do autonomiczności podmiotów prawa. Zasada ta została po raz pierwszy wyrażona pod koniec dziewiętnastego wieku w wyroku w sprawie *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd*²²³. W wyroku tym Izba Lordów wskazała, iż spółkę należy traktować jako podmiot prawnie odrębny od jej udziałowców, mający własne uprawnienia i obowiązki.

W doktrynie i judykaturze angielskiej brak było konsensusu odnośnie tego czy, i ewentualnie w jakim zakresie można stosować przebicie zasłony korporacyjnej. W wyroku *Roussel-Uclaf v. GD Searle & Co Limited and GD Searle & Co*²²⁴ z 1978 r. uznano, że spółka zależna, w której 100% udziałów posiada spółka dominująca, może powołać się na fakt bycia stroną umowy arbitrażowej. Jest to możliwe, gdy umowa arbitrażowa została zawarta przez spółkę dominującą i kontrahenta na tej podstawie, że spółka dominująca oraz spółka zależna są tak ściśle ze sobą powiązane (ang. *so closely related*), iż można twierdzić, że spółka zależna dochodzi roszczeń przez lub poprzez spółkę dominującą. Mimo, że spółka zależna nie była stroną umowy arbitrażowej (wykonywanej przez spółkę dominującą), spółka zależna skutecznie zawiesiła postępowanie sądowe na podstawie art. 9 EAA.

Innym ważnym orzeczeniem, w którym poruszono m.in. kwestię przebicia zasłony korporacyjnej był wyrok SN Zjednoczonego Królestwa z 2013 r. w sprawie *VTB Capital Plc v. Nutritek International Corp. and Others*²²⁵. Spór dotyczył pożyczki udzielonej przez spółkę VTB Capital, Plc („VTB”) inkorporowanej w Rosji spółce Russagroprom LLC („RAP”). Pożyczka miała umożliwić sfinansowanie nabycia przez RAP sześciu rosyjskich spółek przemysłu mleczarskiego od pozwanego, Nutritek International Corp. („Nutritek”), spółki z Brytyjskich Wysp Dziewiczych. VTB była spółką inkorporowaną w Anglii, należąca do rosyjskiego banku JSC VTB Bank („VTB Bank”). Dzięki wsparciu finansowemu z VTB Bank zawarła z RAP umowę pożyczki oraz kilka innych umów, w tym umowę dotyczącą swapu procentowego. Kiedy RAP zwlekała ze zwrotem pożyczki, VTB pozwała Nutritek,

²²³ *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd* [1897], AC 22.

²²⁴ *Roussel-Uclaf v. GD Searle & Co Limited and GD Searle & Co* [1978] 1 Lloyd's Rep. 225. Spór ten poprzedza EEA, który został przyjęty w 1996 r.

²²⁵ *VTB Capital Plc v. Nutritek International Corp. and Others* [2013] UKSC 5.

dwie zagraniczne spółki powiązane z Nutritek („spółki Marcap”) oraz obywatela Rosji, Konstantina Malofeeva, który miał być właścicielem i zarazem sprawującym faktyczną kontrolę nad Nutritek, spółkami Marcap i RAP.

VTB poniosła porażkę w postępowaniach przed sądami pierwszej i drugiej instancji. Oba sądy odmówiły przebicia zasłony korporacyjnej. Sąd Apelacyjny podkreślił, że przebicie zasłony byłoby równoznaczne z nałożeniem na podmioty trzecie obowiązków wynikających z umowy, na którą podmioty te nigdy nie wyraziły zgody i której nigdy nie zamierzały się poddać.

SN Zjednoczonego Królestwa oddalił apelację VTB, która próbowała rozszerzyć zakres podmiotowy umowy arbitrażowej poprzez zastosowanie konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej. Przede wszystkim poddano w wątpliwość obowiązywanie doktryny w prawie angielskim. Sędziowie wskazali na istnienie pojedynczego wyroku SN uznającego doktrynę przebicia zasłony korporacyjnej (*Woolfson v. Strathclyde Regional Council*)²²⁶. W ocenie składu orzekającego doktrynie brakowało solidnych fundamentów prawnych. W większości spraw, w których sądy rzekomo uznawały przebicie zasłony korporacyjnej, związania podmiotu trzeciego dokonywano przy zastosowaniu innych konstrukcji prawnych. Jednocześnie nie wykluczono, że doktryna może znaleźć zastosowanie w sytuacjach, w których niemożliwe jest odwołanie się do innych konstrukcji prawnych, a jest to konieczne „w celu przewyciężenia niesprawiedliwości” (ang. „*in order to defeat injustice*”).

Powyższy pogląd został podtrzymany w słynnym wyroku w sprawie *Prest v. Petrodel Resources Limited*²²⁷. Sprawa dotyczyła zaopatrzenia Yasmin Prest po rozwodzie z Michaelem Prest. Michael Prest był właścicielem kilku powiązanych ze sobą spółek, których aktywa stanowiły m.in. nieruchomości w Zjednoczonym Królestwie. Kwestią sporną było, czy sąd może nakazać przeniesienie nieruchomości na żonę, choć formalnie nieruchomości stanowiły majątek spółek, a nie byłego męża. W trakcie postępowania sądowego Michael Prest uchylał się od ujawnienia stanu swoich finansów.

W wyroku z października 2011 r.²²⁸ sąd pierwszej instancji zasądził na rzecz Yasmin Prest m.in. kwotę ponad 17.000.000,00 GBP oraz nakazał przekazanie na jej rzecz różnych aktywów należących do trzech spółek kontrolowanych przez byłego męża. Sędzia wskazał, że „w zwykłych okolicznościach” przebicie zasłony korporacyjnej nie byłoby możliwe. W *common law* przebicie zasłony jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy doszło do nadużycia

²²⁶ *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* 1978 SC (HL) 90; 1978 SLT 159.

²²⁷ *Prest v. Petrodel Resources Limited* [2013] UKSC 34.

²²⁸ *Prest v. Prest* [2011] EWHC 2956 (Fam).

osobowości prawnej spółki dla nagannego celu. Niemniej, sędzia przebił zasłonę korporacyjną na podstawie przepisów ustawy regulującej kwestie związane z zakończeniem małżeństwa (*Matrimonial Causes Act 1973*)²²⁹, a nie *common law*.

Rok później wyrok został uchylony przez Sąd Apelacyjny²³⁰. Sąd orzekł, że prawo rodzinne nie daje szerszej możliwości przebicia zasłony korporacyjnej niż *common law*.

Ostatecznie sprawą zajął się SN Zjednoczonego Królestwa. W wyroku Lord Sumption wskazał na dwa sposoby przebicia zasłony korporacyjnej, tj. zasadę ukrywania (ang. *concealment principle*) oraz zasadę unikania (ang. *evasion principle*). Pierwsza miałaby zastosowanie w sytuacji, gdy spółka (spółki) wykorzystywane są w celu ukrycia tożsamości rzeczywistego kontrahenta. Ostatecznie do związania kontrahenta umową arbitrażową dochodzi dzięki wykorzystaniu tradycyjnych dla prawa angielskiego konstrukcji prawnych.

Druga zasada obejmowałaby sytuację, gdy na danej osobie ciąży obowiązek prawny, którego to obowiązku osoba celowo nie wykonuje. Ewentualnie, działanie tej osoby podlega ograniczeniom prawnym, a osoba celowo nie stosuje się do ograniczeń lub uniemożliwia ich wyegzekwowanie poprzez ingerencję w spółkę, nad którą sprawuje kontrolę. W ocenie Lorda Sumptiona w tym przypadku faktycznie może dojść do przebicia zasłony.

Nie wszyscy członkowie składu orzekającego przychyliłi się do zaproponowanego podziału²³¹. Ostatecznie sędziowie stwierdzili, że dla przyznania Yasmin Prest połowy majątku spółek w oparciu m.in. o *Matrimonial Causes Act 1973* nie jest konieczne odwoływanie się do doktryny przebicia zasłony korporacyjnej. W wyroku wskazano, że „*konsensus, iż istnieją okoliczności, w których sąd może przebić zasłonę korporacyjną jest imponujący [...] uznanie ograniczonej kompetencji do przebicia zasłony korporacyjnej w ściśle określonych okolicznościach jest konieczne, jeśli prawo ma nie zostać rozbrojone w obliczu nadużycia*”.

Dalsza analiza orzecznictwa wskazuje, że w prawie angielskim doktryna przebicia zasłony korporacyjnej jest stosowana w mocno ograniczonym zakresie, i to jedynie w uzasadnionych (i zarazem wyjątkowych) przypadkach. Dla skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej niewystarczające jest samo naruszenie poczucia słuszności czy sprawiedliwości, czy też argumenty natury ekonomicznej. Konieczne będzie wykazanie, że dana spółka jest jedynie fasadą (ang. *mere façade*), za którą ukrywa się rzeczywisty

²²⁹ Tekst dostępny na stronie: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>.

²³⁰ *Petrol Resources Ltd. v. Prest* [2012] 3 FCR 588 (Eng CA).

²³¹ Do zaprezentowanego stanowiska przychylił się Lord Neuberger. Z kolei Lady Hale, Lord Mance oraz Lord Clarke poddali w wątpliwość użyteczność systematyki. Zob. także T.G. Heintzman, B. Kain, *Through the Looking Glass: Developments in Piercing the Corporate Veil*, (2013) 28 *Banking & Finance Law Review*, s. 530-537.

kontraent. Brak jest przy tym pełnej jasności kryteriów, których spełnienie warunkowałoby przebicie zasłony²³². W obliczu braku jednoznacznego stanowiska pozostaje czekać na kolejne rozstrzygnięcia angielskiej judykatury w tej materii.

2.2.8. Doktryna grupy spółek

Podobnie jak w wielu innych państwach, angielska doktryna i judykatura sceptycznie odniosły się do doktryny grupy spółek. Kluczowe angielskie orzeczenie w tej materii stanowi wyrok Sądu Gospodarczego w sprawie *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*²³³. Kanwą sprawy był spór amerykańskiej spółki Peterson Farms Inc. („Peterson Farms”) z indyjską spółką C&M Farming Ltd. („C&M”, wcześniej jako Nasik) na tle umowy sprzedaży drobiu. Peterson Farms dostarczyła kontrahentowi drób zarażony wirusem. Zaraza rozprzestrzeniła się na drób należący do C&M oraz spółek z jej grupy, powodując znaczne straty.

C&M wszczęła postępowanie arbitrażowe, dochodząc od Peterson Farms stosownego odszkodowania. Klauzula 17 umowy sprzedaży stanowiła, że *„Wszelkie spory [...], które mogą powstać między stronami wynikające z lub w związku z niniejszą umową lub jej naruszeniem zostaną ostatecznie rozstrzygnięte przez Międzynarodową Izbę Handlową, Wielka Brytania”*. Z kolei w myśl klauzuli 19 *„Niniejsza umowa powinna być interpretowana zgodnie z prawem stanu Arkansas, USA”*.

Dochodzone przez C&M odszkodowanie obejmowało straty własne oraz straty spółek z jej grupy, które odkupiły od C&M zainfekowany drób. Kwestią sporną było, czy kupującym była wyłącznie C&M (która formalnie podpisała umowę główną, obejmującą umowę arbitrażową), czy też wszystkie powiązane z nią spółki z grupy C&M.

Trybunał arbitrażowy przychylił się do drugiej wersji, uzasadniając związanie umową arbitrażową innych podmiotów z grupy C&M doktryną grupy spółek. Podczas negocjacji oraz zawierania umowy Peterson Farms była świadoma, że ma do czynienia nie z jednym podmiotem, ale całą grupą C&M. Konsekwentnie Peterson Farms należało przypisać wolę zawarcia umowy ze wszystkimi członkami grupy C&M²³⁴.

Grupa C&M nie miała osobowości prawnej i jako taka nie mogła być stroną umowy. Według trybunału logicznym było zatem zawarcie umowy z jedną, wymienioną spółką

²³² T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 168.

²³³ *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*, (2004) EWHC 121.

²³⁴ Jako podstawę związania obok doktryny grupy spółek trybunał uznał, że C&M zawarła umowę jako agent innych spółek z grupy Peterson Farms, które tym samym były stronami umowy sprzedaży oraz objętej nią umowy arbitrażowej.

z grupy C&M (sygnatariuszem). Co istotne, robocza wersja umowy faktycznie wymieniała jako stronę „grupę C&M”. Jako, że taki podmiot formalnie nie istniał, w ostatecznej wersji umowy wskazano spółkę Nasik (poprzednika prawnego C&M). Korespondencja między stronami, wewnętrzna dokumentacja Peterson Farms, wstępne pisma stron oraz specyfika branży drobiarskiej wskazywały, że Peterson Farms zamierzała zawrzeć, a następnie wykonywać umowę, której stroną były wszystkie podmioty z grupy C&M. Arbitrzy podkreślili, że umowa miała wpływ na działalność wszystkich spółek wchodzących w skład grupy C&M. W szczególności, Peterson Farms była świadoma, że jej towar będzie używany w działalności prowadzonej wspólnie przez wszystkie spółki z grupy.

W wyroku uchylającym rozstrzygnięcie trybunału arbitrażowego²³⁵ Sąd Handlowy dokonał odmiennej oceny prawnej. Według sądu strony zgodnie dokonały wyboru prawa właściwego dla umowy arbitrażowej (klauzula 19 umowy). Jako, że umowa arbitrażowa podlegała prawu stanu Arkansas, niezasadne było odwoływanie się przez trybunał do jakiegokolwiek innego prawa – w tym wywodzonego ze „zgodnej woli stron”. Strony dokonały wyboru prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu (prawo Arkansas) oraz *lex arbitri* (prawo Anglii i Walii) i jedynie te należało wziąć pod uwagę.

Sąd podkreślił odrębną osobowość prawną poszczególnych podmiotów wskazując, że umowa precyzyjnie wymieniała strony stosunku zobowiązaniowego, który stał się kanwą sporu. Ponadto sąd wypowiedział słynne już zdanie, że doktryna grupy spółek nie stanowi części prawa angielskiego (ang. *the doctrine which forms no part of English law*) i nie ma przekonywających argumentów przemawiających za jej stosowaniem.

Wyrok w sprawie *Peterson Farms* miał przełomowe znaczenie dla prawa angielskiego. Do dziś doktryna grupy spółek nie jest uznawana jako konstrukcja umożliwiająca związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową.

2.2.9. Podsumowanie

Zarówno we Francji, jak i w Anglii dla umowy arbitrażowej ustanowiono minimalne wymagania dotyczące formy. Z przeprowadzonej analizy przepisów prawa oraz orzecznictwa wynika jednak, że angielskie rozwiązania stoją w wyraźnej opozycji do rozwiązań francuskich.

²³⁵ *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*, (2004) EWHC 121.

Przede wszystkim widoczny jest brak korelacji pomiędzy określonymi w EAA liberalnymi wymaganiami odnośnie formy umowy arbitrażowej, a skłonnością do wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową.

Przeprowadzone badania prawnoporównawcze wskazują, że kluczowej roli nie odgrywają wymagania odnoszące się do formy umowy arbitrażowej, lecz tradycja danego systemu normatywnego. O „łatwości” wiązania podmiotów trzecich decyduje podejście danego systemu do korzystania zarówno z tradycyjnych, jak i bardziej „nowatorskich” instrumentów prawnych.

Cechami charakterystycznymi angielskiego prawa są poszanowanie autonomiczności (odrębności) poszczególnych podmiotów prawa oraz przywiązanie do zasady *privity of contract*²³⁶. Zbyt pochopne wiązanie podmiotów trzecich umową arbitrażową godziłoby w ww. zasadę, a co za tym idzie – w pewność prawa i przewidywalność rozstrzygnięć. Ponadto, prawo angielskie cechuje generalna nieufność w stosunku do obcych konstrukcji prawnych – szczególnie, jeśli ich zastosowanie może naruszać rodzime zasady. O związaniu umową arbitrażową rozstrzyga przede wszystkim zgodna wola stron²³⁷. Angielski sędzia lub arbiter rozstrzygający spór na podstawie prawa angielskiego będzie skłonny z wiązać podmiot trzeci umową arbitrażową jedynie w razie zaistnienia solidnych podstaw faktycznych, najlepiej przy pomocy jednej z rodzimych konstrukcji prawnych. Stąd próby związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową już po zaistnieniu sporu, poprzez zastosowanie takich konstrukcji, jak doktryna grupy spółek czy przebicie zasłony korporacyjnej, traktowane są z daleko posuniętą ostrożnością.

2.3. USA

2.3.1. Uwagi ogólne

Obecnie USA są jedną z wiodących jurysdykcji arbitrażowych na świecie. Świadczy o tym m.in. duża liczba wyroków sądów państwowych odnosząca się do zagadnień arbitrażowych. Pośrednio jest to efektem szeroko proklamowanej federalnej polityki sprzyjającej arbitrażowi (ang. *pro-arbitration policy, policy favoring arbitration*), o której mowa poniżej.

²³⁶ Znamienny jest fakt, że podjęte w latach trzydziestych ub. wieku prace nad nowelizacją mającą ustanowić wyjątki od zasady *privity of contract* zaowocowały uchwaleniem ustawy CRTPA dopiero w 1999 r. Poza nielicznymi wyjątkami, roszczeń z umowy może dochodzić nadal wyłącznie jej strona.

²³⁷ B. Hanotiau, *Non-signatories in International...*, s. 350.

Aktem regulującym arbitraż na poziomie federalnym jest FAA z 1925 r. Projekt FAA został przygotowany na początku lat dwudziestych ub. wieku przez American Bar Association (Amerykańskie Stowarzyszenie Prawników) i wzorowany był na ówczesnych regulacjach prawnych stanu Nowy Jork. W porównaniu z EAA, FAA jest zdecydowanie krótszy. Bogate jest za to orzecznictwo oraz doktryna, narosłe na kanwie ustawy. Szczególną rolę w interpretacji i uzupełnianiu odgrywa orzecznictwo sądów apelacyjnych poszczególnych okręgów (ang. *Courts of Appeals*) oraz SN USA.

Tym bardziej może dziwić fakt, że jeszcze w latach pięćdziesiątych ub. wieku SN USA krytycznie odnosił się do arbitrażu. Wśród wad arbitrażu SN USA wskazywał brak obowiązku uzasadniania wyroków arbitrażowych, mniej dokładne (w porównaniu z postępowaniem sądowym) protokołowanie posiedzeń oraz ograniczoną kontrolę wyroku arbitrażowego przez sądy państwowe²³⁸.

W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych dwudziestego wieku podejście zaczęło ewoluować w kierunku bardziej przychylnym arbitrażowi. W wyroku w sprawie *Southland Corp. v. Keating*²³⁹ z 1984 r. SN USA stwierdził, że uchwalenie FAA miało na celu m.in. zmianę podejścia sądów państwowych, wcześniej nieprzychylnych sądownictwu polubownemu²⁴⁰. Zmiana podejścia była efektem proklamowania wspomnianej wyżej federalnej polityki sprzyjającej arbitrażowi²⁴¹. W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat SN USA wielokrotnie wskazywał na pro-arbitrażowy charakter FAA i konieczność jego wykładni w tym duchu przez sądy państwowe²⁴². Celem polityki sprzyjającej arbitrażowi nie jest zniechęcanie do korzystania z amerykańskich sądów, lecz zapewnienie realizacji oczekiwań stron zawartych w ich umowach.

Jeśli chodzi o postępowania arbitrażowe podlegające FAA, kwestia związania podmiotów trzecich jest rozstrzygana tak samo, jak inne kwestie dotyczące ważności (ang. *validity*) umowy arbitrażowej, tj. w wyniku zastosowania zwykłych zasad danego prawa

²³⁸ *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953); *Bernhardt v. Polygraphic Co. of America*, 350 U.S. 198 (1956).

²³⁹ *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984).

²⁴⁰ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987);

²⁴¹ Zob. M. Hosking, *The Third Party...*, s. 493; *Heinhuis v. Venture Associates, Inc.*, 959 F.2d (5th Cir. 1992); *Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*, 95 F.3d (6th Cir. 1996). Zob. też wyrok w sprawie *Mitsubishi Motors v. Soler Chrysler Plymouth, Inc.*, 473 US 614 (1985), w którym stwierdzono, że FAA ma na celu promowanie arbitrażu. Przejawem tej polityki jest m.in. tendencja sądów do rozpatrywania zdolności arbitrażowej sporu na korzyść arbitrażu, zob. *American Recovery Corp. v. Computerized Thermal Imaging, Inc.*, 96 F.3d (4th Cir. 1996).

²⁴² *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); *Moses H. Cone Memorial Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1 (1983); *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd*, 470 U.S. 213 (1985); *Volt Info. Sciences v. Stanford University*, 489 U.S. 468 (1989); *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 111 S.Ct. 1647 (1991). Tak też sądy niższych instancji, zob. przykładowo *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*, 609 F.Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985).

stanowego, regulujących zasady zawierania umów, oraz federalnego prawa materialnego dotyczącego zdatności arbitrażowej (ang. *arbitrability*)²⁴³.

W amerykańskim orzecznictwie wymienianych jest pięć tradycyjnych konstrukcji prawnych umożliwiających związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową: włączenie przez odniesienie, objęcie przez postępowanie (ang. *assumption by conduct*), doktryna *agency*, przebicie zasłony korporacyjnej (*alter ego*) oraz doktryna *equitable estoppel*²⁴⁴. Ponadto należy wspomnieć o nowszej (i zarazem kontrowersyjnej) doktrynie grupy spółek²⁴⁵. Nie jest ona akceptowana przez część amerykańskich sądów: „*podmiot trzeci nie może zostać zobowiązany do poddania się arbitrażowi, z wyjątkiem, gdy stanowi tak przyjęta teoria wynikająca z agency lub prawa kontraktów*”²⁴⁶.

2.3.2. Forma umowy arbitrażowej

Art. 2 FAA statuuje wymóg pisemności umowy arbitrażowej. Zgodnie z tym przepisem „*Pisemna klauzula w jakiejkolwiek transakcji morskiej lub umowa dokumentująca transakcję obejmującą handel, dla rozwiązania w arbitrażu sporu wynikającego z takiej umowy lub transakcji, lub odmowy wykonania całości lub jakiejkolwiek jej części, lub umowa pisemna poddająca arbitrażowi istniejący spór wynikający z takiej umowy, transakcji, lub odmowy, jest ważna, nieodwołalna i podlega wykonaniu, z wyjątkiem takich podstaw, jakie istnieją w przepisach prawa lub [wynikają ze – M.P.] słuszności dla unieważnienia jakiejkolwiek umowy*”²⁴⁷.

Część sądów stoi na stanowisku, że brak podpisu pod umową arbitrażową nie oznacza automatycznego braku związania nią. Tak orzekł m.in. Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu w sprawach *Fisser v. International Bank*²⁴⁸ oraz *A/S Custodia v. Lessin International, Inc.*²⁴⁹.

²⁴³ Zob. *First Options of Chicago v. Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995); *Spear, Leads & Kellogg v. Central Life Assurance Co.*, 85 F.3d (2nd Cir. 1996). M. Hosking, *The Third Party...*, s. 493. W USA terminem „zdatność arbitrażowa” określa się również kwestię, kto określa jurysdykcję arbitra – arbiter czy sąd państwowy. Jeśli strony nie postanowiły inaczej, kwestię tę rozstrzyga sąd państwowy. Z uwagi jednak na liczne wyjątki, w większości przypadków to arbiter będzie oceniał, czy jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu, zob. M.L. Moses, *The Principles...*, s. 72.

²⁴⁴ Tak *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2nd Cir. 1995).

²⁴⁵ Zob. wyrok w sprawie *Dow Chemical v. Isover St. Gobain*, ICC Nr 4131, Y.C.A. (1982).

²⁴⁶ *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*.

²⁴⁷ Ang. „*A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract*”.

²⁴⁸ *Fisser v. International Bank*, 282 F.2d 231 (2nd Cir. 1960).

²⁴⁹ *Fisser v. International Bank* i *A/S Custodia v. Lessin International, Inc.*, 503 F.2d (2nd Cir. 1974). Zob. także *Interocean Shipping Company v. National Shipping and Trading Corporation & Hellenic International*

W pierwszej z wymienionych spraw sporne było, czy International Bank (pozwany) może zostać zmuszony do rozstrzygnięcia sporu w arbitrażu (ang. *to compel arbitration*)²⁵⁰, w którym określona zostanie ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego z tytułu naruszenia pisemnej umowy frachtowej. Umowę zawierającą klauzulę arbitrażową formalnie podpisali powodowie (Carl i Martha Fisser) oraz liberyjska spółka Allied Transportation Corporation („Allied Transportation”). Według powodów Allied Transportation stanowiła *alter ego* International Bank.

Sąd uznał, że powodowie nie wykazali ww. okoliczności w dostateczny sposób. Jednocześnie wskazano, że gdyby powodowie dowiedli tej okoliczności, nic nie stałoby na przeszkodzie, by – mimo braku podpisu – związać umową arbitrażową również International Bank: „ogólne reguły prawa kontraktów określają, kto jest związany taką pisemną klauzulą, zaś strony mogą zostać związane umową mimo braku ich podpisów. Nie dziwi zatem długa seria decyzji, które uznają, że wielość sposobów, w których strona może zostać związana pisemną klauzulą arbitrażową jest ograniczona tylko przez ogół obowiązujących zasad prawa kontraktów”.

Podobnie uzasadnienie zawierał wyrok w innej sprawie, *A/S Custodia v. Lessin International, Inc.* W październiku 1973 r. norweska spółka A/S Custodia („Custodia”), właściciel jednostki M/V Ferngrove, złożyła w Sądzie Okręgowym dla Dystryktu Południowego Nowego Jorku wniosek o zobowiązanie Lessin International, Inc. („Lessin”) do wzięcia udziału w postępowaniu arbitrażowym. Spór powstał na tle umowy czarterowej, zawartej rzekomo przez Custodia i Lessin w czerwcu 1973 r. Custodia domagała się odszkodowania z tytułu niewykonania umowy. Lessin twierdziła, że nie zawarła umowy czarterowej, która – choć wydrukowana – nie została podpisana przez jedną ze stron.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek Custodii wskazując, że nie wydaje się, by zgodnie z FAA strony zawarły „pisemną umowę arbitrażową”. Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu Apelacyjnego kluczowa nie była kwestia, czy umowa czarterowa została przez Lessin podpisana, lecz to, czy strony przejawiały zgodną wolę odnośnie istotnych warunków umowy, niepodpisanej przez jedną z nich. Sąd wskazał, że umowa czarterowa podlega wszelkim zasadom i wymaganiom prawa umów, a zgodnie z FAA, związanie klauzulą

Shipping, S. A., 523 F.2d at 527 (2nd Cir. 1975) i *McAllister Bros. v. A&S Transp. Co.*, 621 F.2d at 519 (2nd Cir. 1980).

²⁵⁰ Podstawa dla żądania zobowiązania innego podmiotu do rozstrzygnięcia danego sporu w postępowaniu arbitrażowym wynika z prawa kontraktowego. Jak wskazał Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu w sprawie *Lorber Industries v. Los Angeles Printworks Corp.*, 803 F.2d 523 (9th Cir. 1986), podmiot niebędący stroną umowy arbitrażowej nie może zmusić innego podmiotu do rozstrzygnięcia sporu w arbitrażu.

arbitrażową nie dotyczy jedynie podmiotów, które podpisały umowę. Ogólne reguły prawa umów określają, kto jest związany daną umową.

Nie wszystkie amerykańskie sądy podążają tym tropem, czego przykładem jest wyrok z 2002 r. w sprawie *Westmoreland v. Sadoux*²⁵¹. Sprawa dotyczyła transakcji dokonanej przez biznesmena Jamesa Westmoreland'a. Roland J. Sadoux i Jan Hendrickx podstępem nakłonili Westmoreland'a do sprzedaży udziałów w spółce Aston Holdings („Aston”) spółkom Pentrade Ltd. i T.D.C. Trade Development Co., których jedynymi udziałowcami byli odpowiednio Sadoux i Hendrickx²⁵². Westmoreland sprzedał udziały Aston za 245.000,00 USD. Dwa miesiące później te same udziały pozwani sprzedali za kwotę 14.000.000,00 USD. Gdy Westmoreland pozwał Sadoux'ea i Hendrickx'a przed sądem państwowym, Sadoux wniósł o zobowiązanie Westmoreland'a do wzięcia udziału w postępowaniu arbitrażowym i zawieszenie postępowania sądowego. Sadoux powołał się przy tym na klauzulę arbitrażową zawartą w umowie Aston Holdings. Sąd Okręgowy uwzględnił przedmiotowy wniosek.

Westmoreland odwołał się od niekorzystnego rozstrzygnięcia. Rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny dla Piątego Okręgu wskazał, że klauzula arbitrażowa musi być sporządzona w formie pisemnej i podpisana przez stronę, która się na nią powołuje. O ile strony mają prawo poddać mocą umowy spór arbitrażowi, o tyle należy wykazać ostrożność odnośnie wyborów stron dokonanych już po powstaniu sporu. W szczególności nie należy przyznawać uprawnień z umów arbitrażowych stronom, które zaniedbały zawarcia takich umów przed pojawieniem się trudności. Odmienne stanowisko godzi w rozstrzygnięcie sporów w świetle przewidywalnych reguł prawnych. Podmiot, który nie podpisał umowy arbitrażowej, może powoływać się na tę umowę jedynie w wyjątkowych (rzadkich) przypadkach (ang. *rare circumstances*)²⁵³.

Przytoczone wyżej wyroki wskazują, że przynajmniej obecnie, w zakresie rozumienia wymogu formy pisemnej z art. 2 FAA, orzecznictwo poszczególnych amerykańskich sądów jest wyraźnie rozbieżne.

2.3.3. Włączenie przez odniesienie

W prawie amerykańskim włączenie przez odniesienie (ang. *incorporation by reference*) jest określane jako jeden z tradycyjnych sposobów związania podmiotu trzeciego

²⁵¹ *Westmoreland v. Sadoux*, 299 F.3d 462 (5th Cir. 2002).

²⁵² Pozwani nakłonili Westmoreland'a do sprzedaży udziałów, udzielając mu nieprawdziwych informacji o sytuacji majątkowej Aston Holdings.

²⁵³ Sąd wskazał, że do takich należą sytuacje uzasadniające zastosowanie doktryny *equitable estoppel*, zob. szerzej roz. 2 pkt. 2.3.9. rozprawy.

umową arbitrażową. Przykładem praktycznego zastosowania konstrukcji włączenia przez odniesienie jest wyrok w sprawie *Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co.*²⁵⁴. Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu uznał, że odrębna umowa z podmiotem trzecim wprost przyjmująca wszystkie prawa i obowiązki strony umowy podczarterowej (której załącznik zawierał m.in. umowę arbitrażową) jest podstawą dla związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową. W wyroku *Continental U.K. Ltd. v. Anagel Confidence Compania Naviera, S.A.*²⁵⁵ Sąd Okręgowy dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku stwierdził, że jeśli klauzula arbitrażowa w umowie czarterowej została włączona do konosamentu, podmioty trzecie wobec umowy czarterowej, powiązane z tym konosamentem poprzez ogólne reguły prawa kontraktów i doktrynę *agency* mogą być związane umową arbitrażową.

Przykład praktycznego zastosowania konstrukcji włączenia przez odniesienie stanowi wyrok w sprawie *Heinhuis v. Venture Associates, Inc.*²⁵⁶. W 1988 r. kilku ubezpieczycieli i spółek z grupy Lloyds („Lloyds”) udzieliło Norman Offshore Pipeline Contractors, Inc. („NOPC”) nadwyżkowej polisy (ang. *excess insurance policy*, „polisa Lloyds”). Polisa Lloyds przewidywała dodatkową ochronę (w kwocie 750.000,00 USD) ponad podstawową polisę ubezpieczeniową (wynoszącą 250.000,00 USD). Ponadto, polisa Lloyds zawierała klauzulę stanowiącą, że mają do niej zastosowanie wszystkie warunki podstawowej polisy ubezpieczeniowej „w takim zakresie, jak to możliwe” (ang. *as far as applicable*). W styczniu 1989 r. do polisy Lloyds wprowadzono zmianę, polegającą na wskazaniu jako ubezpieczonego Norman Offshore Pipelines, Inc. („NOPI”).

Podstawową polisę ubezpieczeniową udzieliło NOPC stowarzyszenie Ocean Marine Mutual Protection and Indemnity Association (USA) Ltd. („Ocean Marine Association”). Warunki podstawowej polisy ubezpieczeniowej zamieszczono w regulaminie Ocean Marine Association. Art. 34 regulaminu zawierał klauzulę arbitrażową, zgodnie z którą wszelkie spory pomiędzy członkami stowarzyszenia a stowarzyszeniem miały być poddane arbitrażowi w Londynie.

We wrześniu 1988 r. Bruce Reinhuis, pracownik Venture Associates, Inc. („Venture”) uległ wypadkowi podczas pracy na barce do układania rurociągu. Należąca do NOPC barka została wyczarterowana NOPI. Przed sądem w Luizjanie Reinhuis wniósł pozew o odszkodowanie przeciwko NOPI i Venture. Jako, że Lloyds odmówił wzięcia udziału

²⁵⁴ *Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co.*, 351 F.2d 503 (2nd Cir.1965)

²⁵⁵ *Continental U.K. Ltd. v. Anagel Confidence Compania Naviera, S.A.*, 658 F.Supp. 809 (S.D.N.Y.1987).

²⁵⁶ *Heinhuis v. Venture Associates, Inc.*, 959 F.2d (5th Cir. 1992).

w procesie, NOPI wniosła przeciwko Lloyds interwencję uboczną. W maju 1990 r. NOPI i Venture zaspokoili roszczenia Heinhuis'a.

W czerwcu 1990 r. Lloyds przeniósł sprawę do sądu federalnego. Niecały rok później Lloyds wniósł do Sądu Okręgowego o zawieszenie postępowania sądowego z uwagi na nierozstrzygnięte postępowanie arbitrażowe. Sąd oddalił wniosek Lloyds podnosząc, że art. 34 regulaminu Ocean Marine Association nie stanowił części umowy ubezpieczenia. Sąd stwierdził, że sformułowanie „w takim zakresie, jak to możliwe” jest niejednoznaczne, a zatem należy dokonać jego wykładni przeciwko jego autorowi, tj. Lloyds. W efekcie sąd oddalił wniosek Lloyds o stwierdzenie wykonalności klauzuli arbitrażowej, jak i późniejsze odwołanie.

Sąd Apelacyjny dla Piątego Okręgu nie podzielił stanowiska dotyczącego warunków polisy Lloyds. W ocenie Sądu Apelacyjnego polisa Lloyds wyraźnie stanowiła, że stosuje się do niej wszystkie warunki podstawowej polisy ubezpieczeniowej. Ponadto, polisa Lloyds wyraźnie wskazywała, że podstawowa polisa została udzielona NOPC przez Ocean Marine Association. Sądy powinny tak dokonywać wykładni umów, aby najpełniej urzeczywistnić zgodną wolę stron. Skoro polisa Lloyds w oczywisty sposób stanowiła przedłużenie podstawowej polisy ubezpieczeniowej, należało respektować zamiar stron polisy Lloyds odnośnie związania postanowieniami podstawowej polisy²⁵⁷. Jedynym źródłem obowiązku poddania arbitrażowi sporu między Lloyds a NOPI była polisa Lloyds. Jako, że Sąd Okręgowy nie ustalił, czy w chwili wypadku Heinhuis'a NOPI była stroną polisy Lloyds, Sąd Apelacyjny uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Przytoczone wyżej orzecznictwo wskazuje na łatwość, z jaką sądy amerykańskie uznają włączenie klauzuli arbitrażowej do umowy głównej przez odniesienie.

²⁵⁷ Sąd Apelacyjny wskazał na postanowienia podstawowej polisy ubezpieczeniowej, które – z uwagi na swoją treść – nie mogły mieć zastosowania do polisy Lloyds. Do takich należał fragment art. 34 regulaminu, zgodnie z którym spory pomiędzy członkami stowarzyszenia a stowarzyszeniem powinny być wpierv kierowane do zarządu stowarzyszenia. Stosując się do sformułowania „na ile to możliwe” ten fragment nie miał zastosowania do sporu między Lloyds a NOPI.

2.3.4. Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy

W prawie amerykańskim terminem *assignment* określa się zarówno umowę cesji wierzytelności²⁵⁸, jak i przeniesienie całej umowy – rozumianej jako kumulacja cesji i przejęcia długu.

W przypadku klasycznej cesji cesjonariusz może poddać rozstrzygnięcie sporu wynikającego lub związanego z umową obejmującą klauzulę arbitrażową tak samo, jak cedent w sytuacji, w której nie dokonałby zbycia wierzytelności²⁵⁹. W wyniku zastosowania ogólnych zasad prawa kontraktów, cesjonariusz nabywa wierzytelności zgodnie z postanowieniami umowy i jest zobowiązany przestrzegać klauzuli arbitrażowej²⁶⁰. Stanowisko, że samo przeniesienie wierzytelności na cesjonariusza nie powoduje przejścia obowiązków, jest prezentowane w nielicznych orzeczeniach i nie zostało powszechnie przyjęte²⁶¹.

W kontekście cesji wartym przytoczenia jest wyrok z 1992 r. w sprawie *Robert Lamb Hart Planners & Architects v. Evergreen Ltd.*²⁶². W 1984 r. biuro architektoniczne Robert Lamb Hart Planners & Architects („Hart”) zawarło z Evergreen Ltd. („Evergreen”) umowę o wykonanie projektu architektonicznego dotyczącego budowy kompleksu obejmującego dom opieki społecznej. Art. 6.16 umowy zawierał klauzulę arbitrażową, zgodnie z którą *“żaden arbitraż, wynikający z lub związany z niniejszą Umową nie powinien dotyczyć, przez konsolidację, połączenie spraw lub w jakikolwiek inny sposób, jakiegokolwiek innej osoby, niebędącej stroną niniejszej Umowy, z wyjątkiem pisemnej zgody zawierającej wyraźne odwołanie do niniejszej Umowy i podpisanej przez Architekta, Właściciela i jakiegokolwiek innej osoby, które mają być przyłączone”*.

W tym samym roku Evergreen zawarła umowę o generalne wykonawstwo kompleksu z Monitor Construction Company („Monitor”). Z uwagi na problemy występujące podczas budowy, Evergreen wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Monitor. Według Evergreen budynek został oddany 175 dni po terminie określonym w umowie. W odpowiedzi Monitor wskazała, że problemy, w wyniku których doszło do znacznego opóźnienia budowy wynikały z wadliwych planów architektonicznych i specyfikacji, opracowanych przez Hart.

²⁵⁸ Odmiennie niż w Anglii, w prawie amerykańskim nie ma rozróżnienia na *legal assignment* i *equitable assignment*.

²⁵⁹ *Chatham Shipping Co. v. Fertex ATP Corp.*, 352 F.2d 291, 294 (2nd Cir. 1965).

²⁶⁰ Zob. M. Hosking, *The Third Party...*, s. 494 i cytowaną tam literaturę.

²⁶¹ *Lachmar v. Trunkline L.N.G. Co.*, 753 F.2d 8 (2nd Cir. 1985). W wyroku tym stwierdzono, że umowa cesji nie przenosi na cesjonariusza obowiązków umownych, a do takich należy zaliczyć poddanie się arbitrażowi. W ocenie sądu obowiązek ten ma charakter niezbywalny.

²⁶² *Robert Lamb Hart Planners & Architects v. Evergreen Ltd.*, 787 F. Supp. 753 (S.D. Ohio 1992).

Następnie, w celu uzyskania odszkodowania Evergreen wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Hart. Z uwagi na ryzyko niespójnych rozstrzygnięć w obu postępowaniach arbitrażowych, Evergreen wniosła o połączenie spraw do wspólnego rozpoznania. Powołując się na treść art. 6.16 umowy, arbiter jedyny odmówił połączenia spraw.

Na początku 1991 r. Evergreen i Monitor podpisały ugodę, na mocy której Evergreen scedowała na Monitor swoje wierzytelności wobec Hart. Ugoda stanowiła również, że w imieniu Evergreen roszczeń przeciwko Hart będzie dochodziła Monitor.

W kwietniu 1991 r., zgodnie z zawartą ugodą, Monitor złożyła nowe wezwanie na arbitraż przeciwko Hart. W odpowiedzi Hart wystąpiła do Sądu Okręgowego w Ohio o wydanie nakazu zobowiązującego do zaprzestania dalszego prowadzenia postępowania arbitrażowego (ang. *injunction prohibiting the pending arbitration*), lub deklaratoryjnego wyroku stwierdzającego, że Evergreen nie jest uprawniona do dochodzenia roszczeń dotyczących wierzytelności, które zostały scedowane na Monitor. Z kolei Evergreen wniosła o zobowiązanie Hart do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu arbitrażowym.

W ocenie sądu dochodzenie przez Monitor (i w imieniu Evergreen) roszczeń wynikających z wierzytelności scedowanych przez Evergreen na Monitor nie naruszało art. 6.16 umowy. Ciekawych wniosków dostarcza analiza uzasadnienia wyroku. Przede wszystkim sąd wskazał, że arbitraż jest szybszą, bardziej elastyczną i efektywną drogą rozwiązywania sporów niż system sądownictwa państwowego. Również polityka federalna promuje pro-arbitrażową wykładnię postanowień umownych: „język, który ogranicza arbitraż, musi być wykładany w sposób ścisły”. Stąd konkluzja sądu, że wszelkie wątpliwości dotyczące sposobu interpretacji umowy między Hart i Evergreen powinny być rozstrzygane na korzyść arbitrażu.

W dalszej kolejności sąd wskazał, że roszczenia, które miały zostać poddane arbitrażowi to te same roszczenia, które pierwotnie przysługiwały Evergreen przeciwko Hart. Jako, że umowa Hart – Evergreen zawierała klauzulę arbitrażową, merytoryczne rozstrzygnięcie sporu należy do arbitra.

Większość amerykańskich sądów uznaje związanie cesjonariusza klauzulą arbitrażową, zawartą w umowie pomiędzy cedentem a dłużnikiem. Niemniej, część sędziów poddaje dokładniejszej analizie klauzulę arbitrażową oraz umowę cesji w celu upewnienia się, że rezultat ten jest zgodny z pierwotnym zamiarem stron²⁶³.

²⁶³ Zob. J.M. Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent*, Arbitration International 2004, Volume 20, Issue 3, s. 290-291 i cytowane tam orzecznictwo.

Należy dodać, że w razie przeniesienia całej umowy dochodzi do transferu zarówno wierzytelności, jak i długu, wobec czego klauzula arbitrażowa wiąże zarówno cedenta, jak i cesjonariusza²⁶⁴.

2.3.5. Subrogacja

Wedle prawa amerykańskiego do związania osoby trzeciej umową arbitrażową dochodzi także w wyniku subrogacji. Podobnie jak w prawie angielskim, w przypadku subrogacji pierwotny wierzyciel przestaje być stroną umowy, podczas gdy w jego miejsce wstępuje osoba trzecia²⁶⁵.

Jednym z najczęściej spotykanych w praktyce przypadków subrogacji jest wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela przez ubezpieczyciela, który wypłacił ubezpieczonemu odszkodowanie z polisy. Ubezpieczyciel wstępuje w pozycję prawną ubezpieczonego w odniesieniu do wszelkich roszczeń, jakie poszkodowany ma wobec podmiotu, który spowodował szkodę. Ubezpieczyciel przejmuje roszczenia w takim zakresie, w jakim przysługiwały one ubezpieczonemu²⁶⁶.

Dobrym przykładem zastosowania konstrukcji subrogacji w arbitrażu jest wyrok Sądu Apelacyjnego dla Drugiego Okręgu w sprawie *American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.p.A.*²⁶⁷. Stan faktyczny sprawy prezentował się następująco. W 1992 r. Titouan Lamazou wraz z grupą inwestorów („Właściciele”) zawarli z włoską stoczną Tencara („Tencara”) umowę o budowę jachtu wyścigowego „Tag Heuer”, który na potrzeby zawodów o trofeum Juliusza Verne’a miał w 80 dni opłynąć kulę ziemską.

W celu uzyskania wymaganej przepisami prawa klasyfikacji, w marcu 1992 r. Tencara zawarła umowę z uznanym na świecie towarzystwem klasyfikacyjnym, American Bureau of Shipping („ABS”). Zgodnie z umową, wszelkie powstałe spory miały być rozstrzygane w arbitrażu w Nowym Jorku. Dwa miesiąc później Tencara dostarczyła Właścicielom kopię umowy z ABS. Na podstawie uzyskanej od ABS klasyfikacji Właściciele ubezpieczyli jacht u kilku ubezpieczycieli.

Kilka miesięcy po dostarczeniu jachtu przez Tencarę, uległ on poważnemu uszkodzeniu w trakcie rejsu do Wenecji. Okazało się, że uszkodzenia były następstwem

²⁶⁴ Zob. M. Hosking, *The Third Party...*, s. 494 i cytowaną tam literaturę.

²⁶⁵ *Ibid.*, s. 507.

²⁶⁶ *Ibid.*, s. 504.

²⁶⁷ *American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.p.A.* 170F.3d 349, 352 (2nd Cir. 1999). Zob. także *Gibbs v. Hawaiian Eugenia Corp.*, 966 F.2d 101, 106 (2nd Cir. 1992).

wadliwego projektu oraz konstrukcji jednostki. Ubezpieczyciele wypłacili stosowne odszkodowanie Właścicielom.

Następnie Tencara pozwała ABS we Włoszech, podczas gdy Właściciele i ubezpieczyciele wnieśli osobne powództwa przeciwko ABS we Francji. Z kolei ABS zwrócił się do Sądu Okręgowego dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku o wydanie nakazu zobowiązującego Tencara, Właścicieli oraz ubezpieczycieli do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu arbitrażowym, zgodnie z klauzulą arbitrażową zamieszczoną w umowie pomiędzy Tencara i ABS. Sąd przychylił się do wniosku ABS jedynie w zakresie sporu pomiędzy Tencara i ABS.

Stanowiska tego nie podzielił Sąd Apelacyjny wskazując, że zarówno Właściciele, jak i ubezpieczyciele związani są klauzulą arbitrażową. Uzasadniając ocenę sytuacji prawnej ubezpieczycieli, Sąd powołał się na wyrok w sprawie *Gibbs v. Hawaiian Eugenia Corp.*²⁶⁸. Zgodnie z tym wyrokiem ubezpieczyciel, który spłacił cudzy dług, wstępuje w pozycję prawną ubezpieczonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego również ubezpieczyciele jachtu związani byli klauzulą arbitrażową z umowy pomiędzy Tencara i ABS²⁶⁹.

W powyższą linię orzeczniczą wpisuje się również wyrok w sprawie *Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*²⁷⁰. Sąd Apelacyjny dla Szóstego Okręgu orzekł, że roszczenia osób trzecich przeciwko ubezpieczycielowi, który ubezpieczył podmiot rzekomo odpowiedzialny za wyrządzenie szkody osobom trzecim, powinny być rozstrzygane w drodze arbitrażu, zgodnie z klauzulą zawartą w umowie ubezpieczenia. Powyższą linię orzeczniczą można uznać za ugruntowaną.

2.3.6. Doktryna *agency*

Kolejną konstrukcją umożliwiającą związanie podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową w prawie amerykańskim jest doktryna *agency*. Doktryna nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w systemach prawa kontynentalnego. Mając na względzie konstrukcje prawne charakterystyczne dla tych systemów, zakresem pojęcia *agency* można by objąć m.in. umowę zlecenia, pełnomocnictwo, a nawet stosunek pracy²⁷¹.

²⁶⁸ *Gibbs v. Hawaiian Eugenia Corp.* (2nd Cir. 1992).

²⁶⁹ W ocenie Sądu Apelacyjnego Właściciele jachtu byli związani klauzulą arbitrażową w oparciu o koncepcję bezpośrednich korzyści, będącą jednym z dwóch wariantów doktryny *estoppel* (szerzej na ten temat zob. roz. 2 pkt. 2.3.9. rozprawy).

²⁷⁰ *Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*, 95 F.3d (6th Cir. 1996).

²⁷¹ T. Targosz, *Nadużycie osobowości...*, s. 155. Szerzej o doktrynie *agency* zob. tamże, s. 155-157.

Podstawą *agency* jest relacja pomiędzy dwoma podmiotami, tj. zwierzchnikiem – mocodawcą (ang. *principal*) i podporządkowanym (ang. *agent*), uzupełnianej czasem o element kontroli (nadzoru). Mocodawca odpowiada za działania swojego podporządkowanego w granicach umocowania (upoważnienia). Za działania podmiotu podporządkowanego w granicach umocowania odpowiada również nieujawniony mocodawca (ang. *undisclosed principal*), tj. mocodawca, o istnieniu którego nie wiedziała druga strona umowy.

Zgodnie z tradycyjną doktryną *agency*, podporządkowany jest związany postanowieniami umowy, które wiążą jego mocodawcę. Amerykańskie sądy wielokrotnie wskazywały, że podporządkowani sygnatariusze klauzuli arbitrażowej mogą powoływać się na związanie tą klauzulą. Przykładowo, w wyroku z 1993 r. w sprawie *Pritzker v. Merrill Lynch*²⁷² Sąd Apelacyjny dla Trzeciego Okręgu orzekł, że podporządkowani, pracownicy oraz przedstawiciele (ang. *representatives*) mocodawcy są związani taką klauzulą.

Niemniej, nie wszystkie składy orzekające podzielają to stanowisko. W wyroku w sprawie *McCarthy v. Azure*²⁷³ Sąd Apelacyjny dla Pierwszego Okręgu stwierdził, że dla uznania podporządkowanego za związanego umową arbitrażową konieczne jest wyraźne wskazanie przez strony, że zamierzały one podnosić roszczenia przeciwko podporządkowanemu jako samodzielnemu podmiotowi. Sąd Apelacyjny wyraźnie rozgraniczył działanie osobiście, ze skutkami dla siebie, oraz działanie w charakterze czyjś przedstawiiciela, i zaapelował do stron o precyzyjne formułowanie zawieranych umów.

Podobną linię uzasadnienia przyjął Sąd Apelacyjny dla Ósmego Okręgu w wyroku w sprawie *Flink v. Carlson, Goldman, Sachs & Co.*²⁷⁴. W 1985 r. Dennis V. Carlson („Carlson”) otworzył dwa rachunki w banku Goldman, Sachs & Co. („Goldman Sachs”). W celu otwarcia rachunków Carlson wypełnił i podpisał dwa formularze zatytułowane: „Do: *Goldman, Sachs & Co.*”. Oba dokumenty miały formę ofert, złożonych przez Carlsona. Goldman Sachs przyjął oferty, otwierając konta Carlsona.

W pierwszym formularzu (dotyczącym rachunku depozytu zabezpieczającego) przewidziana została rubryka na podpis klienta, brakowało jednak miejsca na podpis osoby upoważnionej do reprezentowania banku. Formularz zawierał rubrykę, w której umocowany

²⁷² *Pritzker v. Merrill Lynch*, 7 F.3d 1110 (3rd Cir. 1993). Zob. także *Letizia v. Prudential Bache Securities*, 802 F.2d (9th Cir. 1986) i *Arnold v. Arnold Corp.*, 920 F.2d (6th Cir. 1990).

²⁷³ *McCarthy v. Azure*, 22 F.3d (1st Cir. 1994).

²⁷⁴ *Flink v. Carlson, Goldman, Sachs & Co.*, 856 F.2d (8th Cir.1988).

przez bank Stewart R. Flink („Flink”) złożył swój podpis, rubryka ta nosiła jednak nazwę „*Wyłącznie do użytku Goldman, Sachs & Co.*”.

Drugi formularz (dotyczący rachunku gotówkowego) został podpisany wyłącznie przez Carlsona. Oba formularze zawierały klauzulę arbitrażową stanowiącą, że „*Jakikolwiek spór między tobą [Goldman Sachs] i Klientem, wynikający z lub związany z niniejszą umową lub rachunkami utworzonymi na mocy niniejszej umowy, będzie rozstrzygany w drodze arbitrażu, zgodnie z zasadami albo Komitetu Arbitrażowego Izby Handlowej w stanie Nowy Jork, albo Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego lub Zarządu Arbitrażowego przy Nowojorskiej Gieldzie Papierów Wartościowych, według wyboru Klienta.*” Ponadto w formularzach zamieszczono klauzulę stanowiącą, iż „*Niniejsza umowa jest wiążąca i obowiązuje z korzyścią dla ciebie [Goldman Sachs], Klienta oraz naszych przedstawicieli prawnych, następców prawnych i cesjonariuszy.*”

Flink wypełnił wniosek o rejestrację papierów wartościowych, zgodnie z którym zobowiązał się poddać arbitrażowi Krajowego Stowarzyszenia Pośredników w Handlu Papierami Wartościowymi lub Nowojorskiej Gieldy Papierów Wartościowych jakiegokolwiek roszczenia skierowane przeciw niemu przez klienta lub własnego pracodawcę, wynikające z zatrudnienia jako zarejestrowany przedstawiciel (ang. *registered representative*) Goldman Sachs.

Z uwagi na rzekome nieprawidłowości w postępowaniu z ww. rachunkami, Carlson wszczął przed AAA postępowanie arbitrażowe przeciwko Flinkowi i Goldman Sachs. Flink wniósł o zawieszenie postępowania arbitrażowego w stosunku do niego argumentując, że nie był stroną umowy arbitrażowej.

W postępowaniu arbitrażowym Goldman Sachs wniósł roszczenie wzajemne przeciwko Flinkowi. Następnie Flink uzupełnił swój wniosek o zawieszenie postępowania także w stosunku do roszczenia wzajemnego Goldman Sachs. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie wobec Flinka, zaś Carlson doprowadził do umorzenia postępowania (ang. *dismissal of proceedings*) wobec Flinka. Goldman Sachs odwołał się od rozstrzygnięcia sądu i wniósł o zawieszenie postępowania arbitrażowego do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny dla Ósmego Okręgu w przedmiocie odwołania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było podstaw do zobowiązania pośrednika do poddania się arbitrażowi AAA w sprawie roszczenia Goldman Sachs. Przede wszystkim Flink nie podpisał umów rachunku depozytu zabezpieczającego oraz rachunku gotówkowego. Co prawda jego podpis widniał na umowie rachunku depozytu zabezpieczającego, jednak w rubryce o nagłówku: „*Do: Goldman, Sachs & Co.*”. Nagłówek wskazywał, że dokument

został stworzony jedynie dla celów informacyjnych banku. Ponadto Flink podpisał rachunek depozytu zabezpieczającego jako „zarejestrowany przedstawiciel” Goldman Sachs. Tym bardziej należało uznać, że podpis Flinka wiązał bank, a nie jego (pośrednika) osobiście. Sąd skonstatował, że nie dochodzi do związania podporządkowanego umową arbitrażową, gdy ten podpisuje umowę w imieniu ujawnionego mocodawcy (ang. *disclosed principal*).

Analogiczne rozstrzygnięcie zapadło w sprawie *Keystone Shipping Co. & Chas Kurz & Co., Inc. v. Texport Oil Company*²⁷⁵. Amerykańska spółka Chas Kurz & Co., Inc. („Kurz”) była właścicielem statku do transportu benzyny. Statek obsługiwała spółka stowarzyszona Kurz, Keystone Shipping Co. („Keystone”). W kwietniu 1991 r. Texport Oil Company („Texport”) wyczarterowała statek do transportu benzyny pomiędzy dwoma portami w Stanach Zjednoczonych. Umowę podpisały Kurz i Texport. Klauzula arbitrażowa stanowiła, że „*Wszelkie spory i różnice jakiegokolwiek natury wynikające z niniejszej umowy czarterowej podlegają rozpoznaniu w arbitrażu*” w Nowym Jorku.

Gdy pomiędzy Kurz, Keystone, Texport oraz składującą benzynę GATX Terminals Corporation („GATX”) powstał spór dotyczący stanu ładunku, Kurz i Keystone wniosły wezwanie na arbitraż przeciwko Texport. Texport wyraziła zgodę na arbitraż z Kurz, a odmówiła poddania się arbitrażowi z Keystone. Ponieważ Keystone nie podpisała umowy zawierającej klauzulę arbitrażową, w ocenie Texport Keystone nie mogła skutecznie zobowiązać jej do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu arbitrażowym. Z uwagi na powyższe Keystone i Kurz zwróciły się do Sądu Okręgowego dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku o wydanie nakazu zobowiązującego Texport do rozstrzygnięcia sporu z Keystone w postępowaniu arbitrażowym.

W wyroku sąd rozważył możliwe sposoby związania podmiotów trzecich umową arbitrażową, w tym wynikający z relacji podporządkowany – mocodawca. Sąd wskazał, że w niektórych przypadkach podmiot trzeci może skutecznie powoływać się na umowę arbitrażową zawartą w umowie głównej, którą podpisał w imieniu swojego mocodawcy. Niemniej, do związania umową arbitrażową nie prowadzi podpisanie tej umowy przez podporządkowanego działającego w imieniu ujawnionego mocodawcy²⁷⁶. Konsekwentnie, wniosek Keystone i Kurz o wydanie nakazu nakazującego Texport rozstrzygnięcie sporu z Keystone w arbitrażu został oddalony.

²⁷⁵ *Keystone Shipping Co. & Chas Kurz & Co., Inc. v. Texport Oil Company*, 782 F. Supp. 28 (S.D.N.Y. 1992).

²⁷⁶ Zob. *Flink v. Carlson, Goldman, Sachs & Co.*, 856 F.2d (8th Cir.1988) oraz *Interocean Shipping Company v. National Shipping and Trading Corporation & Hellenic International Shipping, S. A.*, 523 F.2d at 527 (2nd Cir. 1975).

Zaprezentowana wyżej analiza orzecznictwa prowadzi do konkluzji, że w amerykańskiej judykaturze brak jest zgodnego stanowiska odnośnie kwestii związania podporządkowanego umową arbitrażową, wiążącą jego mocodawcę.

2.3.7. Osoba trzecia jako beneficjent

W porównaniu z prawem angielskim, amerykański system prawny bardziej liberalnie traktuje zasadę *privity of contract*. Dotyczy to m.in. konstrukcji osoby trzeciej będącej beneficjentem określonego stosunku prawnego. Już od połowy dziewiętnastego wieku uznaje się, że osoba trzecia będąca beneficjentem umowy może dochodzić roszczeń na podstawie tej umowy, w szczególności zaś może żądać jej wykonania²⁷⁷.

W tym kontekście istotna jest kodyfikacja prawa umów, *Restatement Second of Contracts* („Restatement”), opracowana przez Amerykański Instytut Prawa (ang. *American Law Institute*). Celem kodyfikacji było zebranie ogólnych zasadach amerykańskiego prawa kontraktów. Choć Restatement należy do instrumentów tzw. prawa miękkiego (ang. *soft law*) i ma charakter niewiązący, ma duże znaczenie dla praktyków amerykańskiego prawa. Art. 302 Restatement rozróżnia dwa rodzaje beneficjentów: „zamierzonego” (ang. *intended beneficiary*) oraz „incydentalnego” (ang. *incidental beneficiary*). O ile strony umowy nie uzgodniły inaczej, osoba trzecia jest beneficjentem zamierzonym, jeżeli uznanie prawa do świadczenia na rzecz beneficjenta jest właściwe, aby urzeczywistnić zamiar stron i: (a) wykonanie przyrzeczenia zaspokoi zobowiązanie otrzymującego przyrzeczenie do uiszczenia sumy pieniężnej na rzecz beneficjenta; lub (b) okoliczności wskazują, że otrzymujący przyrzeczenie zamierza udzielić beneficjentowi korzyści z przyrzczonego świadczenia. Incydentalnym beneficjentem jest beneficjent, który nie jest beneficjentem zamierzonym (art. 302(2) Restatement). Jedynie beneficjent zamierzony może żądać spełnienia świadczenia zastrzeżonego w umowie, której nie jest stroną.

Wedle części sądów status osoby trzeciej – beneficjenta umowy sam w sobie nie tworzy uprawnień do skutecznego powoływania się (wykonywania) klauzuli arbitrażowej z tej umowy²⁷⁸. W wyroku w sprawie *Price v. Pierce*²⁷⁹ z 1987 r. Sąd Apelacyjny dla Siódmeo Okręgu stwierdził, że związanie klauzulą arbitrażową osoby trzeciej będącej beneficjentem zależy od tego, czy zamiarem stron umowy głównej było przyznanie

²⁷⁷ Tak *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268 (N.Y. 1859).

²⁷⁸ Zob. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego dla Środkowego Dystryktu Georgii w sprawie *Collins v. Int'l Dairy Queen, Inc.*, 2 F. Supp 2d 1465, 1469 (M.D. Ga. 1996).

²⁷⁹ *Price v. Pierce*, 823 F.2d 1114, 1121 (7th Cir. 1987).

beneficjentowi uprawnienia do dochodzenia roszczeń wynikających z tej umowy. Zamiar taki może wynikać z treści samej umowy²⁸⁰.

W tym kontekście istotny jest wyrok z 1991 r. w sprawie *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*²⁸¹, dotyczącej zwolnienia z pracy brokera Roberta D. Gilmera. Jako pracownik Interstate/Johnson Lane Corp. („Interstate”) Gilmer miał obowiązek rejestracji jako broker na Nowojorskiej Giełdzie Papierów Wartościowych (*New York Stock Exchange – NYSE*). Wniosek o rejestrację zawierał klauzulę arbitrażową, wedle której wszelkie spory wynikające ze stosunku pracy brokera (w tym związane z zakończeniem stosunku pracy) miały być rozstrzygane przez sąd polubowny.

W związku z otrzymanym wypowiedzeniem umowy o pracę, Gilmer wniósł skargę do amerykańskiej Komisji ds. Równych Szans Zatrudnienia (ang. *Equal Employment Opportunity Commission – EEOC*) oraz pozew do sądu okręgowego. Według brokera został on zwolniony z naruszeniem Ustawy o Dyskryminacji z Powodu Wieków w Zatrudnieniu (ang. *Age Discrimination in Employment Act – ADEA*) z 1967 r.²⁸². Z kolei Interstate bezskutecznie wniosła do Sądu Okręgowego dla Zachodniego Dystryktu Północnej Karoliny o wydanie nakazu zobowiązującego Gilmera do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu arbitrażowym, powołując się na klauzulę arbitrażową zawartą we wniosku o rejestrację oraz treść FAA.

Odmiennego zdania był Sąd Apelacyjny dla Czwartego Okręgu. Sąd wskazał, że treść FAA jest wyrazem pro-arbitrażowego podejścia amerykańskich sądów względem sądownictwa polubownego. Skoro ani sama treść, ani historia legislacyjna nie wyklucza poddania arbitrażowi sporów powstałych na gruncie przepisów ADEA, Gilmer jest związany umową arbitrażową – chyba, że wykaże konflikt między arbitrażem a podstawowymi celami ADEA.

Sąd Najwyższy USA utrzymał w mocy wyrok sądu drugiej instancji. W jego ocenie Interstate mogła skutecznie zobowiązać Gilmera do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu arbitrażowym. Zakres przedmiotowy klauzuli arbitrażowej obejmował wszelkie spory wynikające ze stosunku pracy brokera, włącznie ze sporami odnośnie zakończenia stosunku pracy. Treść klauzuli uwzględniała beneficjenta, którym był były pracodawca Gilmera, Interstate.

²⁸⁰ J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 518-519.

²⁸¹ *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 111 S.Ct. 1647 (1991).

²⁸² Tekst dostępny na stronie: <https://www.eeoc.gov/laws/statutes/adea.cfm>.

Analiza amerykańskiego orzecznictwa wskazuje, że w większości przypadków sądy skłonne są orzec o związaniu podmiotu trzeciego w oparciu o doktrynę *third party beneficiary* pod warunkiem, że wyraźnym zamiarem stron umowy było, aby na istnienie klauzuli arbitrażowej mógł powołać się również podmiot trzeci²⁸³. Można jednak znaleźć i takie orzeczenia, w których sądy nie wymagały wykazania wyraźnego (jasnego) zamiaru związania klauzulą arbitrażową podmiotów trzecich – beneficjentów²⁸⁴.

2.3.8. Objęcie przez postępowanie (ang. *assumption by conduct*)

Kolejnym instrumentem prawnym, umożliwiającym związanie podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową jest konstrukcja *assumption by conduct* (w dosłownym tłumaczeniu termin ten oznacza „objęcie [podmiotu trzeciego zakresem podmiotowym umowy arbitrażowej – M.P.] przez postępowanie”. Innymi słowy podmiot, który formalnie nie podpisał umowy arbitrażowej, może zostać uznany za związanego nią, jeśli jego następcze zachowanie wskazuje, że sam uważał się za związanego tą umową²⁸⁵.

Dobrym przykładem praktycznego wykorzystania instrumentu prawnego jest wyrok z 1982 r. w sprawie *Kamakazi Music Corp. v. Robbins Music Corp.*²⁸⁶. Kamakazi Music Corporation („Kamakazi”) pozwała Robbins Music Corporation („Robbins”), zarzucając jej naruszenie praw autorskich Kamakazi do utworów muzycznych piosenkarza Barry’ego Manilowa. Kamakazi dochodziła ochrony swoich praw na podstawie amerykańskiej Ustawy o Ochronie Praw Autorskich (*Copyright Act 1976*)²⁸⁷.

W odpowiedzi Robbins powołała się na klauzulę arbitrażową, zamieszczoną w umowie licencyjnej zawartej z Kamakazi. Sąd Okręgowy dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku odesłał strony do arbitrażu. Następnie arbiter jedyny wydał wyrok korzystny dla powoda. Robbins zaskarżyła wyrok podnosząc, że arbiter nie miał właściwości, by orzec o odszkodowaniu dla Kamakazi w oparciu o przepisy ustawy z 1976 r.

Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu nie przychyliły się do argumentacji Robbins. To Robbins powołała się na istnienie klauzuli arbitrażowej oraz zwróciła się do arbitra o rozstrzygnięcie wszelkich spornych kwestii pomiędzy stronami sporu. Sąd Apelacyjny przyznał rację sądowi pierwszej instancji, iż zakres przedmiotowy klauzuli arbitrażowej obejmował roszczenia wynikające z ustawy o ochronie praw autorskich.

²⁸³ Zob. *In re Prudential Insurance Company of America Sales Practice Litigation*, 133 F.3d (3rd Cir. 1998).

²⁸⁴ *Spear, Leads & Kellogg v. Central Life Assurance Co.*, 85 F.3d (2nd Cir. 1996).

²⁸⁵ Zob. *Ficek v. Southern Pacific Company*, 338 F.2d 655 (9th Cir. 1964).

²⁸⁶ *Kamakazi Music Corp. v. Robbins Music Corp.*, 684 F.2d 228 (2nd Cir. 1982).

²⁸⁷ Tekst dostępny na stronie: <https://wipolex.wipo.int/en/text/338109>.

Nawet, gdyby roszczenia Kamakazi nie mieściły się w zakresie przedmiotowym klauzuli arbitrażowej, i tak uznałby, że poprzez swoje zachowanie Robbins wyraziła zgodę na poddanie tych kwestii kognicji sądu polubownego.

Innym ciekawym przykładem zastosowania instytucji był wyrok w sprawie *Gvozdencovic v. United Air Lines, Inc.*²⁸⁸. Sprawa dotyczyła pozwu zbiorowego 1202 stewardów skierowanemu przeciwko United Airlines, Inc. („United Airlines”) oraz amerykańskiemu stowarzyszeniu stewardów, Association of Flight Attendants („AFA”), w związku m.in. z egzekwowaniem przez pozwanych obowiązkowego członkostwa w związkach zawodowych oraz naruszeniem postanowień umów o pracę.

Początkowo powodowie pracowali dla pacyficznego oddziału Pan American World Airways, Inc. („Pan American Airways”), który następnie został zakupiony przez United Airlines. W grudniu 1985 r. przedstawiciele United Airlines i AFA zawarli porozumienie o współpracy, które określało warunki zatrudnienia w United Airlines dla nowoprzybyłych stewardów. Ostatecznie treść porozumienia została włączona do układu zbiorowego pracy, ratyfikowanego przez członków AFA w marcu 1986 r. Według porozumienia nowi pracownicy mieli nabyć członkostwo AFA w dniu rozpoczęcia pracy w United Airlines. Kwestia długości stażu pracy miała zostać ustalona w arbitrażu, którego jedynymi stronami byłiby nowi i dawni stewardzi United Airlines. Stewardzi Pan American Airways otrzymali warunkowe oferty zatrudnienia zawierające informację, że długość stażu pracy zostanie określona w ww. sposób. W ramach zawartego układu zbiorowego pracownicy pacyficznego oddziału Pan American mieli zagwarantowane zatrudnienie w United Airlines, bez konieczności przejścia do United Airlines.

Przedstawicielem przychodzących stewardów była organizacja związkowa Independent Union of Flight Attendants („IUFA”), która reprezentowała ich jeszcze podczas pracy w Pan American Airways. Dotychczasowych stewardów United Airlines reprezentowała AFA.

Zgodnie z treścią klauzuli arbitrażowej, obie organizacje dokonały wyboru pięcioosobowych komitetów, które nominowały arbitra jedyne. Niezadowoleni z rozstrzygnięcia arbitra stewardzi wnieśli pozew do Sądu Okręgowego dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku przeciwko United Airlines i AFA. Sąd orzekł, że porozumienie o współpracy było ważne oraz wiązało powodów – co potwierdzał ich udział w postępowaniu arbitrażowym.

²⁸⁸ *Gvozdencovic v. United Air Lines, Inc.*, 933 F.2d (2nd Cir. 1991).

W apelacji stewardzi argumentowali, że porozumienie o współpracy, w którym United Airlines i AFA zgodziły się przekazać sprawę do arbitrażu jest nieważne, ponieważ zostało zawarte przed rozpoczęciem okresu zatrudnienia w United Airlines. Ponieważ w chwili zawarcia porozumienia o współpracy stewardzi nie byli ani formalnymi pracownikami United Airlines, ani członkami AFA, nie mogli być stroną jakiegokolwiek umowy arbitrażowej.

Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu nie podzielił tej argumentacji. Choć co do zasady strona jest związana wyrokiem arbitrażowym wtedy, gdy zgodziła się poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, związanie umową arbitrażową można wywieść również z jej postępowania. W ocenie składu orzekającego zachowanie apelujących przejawiało wyraźny zamiar rozstrzygnięcia sporu w drodze arbitrażu. Stewardzi dobrowolnie wzięli aktywny udział w postępowaniu arbitrażowym. Poprzez IUFA apelujący wybrali komitet, który reprezentował ich interesy w postępowaniu arbitrażowym. Nominowany przez komitet profesjonalny pełnomocnik aktywnie zabiegał o uwzględnienie całego okresu stażu pracy stewardów w Pan American Airways po przejściu do United Airlines. Według Sądu Apelacyjnego brak było dowodów na okoliczność, że przed lub w trakcie postępowania apelujący sprzeciwiali się prowadzeniu postępowania arbitrażowego, odmówili wzięcia w nim udziału lub próbowali dochodzić swoich praw przed sądem państwowym²⁸⁹. W efekcie należało uznać, że postępowanie stewardów doprowadziło do ich skutecznego związania umową arbitrażową.

W chwili obecnej stanowisko, wedle którego poprzez swoje postępowanie (zachowanie) podmiot trzeci może skutecznie zwiazać się umową arbitrażową jest w amerykańskim orzecznictwie powszechnie aprobowany.

2.3.9. Doktryna *equitable estoppel*

Według amerykańskiej doktryny *equitable estoppel* strona stosunku prawnego nie może powoływać się na swoje prawa przeciwko innej stronie, która zasadnie polegała na zachowaniu pierwszej strony i w rezultacie podjęła działania ze szkodą dla siebie²⁹⁰. Zastosowanie konstrukcji uniemożliwia kontrahentowi domaganie się uznania praw, gdy jego zachowanie stoi w sprzeczności ze względami słuszności (ang. *contrary to equity*)²⁹¹.

²⁸⁹ W uzasadnieniu wyroku sąd wskazał również na szereg argumentów na gruncie prawa pracy. Z uwagi na brak bezpośredniego związku z tematem rozprawy zostały one pominięte.

²⁹⁰ M.L. Moses, *The Principles...*, s. 37; M. Zachariasiewicz, J. Zrałek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 166.

²⁹¹ W Anglii doktryna *estoppel* jako metoda poszerzania zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej jest daleko mniej popularna niż w USA. Wyrazem powyższego jest skromna liczba wyroków sądów państwowych oraz trybunałów arbitrażowych odwołujących się do *estoppel*. Stąd też autorka rozprawy ograniczyła się do

Konstrukcja uniemożliwia podmiotowi korzystanie z praw i korzyści wynikających z kontraktu, oraz jednoczesne unikanie jego ciężarów i obowiązków²⁹².

Zgodnie z doktryną *equitable estoppel* podmiot, który zachowuje się jak strona umowy arbitrażowej, nie może potem skutecznie powoływać się na zarzut braku właściwości sądu polubownego (tj. uchylać się od poddania sporu arbitrażowi)²⁹³. Konstrukcja nie może być używana w odwrotnej sytuacji, tzn. *estoppel* nie stanowi podstawy do twierdzenia przez podmiot trzeci, że jest on związany umową arbitrażową²⁹⁴.

Doktryna funkcjonuje w dwóch wariantach. Pierwszy to koncepcja bezpośrednich korzyści (ang. *direct benefits*). Strona, która osiągnęła bezpośrednie korzyści z umowy (obejmującej klauzulę arbitrażową) nie może powoływać się na brak związania tą umową (w tym klauzulą). Część amerykańskich sądów podkreśla element bezpośredniości, tzn. korzyści muszą wynikać bezpośrednio z danego stosunku umownego. Korzyść nie ma charakteru bezpośredniego, gdy podmiot trzeci „wykorzystuje relację kontraktową stron, ale nie osiąga korzyści bezpośrednio z samej umowy”²⁹⁵.

Drugi wariant doktryny *estoppel* to tzw. koncepcja roszczeń powiązanych (ang. *intertwined claims*)²⁹⁶. Jej zastosowanie zależy od tego, jaką pozycję zajmuje ten, który usiłuje związać inny podmiot umową arbitrażową. Strona umowy arbitrażowej nie może

poniższych uwag. W sprawie *Jones Engineering Services Ltd. v. Balfour Laser Shipping Ltd.* (*Jones Engineering Services Ltd. v. Balfour Laser Shipping Ltd.*, 42 Construction Law Rep. 2 (1992) za J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 530) sąd orzekł, że jeśli strony wszczęły postępowanie arbitrażowe odnośnie określonego sporu, błędnie zakładając, że zawarły wcześniej ważną umowę arbitrażową, wybrały trybunał arbitrażowy oraz podejmowały czynności w postępowaniu, ich postępowanie może oznaczać zawarcie umowy arbitrażowej w postępowaniu *ad hoc* odnośnie tego sporu, Zob. także *Willie & Co. v. Ocean Laser Shipping Ltd.* (“*The Smaro*”) [1999] 1 Lloyd’s Rep. 225 (Q.B.D. Comm.). Alternatywnie, takie postępowanie stron może zostać odczytane jako rezygnacja z rozpoznania sprawy przed sądem państwowym lub *estoppel*, uniemożliwiający kwestionowanie ważności umowy arbitrażowej przez którąkolwiek ze stron. Obecnie ta kwestia podlega regulacji art. 73 EAA. Jeśli strona postępowania arbitrażowego bierze udział w postępowaniu i nie zgłosi odpowiednio wcześniej sprzeciwu (odnośnie braku właściwości trybunału arbitrażowego, nieprawidłowego prowadzenia postępowania, itd.), nie może ona później wnieść tego sprzeciwu przed sądem lub trybunałem, chyba, że wykaże, że w czasie, gdy brała udział w postępowaniu nie знаła i nie mogła z zachowaniem rozsądnej staranności odkryć podstaw sprzeciwu. Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 5 EAA, wymiana pism w postępowaniu arbitrażowym lub sądowym, w których na istnienie umowy w inny sposób niż w formie pisemnej powołuje się jedna ze stron w stosunku do drugiej i nie zostało to zaprzeczone przez drugą stronę w jej odpowiedzi stanowi między tymi stronami umowę w formie pisemnej.

²⁹² *Hughes Masonry Co. v. Greater Clark County Sch. Bldg. Corp.*, 659 F.2d (7th Cir. 1981); *Intergen N.V. v. Grina*, 344 F.3d (1st Cir. 2003); M.L. Moses, *The Principles...*, s. 37.

²⁹³ J.M. Townsend, *Non-Signatories in International Arbitration – An American Perspective, International Arbitration 2006: Back to Basics*, ICCA Congress Series Nr 13, 2006, s. 362-363; M. Zachariasiewicz, J. Zrałek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 166.

²⁹⁴ J.M. Hosking, *The Third Party...*, s. 526.

²⁹⁵ *MAG Portfolio Consultant, GmbH v. Merlin Biomed Group LLC*, 268 F.3d (2nd Cir. 2001). Zob. także *Belzberg v. Verus Invs. Holdings Inc.*, 2013 NY Slip. Op. 06729, Nr 149.

²⁹⁶ Bywa ona określana jako test „nierozzerwalnego splecenia” (ang. *inextricably intertwined test*) lub test „nierozłączności” (ang. *inherently inseparable test*), zob. R. Bamforth, R. Tymczyszyn (*et al.*), *Joining Non-Signatories to an Arbitration: Recent Developments*, Cross-Border Handbooks Dispute Resolution vol 2: Arbitration 2007/2008, s. 9-10.

uniknąć arbitrażu z podmiotem trzecim wtedy, gdy roszczenie podmiotu trzeciego powiązane jest z umową obejmującą klauzulę arbitrażową, zaś pomiędzy oboma podmiotami zachodzi bliski związek. Z kolei, gdy to strona umowy głównej próbuje związać podmiot trzeci umową arbitrażową, samo powiązanie roszczeń jest niewystarczające²⁹⁷.

Jednym z klasycznych orzeczeń, w których amerykański sąd powołał się na doktrynę *equitable estoppel* w wariancie bezpośrednich korzyści jest wyrok w sprawie *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells, U.S. et al.*²⁹⁸. Kanwą sprawy był spór między lokalnymi spółkami z grupy Deloitte, dotyczący używania nazwy „Deloitte”. Zgodnie z zawartą w 1990 r. ugodą (zawierającą klauzulę arbitrażową), lokalne podmioty powiązane z międzynarodowym stowarzyszeniem księgowym Deloitte Haskins & Sells International („DHSI”) były uprawnione do korzystania z nazwy w zamian za prowadzenie działalności zgodnie z postanowieniami ww. ugody. Jednym z podmiotów powiązanych Deloitte była norweska spółka z branży księgowości, Deloitte Noraudit A/S („Noraudit”). Formalnie Noraudit nigdy nie podpisała ugody, a po otrzymaniu jej egzemplarza nie wniosła żadnych zastrzeżeń. Mimo to Noraudit dalej korzystała z przedmiotowej nazwy.

W międzyczasie doszło do globalnej fuzji DHSI z inną międzynarodową organizacją księgową, Touche Ross International („TRI”). Na fuzję między DHSI i TRI miał składać się szereg lokalnych fuzji podmiotów powiązanych DHSI i TRI. Noraudit nie osiągnęła porozumienia z Forum Touche Ross, norweską spółką powiązaną z TRI.

Na początku 1990 r. to Forum Touche Ross, a nie Noraudit została wybrana jako norweski podmiot powiązany z nową, globalną organizacją. Gdy Noraudit wszczęła postępowanie sądowe żądając stwierdzenia, że przysługuje jej prawo do używania nazwy „Deloitte”, sąd skierował strony do arbitrażu. Wedle sądu, z uwagi na świadome wykorzystywanie ugody Noraudit nie mogła uchylić się od arbitrażu mimo, że nigdy nie podpisała umowy arbitrażowej: „*Noraudit nie wyraziła sprzeciwu wobec ugody, kiedy ją otrzymała [...] Ponadto Noraudit świadomie przyjęła korzyści wynikające z umowy [...] Tak więc Noraudit jest pozbawiona możliwości odmowy obowiązku poddania się arbitrażowi w ramach ugody z 1990 r.*”.

Innym przykładem praktycznego zastosowania koncepcji bezpośrednich korzyści jest wyrok Sądu Apelacyjnego dla Czwartego Okręgu w sprawie *International Paper Co.*

²⁹⁷ *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d (5th Cir. 2003); M.L. Moses, *The Principles...*, s. 37.

²⁹⁸ *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells, U.S. et al.*, 9 F.3d 1060 (2nd Cir. 1993).

v. *Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH*²⁹⁹. W 1991 r. amerykańska spółka Westinghouse Electric Corporation („Westinghouse”, będąca poprzednikiem prawnym International Paper Co.) zakupiła od Wood Systems Incorporated („Wood Systems”) piłę przemysłową wyprodukowaną przez niemieckiego producenta, Schwabedissen Maschinen & Anlagen GMBH („Schwabedissen”). Wood Systems była dystrybutorem Schwabedissen w Stanach Zjednoczonych. Umowa między Schwabedissen i Wood Systems obejmowała m.in. ogóle warunki Schwabedissen, zawierające klauzulę arbitrażową.

W międzyczasie Wood ogłosiła upadłość. Westinghouse wniosła pozew przeciwko Schwabedissen, opierając roszczenia z tytułu naruszenia umowy m.in. na gwarancji zamieszczonej w umowie między Schwabedissen i Wood Systems. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym Westinghouse podnosiła, że nie jest związana klauzulą arbitrażową zamieszczoną w ogólnych warunkach umów, gdyż nie zdawała sobie sprawy z jej istnienia.

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska sądu pierwszej instancji, iż International Paper (dawniej Westinghouse) jest związana klauzulą arbitrażową. W ocenie Sądu Apelacyjnego wszystkie roszczenia International Paper oparła na umowie między Schwabedissen i Wood Systems. International Paper nie mogła z jednej strony domagać się od Schwabedissen ochrony swych praw (na podstawie gwarancji udzielonej w umowie Schwabedissen – Wood Systems), z drugiej zaś odmówić poddania się właściwości sądu polubownego wskazanego w klauzuli arbitrażowej, będącej jednym z postanowień umowy. Podkreślono, że podmiot trzeci pozbawiony jest możliwości odmowy poddania się umowie arbitrażowej w sytuacji, gdy otrzymał bezpośrednią korzyść z umowy zawierającej klauzulę arbitrażową.

Przykładem zastosowania drugiego wariantu doktryny *estoppel* (tj. koncepcji roszczeń powiązanych) jest wyrok w sprawie *Hughes Masonry Co., Inc. v. Greater Clark County Sch. Bldg. Corp.*³⁰⁰. W lutym 1975 r. James Associates Architects and Engineers, Inc. („James Associates”) zawarła umowę z Greater Clark County School Building Corporation („Clark”) o zarządzanie usługami budowlanymi przy budowie dwóch szkół w stanie Indiana. Na mocy umowy James Associates została upoważniona do przypisania na obu budowach kierowników projektu, którzy mieli nadzorować i koordynować procesy budowlane. Zgodnie z umową z Clark, James Associates zawarła odrębną umowę z J.A. Construction Management Corporation („J.A.”), w ramach której J.A. zobowiązała się do zarządzania obiema budowlami.

²⁹⁹ *International Paper Co. v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH*, 206 F.3d (4th Cir. 2000).

³⁰⁰ *Hughes Masonry Co., Inc. v. Greater Clark County Sch. Bldg. Corp.*, 659 F.2d (7th Cir. 1981).

W listopadzie 1976 r. Hughes Masonry Company, Inc. („Hughes”) zawarła umowę z Clark o wykonanie prac kamieniarskich przy budowie szkół. Zgodnie z warunkami umowy J.A. została kierownikiem budowy obu projektów. Do umowy pomiędzy Hughes i Clark włączono przez odniesienie ogólne warunki Amerykańskiego Instytutu Architektów („AIA”), które określały m.in. zobowiązania kontraktowe Clark, James Associates, J.A. i Hughes. Art. 7.10.1 ogólnych warunków zawierał klauzulę arbitrażową, zgodnie z którą wszelkie spory „wynikające z niniejszej umowy lub w związku z nią lub jej naruszeniem [...] powinny zostać rozstrzygnięte w drodze arbitrażu”.

Krótko po tym, jak Hughes rozpoczęła prace kamieniarskie przy budowie szkół, pomiędzy stronami powstało kilka sporów. Clark odstąpiła od umowy z Hughes i zatrudniła innego wykonawcę, co w jej ocenie spowodowało znaczny wzrost kosztów prac kamieniarskich. W kwietniu 1978 r., zgodnie z art. 7.10.1 ogólnych warunków, Clark złożyła do AIA wezwanie na arbitraż przeciwko Hughes. W odpowiedzi Hughes wszczęła dwa postępowania przed sądami państwowymi: jedno przeciwko Clark (przed Sądem Okręgowym dla Południowego Dystryktu Indiany), drugie przeciwko J.A. (przed Sądem Najwyższym Hrabstwa Marion)³⁰¹. W Sądzie Okręgowym Clark złożyła wniosek o zobowiązanie Hughes do wzięcia udziału w postępowaniu arbitrażowym. Hughes oponowała podnosząc, że J.A. nie jest stroną umowy Hughes – Clark, a więc nie może powoływać się na klauzulę arbitrażową w niej zawartą. Po oddaleniu wniosku J.A. o poddanie arbitrażowi wszystkich sporów kontraktowych pomiędzy nią, Hughes i Clark, J.A. odwołała się od niekorzystnego rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny dla Siódmego Okręgu wskazał, że roszczenie Hughes przeciwko J.A. oparte zostało na niewywiązaniu się przez J.A. z zobowiązań kontraktowych określonych w umowie Hughes-Clark. W ocenie sędziego byłoby oczywiście niesprawiedliwe, aby z jednej strony uznać odpowiedzialność J.A. wobec Hughes za niewykonanie obowiązków z umowy Hughes-Clark, a z drugiej, by Hughes zaprzeczała, że J.A. jest stroną umowy Hughes-Clark, w celu uniknięcia poddania pod arbitraż roszczeń, wyraźnie pozostających w zakresie przedmiotowym klauzuli arbitrażowej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uchylił rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

³⁰¹ Szczegółowy opis czynności procesowych podejmowanych kolejno przez strony sporu przed sądami USA został pominięty.

Innym przykładem zastosowania koncepcji roszczeń powiązanych jest wyrok Sądu Apelacyjnego dla Piątego Okręgu w sprawie *Grigson v. Creative Artist Agency*³⁰². Sprawa dotyczyła filmu wyprodukowanego przez Ultra Muchos, Inc. („Ultra Muchos”) oraz River City Films, Inc. („River City”), reprezentowanych przez Charles’a Grigsona.

W październiku 1995 r. Ultra Muchos i River City zawarły umowę dystrybucji wyłącznej filmu z Columbia TriStar Home Video, Inc. („TriStar”). Z uwagi na sukces aktorów grających główne role (w tym Matthew McConaughey’a) w innych produkcjach, TriStar znacznie opóźnił dystrybucję filmu w kinach.

W połowie 1997 r. Grigson pozwał Ultra Muchos, River City oraz TriStar, zarzucając im naruszenie postanowień umowy dystrybucji. Po tym, jak TriStar próbował egzekwować klauzulę arbitrażową z umowy dystrybucyjnej, Grigson wniósł o umorzenie postępowania. Kilka miesięcy później, wraz z Ultra Muchos oraz River City Grigson pozwał Matthew McConaughey’a wraz z agencją aktorską Creative Artist Agency. Powodowie dochodzili od pozwanych roszczeń odszkodowawczych z tytułu rzekomego naruszenia umowy dystrybucyjnej z TriStar. Sąd Okręgowy odrzucił pozew wskazując, że powodowie nie mogą skutecznie powoływać się na okoliczność, iż pozwani nie są stroną umowy arbitrażowej. Roszczenia powodów były nierozzerwalnie związane z umową dystrybucyjną obejmującą klauzulę arbitrażową, wiążącą strony sporu.

Wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny dla Piątego Okręgu. Sąd Apelacyjny wskazał, że okoliczności faktyczne sprawy uzasadniały zastosowanie konstrukcji roszczeń powiązanych. Uzasadniając stanowisko sąd przytoczył rozstrzygnięcie w sprawie *Sam Reisfeld & Son Import Co. v. S.A. Eteco*³⁰³, w której powód występował przeciwko trzem pozwany, z których dwóch nie podpisało umowy arbitrażowej. Sąd uznał, że wszyscy pozwani są związani umową arbitrażową, gdyż „zarzuty przeciwko dwóm pozwany zostały oparte na tych samych faktach i z natury były nierozzerwalnie związane z roszczeniami przeciwko” trzeciemu pozwanemu, który podpisał umowę arbitrażową. Sygnatariusz umowy nie może „,podążyć dwoma torami”: z jednej strony nie może on starać się pociągnąć podmiotu trzeciego do odpowiedzialności zgodnie z obowiązkami nałożonymi w umowie, która zawiera klauzulę arbitrażową, a z drugiej strony, odmówić kognicji arbitrażowej, ponieważ pozwany jest podmiotem trzecim”³⁰⁴. W ocenie

³⁰² *Grigson v. Creative Artists Agency*, 210 F.3d 524, 528 (5th Cir. 2000). Zob. także wyrok w sprawie *Long v. Silver*, 248 F.3d 309 (4th Cir. 2001).

³⁰³ *Sam Reisfeld & Son Import Co. v. S.A. Eteco*, 530 F.2d (5th Cir. 1976).

³⁰⁴ Ang. “In short, although arbitration is a matter of contract and cannot, in general, be required for a matter involving an arbitration agreement non-signatory, a signatory to that agreement cannot, in those instances

składu orzekającego niezastosowanie koncepcji roszczeń powiązanych byłoby sprzeczne z względami słuszności i sprawiedliwości³⁰⁵. Ponadto, zastosowanie doktryny *estoppel* pozwala w praktyce realizować federalną politykę pro-arbitrażową.

Jak dotąd w Stanach Zjednoczonych nie zostało wypracowane jednolite stanowisko odnośnie zastosowania doktryny *equitable estoppel* w arbitrażu. Jej uznanie oraz zakres zastosowania różni się między poszczególnymi stanami³⁰⁶. Nic nie wskazuje, by w najbliższym czasie stanowiska miały ulec zbliżeniu czy ujednoczeniu.

2.3.10. Przebicie zasłony korporacyjnej

Jak już wcześniej wskazano, źródeł doktryny przebicia zasłony korporacyjnej należy poszukiwać w amerykańskim orzecznictwie dotyczącym prawa spółek. Istotą przebicia zasłony korporacyjnej jest przewyższenie domniemania prawnej odrębności podmiotów. Wymaga ono wykazania przynajmniej dwóch zasadniczych elementów. Pierwszy (określany mianem „elementu kontroli”) przejawia się w dominacji lub kontroli nad podmiotem powiązanym, połączonej z lekceważeniem formalizmów korporacyjnych. Skutkiem jest pozbawienie podmiotu powiązanego jego odrębnej tożsamości (ang. *identity*) lub istnienia. Drugi (określany jako „element niesłuszności”) stanowi oszukańcze lub „ukartowane” nadużycie tej kontroli, lub równoważne działanie, podejmowane ze szkodą dla innych podmiotów³⁰⁷. W literaturze podejmowane są próby klasyfikacji instytucji poprzez odwołanie do różnych teorii³⁰⁸.

W każdym przypadku konieczna jest drobiazgowo analiza stanu faktycznego danej sprawy. W zakresie pierwszego elementu (ignorowania wymogów prawa korporacyjnego), wśród możliwych przejawów wskazuje się zdarzenia takie jak: powstanie spółki zależnej

described in MS Dealer Serv. Corp., “have it both ways”: it cannot, on the one hand, seek to hold the non-signatory liable pursuant to duties imposed by the agreement, which contains an arbitration provision, but, on the other hand, deny arbitration's applicability because the defendant is a non-signatory”.

³⁰⁵ Doktryna *estoppel* znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy wymagają tego względy słuszności, zob. M. Zachariasiewicz, J. Zrałek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 166.

³⁰⁶ O ile została ona uznana w orzeczeniach sądów stanowych stanów Nowy Jork, Hawaje i Floryda, sądy w stanach Missouri oraz Illinois wskazały na niezgodność doktryny z polityką, iż arbitraż jest ściśle związany z umową między stronami, zob. R. Bamforth, R. Tymczyszyn (*et al.*), *Joining Non-Signatories...*, s. 10.

³⁰⁷ G. Born, *International Commercial Arbitration: Law and Practice...*, s. 96. Ze względu na swój charakter konstrukcja ta określana jest mianem „drastycznego środka”. Argumentuje się, że przebicie zasłony korporacyjnej jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych (ekstremalnych) sytuacjach, gdy jest to konieczne dla osiągnięcia sprawiedliwości, zob. A. Heath, *Even limited liability companies don't offer complete protection*, Business North Carolina, <http://www.businessnc.com/law-journal/even-limited-liability-companies-don-t-offer-complete-protection/>.

³⁰⁸ Zob. klasyfikacje zaprezentowaną przez T. Targosza [w:] T. Targosz, *Nadużycie osobowości...*, s. 147-154. Autor wyróżnia trzy główne teorie: *instrumentality*, *alter ego* i *identity*. Sam autor zaznacza, że zasadniczo nie różnią się one między sobą. Tym bardziej, nie wydaje się konieczne podejmowanie prób szczegółowego rozgraniczenia ww. teorii.

z inicjatywy spółki dominującej, połączone z zasiadaniem tych samych osób w organach obu podmiotów; niezwoływanie walnych zgromadzeń lub posiedzeń zarządu spółki zależnej; finansowanie działalności spółki zależnej przez spółkę dominującą; wykorzystywanie majątku spółki zależnej przez spółkę dominującą jak swojego własnego; niestosowanie się do ograniczeń odnośnie transferów z majątku spółki do prywatnych majątków wspólników (lub członków zarządu) i *vice versa*; składanie wspólnych sprawozdań finansowych przez spółki; nieprowadzenie odrębnych kont bankowych spółek oraz korzystanie z tych samych pomieszczeń w ramach prowadzonej działalności³⁰⁹. Samo wystąpienie ww. zdarzeń nie przesądza automatycznie o zasadności przebicia zasłony korporacyjnej. Każdy przypadek powinien podlegać odrębnej, ostrożnej ocenie.

Jednym z klasycznych przykładów zastosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej jest wyrok z 1985 r. w sprawie *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*³¹⁰. Kupujący, belgijska spółka Rosseel N.V. („Rosseel”) poprzez wymianę teleksów zawarła umowę sprzedaży ropy z angielską spółką Oriental Commercial and Shipping Co. („Oriental U.K.”). Umowa zawierała krótką klauzulę arbitrażową „*Arbitraż: w razie konieczności, Nowy Jork*”. Autorem brzmienia klauzuli była Oriental U.K.

Sekretarz Oriental U.K., David H. Clements, działał aktywnie jako przedstawiciel biznesmena Abdula Hameda Bokhariego („Bokhari”) oraz Oriental Commercial and Shipping Co., Ltd. („Oriental Arabia”), spółki inkorporowanej w Arabii Saudyjskiej. Zarówno Oriental U.K., jak i Oriental Arabia kontrolowane były przez Saudyjczyków, członków rodziny Bokhari. Główną rolę w interesach rodziny odgrywał Bokhari. Był on udziałowcem obu spółek Oriental, wraz z żoną zasiadał w ich organach.

Już po podpisaniu umowy Charles Rosseel, prezes zarządu Rosseel, spotkał się z przedstawicielami Oriental U.K. Stuart Rudd, pracownik Oriental U.K., przedstawiał się jako związany z Oriental Arabia i Bokharim. Na spotkaniu Rosseel otrzymał od pracownika kilka broszur Oriental Arabia, dotyczących działalności spółki³¹¹. Przedstawiciele Oriental U.K. zapewniali Rosseela, że nad realizacją umowy czuwa grupa spółek z Arabii Saudyjskiej i transakcja nie jest zagrożona.

Jako, że zakontraktowana ropa nigdy nie została dostarczona, Rosseel zażądała od Oriental U.K. odszkodowania. Następnie Rosseel wniosła o wszczęcie postępowania

³⁰⁹ Zob. T. Targosz, *Nadużycie osobowości...*, s. 150-154; M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 171-172.

³¹⁰ *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*, 609 F.Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985).

³¹¹ Na okładce jednej z broszur Oriental Arabia widniał napis „*Możesz nas potrzebować. Zachowaj to w swoich dokumentach*”.

arbitrażowego przeciwko Oriental U.K. i Oriental Saudi Arabia. W odpowiedzi Oriental Arabia wniosła do SN stanu Nowy Jork o zawieszenie postępowania arbitrażowego argumentując, że nie jest stroną umowy sprzedaży. Rosseel złożyła wniosek o przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku.

Próbie związania Oriental Arabia umową arbitrażową Rosseel oparła na dwóch konstrukcjach prawnych. W ocenie Rosseel Oriental U.K. była jedynie *alter ego* Oriental Arabia. Ewentualnie, Oriental U.K. działała jako podporządkowany Oriental Arabia.

Odwołując się m.in. do federalnej pro-arbitrażowej polityki, Sąd Okręgowy dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku orzekł o ważności klauzuli arbitrażowej mimo jej lakoniczności. Klauzula została zamieszczona w jednym z teleksów wysłanych przez Oriental U.K. Tym samym Oriental U.K. wyraziła wolę poddania ewentualnych sporów z umowy sprzedaży rozstrzygnięciu sądu polubownego. Sąd uznał również, że spór dotyczący tak fundamentalnych kwestii, jak niewykonanie umowy przez stronę i wynikająca stąd szkoda są objęte zakresem przedmiotowym klauzuli.

W przedmiocie ewentualnego przebiccia sąd wskazał, iż „*dla zastosowania doktryny alter ego dla uzasadnienia pominięcia osobowości prawnej podmiotu sąd musi określić, że istnieje taka jedność interesów i własności, iż odrębne podmiotowości prawne przestają istnieć i że odmowa pominięcia osobowości prawnej skutkowałaby akceptacją podstępu i niesprawiedliwości*”. Jako, że sąd nie dysponował wystarczającym materiałem dowodowym, określił stronom termin na przeprowadzenie procedury ujawnienia dokumentów (ang. *discovery*). W sierpniu 1985 r. Rosseel wniosła przeciwko Bokhariemu zmodyfikowane wezwanie na arbitraż. Bokhari został przyłączony do postępowania. Po przeprowadzeniu procedury Sąd Okręgowy ponownie pochylił się nad sprawą³¹², przeprowadzając szczegółową analizę okoliczności stanu faktycznego.

W celu rozstrzygnięcia, czy Oriental U.K. stanowiła *alter ego* Bokhari’ego, konieczne było ustalenie, czy i w jakim stopniu Bokhari sprawował kontrolę nad działaniami spółki. Odnosząc się szeroko do orzecznictwa Sądu Apelacyjnego dla Drugiego Okręgu, Sąd Okręgowy wskazał na dwa elementy, tj. dominację – władzę (ang. *domination*) jednego podmiotu nad drugim oraz podstępne działanie (dosłownie „oszustwo”, ang. *fraud*). Dla skutecznego zastosowania doktryny *alter ego* w niektórych orzeczeniach Sąd Apelacyjny uznawał konieczność jednoczesnego zaistnienia obu elementów, w innych – jednego

³¹² *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*, 702 F.Supp. 1005 (S.D.N.Y. 1988).

z nich³¹³. Podążając za wyrokiem w sprawie *American Protein Corp. v. AB Volvo* stwierdzono, że dla skutecznego przebicia zasłony korporacyjnej konieczne jest wykazanie obu tych elementów. Rosseel musiał więc wykazać, że przy transakcji Oriental U.K. była kontrolowana przez Bokharięgo do takiego stopnia, że była jedynie instrumentem Bokharięgo, użytym w celu oszukania kontrahenta.

W tym kontekście sędzia wymienił cztery kryteria, wskazywane w judykaturze, tzn.: (1) niedochowanie formalności, które są nieodłączną częścią normalnego istnienia spółki, takich jak emisja akcji, wybór dyrektorów, prowadzenie firmowych rejestrów, itp.; (2) niedostateczna kapitalizacja; (3) osobiste wykorzystywanie funduszy korporacyjnych; oraz (4) „utrwalanie” (kontynuowanie) podstępnego działania za pomocą struktur korporacyjnych. Spośród ww. kryteriów trzy ostatnie zostały spełnione. W konsekwencji sąd uznał, że Oriental S.A. stanowi *alter ego* Bokharięgo i oba podmioty są obowiązane poddać się arbitrażowi.

Inną znaną sprawą, w której podjęto próbę przebicia zasłony korporacyjnej była sprawa *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*³¹⁴. Dotyczyła ona brytyjskiej spółki Rediffusion Simulation Limited ("Rediffusion"), prowadzącej działalność w branży symulatorów lotniczych.

W 1986 r. Rediffusion zawarła porozumienie o współpracy z amerykańską spółką E&S ze stanu Utah. Zgodnie z porozumieniem, Rediffusion zobowiązała się kupować sprzęt komputerowy wyłącznie od E&S. W zamian E&S zobowiązała się sprzedawać sprzęt wyłącznie Rediffusion. Klauzula 6.1 porozumienia przewidywała, że wszelkie spory między stronami umowy będą rozstrzygane w arbitrażu. Porozumienie nie zawierało definicji pojęcia „strony”, za to definiowało podmioty „Rediffusion” i „E&S”. Zgodnie z porozumieniem, poza Rediffusion oraz E&S, pod pojęciami tymi należało rozumieć odpowiednio spółki powiązane z Rediffusion oraz z E&S³¹⁵.

Następnie Rediffusion została przejęta przez Hughes Aircraft Company („Hughes”), która wprowadziła zmiany do porozumienia o współpracy. W 1993 r. Hughes sprzedała Rediffusion Thomson, która włączyła ją do własnej działalności w branży symulatorów lotu.

Jeszcze w okresie, w którym Thomson rozważała zakup Rediffusion, E&S poinformowała Thomson, że jeśli ta zakupi Rediffusion, w ocenie E&S Thomson będzie

³¹³ Do pierwszej kategorii należą wyroki w sprawach *Gorrill v. Icelandair/Flugleidir*, 761 F.2d 847 (2nd Cir. 1985), *Electronic Switching Industries, Inc. v. Faradyne Electronics Corp.*, 833 F.2d 418 (2nd Cir. 1987) i *American Protein Corp. v. AB Volvo*, 844 F.2d 56, 60 (2nd Cir. 1988) do drugiej – *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F.2d 982, 985 (2nd Cir. 1980).

³¹⁴ *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2nd Cir. 1995).

³¹⁵ Zgodnie z porozumieniem „spółką powiązaną” strony umowy była „każda osoba, spółka lub inny podmiot, który, bezpośrednio lub pośrednio, poprzez jednego lub więcej pośredników, kontroluje, lub jest kontrolowany przez, lub znajduje się pod wspólną kontrolą strony umowy”.

związana postanowieniami porozumienia o współpracy. W odpowiedzi Thomson poinformowała E&S, że nie będzie wykonywać ww. porozumienia, gdyż nie uważa się związaną umową, której ani nie negocjowała, ani nie podpisała.

W 1994 r. E&S wniosła do sądu arbitrażowego pozew przeciwko Rediffusion i jej spółce-matce Thomson. W ocenie E&S pozwani naruszyli obowiązki wynikające z porozumienia o współpracy. O ile Rediffusion nie kontestowała kognicji sądu polubownego, Thomson nie wniosła odpowiedzi na pozew. Zamiast tego Thomson wszczęła postępowanie przed Sądem Okręgowym dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku.

Sąd Okręgowy orzekł, że roszczenia E&S nie mieściły się w żadnej tradycyjnej kategorii, za pomocą której można skutecznie związać podmiot trzeci umową arbitrażową. Mimo to, stosując (jak sam to określił) „hybrydowe podejście” sąd uznał, że Thomson i tak jest związana umową arbitrażową. Przemawiały za tym okoliczności, że Rediffusion jest spółką zależną Thomson oraz stopień kontroli, którą Thomson sprawowała nad Rediffusion.

Uchyliwszy wyrok sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu Apelacyjnego „hybrydowe podejście” osłabia zabezpieczenia oferowane przez zasady prawa umów oraz doktrynę *agency*, co skutkuje niewystarczającą ochroną spółki dominującej, której spółka zależna zawarła umowę arbitrażową. W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazane w trakcie procesu okoliczności faktyczne nie mieściły się w żadnej z powszechnie uznanych konstrukcji prawnych, umożliwiających rozszerzenie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej. Sąd podkreślił odrębność osobowości prawnych Thomson i Rediffusion i uznał, że nie istnieją argumenty przemawiające za związaniem Thomson umową arbitrażową zamieszczoną w porozumieniu o współpracy.

Analiza wyroków amerykańskich sądów wskazuje, że mimo bogatego orzecznictwa brak jest jednolitych i powszechnie akceptowalnych kryteriów uzasadniających przebicie zasłony korporacyjnej. Wydaje się, że dotychczas amerykańskie sądy bardziej skupiły się na opracowaniu praktycznych wskazówek dla sędziów, ułatwiających podniesienie welonu korporacyjnego spółki, niż na gruntownym uzasadnieniu teoretycznym konstrukcji.

2.3.11. Doktryna grupy spółek

Ostatnią instytucją budzącą liczne kontrowersje w kontekście omawianej problematyki jest doktryna grupy spółek. Sądy amerykańskie sceptycznie podeszły do prób wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową z użyciem tej konstrukcji. Na początku warto

wskazać na często cytowany fragment wyroku z 1995 r. w sprawie *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*³¹⁶. Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu wymienił w nim pięć tradycyjnych, uznanych sposobów rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej: włączenie przez odniesienie, objęcie przez postępowanie (ang. *assumption by conduct*), doktrynę *agency*, przebicie zasłony korporacyjnej (*alter ego*) oraz doktrynę *equitable estoppel*. Powyższe wyliczenie nie obejmuje doktryny grupy spółek³¹⁷.

Doktryna grupy spółek została również odrzucona w kontrowersyjnym wyroku w sprawie *Sarhank Group v. Oracle Corp.* z 2005 r.³¹⁸. Sprawa dotyczyła spółki dominującej Oracle Corporation („Oracle”) oraz jej spółki zależnej, Oracle Systems Inc. („Systems”). Oracle posiadała 100% udziałów Systems. W 1991 r. Sarhank Group („Sarhank”) zawarła z Systems umowę, która była odnawiana rokrocznie, aż do maja 1997 r. Umowa zawierała klauzulę arbitrażową, zgodnie z którą wszelkie spory między Sarhank a Systems miały być rozstrzygane w arbitrażu, według prawa egipskiego.

W 1997 r. pomiędzy Sarhank i Systems wywiązał się spór. Poprzez jedną ze spółek powiązanych z Oracle Systems zawiadomiła Sarhank o wypowiedzeniu umowy. W kwietniu 1998 r. Sarhank wszczęła postępowanie arbitrażowe przed CRCICA, dochodząc od Oracle i Systems roszczeń pieniężnych w wysokości blisko 10.000.000,00 USD. Oracle podnosiła, że nie jest stroną umowy arbitrażowej, której nigdy nie podpisała. Trybunał CRCICA uznał Oracle za stronę tej umowy. Choć Oracle formalnie nie złożyła podpisu pod umową obejmującą klauzulę arbitrażową, według trybunału „*Mimo [...] odrębnych osobowości prawnych, spółki zależne jednej grupy spółek uważane są za poddane klauzuli arbitrażowej w jakiegokolwiek umowie, którakolwiek jest jej stroną*”. W marcu 1999 r. Trybunał orzekł o solidarnej odpowiedzialności Oracle i Systems na kwotę blisko 2.000.000,00 USD.

Oracle bezskutecznie skarżyła wyrok w Sądzie Apelacyjnym w Kairze, a następnie w Sądzie Kasacyjnym Egiptu. W marcu 2000 r. Sąd Apelacyjny stwierdził wykonalność wyroku arbitrażowego, utrzymaną w mocy przez Sąd Kasacyjny.

Gdy Systems podważała swoją odpowiedzialność przed egipskimi sądami, Sarhank z powodzeniem wystąpiła do Sądu Okręgowego dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku o stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego przeciwko Oracle. Oracle zaskarżyła

³¹⁶ *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2nd Cir. 1995).

³¹⁷ A. Meyniel, *That Which Must...*, s. 32-34. Należy wskazać na wieloletnie przywiązanie sądów amerykańskich do klasycznych instytucji prawa kontraktów, umożliwiających związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową, zob. wyrok z 1960 r. w sprawie *Fisser v. International Bank* („*Nie dziwi zatem długa seria decyzji, które uznają, że wielość sposobów, w których strona może zostać związana pisemną klauzulą arbitrażową jest ograniczona tylko przez ogół obowiązujących zasad prawa kontraktów*”).

³¹⁸ *Sarhank Group v. Oracle Corp.*, 404 F.3d 657 (2nd Cir. 2005).

powyższe rozstrzygnięcie do Sądu Apelacyjnego dla Drugiego Okręgu, który uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny wskazał na konieczność ustalenia, czy poprzez swoje działanie lub zaniechanie Oracle wyraziła zgodę na związanie się klauzulą arbitrażową w świetle jakiegokolwiek instytucji amerykańskiego prawa umów lub doktryny *agency*. Sąd wskazał, że spółki tworzą zagraniczne spółki w pełni zależne od nich, by „odizolować się od odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych i umów [zobowiązań umownych – M.P.] spółki zależnej oraz jurysdykcji obcych sądów”. Wedle sądu praktyka prowadzenia interesów za pośrednictwem spółek zależnych jest niezbędna dla skutecznego uczestnictwa podmiotów z USA w handlu zagranicznym³¹⁹.

Niekiedy wskazuje się, że sceptyczne podejście amerykańskich sądów do możliwości stosowania doktryny grupy spółek wynika z przywiązania do elementu konsensusu. Niemniej część autorów wskazuje, że centralną osią doktryny grupy spółek jest pojęcie zgody³²⁰. Nawet, jeśli źródeł doktryny poszukuje się w *lex mercatoria* lub międzynarodowym arbitrażu, jest ona głęboko zakorzeniona w zgodnej woli stron. Poza tym amerykańskie sądy chętnie stosują doktrynę *equitable estoppel*, w której w ogóle brak elementu zgodnej woli stron. Różnica polega na tym, że *equitable estoppel* jest głęboko osadzona i powszechnie akceptowana w prawie amerykańskim, podczas gdy doktryna grupy spółek nadal stanowi pewne *novum* – w dodatku zapoczątkowane przez trybunały arbitrażowe i sądy państwowe tradycji prawa kontynentalnego.

2.3.12. Podsumowanie

Tradycyjnie w amerykańskiej judykaturze podkreśla się, że arbitraż ze swej natury ma charakter kontraktowy³²¹. Stąd bywa on określany jako „twór umowy” (ang. *creature of contract*)³²². Ten charakter arbitrażu znalazł wyraz w orzecznictwie sądów państwowych, zgodnie z którym od strony nie można wymagać poddania arbitrażowi jakiegokolwiek sporu, którego nie zgodziła się ona poddać. W wyroku *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration*

³¹⁹ Rozstrzygnięcie sądu zawiera poważny błąd, gdyż umowa między Sarhank a Systems poddana była prawu egipskiemu, a nie amerykańskiemu. Na gruncie art. V NYC sąd wskazał dwie podstawy, według których dokonał kontroli wyroku arbitrażowego: (1) zdatności arbitrażowej sporu; oraz (2) zgodności wyroku z porządkiem publicznym USA. Wedle amerykańskiej judykatury powyższe kwestie podlegają ocenie według prawa federalnego. Skoro zaś zdatność arbitrażowa sporów podlega ocenie sądów amerykańskich, sąd uznał, że związanie Oracle klauzulą arbitrażową możliwe byłoby jedynie poprzez konstrukcje amerykańskiego prawa umów lub doktrynę *agency*. Zob. krytycznie A. Meyniel, *That Which Must...*, s. 34-38.

³²⁰ *Ibid.*, s. 32.

³²¹ Zob. przykładowo uwagi w *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2nd Cir. 1995).

³²² *Certain Underwriters at Lloyd's London v. Westchester Fire Ins. Co.*, 489 F.3d (3rd Cir. 2007) za *Metromedia Energy Inc. v. Enserch Energy Servs., Inc.*, 409 F.3d 574, 578 (3rd Cir. 2005).

*Association*³²³ z 1995 r. Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu wskazał, że „*Choć istnieje silna i „liberalna polityka federalna sprzyjająca umowom arbitrażowym”, umowy takie nie mogą być tak szeroko interpretowane, jako obejmujące roszczenia i strony, które nie zostały przewidziane w pierwotnym kontrakcie*”³²⁴. Jako ogólną zasadę przyjmuje się, że umowy arbitrażowe stosuje się do podmiotów trzecich jedynie w wyjątkowych przypadkach³²⁵.

Niemniej, wyraźna jest tendencja ku rozszerzaniu zakresu podmiotowego umów arbitrażowych, która wyraźnie odróżnia amerykański system prawny od prawa angielskiego. Ze względu na kontraktową naturę arbitrażu, dla określenia ważności i zakresu umowy arbitrażowej uzasadnione jest korzystanie z palety instytucji prawa kontraktów³²⁶. Jednocześnie brak jest jednolitej linii orzeczniczej amerykańskich sądów odnośnie możliwości i zakresu wykorzystania poszczególnych konstrukcji prawnych.

Ponadto wskazuje się, że przy określeniu zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej nie jest możliwe porzucenie na pisemnej umowie stron. Sam dokument umowy wskazuje jedynie na domniemanie istnienia konsensusu między stronami. Zadaniem sądu lub trybunału arbitrażowego jest odkrycie rzeczywistego zamiaru stron umowy (jakkolwiek dorozumiany może on być) i ustalenie, czy strony – w jakiegokolwiek formie – wyraziły zgodę na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie trybunału arbitrażowego³²⁷.

2.4. Szwajcaria

2.4.1. Uwagi ogólne

Szwajcaria jest jednym z państw najchętniej wskazywanych przez strony jako miejsce postępowań arbitrażowych³²⁸. O niesłabnącej popularności jurysdykcji świadczy m.in. obecność stałych sądów polubownych o długiej tradycji. Obok postępowań pod auspicjami ICC, postępowania najczęściej są prowadzone zgodnie ze Szwajcarskim Regulaminem Międzynarodowego Arbitrażu (niem. *Internationale Schweizerische Schiedsordnung*, ang. *Swiss Rules of International Arbitration – SRIA*), wydanym przez Szwajcarskie Izby

³²³ *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association* (2nd Cir. 1995).

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *The Rice Company (Suisse), S.A. v. Precious Flowers Ltd.*, 523 F.3d 528, 536 (5th Cir. 2008); „*arbitration agreements apply to non-signatories only in rare circumstances*”, cytata za *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d (5th Cir. 2003). Zob. także *United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574 (1960).

³²⁶ A. Meyniel, *That Which Must...*, s. 19-21.

³²⁷ *Ibid.*, s. 22.

³²⁸ Zob. wcześniejsze uwagi dotyczące Raportów 2006, 2010, 2015 oraz 2018 (roz. 2 pkt. 1. rozprawy).

Handlowe Bazylei, Berna, Genewy, Neuchâtel, Ticino, Vaud i Zurychu. Szwajcaria jest również często wybierana jako miejsce postępowań arbitrażowych *ad hoc*.

Arbitraż krajowy i międzynarodowy zostały uregulowane w IPRG oraz ZPO. Zgodnie z art. 353 ZPO, do krajowych postępowań arbitrażowych stosuje się przepisy części trzeciej („Arbitraż”, art. 353-399 ZPO), chyba, że zastosowanie mają przepisy roz. XII IPRG.

Międzynarodowe postępowania arbitrażowe reguluje roz. XII IPRG. Zgodnie z art. 176 ust. 1 IPRG, przepisy roz. XII stosuje się wtedy, gdy miejsce postępowania arbitrażowego położone jest w Szwajcarii, a w chwili zawarcia umowy arbitrażowej przynajmniej jedna ze stron miała miejsce zamieszkania lub stałego pobytu poza Szwajcarią. Przepisów roz. XII IPRG nie stosuje się, gdy strony na piśmie wyłączyły stosowanie tych przepisów i uzgodniły, że zastosowanie powinny mieć wyłącznie kantonalne przepisy regulujące arbitraż (art. 176 ust. 2 IPRG).

IPRG i ZPO stanowią przykład nowoczesnych regulacji arbitrażowych. Oba akty w szerokim zakresie promują zasadę autonomii stron. I tak, strony mają swobodę w wyborze prawa właściwego dla umowy (art. 187 IPRG, art. 381 ZPO), określeniu sposobu wyboru arbitrów (art. 179 IPRG, art. 360-361 ZPO) oraz kształtowaniu procedury – o ile zagwarantowane zostanie równoprawne traktowanie stron, w tym prawo do wysłuchania w kontradiktoryjnym postępowaniu (art. 182 ust. 1 IPRG, art. 373 ust. 1 ZPO). Dopiero w razie braku stosownych uzgodnień dokonuje ich trybunał arbitrażowy (art. 182 ust. 2 – 3 IPRG, art. 373 ust. 2, 4 ZPO). Cechą charakterystyczną szwajcarskich regulacji arbitrażowych jest ograniczona możliwość ingerencji sądów państwowych³²⁹.

W porównaniu z większością systemów prawnych, prawo szwajcarskie przyznaje stronom znaczną swobodę kształtowania postępowań post-arbitrażowych. Zgodnie z art. 192 ust. 1 IPRG, jeśli żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania, miejsca stałego pobytu ani siedziby w Szwajcarii, strony mogą wyłączyć prawo do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego poprzez wyraźne oświadczenie w zapisie na sąd polubowny lub w późniejszej umowie pisemnej. Strony mogą także wyłączyć jedną lub kilka podstaw uchylenia wyroku z art. 190 ust. 2 IPRG.

Jak zostanie wykazane w dalszej części rozprawy, w przedmiocie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej sądy szwajcarskie prezentują stanowisko zdecydowanie bardziej zachowawcze niż sądy francuskie. W jednym z orzeczeń Sąd Federalny wyraźnie

³²⁹ Przykładowo, w braku uzgodnień stron odnośnie wyboru, wyłączenia lub powołania arbitra zastępczego, zajmuje się tym sędzia kantonu, w którym położone jest miejsce postępowania arbitrażowego; powinien on zastosować odpowiednio przepisy prawa kantonu (art. 179 ust. 2 IPRG). Zob. także art. 362 ZPO.

wskazał, że „*Co do zasady, umowa arbitrażowa zamieszczona w umowie wiąże jedynie strony umowy*”³³⁰.

2.4.2. Forma umowy arbitrażowej

W przypadku arbitrażu krajowego zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony w formie pisemnej, lub w jakiegokolwiek innej formie, umożliwiającej jego utrwalenie jako tekstu (art. 358 ZPO).

W odniesieniu do postępowań międzynarodowych wymagania co do formy zapisu określono w art. 178 IPRG. Zgodnie z przepisem, zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie, telegraficznie, telexem, faksem lub przy użyciu innych środków komunikacji, umożliwiających jego utrwalenie jako tekstu. Ponadto, zapis na sąd polubowny jest ważny, jeśli jest zgodny albo z prawem wybranym przez strony, albo z prawem właściwym dla przedmiotu sporu (w szczególności umowy głównej), albo prawem Szwajcarii (art. 178 ust. 2 IPRG).

W kwestii formy zapisu przełomowym okazał się wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2003 r.³³¹. Sąd Federalny wskazał, że zakres podmiotowy umowy arbitrażowej jest kwestią zgody stron, tj. materialnej ważności umowy (ang. *substantive validity*, niem. *materielle Gültigkeit*). Ważność ta podlega ocenie niezależnie od wymagań dotyczących formy. Wymóg zachowania formy dotyczy jedynie samej umowy arbitrażowej, tj. umowy, poprzez którą pierwotne strony ujawniły zgodną wolę poddania się arbitrażowi. Wymóg pisemności umowy arbitrażowej nie odgrywa natomiast żadnej roli w późniejszej ocenie zakresu podmiotowego w kontekście ewentualnego związania nią podmiotów trzecich. O ile zatem sama umowa arbitrażowa powinna mieć formę pisemną (zgodnie z art. 178 ust. 1 IPRG), o tyle zakres podmiotowy umowy (tj. m.in. określenie, czy umową są związane podmioty trzecie niewymienione w jej treści) jest kwestią merytoryczną, którą należy oceniać w świetle art. 178 ust. 2 IPRG.

Tym samym Sąd Federalny odróżnił ważność umowy arbitrażowej pomiędzy jej pierwotnymi stronami od ważności związania umową podmiotów trzecich. Choć zatem umowa arbitrażowa pomiędzy pierwotnymi stronami powinna być zawarta w formie pisemnej, nic nie stoi na przeszkodzie, by uznać związanie tą umową podmiotu trzeciego np. w przypadku zawarcia ustnego porozumienia z pierwotnymi stronami.

³³⁰ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.08.2008 r., X v. Y, 4A_128/2008.

³³¹ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2003 r., DFT 129 III 727.

Przywołany wyrok wywołał spore kontrowersje. Część autorów argumentowała, że wymóg zachowania formy pisemnej z art. 178 ust. 1 IPRG dotyczy wszelkich podmiotów związanych umową arbitrażową. W ich ocenie system prawny dysponuje innymi narzędziami, które umożliwiają złagodzenie wymogu pisemności (np. gdy podnoszenie braku zachowania formy pisemnej umowy arbitrażowej stanowi nadużycie prawa). Jednocześnie rozstrzygnięcie Sądu Federalnego zostało pozytywnie przyjęte przez autorów, dla których zachowanie formy pisemnej stanowi jedynie dowód co do istnienia i treści umowy arbitrażowej³³². Prezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym Sąd Federalny znalazł drogę kompromisową pomiędzy zachowaniem wymogu pisemności z art. 178 ust. 1 IPRG, a chęcią opowiedzenia się za bardziej liberalnym stanowiskiem odnośnie zakresu *ratione personae* umowy arbitrażowej. Trafnie zauważono jednak, że w tym ujęciu łatwiej jest uznać związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową, niż utrzymać ją w mocy pomiędzy pierwotnymi stronami³³³.

W późniejszych orzeczeniach Sąd Federalny rozwinął powyższą wykładnię. W wyroku z dnia 5.12.2008 r.³³⁴ wskazano, że prawo szwajcarskie „uznało już możliwość rozszerzenia klauzuli arbitrażowej na osoby, które jej nie podpisały, choć forma pisemna jest jednym z wymagań ważności klauzuli z art. 178 IPRG”. Według sądu rozszerzenie zakresu podmiotowego może mieć miejsce w przypadku cesji wierzytelności, przejęcia długu lub przeniesienia całej umowy. Ponadto „zostało już przyjęte, że w określonych okolicznościach, pewne zachowanie może zastąpić spełnienie wymogu formalnego, na podstawie zasad dobrej wiary”. Sąd Federalny wskazał na przykład osoby trzeciej, która angażuje się w wykonywanie umowy, zawierającej klauzulę arbitrażową. Jeśli z zachowania tej osoby można wywnioskować zamiar związania umową arbitrażową, należy stwierdzić takie związanie.

Problematyka formy umowy arbitrażowej pozostaje aktualna w kontekście uznania i wykonalności zagranicznych wyroków arbitrażowych według NYC. Istnieje ryzyko, że sądy obcego państwa odmówią wykonania wyroku arbitrażowego wydanego w państwie o łagodniejszych wymaganiach odnośnie formy umowy arbitrażowej (ewentualnie kwalifikujących przedmiotową kwestię jako dotyczącą ważności materialnej umowy)³³⁵. Powstaje pytanie, czy wydając wyrok arbitrzy powinni podejmować działania mające na celu zapewnienie wykonalności wyroku w innej jurysdykcji, o surowszych wymaganiach.

³³² Zob. przegląd stanowisk w B. Stucki, *Extension of Arbitration...*, s. 6-7.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 5.12.2008 r., A v. B, 4A_376/2008.

³³⁵ Zob. szerzej na ten temat w uwagach dotyczących prawa francuskiego, roz. 2 pkt. 2.1.2. rozprawy.

Wskazuje się jednak, że trybunał arbitrażowy orzekający w Szwajcarii, stosując bardziej restrykcyjne wymagania odnośnie formy umowy arbitrażowej, niż te przewidziane w prawie szwajcarskim, ryzykuje uchyleniem wyroku przez Sąd Federalny³³⁶.

2.4.3. Włączenie przez odniesienie

W prawie szwajcarskim uznaje się, że włączenie klauzuli arbitrażowej przez odniesienie jest skuteczne, gdy zarówno odniesienie, zawarte w umowie głównej, jak i sama klauzula arbitrażowa zamieszczona w innym dokumencie mają formę pisemną³³⁷. Główny nacisk kładzie się nie na kwestię zachowania wymogów odnośnie formy, lecz fakt istnienia zgodnej woli stron. Kluczowe jest zatem określenie, czy strony umowy wyraziły zgodę na poddanie ewentualnych sporów rozstrzygnięciu sądu polubownego. Kwestia ta podlega ocenie w świetle prawa wskazanego w art. 178 ust. 2 IPRG³³⁸. Doktryna wskazuje, że konieczna jest przy tym dogłębna wykładania umowy, uwzględniająca zasadę dobrej wiary³³⁹.

Klauzula arbitrażowa zostanie włączona jest do umowy głównej, gdy odniesienie zawiera wyraźne odwołanie do klauzuli, a dokument ją zawierający został fizycznie załączony do umowy głównej, lub gdy druga strona umowy dowiedziała się o nim w inny sposób (np. podczas wcześniejszych kontaktów handlowych pomiędzy kontrahentami).

Sytuacja komplikuje się w przypadku odniesienia wymieniającego jedynie dokument (np. wzorzec umowny, ogólne warunki umów, regulamin), który zawiera klauzulę arbitrażową, bez zamieszczenia wyraźnej wzmianki o samej klauzuli. W takiej sytuacji kluczowa jest kwalifikacja podmiotowa kontrahentów. Jeśli umowę zawarli doświadczeni przedsiębiorcy, włączenie klauzuli arbitrażowej do umowy głównej przez odniesienie do dokumentu zawierającego klauzulę będzie skuteczne. Tak orzekł Sąd Federalny w wyroku *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Co.*³⁴⁰. Sąd uznał za skuteczne włączenie do umowy czarterowej klauzuli arbitrażowej zamieszczonej w ogólnych warunkach umów, do których odnosiła się umowa czarterowa. Obie strony były profesjonalistami, mającymi duże doświadczenie w branży. Stąd należało przyjąć, że kontrahenci znali ogólne warunki umów, do których poczynili odniesienie³⁴¹. Stanowisko, będące przejawem podwyższonych

³³⁶ B. Stucki, *Extension of Arbitration...*, s. 8-9.

³³⁷ P. Bärtsch, D. Schramm, *Arbitration Law of Switzerland: Practice & Procedure*, 2014, s. 17.

³³⁸ Tj. prawa wybranego przez strony, albo prawa właściwego dla przedmiotu sporu (w szczególności umowy głównej), albo prawa Szwajcarii. Zob. także P. Bärtsch, D. Schramm, *Arbitration Law...*, s. 17.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Co.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 7.02.1984 r., ATF 110 II 54.

³⁴¹ Według niektórych przedstawicieli doktryny, w przypadku generalnego odniesienia (tj. bez wskazania wprost na klauzulę arbitrażową) należy wziąć pod uwagę okoliczności danej sprawy, uwzględniając jednocześnie

standardów staranności znalazło potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach³⁴². W pozostałych przypadkach, tj., gdy choć jeden z kontrahentów nie jest podmiotem profesjonalnym, konieczne będzie poczynienie odpowiedniej wzmianki o klauzuli arbitrażowej, zawartej w innym dokumencie.

2.4.4. Cesja wierzytelności i przeniesienie umowy

Instytucja cesji została uregulowana w art. 164-174 OR. Zgodnie z art. 164 ust. 1 OR, wierzyciel może dokonać cesji wierzytelności, do której jest uprawniony na rzecz osoby trzeciej bez zgody dłużnika, chyba, że przeniesienie wierzytelności byłoby sprzeczne z prawem, umową lub naturą stosunku prawnego.

Według szwajcarskiej doktryny i judykatury klauzula arbitrażowa stanowi prawo akcesoryjne w stosunku do wierzytelności wynikającej z umowy³⁴³. Wiodącym orzeczeniem dotyczącym wpływu przelewu wierzytelności na zakres podmiotowy umowy arbitrażowej jest wyrok Sądu Federalnego z 2001 r. w sprawie *Automobiles Peugeot v. Omega Plus*³⁴⁴. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Francuski producent samochodów Peugeot zawarł z serbską spółką motoryzacyjną X długoterminową umowę dotyczącą produkcji i dostawy części samochodowych. Peugeot zaprzestał wykonywania umowy po nałożeniu przez ONZ embarga na Jugosławię w związku z wojną na Bałkanach. Zgodnie z klauzulą arbitrażową zawartą w umowie, X wszczęła postępowanie arbitrażowe przed Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym przy ICC. W odpowiedzi Peugeot podniósł zarzut braku właściwości trybunału arbitrażowego. Ponadto francuski producent argumentował, że nałożone przez ONZ embargo uniemożliwiało zobowiązanie go do wykonania umowy na rzecz podmiotów z Jugosławii.

zasadę dobrej wiary. Druga strona umowy nie będzie związana klauzulą arbitrażową, jeśli strona będąca autorem odniesienia wiedziała (lub powinna była wiedzieć), że druga strona w ogóle nie chciała zawierać umowy arbitrażowej, lub chciała ją zawrzeć na innych warunkach (zob. P. Bärtsch, D. Schramm, *Arbitration Law...*, s. 17-18). W ocenie autorów zastosowanie ma tu wykształcona w doktrynie i judykaturze szwajcarskiej zasada *Ungewöhnlichkeitsregel* (ang. *rule of the unusual*, franc. *règle de l'insolite*), zgodnie z którą nie można oczekiwać od strony, iż wyraziła ona zgodę na postanowienie zawarte w dokumencie, do której odwołuje się umowa główna, jeśli treść takiego postanowienia odstaje od tego, czego mógłby spodziewać się rozsądny kontrahent. Odnośnie zasady *Ungewöhnlichkeitsregel* zob. wyrok Sądu Federalnego z dnia 21.06.1983 r., BGE 109 II 213.

³⁴² *G. S.A. v. T. Ltd.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 12.01.1989 r., XV YCA 509 (1990).

³⁴³ M. Scherer, *Three Recent Decisions of the Swiss Federal Tribunal Regarding Assignments and Transfer of Arbitration Agreements*, ASA Bull. 1, March 2002, s. 109.

³⁴⁴ *Automobiles Peugeot v. Omega Plus*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2001 r., 4P.176/2001.

W toku postępowania spółka Omega Plus poinformowała trybunał o dokonanej przez X cesji wierzytelności z umowy, po czym weszła do postępowania w miejsce X. Peugeot utrzymywał, że przedmiotowa cesja była nieskuteczna.

W wyroku wstępnym trybunał orzekł o swojej właściwości wskazując, że postępowanie powinno dalej toczyć się pomiędzy Peugeot i Omega Plus. Peugeot zaskarżył wyrok do Sądu Federalnego. Sąd uchylił wyrok podnosząc, że jeśli klauzula arbitrażowa ma wiązać cesjonariusza, orzekając o swej właściwości arbitrzy powinni byli zbadać ważność umowy cesji. Jeżeli scedowana zostaje wierzytelność z umowy głównej, stroną umowy arbitrażowej staje się cesjonariusz – pod warunkiem, że cesja została dokonana skutecznie. Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo³⁴⁵ Sąd Federalny wskazał, że powodem uchylecia wyroku wstępnego było przeoczenie przez trybunał arbitrażowy klauzuli zakazującej cesji wierzytelności z umowy głównej.

W późniejszych orzeczeniach Sąd Federalny potwierdził związanie podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową w drodze cesji wierzytelności z umowy obejmującej klauzulę³⁴⁶. Stanowisko to podzieliła również doktryna³⁴⁷.

Podobnie jak w przypadku cesji, również przy przeniesieniu całej umowy dochodzi do związania klauzulą arbitrażową nowej strony umowy w miejsce dawnej³⁴⁸. Znalazło to potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Federalnego³⁴⁹.

2.4.5. Gwarancja

W prawie szwajcarskim gwarancja stanowi abstrakcyjne zobowiązanie gwaranta do wypłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego – beneficjenta gwarancji. Ważności zobowiązania podstawowego nie ma wpływu na ważność zobowiązania gwarancyjnego.

W kontekście gwarancji oraz związania podmiotów trzecich klauzulą arbitrażową jednym z kluczowych orzeczeń jest wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.08.2008 r.

³⁴⁵ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 9.04.1991 r., BGE/ATF 117 II 94.

³⁴⁶ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.08.2008 r., X v. Y, 4A_128/2008; wyrok Sądu Federalnego z dnia 5.12.2008 r., A v. B, 4A_376/2008; wyrok Sądu Federalnego z dnia 8.03.2012 r., 4A_627/2011.

³⁴⁷ M. Scherer, *Three Recent Decisions...*, s. 109-119; G. von Segesser, *No extension of arbitration agreement to non-signatory parent company based on letter of guarantee*, Kluwer Arbitration Blog 14.05.2009 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2009/05/14/no-extension-of-arbitration-agreement-to-non-signatory-parent-company-based-on-letter-of-guarantee/>.

³⁴⁸ M. Scherer, *Three Recent Decisions...*, s. 109-119.

³⁴⁹ Zob. *Nextrom Holding S.A. & Nextrom S.A. (Switzerland) ("Nextrom") v. Watkins International S.A. ("Panama")*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 9.05.2001 r., 4P.290/2000.

(4A_128/2008)³⁵⁰. Katarski wykonawca oraz cypryjski podwykonawca zawarli umowę o podwykonawstwo w związku z budową systemu schładzającego. Na podstawie umowy podwykonawca zobowiązał się do realizacji określonych robót ziemnych. W zamian wykonawca zobowiązał się do zapłaty ponad 13.000.000,00 USD wynagrodzenia. Włoska spółka matka wykonawcy wystawiła gwarancję, zgodnie z którą na żądanie cypryjskiego podwykonawcy gwarant (spółka matka) miał podjąć wszelkie środki konieczne do zabezpieczenia płatności należnych od katarskiego wykonawcy oraz – w razie potrzeby – wypłacić odszkodowanie podwykonawcy tak, jak gdyby to gwarant był pierwotnym dłużnikiem podwykonawcy. Umowa o podwykonawstwo zawierała klauzulę arbitrażową ICC.

Gdy pomiędzy stronami powstał spór³⁵¹, podwykonawca wszczął postępowanie arbitrażowe ICC, pozywając wykonawcę oraz jego spółkę matkę (gwaranta). Spółka matka utrzymywała, że jako gwarant nie jest związana klauzulą arbitrażową zamieszczoną w umowie o podwykonawstwo. W wyroku wstępnym trybunał arbitrażowy przychylił się do powyższej argumentacji.

Następnie podwykonawca zaskarżył wyrok trybunału arbitrażowego do Sąd Federalnego. Sąd utrzymał w mocy wyrok wskazując, że sam fakt wystawienia gwarancji jest niewystarczający dla przyjęcia związania podmiotu trzeciego (gwaranta) klauzulą arbitrażową zawartą w umowie głównej (umowie o podwykonawstwo). Sąd zaznaczył, że konkluzja byłaby inna, gdyby stosunek zobowiązaniowy pomiędzy podwykonawcą a gwarantem można było zakwalifikować jako przejęcie długu. W prawie szwajcarskim wraz z przejęciem długu na nowego dłużnika przechodzą bowiem wszelkie prawa akcesoryjne długu, w tym klauzula arbitrażowa zamieszczona w umowie głównej³⁵². Tymczasem zobowiązanie się gwaranta do świadczenia z udzielonej gwarancji nie wywiera takiego skutku. Skuteczne związanie gwaranta klauzulą arbitrażową możliwe jest tylko wtedy, gdy gwarancja zawiera klauzulę arbitrażową, lub postanowienie wyraźnie odwołujące się do klauzuli arbitrażowej z umowy głównej³⁵³. Jeśli nie zachodzi żadna z ww. sytuacji, zastosowanie mają ogólne zasady dotyczące materialnej ważności klauzuli arbitrażowej w odniesieniu do podmiotu trzeciego. Oznacza to, że gwarant powinien w sposób wyraźny lub domniemany wyrazić zamiar związania się klauzulą arbitrażową zamieszczoną w umowie głównej.

³⁵⁰ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.08.2008 r., *X v. Y*, 4A_128/2008.

³⁵¹ Podwykonawca żądał pokrycia kosztów robót powstałych z uwagi na wyjątkowo trudne warunki glebowe na terenie budowy.

³⁵² Zob. G. von Segesser, *No extension...*

³⁵³ Zob. także M. Scherer, *Three Recent Decisions...*, s. 150.

Kolejny istotny wyrok Sądu Federalnego odnośnie gwarancji dotyczył realizacji projektu inwestycyjnego na terenie byłej Jugosławii³⁵⁴. W 1986 r. spółka z Jugosławii zawarła umowę o współpracy z dwiema włoskimi spółkami, Y Srl i Z SpA, dotyczącą budowy fabryki na terenie Bośni. Spółka Z SpA podpisała umowę o współpracy jako gwarant. Podlegająca prawu szwajcarskiemu umowa zawierała klauzulę arbitrażową ICC.

W 1991 r. jugosłowiańska spółka wszczęła postępowanie arbitrażowe z powodu rzekomego niewykonania umowy o współpracy przez włoskich kontrahentów. Podczas gdy Y Srl wniosła powództwo wzajemne, Z SpA utrzymywała, że nie jest stroną umowy arbitrażowej i nie wzięła udziału w postępowaniu arbitrażowym. W wyroku wstępnym trybunał arbitrażowy uznał związanie umową arbitrażową zarówno Y Srl, jak i Z SpA. W wyroku końcowym arbitrzy wskazali, że Z SpA była kontrahentem jugosłowiańskiej spółki na równi z drugą włoską spółką. Na podstawie umowy o współpracy Z SpA nabyła wszelkie prawa i obowiązki kontrahenta jugosłowiańskiej spółki. Niezależnie od powyższego, trybunał oddalił powództwo podnosząc, że spółka z Jugosławii wcześniej zrzekła się przedmiotowych roszczeń. Sąd Federalny utrzymał wyrok w mocy.

Analiza obu rozstrzygnięć potwierdza ostrożne podejście szwajcarskiej judykatury do kwestii rozszerzania zakresu podmiotowego klauzul arbitrażowych. Brak jest jednej, uniwersalnej formuły, która mogłaby znaleźć zastosowanie we wszystkich sprawach. Każdorazowo rozstrzygnięcie będzie zależało od okoliczności sprawy, w tym ewentualnego podpisania przez gwaranta umowy głównej (obejmującej klauzulę arbitrażową) i sformułowań użytych w umowie głównej i gwarancji³⁵⁵.

2.4.6. Osoba trzecia jako beneficjent

Instytucja umowy na rzecz osoby trzeciej została uregulowana w art. 112 OR. Zgodnie z przepisem ten, kto działając we własnym imieniu zawarł umowę, z której świadczenie jest należne osobie trzeciej, może żądać wykonania umowy na rzecz tej osoby trzeciej (art. 112 ust. 1 OR). Osoba trzecia lub jej następcy prawni mają prawo żądać wykonania umowy, gdy taki był zamiar stron umowy lub stanowi to zwyczajową praktykę (ust. 2). Jeżeli zaś osoba trzecia powiadomiła dłużnika o zamiarze skorzystania z tego prawa, wierzyciel nie może zwolnić dłużnika z obowiązku świadczenia (ust. 3).

³⁵⁴ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 21.08.2008 r., 4A_194/2008.

³⁵⁵ M. Scherer, *Bank and parent company guarantees in international arbitration*, *Revista de Arbitragem e Mediação*, Nr 6/22, lipiec – wrzesień 2009, s. 155.

Wskazówek co do praktycznego zastosowania koncepcji w kontekście arbitrażu dostarczył Sąd Federalny w wyroku z dnia 19.04.2011 r.³⁵⁶. Przedmiotowa sprawa dotyczyła reorganizacji grupy spółek w związku ze sporem, jaki powstał między członkami rodziny kontrolującej owe spółki. Sposób reorganizacji został określony w dwóch umowach, zawartych pomiędzy członkami rodziny. Obie umowy zawierały klauzule arbitrażowe.

Jeden z sygnatariuszy umów, A.X., odmówił ich wykonania. W szczególności, nie wyraził on zgody na podwyższenie kapitału zakładowego V.X. BV (jednej ze spółek kontrolowanych przez członków rodziny) oraz nie zbył swoich udziałów w V.X. BV. Pozostali członkowie rodziny oraz spółka V.X. BV wszczęli postępowanie arbitrażowe, żądając wydania wyroku arbitrażowego stwierdzającego obowiązek A.X. wyrażenia zgody na podwyższenia kapitału zakładowego V.X. BV oraz zbycie udziałów A.X. w V.X. BV. Niekorzystny dla siebie wyrok arbitrażowy A.X. zaskarżył do Sądu Federalnego, wnosząc o jego uchylenie z uwagi na brak właściwości trybunału.

Sąd Federalny uznał związanie V.X. BV umową arbitrażową. W jego ocenie kwestia, czy osoba trzecia będąca beneficjentem jest związana umową arbitrażową, nie dotyczy jedynie właściwości trybunału arbitrażowego, ale odnosi się do *meritum* sprawy. W oparciu o art. 112 ust. 2 OR sąd zakwalifikował oba zawarte kontrakty jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Na podstawie obu umów V.X. BV uzyskała uprawnienia na swą korzyść, których realizacji mogła przymusowo dochodzić. W ocenie sądu A.X. nie mógł w dobrej wierze sprzeciwić się egzekwowaniu przez beneficjenta swoich praw za pośrednictwem uzgodnionego mechanizmu rozstrzygnięcia sporów. Skład orzekający podkreślił, że o ile kontrahenci nie uzgodnią inaczej, na podstawie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej beneficjentowi przysługują wszelkie prawa akcesoryjne do przyznanych mu uprawnień. Jak wskazano wcześniej, w Szwajcarii za takie prawo uznaje się klauzulę arbitrażową.

Z przywołanego orzeczenia wynika, że związanie umową arbitrażową podmiotu trzeciego będącego beneficjentem może mieć miejsce, gdy ów beneficjent sam powoła się na istnienie umowy (a więc wyraził zgodę na związanie)³⁵⁷. Otwartym pozostaje pytanie o automatyczne związanie umową arbitrażową, tj. bez konieczności wyrażania przez

³⁵⁶ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.04.2011 r., 4A_44/2011.

³⁵⁷ Jednocześnie wyraża przez to wolę związania umową arbitrażową.

beneficjenta woli bycia związanym. Część autorów opowiada się za takim związaniem³⁵⁸; według innych konieczna jest zgoda beneficjenta³⁵⁹.

Sąd Federalny potwierdził powyższe stanowisko w wyroku z dnia 8.03.2012 r.³⁶⁰, dotyczącym arbitrażu sportowego. W kwietniu 2008 r. International Ice Hockey Arbitration Federation („IIHF”) z siedzibą w Szwajcarii zawarła umowę („Umowę CHL”) ze szwajcarską organizacją hokeja, Swiss Ice Hockey Federation („SIHF”) oraz szwajcarską ligą hokejową, Swiss Ice Hockey National League GmbH („NL”). Umowa CHL dotyczyła udziału szwajcarskich klubów hokejowych w Hokejowej Lidze Mistrzów (Champions Hockey League, „CHL”). W myśl Umowy CHL, najlepszy szwajcarski klub hokejowy miał reprezentować Szwajcarię w CHL. Umowa CHL podlegała prawu szwajcarskiemu. Wszelkie spory wynikające z Umowy CHL lub w związku z nią miałyby być rozstrzygane w arbitrażu CAS.

Na skutek utraty sponsora, SIHF nie była w stanie ufundować nagród pieniężnych w turniejach CHL w sezonach 2009/2010 i 2010/2011. Klub hokejowy SCB Ice Hockey AG („Klub”) zakwalifikował się do udziału w CHL w ww. sezonach. W październiku 2010 r. Klub wszczął postępowanie arbitrażowe przed CAS, żądając od IIHF m.in. zapłaty minimalnej kwoty nagrody, jaką otrzymałby w obu sezonach CHL. W wyroku częściowym z września 2011 r. trybunał CAS uznał się za właściwy do rozpoznania sporu. Skargę o uchylenie wyroku wniosła IIHF.

Sąd Federalny uchylił wyrok CAS. Przede wszystkim Sąd Federalny powołał się na naczelną zasadę, zgodnie z którą umową arbitrażową są związane jej strony. Sąd potwierdził, że związana umową arbitrażową może być również osoba trzecia (beneficjent) pod warunkiem, że na mocy umowy głównej beneficjent uprawniony jest we własnym imieniu do żądania wykonania tejże umowy. Trybunał CAS błędnie przyjął, że Umowa CHL przyznawała szwajcarskim klubom hokejowym uprawnienie do żądania wykonania Umowy CHL. Nie mogły być one związane klauzulą arbitrażową zawartą w Umowie CHL.

W świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Sądu Federalnego oraz poglądów szwajcarskiej doktryny kwestię związania osoby trzeciej – beneficjenta umowy głównej klauzulą arbitrażową należy uznać za ostatecznie rozstrzygniętą.

³⁵⁸ J.P. Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 2008, s. 141; T. Ruede, R. Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, Zurich 1993, s. 81.

³⁵⁹ W. Wenger, Ch. Müller [w:] H. Hosell (*et al.*), *Basler Kommentar Internationales Privatrecht*, Basel 2007, *ad art.* 178.

³⁶⁰ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 8.03.2012 r., 4A_627/2011.

2.4.7. Przystąpienie do umowy poprzez jej wykonywanie

Jednym ze sposobów związania podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową jest uznanie przystąpienia przez ten podmiot do wykonywania umowy głównej, objętej klauzulą arbitrażową. Rozważając kwestię szwajcarskie sądy oraz trybunały arbitrażowe biorą pod uwagę również rolę i zachowanie podmiotu w fazie negocjacyjnej. Jeśli wkład podmiotu trzeciego był znaczny, może on stanowić prowadzić do rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej³⁶¹.

Przykładem sprawy, w której Sąd Federalny uznał związanie podmiotu trzeciego na skutek wykonywania umowy jest wyrok w sprawie *X S.A.L., Y S.A.L. i A v. Z Sárł* z 2003 r.³⁶². W 1997 r. libańska spółka *Z Sárł* („Z”) zawarła umowę o wybudowanie kompleksu budynków w Libanie z dwoma innymi libańskimi spółkami – spółką *X S.A.L.* („X”), oraz działającą w jej imieniu spółką *Y S.A.L.* („Y”). Zgodnie z zamieszczoną w umowie klauzulą arbitrażową, wszelkie spory mogące powstać w związku z wykładnią, wykonywaniem lub zakończeniem umowy miały zostać ostatecznie rozstrzygnięte w arbitrażu ICC. Jako miejsce postępowania strony wskazały Genewę, zaś prawo właściwe – prawo Libanu.

Po pewnym czasie *Z* odstąpiła od umowy, po czym wszczęła postępowanie arbitrażowe nie tylko przeciwko *X* i *Y*, ale i przeciwko libańskiemu biznesmenowi *A*. Według *Z*, *A* był mocno zaangażowany w działalność obu spółek i notorycznie ingerował w wykonywanie umowy głównej.

W wyroku z 2003 r. trybunał uznał, że odstąpienie od umowy przez *Z* było uzasadnione i zasądził na rzecz *Z* określoną kwotę od *X* i *Y*. Arbitrzy za stronę umowy arbitrażowej uznali biznesmena *A* i orzekli o jego solidarnej odpowiedzialności z *X* i *Y*. *X*, *Y* i *A* zwrócili się do Sądu Federalnego o uchylenie wyroku sądu polubownego. Wszystkie trzy podmioty zgodnie argumentowały, że *A* nie jest stroną umowy arbitrażowej.

Sąd Federalny nie podzielił stanowiska skarżących. W szczególności, Sąd Federalny przyznał rację trybunałowi, który odmówił zasadności argumentów opartych o przepisy libańskiego kodeksu postępowania cywilnego (dotyczące krajowego arbitrażu) i libańskiego prawa materialnego. Jako, że arbitraż miał charakter międzynarodowy, konieczne było sięgnięcie do międzynarodowego orzecznictwa o związaniu podmiotów trzecich umową arbitrażową. W ocenie sądu prawną podstawę związania podmiotu trzeciego stanowią międzynarodowe zwyczaje handlowe (*lex mercatoria*), w świetle których kluczowym

³⁶¹ T. Zuberbühler, *Non-Signatories...*, s. 22-23; *Lukoil v. Mir*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 18.12.2001 r., 4P.126/2001.

³⁶² *X S.A.L., Y S.A.L. i A v. Z Sárł*, wyrok końcowy ICC z dnia 22.04.2003 r. (niepubl.); wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2003 r., DFT 129 III 727 (4P.115/2003), ASA Bull 2/2004, s. 364-389.

elementem jest udział podmiotu w zawarciu lub wykonywaniu umowy. Jest tak również w prawie szwajcarskim. Jako podstawy związania prawo szwajcarskie uznaje rzeczywistą (faktyczną) wolę stron umowy, lub – w braku powyższego – zasadę dobrej wiary. W tej konkretnej sprawie sąd uznał, że związanie A umową arbitrażową należało rozważać wedle prawa szwajcarskiego. Ponadto, zgodnie z Regulaminem Arbitrażowym ICC, konieczne było wzięcie pod uwagę zwyczajów handlowych.

Okoliczność, że grunt, na którym zostały postawione budynki, należał do A była bezsporna. A przeniósł własność gruntów na spółkę Y, kontrolowaną przez jego krewnych. Według Sądu Federalnego prawdopodobnie to A przekazał żonie i dzieciom fundusze na kapitał spółek X i Y. Również A udostępnił prasie wizualizację powstających budynków: *„Z dokumentów akt sprawy wynika, że A jawnie i dobrowolnie zaangażował się nie tylko w kierowanie Pozwanymi w odniesieniu do zarządzania projektem deweloperskim, ale i w wykonywanie umowy w tym sporze, warunków, których w związku z tym nie mógł być nieświadomy, w szczególności zaś klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie. Co więcej, zostało wyraźnie ustalone, że spółki Y i X stanowiły instrumenty osobistej działalności A, który w ten sposób przejawiał swój zamiar, by osobiście być stroną umowy arbitrażowej. Ponadto byłoby to sprzeczne z zasadami dobrej wiary, które regulują międzynarodowe stosunki handlowe, że osoba fizyczna stale i wielokrotnie ingerująca w wykonywanie umowy, mogłaby szukać schronienia za podmiotami prawnymi podpisującymi umowę i odmówić związania postanowieniami, które umowa zawiera, w szczególności klauzulą arbitrażową. W takich warunkach klauzula arbitrażowa zawarta w umowie musi zostać rozszerzona na A osobiście”*.

Kolejnym orzeczeniem, w którym uznano związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową na skutek przystąpienia do wykonywania umowy podstawowej jest powoływany już wyrok Sądu Federalnego z dnia 5.12.2008 r.³⁶³

W marcu 2006 r., kupujący – spółka A zawarła umowę sprzedaży udziałów ze sprzedawcą C, spółką zarejestrowaną w Anglii, oraz B, rezydentem kanadyjskim, dyrektorem spółki B Ltd i wierzycielem. Zgodnie z umową C, jako powiernik D i właściciel 100% udziałów w spółce B Ltd., zobowiązała się przenieść własność ww. udziałów na A. Wedle klauzuli arbitrażowej wszelkie spory wynikające z umowy sprzedaży miały zostać

³⁶³ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 5.12.2008 r., A v. B, 4A_376/2008.

rozstrzygnięte przez „*Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej Zurychu w Lugano*”³⁶⁴.

Tego samego dnia B Ltd., podlegająca prawu Zjednoczonych Emiratów Arabskich, zawarła umowę o pracę z rezydentem Włoch („Y”), w świetle której Y miał objąć stanowisko dyrektora generalnego w B Ltd. Umowa o pracę zawierała klauzulę arbitrażową tej samej treści, co klauzula zamieszczona w umowie sprzedaży³⁶⁵.

Gdy między Y i B Ltd. powstał spór, B Ltd. wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Y przed Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym przy ICC. Y argumentował, że podmiotami związanymi umową arbitrażową z umowy o pracę są również strony umowy sprzedaży udziałów (B, C i D). W jego ocenie umowa sprzedaży i umowa o pracę były ze sobą nierozzerwalnie związane: wykładnia jednej umowy, bez odniesienia się do drugiej była niemożliwa.

Y wskazał na szereg okoliczności na poparcie swych twierdzeń. I tak u podstaw zawarcia umowy sprzedaży oraz umowy o pracę legł zamiar przeniesienia własności 100% udziałów B Ltd. z C – która to spółka dysponowała nimi jako powiernik D – na Y, w zamian za zapłatę długu, który B Ltd. miała wobec B i D. Według Y umowa o pracę stanowiła „rozwiązanie przejściowe” do momentu finalizacji umowy sprzedaży. Art. 1 umowy o pracę zawierał zakaz konkurencji, zgodnie z którym A nie mógł zawierać umów, w interesie własnym lub osób trzecich, w zakresie działalności prowadzonej przez B Ltd. do momentu spłaty ww. długu, chyba że umowy te niesłyby korzyści dla B Ltd. W razie złamania zakazu konkurencji, art. 2 ust. 4 umowy o pracę przyznawał D uprawnienie do powołania zarządu, który miał wspomagać Y w zarządzaniu spółką. Ponadto, w przypadku rażącego niedbalstwa Y przy wykonywaniu swoich obowiązków, D zostało przyznane uprawnienie do natychmiastowego wypowiedzenia umowy o pracę. W wskazał także na szereg postanowień umowy sprzedaży, które w części były symetryczne, w części zaś uzupełniały umowę o pracę.

W wyroku arbiter uznał się właściwym do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy Y i spółką B. Arbiter wskazał na niezasadność rozszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o strony umowy sprzedaży. Związek pomiędzy obiema umowami nie wystarczał, by uznać, że B, C i D były stronami umowy o pracę. Y wniósł do Sądu Federalnego skargę o uchylenie ww. wyroku.

³⁶⁴ Z uwagi na fakt, że podmiot taki nie istnieje, postanowienie zakwalifikowano jako tzw. patologiczną klauzulę arbitrażową. W wyniku wykładni klauzuli Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy ICC uznał się właściwym do rozpatrzenia sprawy.

³⁶⁵ Obie klauzule różniło jedynie określenie umowy („umowa sprzedaży” v. „umowa”).

Sąd Federalny nie podzielił stanowiska arbitra dotyczącego zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej. Sąd przychylił się do twierdzenia Y, że w istocie umowa o pracę umożliwiała wierzycielom utrzymanie kontroli nad działalnością spółki B Ltd., w tym nad zyskiem wypracowanym przez spółkę, aż do pełnego zaspokojenia wierzytelności. Naruszenie obowiązków z umowy o pracę musiało wpłynąć na umowę sprzedaży i *vice versa*. Sąd wskazał m.in. na przyznanie D uprawnienia do natychmiastowego wypowiedzenia umowy, które to uprawnienie jest typową prerogatywą pracodawcy³⁶⁶. Biorąc pod uwagę znaczące zaangażowanie B, C i D w sporządzeniu umowy o pracę oraz rolę, jaką podmioty te odegrały w wykonywaniu umowy, doszło do ich związania klauzulą arbitrażową zawartą w umowie o pracę.

Przedstawiona analiza orzecznictwa wskazuje, że w przypadkach, gdy podmiot trzeci brał czynny udział w negocjowaniu oraz wykonywaniu umowy, szwajcarscy arbitrzy i sędziowie mogą uznać związanie tego podmiotu umową arbitrażową z umowy głównej. Kluczowe będą ustalenie rzeczywistej woli stron oraz analiza zachowania podmiotu trzeciego w świetle zasad dobrej wiary.

2.4.8. Przebicie zasłony korporacyjnej (*Durchgriff*)

Ważnym instrumentem prawnym, umożliwiającym związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową jest konstrukcja *Durchgriff*. W szwajcarskiej literaturze instrument utożsamiany jest z przebicciem zasłony korporacyjnej; rzadziej bywa przedstawiany jako odrębna instytucja prawna³⁶⁷.

Konstrukcja *Durchgriff* oparta jest na zakazie nadużywania praw podmiotowych³⁶⁸. Umowa arbitrażowa zawarta przez spółkę zależną nie wiąże spółki dominującej, chyba że szczególne (wyjątkowe) okoliczności uzasadniają „pominięcie” odrębnej osobowości prawnej spółki zależnej. W ocenie Sądu Federalnego uniesienie welonu uzasadnione jest wtedy, gdy zachowanie strony umowy wywołało u drugiej strony wrażenie, w oparciu o które druga strona mogła zasadnie działać, a zlekceważenie tego stałoby w sprzeczności z zasadami

³⁶⁶ W wyroku Sąd Federalny odniósł się szczegółowo do wszystkich argumentów podniesionych przez A, które z uwagi na ograniczone miejsce zostały tu pominięte.

³⁶⁷ G. von Segesser, *Swiss Supreme Court Extends Arbitration Agreement to a Third Party: Potential Risk for Corporate Groups*, Kluwer Arbitration Blog 3.06.2015 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/06/03/swiss-supreme-court-extends-arbitration-agreement-to-a-third-party-potential-risk-for-corporate-groups/>.

³⁶⁸ Zob. ICC Nr 5721 (1990).

dobrej wiary³⁶⁹. Wymaga to wykazania, że wykorzystanie przez spółkę dominującą odrębnej osobowości prawnej spółki zależnej stanowiło nadużycie³⁷⁰.

Przykładem orzeczenia, w którym dokonano szczegółowej analizy koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej był wyrok arbitrażowy z 1990 r. w sprawie *ICC Nr 5721*³⁷¹. Powódka, spółka europejska C, zawarła dwie umowy o podwykonawstwo ze spółką X Egipte, która podawała się jako mająca powstać spółka zależna (franc. *filiale en cours de constitution*) spółki X USA. Na mocy umów X Egipte zobowiązała się do wykonania szeregu prac w budynku pewnej fabryki na przedmieściach Kairu. W imieniu X Egipte obie umowy podpisał pan Z, prezes i udziałowiec X USA. Podlegające prawu egipskiemu umowy zawierały klauzule arbitrażowe, zgodnie z którymi ewentualne spory miały zostać rozstrzygnięte przez trybunał arbitrażowy ICC.

Gdy C wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko wszystkim trzem podmiotom (X Egipte, X USA i Z), X USA i Z podnieśli zarzuty braku właściwości trybunału. W trakcie postępowania arbitrażowego ustalono, że X Egipte nie była podmiotem odrębnym od X USA, lecz jej oddziałem (franc. *succursale*). W konsekwencji trybunał uznał X USA za stronę umów arbitrażowych.

Arbitrzy badali ewentualne związanie Z w świetle prawa właściwego dla przedmiotu sporu, tzn. prawa egipskiego. Ponadto, zgodnie z brzmieniem ówczesnego art. 13 ust. 5 Regulaminu Arbitrażowego ICC, trybunał uwzględnił postanowienia umowne oraz relewantne zwyczaje handlowe³⁷².

Mając powyższe na uwadze, jako podstawę wyrokowania trybunał wskazał zasadę dobrej wiary oraz międzynarodowe zwyczaje handlowe. Trybunał stwierdził, że odrębność osobowości prawnej od osoby fizycznej (lub innej osoby prawnej) stojącej za nią może zostać pominięta w wyjątkowych przypadkach, gdy odrębność jest „*przywoływana z zamiarem spowodowania szkody, czyli w sposób, który jest sprzeczny z zasadą dobrej wiary*”.

Przebicie zasłony korporacyjnej będzie uzasadnione jedynie wówczas, gdy stosowanie zasady odrębności prowadzi do całkowicie niesprawiedliwych sytuacji (franc. *des situations totalement injustes*)³⁷³. Przynależność dwóch spółek do tej samej grupy lub dominacja

³⁶⁹ Wyrok Sądu Federalnego z dnia 20.01.1996 r., ASA Bull. 1996, vol. 14, s. 496.

³⁷⁰ B. Stucki, *Extension of Arbitration...*, s. 5.

³⁷¹ *ICC Nr 5721* (1990).

³⁷² Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 21 ust. 2 Regulaminu Arbitrażowego ICC, trybunał arbitrażowy powinien wziąć pod uwagę postanowienia umowy między stronami oraz mające zastosowanie zwyczaje handlowe.

³⁷³ Według trybunału konkluzja byłaby podobna, niezależnie od tego, czy kwestia byłaby analizowana w świetle prawa USA (prawa państwa inkorporacji spółki X USA), prawa szwajcarskiego (siedziby trybunału w Genewie) czy egipskiego (mającego zastosowanie do istoty sporu).

konkretnego akcjonariusza same w sobie nie są wystarczające dla podniesienia zasłony korporacyjnej.

Przytoczone orzecznictwo wskazuje, że odpowiedzialność przebijająca jest stosowana w Szwajcarii z dużą ostrożnością. Do podniesienia welonu korporacyjnego dojdzie jedynie wtedy, gdy – na podstawie pogłębionej analizy stanu faktycznego sprawy – trybunał arbitrażowy lub sąd państwowy znajdą ku temu dostatecznie przekonujące argumenty.

2.4.9. Doktryna grupy spółek i *Vertrauenshaftung*

Doktryna grupy spółek, nowatorska i zarazem budząca w arbitrażowym świecie liczne kontrowersje, nie została entuzjastycznie przyjęta w Szwajcarii. Według krajowej doktryny i judykatury doktryna grupy spółek nie stanowi części szwajcarskiego prawa³⁷⁴. Wskazuje się, że odrębność osobowości może zostać pominięta tylko w wyjątkowych przypadkach, tj. gdy posłużenie się spółką zależną jest równoznaczne jest z podstępnym działaniem lub oczywistym nadużyciem prawa³⁷⁵.

W kontekście arbitrażu doktryna grupy spółek została poddana analizie w wyroku *Saudi Butec Ltd. v. Al. Vouzan Trading, Contracting Co. Ltd. v. Saudi Arabian Saipem Ltd., Saipem S.p.A.*³⁷⁶. Spółka Saudi Butec Ltd. („Butec”) została wybrana na podwykonawcę przy realizacji umowy o roboty budowlane Saudi Arabian Saipem Ltd. („Saudi Arabian”), spółki zależnej włoskiej spółki Saipem S.p.A. („Saipem”). Kiedy na tle wykonywania umowy powstał spór, Butec wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko Saudi Arabian i Saipem. Butec bezskutecznie próbowała związać umową arbitrażową Saipem, powołując się na doktrynę grupy spółek. Trybunał arbitrażowy z siedzibą w Genewie orzekł, że Saipem nie jest stroną ww. umowy.

Na skutek wniesionej skargi wyrok został poddany kontroli Sądu Federalnego. W uzasadnieniu wyroku Sąd Federalny wskazał, że do prób związania podmiotów trzecich umową arbitrażową przy zastosowaniu doktryny grupy spółek należy podchodzić z dużą ostrożnością i ostatecznie nie zdecydował się jej zastosować.

Próbie związania Saipem umową arbitrażową sąd oparł na bliższej prawu szwajcarskiemu konstrukcji określanej jako odpowiedzialność za naruszenie zaufania

³⁷⁴ ICC Nr 4504 (1986); wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2003 r., 129 III 727; M. Scherer, *Bank and parent...*, s. 155; B. Stucki, *Extension of Arbitration...*, s. 5.

³⁷⁵ B. Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty...*, s. 56-57. Zob. uwagi dotyczące przebicia zasłony korporacyjnej, roz. 2 pkt. 2.4.8. rozprawy.

³⁷⁶ *Saudi Butec Ltd. v. Al. Vouzan Trading, Contracting Co. Ltd. v. Saudi Arabian Saipem Ltd., Saipem S.p.A.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 29.01.1996 r., 3 ASA Bull 496 (1996).

(niem. *Vertrauenshaftung*)³⁷⁷. Można ją zastosować wtedy, gdy podmiot trzeci z grupy spółek brał udział w zawarciu, wykonywaniu lub zakończeniu umowy, kreując wrażenie, że jest stroną umowy, a kontrahent działał w oparciu o to wrażenie – ze szkodą dla siebie. Przyczynkiem do zastosowania konstrukcji jest również sytuacja, w której zwodzono kontrahenta, że w razie trudności w realizacji zobowiązań spółki zależnej spółka dominująca udzieli jej stosownego wsparcia. Jeśli organ orzekający zastosuje konstrukcję *Vertrauenshaftung*, a umowa między spółką zależną a spółką dominującą zawierała klauzulę arbitrażową, spółka dominująca zostanie nią związana.

Konstrukcja *Vertrauenshaftung* sytuuje się pomiędzy odpowiedzialnością kontraktową i deliktową i wzorowana jest na odpowiedzialności przedkontraktowej. Jako prawne uzasadnienie *Vertrauenshaftung* powoływany jest art. 2 ust. 1 ZGB, statuujący obowiązek działania w dobrej wierze oraz ust. 2 (zakaz nadużywania praw podmiotowych). Przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności za naruszenie zaufania jest istnienie uzasadnionych w okolicznościach danej sprawy i zarazem konkretnych (określonych) oczekiwań kontrahentów, podlegających każdorazowo indywidualnej analizie³⁷⁸.

Vertrauenshaftung nie stanowi remedium we wszelkich możliwych przypadkach. Przykładowo, instytucji nie można zastosować, gdy kontrahent spółki zależnej wiedział, że stroną umowy jest wyłącznie spółka zależna, a spółka dominująca uczestniczyła w wykonywaniu umowy jedynie w niezbędnym zakresie. W szczególności, na ochronę nie zasługują podmioty, które „*padły ofiarą własnej nieostrożności i łatwowierności*” lub nie osiągnęły celu wskutek ziszczenia się ryzyka gospodarczego³⁷⁹.

Ostatecznie Sąd Federalny odmówił związania Sapem umową arbitrażową w oparciu o konstrukcję *Vertrauenshaftung*. W ocenie Sądu Butec była świadoma istnienia stosunku zobowiązaniowego wyłącznie pomiędzy nią i Saudi Arabian.

Podobne rozstrzygnięcie zapadło w arbitrażu Genewskiej Izby Handlowo-Przemysłowej w sprawie *A v. B i C*³⁸⁰. Pan P, będący pracownikiem D, działał jako konsultant B (w którym 50% udziałów miał D), w przetargu na budowę instalacji w Tunezji.

³⁷⁷ Konstrukcja została po raz pierwszy zastosowana przez Sąd Federalny w wyroku z dnia 15.11.1994 r. w sprawie *Swissair* (BGE 120 II 331). Szwajcarska linia lotnicza Swissair tolerowała sytuację, w której jej spółka zależna, IGR Holding AG (późniejsza IGR Holding Golf and Country Residences AG, „IGR”) wykorzystywała do działań reklamowych logo oraz renomę Swissair jako podmiotu rzetelnego i stabilnego finansowo. W postępowaniu upadłościowym spółki zależnej orzeczono o odpowiedzialności Swissair wobec akcjonariuszy. Mając na uwadze okoliczności sprawy, akcjonariusze zasadnie ufali, że Swissair jest gwarantem polityki inwestycyjnej oraz wypłacalności spółki zależnej.

³⁷⁸ *Motor-Columbus*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.04.1998 r., BGE 124 III 297.

³⁷⁹ Zob. wyrok w sprawie *Swissair* (BGE 120 II 331).

³⁸⁰ *A v. B i C*, wyrok z 23.03.2000 r., ASA Bull 4/2003, 781. Opis stanu faktycznego sprawy za T. Zuberbühler, *Non-Signatories...*, s. 26.

P skontaktował się z A w celu wsparcia B w procedurze przetargowej. P brał udział w negocjowaniu umowy o doradztwo między A i B. Wersja robocza umowy została przygotowana przez departament prawny D, zaś ostateczna wersja została podpisana przez przedstawiciela B.

Po powstaniu sporu A wszczęła postępowanie arbitrażowe przeciwko B i C (tj. D po fuzji z innym podmiotem). Arbiter jedyny odmówił związania C umową arbitrażową w oparciu o doktrynę grupy spółek. Wskazał on, że choć w prawie szwajcarskim obecne są podobne konstrukcje (tj. *Vertrauenshaftung*, przebicie zasłony korporacyjnej), „zasada, zgodnie z którą spółka może zostać uznana za stronę przedsięwzięcia umownego poczynionego przez inną spółkę [...] [ponieważ] obie spółki należą do grupy [...] nie istnieje w Szwajcarii”.

O ile zatem doktryna grupy spółek w ogóle nie znalazła uznania szwajcarskich sądów i doktryny, podobna do niej konstrukcja *Vertrauenshaftung* stosowana jest z dużą ostrożnością. Wydaje się, że decydujący wpływ na konserwatywne stanowisko judykatury ma mocne przywiązanie prawa szwajcarskiego do odrębnych osobowości prawnych podmiotów mających tego samego właściciela³⁸¹.

2.4.10. Podsumowanie

Na tle czterech przeanalizowanych systemów prawnoporównawczych Szwajcarię należy zaliczyć do jurysdykcji o stosunkowo konserwatywnym stanowisku w przedmiocie wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową. Podobnie jak w Anglii, szwajcarska doktryna i judykatura stanowią przeciwwagę dla rozwiązań francuskich.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Federalnego, klauzula arbitrażowa zamieszczona w umowie głównej co do zasady wiąże jedynie strony tej umowy. Kwestia, czy podmiot trzeci może zostać związany klauzulą arbitrażową należy do materii prawa kontraktów³⁸². Ewentualne związanie podmiotu trzeciego może mieć miejsce w przypadku zastosowania klasycznych instytucji cywilistycznych, takich jak cesja wierzytelności, przejęcie długu lub przeniesienie całej umowy. Ponadto sędziowie i arbitrzy skłonni są uznać związanie podmiotu trzeciego umową arbitrażową przy zastosowaniu jednej z rodzimych konstrukcji prawnych. Dobrze ilustrują to rozstrzygnięcia, w których zamiast doktryny grupy spółek sądy oraz

³⁸¹ *Ibid.*, s. 27.

³⁸² B. Stucki, *Extension of Arbitration...*, s. 2.

trybunały arbitrażowe posługują się zbliżoną w skutkach instytucją odpowiedzialności za naruszenie zaufania (*Vertrauenshaftung*).

W przeciwieństwie do prawa angielskiego, uwagę zwraca duże przywiązanie prawa szwajcarskiego do poszanowania zasad dobrej wiary. Praktycznym tego przejawem jest możliwość związania podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową na skutek przystąpienia przez ten podmiot do wykonywania umowy głównej, objętej tą klauzulą. Pogłębionej analizie podlega rola oraz zachowanie podmiotu trzeciego w fazie negocjacyjnej oraz podczas wykonywania umowy (objętej klauzulą arbitrażową). Jeśli wkład podmiotu trzeciego był znaczny, a wedle zasad dobrej wiary kontrahent mógł uważać podmiot trzeci za stronę umowy, ostatecznie może dojść do związania tego podmiotu klauzulą arbitrażową.

Rozdział 3. Możliwe konstrukcje związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w prawie polskim

1. Uwagi ogólne

Po przeprowadzonej analizie regulacji oraz doktryny i judykatury obcych systemów prawnych zasadne jest przejście na grunt prawa polskiego. Dokonana na potrzeby rozprawy analiza prawa pozytywnego umożliwiła wyodrębnienie dwóch grup uregulowań prawnych.

Pierwszą grupę stanowią uregulowania, których zastosowanie może prowadzić do związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową. Do grupy tej należą przepisy regulujące sukcesję pod tytułem ogólnym, cesję, przejęcie długu, zbycie przedsiębiorstwa, zbycie praw udziałowych w spółce kapitałowej, regres ubezpieczeniowy oraz przekształcenia podmiotowe spółek³⁸³. Ponadto, wbrew stanowisku wyrażonemu przez SA w Warszawie³⁸⁴, do grupy tej należy zaliczyć zbycie rzeczy najętej lub wdzierżawionej. Do związania będzie prowadziło również przystąpienie podmiotu trzeciego do umowy obejmującej zapis na sąd polubowny.

Drugą grupę stanowią uregulowania, których nie można wykorzystać w celu związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową. Do drugiej grupy należą solidarność dłużników, umowy poręczenia i gwarancji oraz umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej.

W rozprawie autorka skupiła się przede wszystkim na analizie uregulowań z grupy pierwszej, tj. relewantnych w kontekście wiązania podmiotów trzecich umową arbitrażową. Ponadto, analizie poddano konstrukcje prawne nieuregulowane w przepisach prawa pozytywnego, tj. doktrynę grupy spółek oraz przebiecie zasłony korporacyjnej. Rozważania dotyczące pozostałych instytucji zostały przedstawione jedynie w niezbędnym zakresie.

2. Następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna)

W prawie polskim w ramach sukcesji uniwersalnej (pod tytułem ogólnym) mocą jednego zdarzenia prawnego dochodzi do przeniesienia ogółu praw i obowiązków z jednego podmiotu na drugi. Sukcesja uniwersalna powinna być wyraźnie przewidziana w ustawie; nie należy jej domniemywać³⁸⁵.

³⁸³ Z poczynionym wcześniej zastrzeżeniem, że w przypadku przekształceń podmiotowych nominalnie trudno mówić o podmiotach trzecich, zob. roz. 3 pkt. 6. Rozprawy.

³⁸⁴ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 15.04.2011 r. (VI ACz 521/11, niepubl.).

³⁸⁵ Uchwała SN z dnia 25.06.2008 r., III CZP 45/08, LEX nr 393765.

2.1. Spadek i zapis

Już pod koniec lat dwudziestych ub. wieku SN wskazał, że „*zapis na Sąd polubowny obowiązuje tylko te osoby, które go ze sobą zawarły i chyba tylko jeszcze ich dziedziców*”³⁸⁶. Podobnie w orzeczeniu z dnia 8.02.1937 r. (C. III. 1254/35)³⁸⁷ SN wskazał, że „*k.p.c. nie określa stosunku z zapisu jako czysto osobistego, nie przechodzącego w drodze sukcesji uniwersalnej na następcę ogólnego*”.

Większość przedwojennych autorów aprobowała ten pogląd. Wskazywano, że „*śmierć jednego z kontrahentów zasadniczo nie wpływa na zmianę stosunku obowiązkowego, bo wszystkie prawa i obowiązki z tego stosunku przechodzą na spadkobiercę*”³⁸⁸. Autorzy ci podkreślali, że umowa arbitrażowa wiąże nie tylko stronę, ale i jej spadkobierców, gdyż dotyczy ona przedmiotu sporu, a nie tylko osób, które ją zawarły³⁸⁹.

Stanowisko opowiadające się przeciwko związaniu zapisem na sąd polubownych następców pod tytułem ogólnym było mniejszościowe³⁹⁰. Podnoszono, że skoro prawo procesowe nie zawiera normy regulującej przejście praw i obowiązków na następców procesowych, tego rodzaju prawa i obowiązki nie przechodzą na spadkobierców i zapisobierców. Jako czynności należące do sfery prawa publicznego umowy procesowe są wiążące jedynie wobec podmiotów, które je zawarły.

We współczesnej literaturze kwestia rozszerzenia zakresu podmiotowego zapisu na sąd polubowny w przypadku wystąpienia zdarzenia skutkującego następstwem prawnym pod tytułem ogólnym właściwie nie podlega dyskusji³⁹¹. Skoro z umów procesowych mogą wynikać dla stron określone prawa i obowiązki majątkowe, to zgodnie z art. 922 § k.c. przechodzą one na spadkobierców stron³⁹². Najnowsze orzecznictwo potwierdza ww.

³⁸⁶ Orzeczenie SN z dnia 19.02.1929 r., III R 116/29, PPIA 1929, poz. 119.

³⁸⁷ Orzeczenie SN z dnia 8.02.1937 r., C. III. 1254/35, Zb. Orz. 1938, z. I, poz. 44.

³⁸⁸ J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, Polski Proces Cywilny 1934, nr 16-17, s. 502-503; zob. także M. Allerhand, *Sąd polubowny [w:] Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. 2*, Kraków 1923, s. 180; S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 70; J.J. Litauer, *Komentarz do procedury...*, s. 290; W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 993; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza*, Kraków 1934, t. 2, s. 967.

³⁸⁹ M. Allerhand, *Sąd polubowny [w:] Polska procedura cywilna...*, s. 180; S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów...*, s. 70; J.J. Litauer, *Komentarz do procedury...*, s. 290.

³⁹⁰ Z. Fenichel, *Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawnonabywców*, PS 1930, nr 3, s. 73-74; orzeczenie SN z dnia 11.03.1932 r., C. 2906/31, OSP 1932, poz. 395.

³⁹¹ Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne...*, s. 127; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne...*, s. 75; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 251-252; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 136. Por. również wcześniejsze opracowania: W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza. Suplement*, Łódź 1948, s. 253 i K. Potrzobowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne...*, s. 30.

³⁹² R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 251-252.

stanowisko. W wyroku z dnia 15.12.2009 r. (I ACa 486/09)³⁹³ SA w Warszawie uznał za powszechnie przyjęte, iż zapis na sąd polubowny przechodzi na następców prawnych pod tytułem ogólnym (spadkobierców strony umowy).

3. Następstwo prawne pod tytułem szczególnym (sukcesja syngularna)

W odróżnieniu od sukcesji uniwersalnej, w ramach sukcesji syngularnej dochodzi do nabycia indywidualnie oznaczonego prawa podmiotowego (praw podmiotowych).

W doktrynie przedwojennej przeważało stanowisko o braku związania zapisem na sąd polubowny następców pod tytułem szczególnym. Wskazywano, że ze względów natury publiczno-prawnej zapis na sąd polubowny wiąże wyłącznie osoby, które go zawarły. Autorzy powoływali się na art. 98 Konstytucji marcowej stanowiący, że nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega³⁹⁴. Poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jest przejawem zaufania, jakim darzą się nawzajem konkretne strony zapisu. Zaufanie to wyklucza związanie zapisem sukcesorów prawnych pod tytułem szczególnym³⁹⁵.

Co się tyczy judykatury, brakowało jednolitej linii orzeczniczej dotyczącej związania zapisem na sąd polubowny w razie wystąpienia sukcesji syngularnej. Przykładem były choćby rozbieżne orzeczenia dotyczące cesji wierzytelności³⁹⁶. SN ostatecznie przychylił się do stanowiska o związaniu cesjonariusza zapisem na sąd polubowny, zawartym pomiędzy cedentem a dłużnikiem. Niemniej, jeszcze po wojnie podnoszono, że w przypadku następstwa pod tytułem szczególnym następca był związany zapisem tylko wówczas, gdy obejmując prawa i obowiązki miał wiedzę o istnieniu zapisu na sąd polubowny³⁹⁷.

Współcześnie w doktrynie reprezentowane są dwa główne nurty. Według pierwszego decydująca jest okoliczność, że zapis na sąd polubowny jest właściwością stosunku prawnego, tzn. wiąże się ze spornym, a nie obiektywnie istniejącym albo nieistniejącym prawem, obowiązkiem lub stosunkiem prawnym. W każdym przypadku należy zatem ustalić, *„czy nastąpiło jedynie zdarzenie, które z punktu widzenia prawa materialnego było zdatne do*

³⁹³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 15.12.2009 r., I ACa 486/09, http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo/329,wyrok_sadu_apelacyjnego_w_warszawie_z_dnia_15_grudnia_2009_r_i_aca_486_09.html.

³⁹⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu...*, s. 967-968; I. Rosenblüth, *Przyczynek do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny*, PS 1932, Nr 1, s. 15-17.

³⁹⁵ „[...] poddanie sprawy sądowej sądowi polubownemu jest objawem zaufania obu stron do siebie w tym kierunku, iż obie strony lojalnie przestrzegają będą treści i ducha zapisu i że lojalnie współdziałać będą w celu umożliwienia sądowi polubownemu wywiązania się z jego zadania. Tego zaufania żadna ze stron nie może żywić do incertam personam, to jest do niewiadomej jeszcze osoby prawnabywcy strony drugiej”, zob. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu...*, s. 968.

³⁹⁶ Szerzej zob. uwagi w roz. 3 pkt. 3.1. rozprawy.

³⁹⁷ W. Miszewski, *Proces cywilny...*, s. 253.

spowodowania następstwa prawnego, a nie czy następstwo to w rzeczywistości doszło do skutku”³⁹⁸.

Wedle drugiego nurtu rozszerzenie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej w wyniku następstwa prawnego zależne jest od samej czynności prawnej prowadzącej do następstwa prawnego (cesji, przejęcia długu, itd.), tj. nie wynika jedynie z charakteru prawnego umowy arbitrażowej³⁹⁹. Warunkiem *sine qua non* związania następcy prawnego (cesjonariusza, przejemcy długu) jest skuteczne dokonanie czynności prawnej (przeniesienia wierzytelności, przejęcia długu). Dla związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową oprócz zawarcia ważnej umowy (cesji, przejęcia długu) konieczne jest zatem istnienie wierzytelności i długu oraz ich skuteczny transfer⁴⁰⁰. Samo oparcie związania podmiotu o właściwość powiązania umowy arbitrażowej z danym stosunkiem prawnym prowadzi do zagrożenia związania umową podmiotów trzecich wbrew ich woli. Jako przykład podaje się „obejście” skuteczności zapisu na sąd polubowny poprzez zbycie (np. powiernicze) wierzytelności bądź długu i wynikające stąd jednostronne ukształtowanie sytuacji prawnej podmiotu trzeciego (kontrahenta).

Te dwa odmienne podejścia mają głębokie znaczenie praktyczne. Przede wszystkim wpływają na konkluzje dotyczące zastosowania poszczególnych instytucji prawnych w kontekście ewentualnego związania podmiotów trzecich zapisem na sąd polubowny.

3.1. Cesja (przelew) wierzytelności

W prawie polskim cesja stanowi umowę zawieraną przez dotychczasowego wierzyciela (cedenta) z osobą trzecią (cesjonariuszem), mocą której cesjonariusz nabywa wierzytelność przysługującą cedentowi. Cedent może przenieść wierzytelność na cesjonariusza bez zgody dłużnika, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu w umowie albo właściwości zobowiązania (art. 509 § 1 k.c.). Z uwagi na częste wykorzystywanie instytucja pełni ważną rolę w obrocie gospodarczym.

Na tle ogólnej liczby orzeczeń i publikacji dotyczących związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w prawie polskim, problematyka cesji poruszana jest stosunkowo często. Pierwsze orzeczenia, w których SN rozważał ewentualne związanie cesjonariusza zapisem na sąd polubowny zawartym w umowie, z której przeniesiono wierzytelność, pochodzą z lat

³⁹⁸ K. Weitz, *Następstwo prawne...*, s. 124.

³⁹⁹ Tak R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa klauzulą arbitrażową dotyczącą zobowiązań zaciągniętych przez zbywcę przedsiębiorstwa* [w:] M. Łaszczyk (et al.), *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, 2012, s. 281-282.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

dwudziestych i trzydziestych ub. wieku. Początkowo przyjmowano, że zapis na sąd polubowny obejmuje wyłącznie strony, które go podpisały. W orzeczeniu z dnia 19.02.1929 r. (III R 116/29) SN stwierdził, że *„instytucja sądów polubownych opiera się z natury rzeczy na szczególnem zaufaniu obu stron do siebie, mianowicie, że każda z nich obierze swoim sędzią osobę znaną sobie z uczciwości i godną zaufania. Toteż zapis na Sąd polubowny obowiązuje tylko te osoby, które go ze sobą zawarły i chyba tylko jeszcze ich dziedziców”*⁴⁰¹.

Niemniej już w orzeczeniu z dnia 1.03.1934 r. (C. II 34/33)⁴⁰² SN opowiedział się za związaniem cesjonariusza zapisem na sąd polubowny. SN wskazał, że zgodnie z ówczesnym § 1394 u.c., z uwagi na scedowaną wierzytelność prawa cesjonariusza są tymi samymi, jakie miał cedent. Identyczność uprawnień cesjonariusza oznacza, że cesjonariusz może dochodzić roszczenia tego samego, w ten sam sposób i na tej samej drodze, na jakiej mógł cedent. SN wskazał, że *„Cesja bowiem przychodzi do skutku bez udziału dłużnika i już z tego powodu bez jego wiedzy i woli przemiana treści umowy, do której niewątpliwie należy także zastrzeżenie co do sposobu i trybu dochodzenia roszczeń – nastąpić nie może”*. Konsekwentnie, zawarty w umowie głównej zapis na sąd polubowny wiąże cesjonariusza. Za bezzasadny uznano argument, że z uwagi na niezłożenie podpisu pod umową między cedentem a dłużnikiem cesjonariusz nie jest związany zapisem. Podpis złożony przez cedenta, tj. poprzednika prawnego *„musi być uznany za równoznaczny z podpisem samego powoda jako cesjonariusza”*. Stanowisko to SN podtrzymał w orzeczeniu z dnia 8.02.1935 r. (C. III. 778/34)⁴⁰³.

Za skutecznością zapisu na sąd polubowny względem nabywcy wierzytelności (cesjonariusza) opowiedziała się część doktryny z okresu obowiązywania dawnego k.p.c.⁴⁰⁴. Przede wszystkim wskazywano na wykładnię ówczesnie obowiązujących przepisów. Zgodnie z art. 479 dawnego k.p.c., strony mogły zawrzeć umowę o oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w granicach swej zdolności do samodzielnego zobowiązania się. Skoro o zdolności stron rozstrzygało prawo materialne, pod pojęciem „strony” (art. 479 i 480 dawnego k.p.c.) należało rozumieć nie tylko strony w znaczeniu procesowym, lecz i materialnym (tj. prawa zobowiązań). Dalej wywodzono, że skoro stronami w umowie arbitrażowej są kontrahenci, stroną będzie także cesjonariusz, który zgodnie z art. 170 k.z.

⁴⁰¹ Orzeczenie SN z dnia 19.02.1929 r., III R 116/29, PPIA 1929, poz. 119.

⁴⁰² Orzeczenie SN z dnia 1.03.1934 r., C. II 34/33, OSP 1934, poz. 219.

⁴⁰³ Orzeczenie SN z dnia 8.02.1935 r., C. III. 778/34, Zb. Orz. 1935, poz. 430.

⁴⁰⁴ Tak m.in. S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów...*, s. 70 i J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej...*, s. 502-503. Ograniczone ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na szczegółowe przywołanie wszystkich głosów przedstawicieli doktryny z tego okresu. Dla pełnego obrazu zob. M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 319 i przywołaną tam literaturę.

z chwilą zawarcia umowy o przelew wierzytelności wstępuje w prawa wierzyciela i „z woli tego samego przepisu przechodzą na nabywcę wierzytelności wszelkie związane z nią prawa. Do praw tych należy niewątpliwie także prawo korzystania z umówionego arbitrażu”⁴⁰⁵.

Jako kontrargument wskazywano, że umowa arbitrażowa jest umową procesową, która podlega zasadom prawa publicznego, a nie prywatnego. W odpowiedzi autorzy podnosili, że umowa o poddanie stosunku prawnego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wykazuje niewiele pierwiastków prawa publicznego, gdyż „materiał tą dysponują wyłącznie strony, a to jest naczelnym kryterjum normy prywatno-prawnej – *ius dispositivum*”⁴⁰⁶.

Ponadto, w myśl art. 480 dawnego k.p.c., w zapisie na sąd polubowny należało oznaczyć dokładnie przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wynikać. Właściwości sądu polubownego poddane były nie strony, lecz stosunek prawny, względnie przedmiot sporu. Na to samo wskazała Komisja Kodyfikacyjna w materiałach przygotowawczych: „kompromis wiąże nie tylko stronę, lecz i jej spadkobierców, ale dalej wiąże także i prawonabywcę, to nie powinno ulegać kwestji, że względu jednak na objawione w praktyce wątpliwości, należy wyraźnie zaznaczyć, że układ polubowny dotyczy przedmiotu sporu, a nie tylko osób, które go zawarły”⁴⁰⁷.

Na skutek cesji wierzytelności zapis na sąd polubowny nie tracił mocy obowiązującej. Na poparcie tej konkluzji przywoływano art. 491 dawnego k.p.c., który wśród przypadków wygaśnięcia zapisu polubownego nie wymieniał cesji. Jeśli spadkobierca związany jest umową arbitrażową, to nie można inaczej traktować następstwa prawnego w drodze cesji. W stosunkach obligacyjnych prawu odpowiada obowiązek i na odwrót. Istnieją zatem takie prawa kontrahenta, których ani sukcesja uniwersalna, ani syngularna nie może zmienić lub naruszyć⁴⁰⁸.

Część autorów prezentowała przeciwne stanowisko. W ich ocenie rozstrzygnięcia kwestii należało poszukiwać w prawie publicznym i prywatnym. Zgodnie z art. 480 dawnego

⁴⁰⁵ J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej...*, s. 501.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, s. 502.

⁴⁰⁷ M. Allerhand, *Sąd polubowny* [w:] *Polska procedura cywilna...*, s. 180.

⁴⁰⁸ Ponadto J. Skąpski wskazał również na względy natury praktycznej wskazując, iż „w obrocie prawnym są dziedziny, w których klauzula kompromisarska stale się powtarza. Wystarczy wskazać na kontrakty o różne dostawy, a przede wszystkim na kontrakty lasowe, których kwestja t. zw. braków stale jest poddawana jurysdykcji polubownej. W interesie stron leży, aby spory takie mogły być szybko i tanio liwidowane i dlatego strony zdają się zazwyczaj na sąd wybranego zgóry arbitra. Gdyby więc nabywca drzewa przeniósł swe prawa odbioru drzewa, to chyba sprzedawca nie może być pozbawiony prawa korzystania z sądu polubownego i nie może być zmuszony do udawania się na zwyczajną drogę sądową, ilekroć nowy odbiorca wytknie mu braki w dostawie lub w innym kierunku nie dotrzyma umowy. Taka klauzula kompromisarska jest częstokroć istotnym warunkiem umowy, do którejby może nie doszło, gdyby strony nie zgodziły się na sąd polubowny. Żadna cesja nie może uchylać tak istotnego warunku umowy, a temsamem uszczuplać praw drugiej strony.”, zob. J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej...*, s. 503-504.

k.p.c., zapis na sąd polubowny powinien być sporządzony na piśmie i podpisany przez obie strony. Dopóki strona nie podpisała zapisu, dopóty nie mogła być nim związana. Jako, że po dokonanej cesji stroną umowy jest już nie cedent, lecz cesjonariusz, umowa arbitrażowa nie wiąże tego drugiego, gdy podpis złożył wyłącznie poprzednik (cedent). Cesjonariusz może wziąć udział w sporze przed sądem polubownym dopiero po podpisaniu zapisu⁴⁰⁹.

W okresie powojennym odpowiedzi na pytanie o skuteczność zapisu na sąd polubowny wobec cesjonariusza udzielił SN w wyroku z dnia 3.09.1998 r. (I CKN 822/97)⁴¹⁰. Ówczesny art. 698 § 2 k.p.c. stanowił, że w zapisie na sąd polubowny należy dokładnie oznaczyć przedmiot sporu albo stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wyniknąć⁴¹¹. W ocenie SN właśnie to uregulowanie kazało przyjąć, że w wyniku zawarcia zapisu na sąd polubowny spory o określone roszczenia (wierzytelności) podlegają arbitrażowi⁴¹².

SN wskazał, że skutkiem cesji jest przejście objętego nią roszczenia (wierzytelności) z majątku zbywcy do majątku nabywcy, wraz z objętymi tą wierzytelnością prawami. W rozumieniu art. 509 § 2 k.c., zakres praw związanych z wierzytelnością jest szeroki. Obejmuje on również właściwość, jaką na podstawie norm prawa procesowego uzyskują wierzytelności objęte zapisem na sąd polubowny⁴¹³. Jest to przejaw zasady, w myśl której nabywca wierzytelności wstępuje w sytuację prawną zbywcy wierzytelności.

Drugą stroną zasady jest dopuszczalność podnoszenia przez dłużnika wobec nabywcy wierzytelności wszelkich zarzutów, jakie miał przeciwko zbywcy wierzytelności w chwili powzięcia wiadomości o przelewie (art. 513 § 1 k.c.). Dłużnik wierzytelności z umowy obejmującej zapis na sąd polubowny, pozwany przed sąd powszechny, może skutecznie

⁴⁰⁹ Zob. Z. Fenichel, *W kwestii mocy obowiązującej...*, s. 504; J.J. Litauer, *Komentarz do procedury...*, s. 290.

⁴¹⁰ Wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, LEX nr 34448. Jak wskazuje A. Szumański, zarówno w tym wyroku, jak i w postanowieniu SN z 1.03.2000 r. r. (I CKN 845/99, LEX nr 51840) zaszła tzw. podmiotowa substytucja strony sporu poddanej kognicji sądu polubownego, a nie „przystąpienie” do umowy arbitrażowej przez nowy podmiot, zob. A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 55.

⁴¹¹ Analogiczne rozwiązanie zawiera obecnie art. 1161 § 1 k.p.c.

⁴¹² Tak też T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, nr 2, s. 3. Zob. też Tak też G. Koziół, *Komentarz do art. 509 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II, LEX 2014.

⁴¹³ Wyrok SN z dnia 6.11.2003 r., II CK 16/02, LEX nr 106583; tak też R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 257-258; R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa...*, s. 282; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 320; M. Mazur, *Moc wiążąca umów...*, s. 50; R. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 958: „Skuteczność zapisu na sąd polubowny nie wynika z art. 509 § 2 KC; zapis na sąd polubowny nie jest prawem związanym z wierzytelnością, ale cechą stosunku prawnego, z którego wierzytelność ta wynika. Wejście cesjonariusza do tego stosunku prawnego na miejsce cedenta oznacza, że cesjonariusz będzie związany zapisem na sąd polubowny.”

podnieść zarzut zapisu na sąd polubowny również przeciwko nabywcy wierzytelności⁴¹⁴. Cesja nie powoduje wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny, gdyż oznaczałoby to pozostawienie decyzji o losach zapisu w rękach jednej ze stron. Tymczasem wśród przyczyn wygaśnięcia zapisu na sąd polubowny ówczesny art. 702 § 1 k.p.c. nie wymieniał cesji wierzytelności objętej zapisem⁴¹⁵. Stąd też SN wskazał, że „*Uznanie zaś, że przez zapis na sąd polubowny strony zawsze wyłączają zbywalność objętych nim wierzytelności, byłoby założeniem dowolnym*”.

Podsumowując, według SN kluczowe jest unormowanie, zgodnie z którym w treści zapisu wskazuje się nie indywidualnie określone strony sporu, lecz przedmiot sporu albo stosunek prawny, z którego spór wynikł lub może wyniknąć. Określa się to jako oderwanie treści klauzuli arbitrażowej od podmiotów umowy – w zamian za odwołanie do aspektu przedmiotowego⁴¹⁶.

Stanowisko o związaniu cesjonariusza zapisem na sąd polubowny znalazło potwierdzenie w późniejszym orzecznictwie SN i sądów powszechnych⁴¹⁷. Również w piśmiennictwie powstałym na tle obecnego stanu prawnego dominujące jest stanowisko o skuteczności zapisu na sąd polubowny wobec nabywcy wierzytelności.

Niemniej stanowisko to spotkało się z krytyką części doktryny⁴¹⁸. Wedle krytyków formalne prawo do uruchomienia sądowego postępowania cywilnego dla rozpoznawania sprawy cywilnej nie jest elementem treści praw cywilnych, lecz mechanizmem ich sądowej realizacji⁴¹⁹. Model prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP) jako wyjściową sytuację zakłada dochodzenie praw przed sądem państwowym. Wybór alternatywnej drogi, tj. arbitrażu, może być dokonany jedynie na podstawie niebudzącej wątpliwości zgodnej woli stron stosunku prawnego. Dopuszczalność drogi arbitrażowej jako szczególnej drogi sądowej jest wyjątkiem

⁴¹⁴ Tak też SA w Katowicach w postanowieniu z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12). Zob. też M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż...*, s. 18.

⁴¹⁵ Podobnie jak obecnie regulujący tę materię art. 1168 k.p.c.

⁴¹⁶ Tak R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa...*, s. 277. Autorzy wnioskuje zatem, że skoro spory wynikające z danego stosunku prawnego zostały poddane rozstrzygnięciu sądu polubownego, nie ma znaczenia, kto w chwili obecnej jest stroną tego stosunku.

⁴¹⁷ „[...] należy zatem przyjąć, że nabywca przystępujący mocą ustawy do długu zbywcy przedsiębiorstwa jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez zbywcę z wierzycielem przed przystąpieniem nabywcy do długu. Podobny wniosek należy wysnuć w odniesieniu do dłużnika przystępującego do długu na podstawie umowy (przejemcy długu lub cesjonariusza).” zob. uchwałę SN z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11), LEX nr 852347. Tak też SA w Warszawie w wyroku z dnia 15.12.2009 r., I ACa 486/09, http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo/329,wyrok_sadu_apelacyjnego_w_warszawie_z_dnia_15_grudnia_2009_r_i_aca_486_09.html. Zob. także postanowienie SN z dnia 1.12.2017 r., I CSK 170/17, LEX nr 2418091.

⁴¹⁸ Zob. R. Kos, *O związaniu cesjonariusza zapisem na sąd polubowny. Glosa do wyroku SN z 3.09.1998 r.*, Glosa 4/2013, s. 36-47.

⁴¹⁹ *Ibid.*, s. 40.

od zasady rozstrzygnięcia sporów przez sądy państwowe⁴²⁰. Z samego faktu, że zarówno poprzednia, jak i obecna regulacja kodeksowa wymaga, by w zapisie na sąd polubowny oznaczyć przedmiot sporu albo stosunku prawnego, z którego spór wynikł lub może wyniknąć, nie można wywodzić, że zapis nie musi określać stron umowy arbitrażowej: „*Oczywiste jest, że tak przedmiotowo opisaną umowę o arbitraż, jak definiuje ją art. 1161 k.p.c., zawierają zawsze indywidualnie określone strony, i te zindywidualizowane strony dokonują indywidualizacji przedmiotu umowy o arbitraż, poprzez wskazanie sporu albo stosunku prawnego, z którego spór wynikł, lub może wyniknąć, a który to spór rozstrzygać ma sąd arbitrażowy*”⁴²¹.

Ponadto, niektórzy autorzy wskazują na brak przepisu stanowiącego, że rozporządzenie treścią praw z umowy podstawowej jest skuteczne względem każdorazowej osoby trzeciej (która nie była ani stroną umowy głównej w chwili zawierania zapisu, ani stroną zapisu), a nabyła wiarygodność wynikającą z takiej umowy⁴²².

Przyjmując koncepcję o transferze zapisu na sąd polubowny jako pewnej właściwości wiarygodności, skuteczność zapisu byłaby uzależniona od istnienia wiarygodności oraz jej skutecznego przelewu na cesjonariusza. W takim przypadku nie można byłoby przyjąć związania cesjonariusza zapisem w razie sporu o to, czy zbywcy wiarygodności w ogóle przysługiwała wiarygodność przed dokonaniem przelewu⁴²³. Idąc tym tropem wykluczona byłaby skuteczność zapisu na sąd polubowny jako cechy wiarygodności, gdyby wiarygodność wygasła np. na skutek złożenia przez dłużnika oświadczenia o potrąceniu zbytej wiarygodności z własną wiarygodnością dłużnika, którą miał wobec cesjonariusza z innego tytułu, a na tym tle miałyby dojść do sporu⁴²⁴.

Niemniej, jako kontrargument można powołać tu pewną analogię do zasady *Kompetenz-Kompetenz*. Trybunał arbitrażowy jest uprawniony do badania własnej właściwości – mimo, że nie wiadomo, czy sama umowa arbitrażowa została ważnie zawarta. Prawo polskie dopuszcza zatem sytuacje, w których dany organ (tu: trybunał arbitrażowy)

⁴²⁰ Odmienne J. Zralek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej skutkami zapisu na sąd polubowny: głos w dyskusji na przykładzie dłużników solidarnych* [w:] A. Dańko-Roesler (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2014, s. 479 oraz A.W. Wiśniewski, według którego „*wybór między sądem powszechnym a arbitrażem nie jest wyborem między „zasadą” a „wyjątkiem”*; jest wyborem jednej z dwóch równouprawnionych, ale odmiennych aksjologii stosowania prawa, a wybór ten może rzutować na ocenę treści stosunku”, która to różnica zdań jest jednym z powodów odmiennych rozwiązań problemu, zob. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 475.

⁴²¹ R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 41.

⁴²² Zob. J. Zralek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu...*, s. 139.

⁴²³ R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 42; K. Weitz, *Następstwo prawne...*, s. 119.

⁴²⁴ R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 42.

działa w oparciu o umowę stron, której ważność może (lecz nie musi) zostać skutecznie podważona.

Podnosi się również, że umowa arbitrażowa ma za punkt odniesienia sytuację sporną co do tego, czy dane prawo istnieje albo nie istnieje, przysługuje określonemu podmiotowi lub też nie – dopóki nie zostanie to rozstrzygnięte przez wyrok sądu polubownego⁴²⁵. Zapis na sąd polubowny „*to właściwość spornego prawa, obowiązku czy stosunku prawnego, a więc takiego, co do którego nie można w sposób pewny przyjąć, że w istocie istnieje, i przed rozstrzygnięciem ewentualnego sporu należy postrzegać jedynie jako prawo, obowiązek lub stosunek prawny, których istnienie albo nieistnienie jest przedmiotem twierdzeń stron*”⁴²⁶. Tym samym „*chodzi o to, czy w razie zawarcia umowy cesji (spornej) wierzytelności, co do której istniał zapis na sąd polubowny, warunkiem związania tym zapisem cesjonariusza ma być to, aby rzeczywiście nabył on tę wierzytelność od cedenta, czy też jedynie to, czy zawarta została odpowiednia umowa, która w świetle prawa materialnego była zdalna do spowodowania przeniesienia wierzytelności, a jej stronami jako zbywca i nabywca wierzytelności byli cedent i cesjonariusz*”⁴²⁷. Pojawiła się w związku z tym propozycja, by wykorzystać zasady procesowe odnoszące się do toczącego się postępowania (ujęte w art. 180 § 1 pkt 1 i 2 oraz art. 192 pkt 3 k.p.c.) w celu wywiedzenia z nich ogólniejszej reguły, która mogłaby mieć zastosowanie także w sytuacji przedprocesowej. W tym ujęciu „*dla wywołania skutku procesowego w postaci związania zapisem na sąd polubowny podmiotu innego niż strona tego zapisu nie jest konieczne, aby nastąpiło następstwo prawne w zakresie spornego prawa, obowiązku lub stosunku prawnego, objętych tym zapisem, lecz wystarcza, aby nastąpiło zdarzenie zdadne według prawa materialnego do spowodowania wskazanego następstwa*”⁴²⁸.

Stąd wniosek, że dla wywołania skutku procesowego w postaci związania zapisem podmiotu trzeciego nie jest konieczne, by fatycznie miało miejsce następstwo prawne. Wystarczy, by w świetle prawa materialnego zaszło zdarzenie zdadne do spowodowania takiego następstwa.

⁴²⁵ K. Weitz, *Następstwo prawne...*, s. 120-121. Przytoczone uwagi analogicznie odnoszą się do sporu o obowiązek oraz o istnienie (albo brak istnienia) określonego stosunku prawnego.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ *Ibid.*. Zob. także J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela zapisem na sąd polubowny zawartym przez ubezpieczającego* [w:] M. Łaszczuk (et al.), *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, Warszawa 2012, s. 550-551.

⁴²⁸ K. Weitz, *Następstwo prawne...*, s. 121-124. Pogląd ten nie jest wolny od wad. W przypadku oderwania arbitrażu od prawa procesowego konkretnego państwa (jak ma to miejsce w niektórych międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych) niemożliwe byłoby sięgnięcie do wyżej wymienionych przepisów, zob. J. Zralek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 472.

Dalej podnoszony jest argument dotyczący celu regulacji art. 509 § 2 k.c. Wskazuje się, że celem przejścia praw związanych z nabywaną wierzytelnością jest jedynie umocnienie i zabezpieczenie pozycji cesjonariusza jako nowego wierzyciela⁴²⁹. Oprócz roszczenia o odsetki z cedenta przechodzą na cesjonariusza roszczenia o przyszłe odsetki, odszkodowanie na nienależyte wykonanie zobowiązania, zapłatę kar umownych, roszczenie z tytułu poręczenia, itp. Trudno doszukiwać się w zapisie na sąd polubowny jakiegokolwiek dodatkowego prawa, które miałyby zabezpieczyć i wzmocnić przenoszoną wierzytelność. Nawet, jeśli zapis zostanie uznany za takie prawo dodatkowe, cesjonariusz mógłby się go zrzec.

Podnosi się również, że nie da się wywieść zawiązania cesjonariusza zapisem z treści art. 513 § 1 k.c. Niejasne jest, czy występujący w przepisie termin „zarzuty” oprócz materialnoprawnych (należących do merytorycznej obrony dłużnika) obejmuje również zarzuty natury procesowej. Wykładnia językowa nie daje jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Wykładnia systemowa przepisu zdaje się wskazywać, że skoro regulację zamieszczono w kodeksie cywilnym, trudno ją odnosić również do zarzutów procesowych. Inni autorzy wskazują, że termin „zarzuty” obejmuje wszelkie środki obrony – zarówno w procesie, jak i poza nim – które mają wpływ na istnienie, zakres albo skuteczność cedowanej wierzytelności⁴³⁰.

Ponadto, zaliczenie zapisu na sąd polubowny do praw i obowiązków procesowych stron w świetle art. 509 i 513 k.c. mogłoby prowadzić do naruszenia standardu równości z art. 1161 § 2 i 1183 k.p.c. Przy zastosowaniu art. 509 k.c. cesjonariusz nabyłby prawo pozwania dłużnika przed sąd polubowny (którego to prawa mógłby się zrzec), nie miałby jednak obowiązku działania jako strona pozwana w postępowaniu arbitrażowym. Tymczasem dłużnik wierzytelności przeniesionej umową cesji nie mógłby skorzystać z drogi przed sądem polubownym, gdyż cesjonariusz nie przejął obowiązków z umowy arbitrażowej. W razie pozwania przed sąd państwowy dłużnik mógłby jedynie skorzystać z środka obrony, podnosząc zarzut zapisu na sąd polubowny⁴³¹.

Wskutek scedowania wierzytelności na cesjonariusza zapis na sąd polubowny pozostaje w mocy w stosunku pomiędzy cedentem a dłużnikiem, tj. stronami, które go zawarły. W wyżej zaprezentowanym ujęciu, wbrew obawom SN w cytowanym wyżej wyroku z dnia 3.09.1998 r. (I CKN 822/97), zbycie wierzytelności nie oznaczałoby przyznania

⁴²⁹ R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 42.

⁴³⁰ J. Mojak [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 143.

⁴³¹ R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 44.

wierzycielowi jednostronnej kompetencji prowadzącej do wygaśnięcia zapisu w stosunku podstawowym z umowy głównej. Zbywalność wierzytelności cedowanej nie podlega kwestionowaniu, jako że zbywalność wyłączyć może jedynie właściwość zobowiązania, z którego powstała wierzytelność, ustawa lub zastrzeżenie umowne poczynione między wierzycielem a dłużnikiem (tzw. *pactum de non cedendo*) z art. 514 k.c.⁴³². Niewykluczone jest, że w konkretnym przypadku z treści oświadczeń woli wynikać będzie, iż wraz z cesją wierzytelności z umowy głównej doszło do zmiany po stronie podmiotowej zapisu.

Według krytycznie nastawionych autorów, nie jest możliwe uzasadnienie związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny przy zastosowaniu przepisów k.c. o cesji. W ich ocenie, w razie zaistnienia sporu między cesjonariuszem a dłużnikiem jedynie właściwy będzie sąd powszechny. Aby cesjonariusz i dłużnik mogli skorzystać z arbitrażu, konieczne jest zawarcie przez nich odrębnej umowy arbitrażowej, niezależnej od zapisu na sąd polubowny łączącego pierwotne strony umowy głównej.

Dalej autorzy stwierdzają jednak, że wniosek ten byłby trudny do zaakceptowania, gdyż związanie cesjonariusza zapisem na sąd polubowny pozwala uniknąć niepożądanego ograniczenia skuteczności umowy arbitrażowej. Przede wszystkim sytuacja taka uderzałaby w wartość, jaką jest pewność obrotu. Proponowane jest zatem uznanie, że zapis na sąd polubowny jest elementem współkształtującym wierzytelność, nadającym jej określony charakter⁴³³. W tym ujęciu kompetencja sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu byłaby cechą wierzytelności, podobnie jak przedmiot świadczenia, wymagalność czy termin przedawnienia roszczenia. Koncepcja ta nie godzi przy tym w zasadę autonomiczności umowy arbitrażowej: nieważność zapisu na sąd polubowny oznaczałaby jedynie brak tej właściwości wierzytelności i nie wpływałaby na samo istnienie wierzytelności. Dokonanie cesji prowadziłoby do związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny. Nie byłaby to jednak konsekwencją cesji umowy arbitrażowej (której cesjonariusz nie zawarł z dłużnikiem), lecz nabycia przez cesjonariusza wierzytelności posiadającej określoną cechę. Stroną umowy

⁴³² Jak zauważył R. Kos, właśnie przepis art. 514 k.c. stanowi przykład ustawowej regulacji czynności prawnej, która modyfikuje treść prawa poprzez nadanie mu nowej „właściwości” – względnej niezbywalności (zbywalności uzależnionej od zgody dłużnika); zob. R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 45. Czym innym jest natomiast zapewnienie sobie przed dłużnikiem możliwości rozpatrzenia roszczeń przed sądem polubownym na wypadek cesji wierzytelności z umowy podstawowej. W tym celu strony umowy podstawowej mogą zawrzeć *pactum de non cedendo*, ograniczając je warunkiem rozwiązującym, iż zastrzeżenie upada w sytuacji, gdy cesjonariusz wyrazi zgodę na zapis na sąd polubowny odnoszący się do sporów dotyczących cedowanej wierzytelności, zob. R. Kos, *O związaniu cesjonariusza...*, s. 45. Odmiennie K. Weitz, według którego następstwo prawne nie będzie prowadzić do związania podmiotu trzeciego zapisem na sąd polubowny w sytuacji, gdy strony zamieściły odpowiednie zastrzeżenie w zapisie, zob. K. Weitz, *Następstwo prawne...*, s. 116.

⁴³³ Tak J. Zralek, W. Kurowski, *Przelew wierzytelności...*, s. 145-148

arbitrażowej z dłużnikiem nadal pozostaje cedent. Ewentualny spór o wierzytelność byłby rozpatrywany przez sąd polubowny, mimo że aktualny wierzyciel (cesjonariusz) nie jest stroną umowy arbitrażowej⁴³⁴. Jeśli nie dojdzie do zawarcia odrębnej umowy arbitrażowej, dłużnik jest wyłącznie stroną umowy z cedentem, zaś właściwość sądu arbitrażowego w sporach między dłużnikiem a cesjonariuszem wynika z cechy nabytej wierzytelności.

Kontrowersje wywołuje kwestia związania cesjonariusza umową arbitrażową, o której istnieniu nie wiedział. O ile problemów nie powinien stwarzać zapis na sąd polubowny, który stanowi jedną z klauzul umowy głównej (a zatem cesjonariusz wie o jego istnieniu), o tyle wątpliwości powstają w przypadku umowy arbitrażowej zawartej w odrębnym dokumencie. Podobnie ma się sytuacja z kompromisem, zawartym między cedentem a dłużnikiem po podpisaniu umowy podstawowej i powstaniu sporu, a przed dokonaniem cesji wierzytelności. Może zdarzyć się, że na skutek braku poinformowania przez cedenta o umowie arbitrażowej cesjonariusz dowie się o jej istnieniu dopiero w momencie pozwania go przez dłużnika przed sądem polubownym.

Problem sprowadza się do pytania, kogo należy bardziej chronić w przypadku zatajenia istnienia umowy arbitrażowej przez cedenta: dłużnika czy cesjonariusza. W literaturze prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym wybór między sądem państwowym a sądem polubownym jest wyborem między dwiema równouprawnionymi drogami rozstrzygnięcia sporów. W tym ujęciu chronione być powinny przede wszystkim oczekiwania dłużnika, który zawarł przecież umowę arbitrażową (łac. *in dubio pro debitore*)⁴³⁵. W razie zatajenia podstaw zarzutów materialnoprawnych cesjonariuszowi będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze względem cedenta. Trudno natomiast byłoby rozważać w kategoriach szkody pozbawienie dostępu do sądu powszechnego⁴³⁶. Jeśli zatem z treści umowy nie można wywnioskować niczego innego, należy uznać, że strony złożyły zgodne oświadczenie woli, zgodnie z którym sądem właściwym jest sąd polubowny – niezależnie od tego, jaki podmiot jest drugą stroną umowy⁴³⁷.

Niezależnie od ww. wątpliwości, obecna linia orzecznicza jest jednoznaczna: cesjonariusz jest związany zapisem na sąd polubowny, zawartym uprzednio przez cedenta i dłużnika.

⁴³⁴ *Ibid.*, s. 147. Również krytycy linii argumentacji SN szukają rozwiązania, które w razie cesji wierzytelności wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego objętego zapisem na sąd polubowny umożliwi zapobieżenie wygaśnięciu kompetencji sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporów. W ich ocenie koncepcja ta ma pomóc uniknąć problemów, jakie pojawiają się przy założeniu „cesji” umowy arbitrażowej.

⁴³⁵ Tak A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 475. Autor wskazuje, że cesjonariusz powinien być związany umową arbitrażową nawet wtedy, gdy o niej nie wiedział.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ M. Mazur, *Moc wiążąca umów...*, s. 49.

3.2. Przejęcie długu

W polskim prawie przejęcie długu ma miejsce, gdy wskutek jakiegokolwiek zdarzenia prawnego osoba trzecia (przejemca) wstępuje w miejsce dłużnika i zwalnia go z długu. Przejęcie długu może nastąpić albo przez umowę między wierzycielem a przejemcą za zgodą dłużnika (art. 519 § 2 pkt 1 k.c.), albo przez umowę między dłużnikiem a przejemcą za zgodą wierzyciela (art. 519 § 2 pkt 2 k.c.). W obu wariantach przejemca ma przeciwko wierzycielowi wszelkie zarzuty, które miał dotychczasowy dłużnik, za wyjątkiem zarzutu potrącenia z wierzytelności dotychczasowego dłużnika (art. 524 § 1 k.c.).

Część autorów wskazuje, że do zarzutów z art. 524 § 1 k.c. należy zaliczyć również te o charakterze prawnoprocesowym, a więc i zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny⁴³⁸. Jeśli zgodnie z art. 524 § 1 k.c. przejemcy przysługuje przeciwko wierzycielowi zarzut zapisu na sąd polubowny, oznacza to, że zapis wiąże wierzyciela oraz nowego dłużnika (przejemcę). Każdy z nich może zatem powołać się na istnienie tego zapisu – nie tylko w przypadku pozwania przejemcy przed sądem państwowym.

Przy przyjęciu powyższej koncepcji wierzyciel oraz dotychczasowy dłużnik mogą poczynić zastrzeżenie w umowie podstawowej o związaniu zapisem jedynie ich (wyłączając tym samym związanie zapisem ewentualnego przejemcy). Podobnie, strony umowy o przejęcie długu mogą (ale nie muszą) rozwiązać, uzupełnić lub zmienić zapis na sąd polubowny.

Odmienne niż w przypadku cesji, brak jest orzeczeń sądów polskich mających za przedmiot rozważań kwestię związania przejemcy zapisem na sąd polubowny, zawartym między wierzycielem a pierwotnym dłużnikiem. Jednocześnie argumentów na rzecz wyżej zaprezentowanego stanowiska pośrednio dostarczył SN. W wyroku z dnia 19.11.2004 r. (II CK 129/04)⁴³⁹ SN wskazał, że przewidziane w art. 519 § 2 pkt 2 k.c. sukcesyjne (translatywne) przejęcie długu charakteryzuje się nabyciem przez przejemcę długu jako własnej powinności, zwolnieniem z długu dotychczasowego dłużnika oraz zachowaniem tożsamości przejmowanego zobowiązania. Przepis art. 519 § 2 pkt 2 k.c. realizuje model sukcesyjnego (translatywnego) przejęcia długu. Przejęcie długu w rozumieniu art. 519 § 2 pkt 2 k.c. nie wpływa na kształt dotychczasowego zobowiązania, bowiem przejemca wstępuje w *„tożsamy stosunek prawny w miejsce dawnego dłużnika, a więc we wszystkie wynikające*

⁴³⁸ Tak M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 321.

⁴³⁹ Wyrok SN z dnia 19.11.2004 r., II CK 129/04, LEX nr 167755.

z umowy lub ustawy jego obowiązki”. Model ten tym różni się od przyjętego w niektórych systemach prawnych modelu nowacyjnej zmiany dłużnika. W ramach tego drugiego modelu dochodzi do nowacji treści pierwotnego stosunku zobowiązaniowego, który zostaje zastąpiony przez nowy stosunek obligacyjny, łączący wierzyciela i przejemcę.

Podobnie w wyroku z dnia 17.05.2007 r. (III CSK 438/06) SN potwierdził, że przepis art. 519 § 1 k.c. i następne realizują model sukcesyjnego (translatywnego) przejęcia długu⁴⁴⁰. Skoro przejemca wstępuje w stosunek prawny w miejsce dawnego dłużnika, można argumentować, że – tak jak w przypadku cesji – zapis na sąd polubowny stanowi właściwość wierzyciela i po dokonanej sukcesji w dług ów zapis wiąże wierzyciela oraz nowego dłużnika (przejemcę)⁴⁴¹. Tym samym większość uwag zwolenników związania cesjonariusza zapisem na sąd polubowny z umowy podstawowej można odnieść do sytuacji przejęcia długu. W obu konfiguracjach podmiotowych (tj. z art. 519 § 2 pkt 1 oraz pkt. 2 k.c.) wola przejemcy i dłużnika w ramach dokonywanych czynności uzasadnia związanie przejemcy umową arbitrażową obejmującą spory dotyczące przejmowanego długu.

W cytowanej uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11) SN wskazał, że: „[...] nabywca przystępujący mocą ustawy do długu zbywcy przedsiębiorstwa jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez zbywcę z wierzycielem przed przystąpieniem nabywcy do długu. Podobny wniosek należy wysnuć w odniesieniu do dłużnika przystępującego do długu na podstawie umowy (przejemcy długu lub cesjonariusza)”. Stąd zasadny jest wniosek, iż w przypadku przejęcia długu podmiot trzeci (przejemca) zostaje związany umową arbitrażową⁴⁴².

3.3. Przeniesienie umowy jako kumulacja cesji i przejęcia długu

Inaczej niż w wielu systemach obcych, w polskim prawie nie istnieje jedna konstrukcja, umożliwiająca przeniesienie całej umowy (stosunku umownego). Wstąpienie osoby trzeciej w miejsce strony zobowiązania wzajemnego jest możliwe jedynie w wyniku łącznego zawarcia umów przelewu wierzyciela i przejęcia długu (por. wyrok SN z dnia 6.11.1972 r., III CRN 266/72)⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Wyrok SN z dnia 17.05.2007 r., III CSK 438/06, LEX nr 274253.

⁴⁴¹ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 473-474.

⁴⁴² M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 319.

⁴⁴³ Wyrok SN z dnia 6.11.1972 r., III CRN 266/72, OSN 1973, z. 9, poz. 160.

Za przeważające należy uznać stanowisko o związaniu podmiotu trzeciego umową arbitrażową w przypadku przeniesienia umowy⁴⁴⁴. Niemniej, nie wszyscy autorzy zgadzają się z powyższym poglądem. W przypadku przeniesienia umowy każda ze stron jest równocześnie dłużnikiem i wierzycielem. Stąd też prezentowany jest pogląd, że nie ma podstaw do przyznania preferencji jednej ze stron i rozstrzygająca powinna być zasada *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, niż sam ma)⁴⁴⁵. W tym ujęciu umowa arbitrażowa nie powinna wiązać podmiotu, na którego przeniesiono prawa i obowiązki, której istnienia nie był on świadomy.

Niemniej, w ocenie autorki konieczność łącznego stosowania przepisów dotyczących cesji oraz przejęcia długu w celu przeniesienia praw i obowiązków przemawia na rzecz stanowiska o skutecznym związaniu zapisem na sąd polubowny podmiotu, na którego przenoszone są prawa i obowiązki.

3.4. Zbycie przedsiębiorstwa

Zgodnie z art. 55⁴ zd. 1 k.c., nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba, że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności⁴⁴⁶. Przepis reguluje następujące z mocy ustawy przystąpienie nabywcy przedsiębiorstwa do długu zbywcy. Ze względu na skutek przystąpienia do długu i przekształcenie podmiotowe po stronie dłużnej (przystąpienie osoby trzeciej w charakterze dłużnika solidarnego) określa się je jako „kumulatywne” („łączne”, „nie zwalnające”), w odróżnieniu od właściwego przejęcia długu („zwalnającego”, „translatywnego”, art. 519 i n. k.c.)⁴⁴⁷.

W kontekście poruszanej problematyki istotne jest określenie charakteru prawnego zbycia przedsiębiorstwa. Początkowo SN uznawał, że zbycie przedsiębiorstwa stanowi przykład sukcesji uniwersalnej⁴⁴⁸, niemniej w późniejszym okresie odrzucił ten pogląd⁴⁴⁹.

Szerzej określeniem charakteru prawnego zbycia przedsiębiorstwa SN zajął się w uchwale z dnia 25.06.2008 r. (III CZP 45/08)⁴⁵⁰. W ocenie SN zbycie przedsiębiorstwa jest

⁴⁴⁴ M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 319.

⁴⁴⁵ Tak A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 475.

⁴⁴⁶ W dalszej części rozprawy rozważania ograniczone będą do zbycia przedsiębiorstwa.

⁴⁴⁷ J. Mojak [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2008, s. 283.

⁴⁴⁸ Postanowienie SN z 18.05.1994 r., III CZP 48/97, LEX nr 50779; wyrok SN z 4.09.1997 r., II CKN 284/97, LEX nr 33200.

⁴⁴⁹ Wyrok SN z dnia 4.04.2007 r., V CSK 3/07, LEX nr 271526.

szeregiem sukcesji syngularnych. W uzasadnieniu uchwały wskazano argumenty przemawiające przeciwko zakwalifikowaniu zbycia przedsiębiorstwa jako sukcesji uniwersalnej. SN odrzucił argument, zgodnie z którym z treści art. 55² k.c. wynika możliwość uzyskania wszystkich praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa w następstwie jednego zdarzenia, w tym również praw nieobjętych wolą stron, oraz przystąpienia do długu zbywcy przedsiębiorstwa (art. 55⁴ k.c.). Sukcesja uniwersalna powinna być wyraźnie przewidziana ustawowo i nie należy jej domniemywać.

Sukcesja uniwersalna została wyraźnie przewidziana w art. 40 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁴⁵¹ oraz w art. 494 i 531 k.s.h. Zakładając, że sukcesja uniwersalna wynika już z art. 55² k.c., wyżej powołany art. 40 byłby zbędny. W przeciwieństwie do spadku nie istnieje jurydyczna odrębność przedsiębiorstwa, które może zostać zbyte w drodze kilku kolejnych czynności prawnych. Zbycie przedsiębiorstwa nie oznacza wstąpienia w całą sytuację prawną poprzednika – zwłaszcza ze względu na uregulowanie odpowiedzialności za długi. Jako, że przedmiotem sukcesji może być mienie (co nie gwarantuje przejścia na nabywcę więzi organizacyjnych), sukcesja uniwersalna uniemożliwia uchwycenie specyfiki zbycia przedsiębiorstwa. Ponadto, konstrukcja sukcesji uniwersalnej jest trudna do pogodzenia z przepisami prawa procesowego, w szczególności art. 192 k.p.c.

Wedle SN zbycie przedsiębiorstwa stanowi szereg sukcesji syngularnych. Każda z nich powinna być poddana odrębnej ocenie prawnej. Wynika to pośrednio (choć w niedostatecznym stopniu) z art. 75¹ § 4 k.c., co oznacza *„odrębną ocenę dopuszczalności każdego z transferów dóbr, a tym samym zbycie przedsiębiorstwa nie konsumuje szczególnych wymogów odnoszących się do poszczególnych jego składników”*.

SN wskazał, że za przyjęciem wyżej ww. poglądu przemawiają również argumenty natury praktycznej. Przyjęcie koncepcji sukcesji uniwersalnej, ułatwiającej pominięcie szczególnych wymagań zbycia poszczególnych składników przedsiębiorstwa, mogłoby zagrażać ważnym interesom innych podmiotów lub interesu ogólnego. Z tego względu nieuzasadnione jest redukcje zakresu ochrony, zwłaszcza bez wyraźnego wskazania ustawodawcy.

Ponadto przyjęcie, że przedsiębiorstwo jest jednolitą konstrukcją prawną, wyłącza możliwość zastosowania wprost któregośkolwiek z dostępnych modeli transferu dóbr

⁴⁵⁰ Uchwała SN z dnia 25.06.2008 r., III CZP 45/08, LEX nr 393765.

⁴⁵¹ Ustawa z dnia 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, Dz. U. 1996, Nr 118, poz. 561 ze zm.

(przewidzianych w art. 155, 509 i 1052 k.c.) w drodze analogii. Rodzi to wątpliwości, który z modeli należy stosować i w jakim zakresie. Okoliczność, że w ustawie nie uregulowano tak istotnej kwestii, potęguje wątpliwości dotyczące zasadności wyróżnienia zbycia przedsiębiorstwa jako szczególnej, odrębnej konstrukcji prawnej. Pogląd SN kwalifikujący zbycie przedsiębiorstwa jako szereg sukcesji syngularnych znalazł akceptację w piśmiennictwie⁴⁵².

Wracając do głównego przedmiotu rozważań, kwestię ewentualnego związania nabywcy przedsiębiorstwa zapisem na sąd polubowny SN rozstrzygnął w uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11)⁴⁵³. Według SN nabywcę przedsiębiorstwa wiąże zapis na sąd polubowny, zawarty przed zbyciem przedsiębiorstwa z jego wierzycielem, obejmujący spory dotyczące zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania zbywcy (art. 55⁴ k.c.) kwalifikowana jest jako ustawowe kumulatywne przystąpienie do długu. Przystąpienie takie polega na powiększeniu grona dłużników: obok dotychczasowego pojawia się nowy dłużnik. Nie powstaje zatem nowa więź obligacyjna między wierzycielem a nowym, „dodatkowym” dłużnikiem. Za dług stanowiący kompleks obowiązków i funkcjonalnie z nimi związanych uprawnień oprócz dotychczasowego dłużnika odpowiedzialny staje się także podmiot przystępujący (nabywca przedsiębiorstwa). W konsekwencji nabywca przedsiębiorstwa znajduje się w takiej samej sytuacji prawnej, w jakiej znajdował się dotychczasowy dłużnik. Sytuacja obejmuje również skutki prawne poddania sporów dotyczących roszczeń wynikających z tego stosunku zobowiązaniowego sądowi polubownemu⁴⁵⁴. Nabywca przystępujący mocą ustawy do długu zbywcy przedsiębiorstwa jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez zbywcę z wierzycielem przed przystąpieniem nabywcy do długu. Zachowanie tożsamości stosunku zobowiązaniowego powoduje, że nie ulegają zmianom miejsce i termin spełnienia świadczenia, terminy przedawnienia czy ustanowione zabezpieczenia⁴⁵⁵.

Powyższe rozstrzygnięcie SN zostało zaaprobowane w piśmiennictwie⁴⁵⁶ i należy je uznać za trafne. Nabywca przedsiębiorstwa będzie związany umową arbitrażową obejmującą dany dług, gdy dług ten jest związany z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55⁴ zd. 1 k.c.).

⁴⁵² R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa...*, s. 279.

⁴⁵³ Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r., III CZP 36/11, LEX nr 852347.

⁴⁵⁴ Zob. także J. Zrałek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 474.

⁴⁵⁵ R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa...*, s. 280.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, s. 276-283; J. Zrałek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 474. Należałoby ponadto ustalić, czy nabywca wiedział o długu lub przy dołożeniu należytej staranności powinien był się o nim dowiedzieć.

3.5. Zbycie praw udziałowych w spółce kapitałowej

W kontekście zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej kwestią wymagającą zbadania jest ewentualne związanie umową nabywcy praw udziałowych w spółce kapitałowej. Zgodnie z art. 1163 § 1 k.p.c., zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę oraz jej wspólników.

Spory z umowy sprzedaży praw udziałowych mogą być przedmiotem ugody sądowej, a więc posiadają zdatność arbitrażową (art. 1157 k.p.c.). Choć do zbycia praw udziałowych zastosowanie mają przepisy k.c. o umowie sprzedaży (art. 535 i n. k.c.), to skutki takiej umowy bezpośrednio dotyczą stosunku spółki. W wyniku sprzedaży praw udziałowych w miejsce zbywcy wspólnikiem (akcjonariuszem) spółki staje się nabywca praw udziałowych.

Na rzecz tezy, że spór na gruncie zbycia praw udziałowych jest sporem ze stosunku spółki, przemawia regulacja prawna zasad przenoszenia tych praw (forma prawna, ograniczenia w zbywaniu) oraz regulacja ich treści (sposób ustalania ceny)⁴⁵⁷. Spór taki może mieć miejsce pomiędzy spółką a wspólnikiem (akcjonariuszem) lub pomiędzy zbywcą i nabywcą praw udziałowych.

Za objęciem zakresem podmiotowym zapisu ze stosunku spółki zbywcy oraz nabywcy praw udziałowych przemawia wykładnia systemowa i funkcjonalna art. 1163 § 1 k.p.c.⁴⁵⁸. Rozszerzona skuteczność zapisu na sąd polubowny mieści się w stosunku spółki, który ze swojej istoty jest stosunkiem prawnym wielostronnym. Wskazuje na nią również adhezyjny charakter przystąpienia do stosunku spółki (tj. nabycia statusu wspólnika lub akcjonariusza). W literaturze wskazuje się na dynamiczne rozumienie pojęcia „wspólnika”, obejmujące na użytek sporu o ustalenie zbycia prawa zarówno zbywcę, jak i nabywcę praw udziałowych⁴⁵⁹. Jako argument dodatkowy wskazuje się, że zawężająca wykładnia językowa art. 1163 § 1 k.p.c. może prowadzić do deformacji stosunku spółki.

W myśl art. 1163 § 2 k.p.c., przepis należy stosować odpowiednio do zapisów zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia. Tym samym związany zapisem zamieszczonym w umowie (statucie) spółki związany jest każdy jej wspólnik (odpowiednio

⁴⁵⁷ 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:] S. Pieckowski (przew.), P. Nowaczyk, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 238-239.

⁴⁵⁸ „[...] w przypadku art. 1163 § 1 KPC mamy do czynienia z „rozszerzoną skutecznością zapisu na sąd polubowny”, w świetle której każdy, kto podpada pod zakres stosunku spółki, podpada równocześnie pod zakres zapisu na sąd polubowny dokonany w umowie (statucie) spółki”, zob. A. Szumański, *Zakres podmiotowy zapisu...*, s. 240.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, s. 243.

spółdzielca lub członek stowarzyszenia), tj. zarówno ten, który brał udział w utworzeniu spółki, jak i ten, który w terminie późniejszym przystąpił do spółki poprzez objęcie udziałów lub akcji przy podwyższeniu kapitału zakładowego⁴⁶⁰.

Nieodłączną cechą spółek (spółdzielni, stowarzyszeń) jest możliwość zmian ich składu osobowego. W braku ww. przepisu każdorazowa zmiana powodowałaby konieczność dokonania modyfikacji lub zawarcia nowego zapisu na sąd polubowny. Również w przypadku utraty statusu wspólnika (spółdzielcy, członka stowarzyszenia) osoba ta nadal związana jest zapisem, jeśli osoba ta jest stroną „sporu ze stosunku spółki” (spółdzielni, stowarzyszenia)⁴⁶¹. W literaturze prezentowany jest też pogląd, że skoro art. 1163 k.p.c. przewiduje możliwość związania zapisem spółki oraz jej wspólników, to związanie zapisem podmiotów nie będących sygnatariuszami zapisu wymaga interwencji ustawodawcy⁴⁶².

Nad zagadnieniem SN pochylił się w postanowieniu z dnia 1.03.2000 r. (I CKN 845/99)⁴⁶³. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. W 1989 r. zawarta została umowa spółki z udziałem zagranicznym pod firmą „V” Sp. z o.o., której wspólnikami były dwie inne spółki (X i Y). Zgodnie z pkt. 17.2 umowy spółki *„Jeżeli na wypadek sporu lub różnicy zdań wynikających z tej umowy, jej wykonania lub pogwałcenia, Wspólnicy byłiby niezdolni do polubownego jego załatwienia, jak również w innych przypadkach określonych w tej umowie, spór lub różnica zdań będą przekazane do rozstrzygnięcia przez Kolegium Arbitrów składające się z dwóch arbitrów wybranych przez każdego ze Wspólników i trzeciego, wybranego przez tak wyselekcjonowanych arbitrów. Pisemna decyzja Kolegium Arbitrów będzie wiążąca dla Wspólników, chyba że Wspólnik zażąda arbitrażu według punktu 17.3.”*

Dalej, według pkt. 17.3 umowy spółki *„Wszystkie spory wynikające w związku z tą umową, które pozostaną nierozstrzygnięte przez Kolegium Arbitrów w ciągu sześciu miesięcy od jego powołania, lub mimo że rozstrzygnięte zostaną przez Kolegium zostaną przekazane do arbitrażu przez Wspólnika, będą ostatecznie rozstrzygnięte przez arbitraż Amerykańskiego Stowarzyszenia Arbitrażowego w Nowym Jorku, zgodnie z przepisami Arbitrażu Handlowego tego Stowarzyszenia.”*

Na podstawie umowy z 1992 r. X sprzedała swoje udziały w spółce drugiemu wspólnikowi – Y. W pozwie z 1994 r. X wniosła o zasądzenie od pozwanej Y określonej

⁴⁶⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 147.

⁴⁶¹ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 147. Wątpliwości nie budzi zastosowanie art. 1163 k.p.c. również do akcjonariuszy mimo, że przepis wspomina jedynie o wspólnikach.

⁴⁶² S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 22-28.

⁴⁶³ Postanowienie SN z dnia 1.03.2000 r., I CKN 845/99, LEX nr 51840.

kwoty tytułem udziału powódki jako współnika w zyskach pozwanej Y za lata 1990 – 1992, a także określonej kwoty tytułem rozliczeń kompensacyjnych stron za rok 1991.

W odpowiedzi na pozew Y wniosła m.in. o odrzucenie pozwu w zakresie kwoty tytułem udziału powódki jako współnika w zyskach, podnosząc zarzut zapisu na sąd polubowny. W toku procesu pozwana wniosła o odrzucenie pozwu również w części dotyczącej kwoty tytułem rozliczeń kompensacyjnych stron, podnosząc zarzut powagi rzeczy osądzonej. W jej ocenie rozliczenia stron zostały dokonane w procesie zakończonym prawomocnym wyrokiem. Z kolei powódka twierdziła, że zapis na sąd polubowny jest nieważny. Nawet jednak, gdyby uznać ważność zapisu, w ocenie powódki zapis nie obejmował dochodzonych przez powódkę roszczeń.

Ówczesny Sąd Wojewódzki w Warszawie postanowieniem odrzucił pozew. Odnośnie roszczenia z tytułu udziału powódki jako współnika w zyskach sąd przyjął, że dotyczy go zapis na sąd polubowny zawarty w umowie spółki, zaś w odniesieniu do roszczenia z tytułu udziałów w zyskach – że zostało już prawomocnie osądzone.

Na skutek zażalenia powódki SA w Warszawie wydał postanowienie, w którym uchylił rozstrzygnięcie w części odrzucającej pozew o zapłatę kwoty tytułem rozliczeń kompensacyjnych (z uwagi na brak dostatecznego wyjaśnienia, czy we wskazanym zakresie istnieje powaga rzeczy osądzonej) i oddalił zażalenie w pozostałej części (uznając zarzut zapisu na sąd polubowny w zakresie roszczenia z tytułu udziału powódki jako współnika w zyskach). Powódka wniosła kasację od postanowienia SA w części oddalającej zażalenie.

W postanowieniu z dnia 1.03.2000 r. SN oddalił kasację powódki. SN podzielił stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 3.09.1998 r. (I CKN 822/97)⁴⁶⁴, zgodnie z którym w treści zapisu na sąd polubowny wskazuje się nie określone indywidualnie strony, lecz stosunek prawny lub przedmiot sporu. W efekcie na skutek zawarcia umowy arbitrażowej określone roszczenia (wierzytelności) nabywają tę właściwość, że spory o te roszczenia podlegają rozstrzygnięciu sądu polubownego.

Zapis na sąd polubowny został zamieszczony przez współników w umowie pozwanej spółki. W późniejszym czasie powódka przestała być współnikiem tej spółki. Roszczenie powódki z tytułu udziału jako współnika w czystym zysku pozwanej spółki za lata 1990 – 1992 (tj. za lata, w których powódka miała status współnika) mogło być skierowane jedynie przeciwko spółce (jako osobie prawnej), a nie przeciwko drugiemu współnikowi lub pozostałym współnikom⁴⁶⁵. Odnosiło się to do okresu, gdy powódka miała status współnika,

⁴⁶⁴ Wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, LEX nr 34448.

⁴⁶⁵ Zob. treść ówczesnego art. 191 § 1 k.h.

jak i wtedy, gdy już nie miała tego statusu. Jako, że pierwotnie było tylko dwóch wspólników, powstało fałszywe wrażenie, że dochodzone przez powódkę roszczenie z tytułu udziału w czystym zysku powinno być skierowane przeciwko drugiemu wspólnikowi. SN zwrócił uwagę, że tak jest tylko w płaszczyźnie faktycznej, gdyż pozwana spółka jest obecnie jednoosobowa. Z prawnego punktu widzenia biernie legitymowaną była i jest spółka, a nie jej jedyny wspólnik.

SN wskazał, że pkt. 17.2 umowy spółki dotyczący zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sporów, jakie mogą powstać między wspólnikami na tle wykonywania umowy, obejmował również żądanie wypłaty udziału w czystym zysku przeznaczonym do podziału przez zgromadzenie wspólników, jeśli wspólnicy nie doszli w te kwestii do porozumienia zgodnie z pkt. 17.1 umowy.

W ocenie SN zbycie przez wspólnika udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie wpływa na jego dalsze związanie zapisem na sąd polubowny (zamieszczonym w umowie spółki). Według SN kognicji sądu arbitrażowego został poddany przedmiot sporu (stosunek prawny), tj. udział w czystym zysku, a nie określone strony sporu, mające status prawny wspólnika. Kluczowe jest zatem poddanie kognicji sądu polubownego danego stosunku prawnego. Strona podmiotowa tego stosunku prawnego ma znaczenie drugorzędne.

Przepis art. 1163 k.p.c. nie rozstrzyga, czy wspólnicy spółek osobowych, którzy ponoszą odpowiedzialność osobistą za zobowiązania tych spółek są związani zapisem zawartym przez spółkę z podmiotem trzecim (który obejmuje spory wynikłe z zobowiązań spółki wobec tego podmiotu).

3.6. Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacja)

3.6.1. Uwagi ogólne

Subrogacja ustawowa nazywana inaczej podstawieniem (łac. *cessio legis*, *cessio necessaria*) polega na tym, że z chwilą dokonania zapłaty osoba trzecia z mocy prawa wstępuje w pozycję prawną wierzyciela, tj. nabywa wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 k.c.). Użycie przez ustawodawcę terminów „spłaca wierzyciela” i „do wysokości dokonanej zapłaty” wskazuje, że subrogacja dotyczy jedynie wierzytelności pieniężnych. Nabycie wierzytelności albo jej części ma charakter translatywny i pochodny⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶ P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, s. 970.

Z uwagi na brak szczegółowych uregulowań instytucji subrogacji aktualne jest pytanie, czy do instytucji należy stosować w drodze analogii przepisy o cesji. Wątpliwości budzi los praw akcesoryjnych do wierzytelności nabytej przez osobę trzecią w drodze subrogacji. W literaturze prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym osoba nabywająca wierzytelność nabywa wszystkie prawa akcesoryjne w stosunku do nabytej wierzytelności, w tym prawa zabezpieczające wierzytelność (zastaw, hipotekę i poręczenie)⁴⁶⁷. Nie dotyczy to nabycia wierzytelności przez poręczyciela oraz właściciela rzeczy lub prawa, na których ustanowiono zastaw lub hipotekę. Osoba, która jest odpowiedzialna za spełnienie świadczenia osobiście lub rzeczowo, nie nabywa innych zabezpieczeń, jeżeli spełni świadczenie za dłużnika⁴⁶⁸.

W postanowieniu z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12)⁴⁶⁹ SA w Katowicach wskazał, że do skutków wstąpienia *ex lege* w prawa zaspokojonego wierzyciela stosuje się odpowiednio przepisy o przelewie wierzytelności, w szczególności art. 509 § 2 k.c. SA w Katowicach powołał się na przy tym na wyrok SN z dnia 1.06.2011 r. (II CSK 548/10)⁴⁷⁰, wedle którego za stosowaniem w drodze analogii przepisów o przelewie przemawia przede wszystkim cel instytucji podstawienia. Celem tym jest utrwalenie praw osoby trzeciej względem dłużnika w związku z wykonaniem świadczenia, które na nim ciąży. Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela powoduje (podobnie jak przelew) jedynie przejście dotychczasowej wierzytelności na nowego wierzyciela, a więc zmianę osób uczestniczących w stosunku zobowiązaniowym po stronie czynnej. Wierzytelność na skutek jej spłacenia nie wygasa, lecz trwa nadal, a zatem skutek podstawienia jest podobny, jak przy cesji wierzytelności. SN podzielił to stanowisko również w innych orzeczeniach⁴⁷¹.

W dalszej części rozprawy omówione zostaną najczęściej występujące w praktyce przypadki subrogacji, tj. poręczenie oraz regres ubezpieczeniowy.

3.6.2. Poręczenie

Podstawą powstania zabezpieczenia w postaci poręczenia jest umowa, mocą której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie, na wypadek

⁴⁶⁷ *Ibid.*, s. 972.

⁴⁶⁸ Wierzytelność o odsetki jest odrębną wierzytelnością, stąd podmiot spłacający wierzytelność główną nie nabywa wierzytelności o odsetki – chyba, że spłaca również odsetki, zob. P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, s. 972.

⁴⁶⁹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12).

⁴⁷⁰ Wyrok SN z dnia 1.06. 2011 r., II CSK 548/10, OSNC 2012/2/23.

⁴⁷¹ Zob. postanowienia SN z dnia 29.07.1998 r., II CKN 864/97, LEX nr 50752 oraz z dnia 21.08.2008 r., IV CSK 135/08, niepubl.

gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał (art. 876 § 1 k.c.). Zobowiązanie poręczyciela ma charakter akcesoryjny, tj. pozostaje w stosunku zależności do zobowiązania dłużnika głównego. Odpowiedzialność poręczyciela jest uzależniona od istnienia ważnego zobowiązania po stronie dłużnika. Obok weksła, poręczenie stanowi klasyczny przykład zabezpieczenia typu osobistego.

W kwestii ewentualnego związania poręczyciela zapisem na sąd polubowny SN wypowiedział się już przed wojną. W orzeczeniu z dnia 9.05.1934 r. (C. II Rw. 2773/33)⁴⁷² SN wskazał, że orzekając w przedmiocie stosunku poręczenia pomiędzy pozwanym a osobą trzecią (poręczycielem) arbiter przekroczył zakres przedmiotowy zapisu na sąd polubowny. Zapis ten obejmował bowiem jedynie spory wynikające z umowy kredytu zawartej pomiędzy powodem i pozwanym.

Również obecnie przeważa pogląd o niemożności związania podmiotu trzeciego (poręczyciela) zapisem na sąd polubowny obejmującym spory z umowy głównej⁴⁷³. Podnosi się, że zobowiązanie poręczyciela do świadczenia w miejsce dłużnika wywodzi się z oddzielnego stosunku prawnego, niż stosunek pomiędzy wierzycielem i głównym dłużnikiem.

W uchwale z dnia 24.02.2005 r. (III CZP 86/04)⁴⁷⁴ SN stwierdził, że zarzut zapisu na sąd polubowny, dotyczący stosunku prawnego pomiędzy wystawcą weksła a remitentem, jest skuteczny w stosunku do wystawcy weksła także wtedy, gdy pozwanym, obok wystawcy weksła, jest poręczyciel wekslowy, który nie był stroną umowy poddającej spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego: *„Wprawdzie poręczyciel wekslowy może bronić się wobec posiadacza weksła wszystkimi zarzutami przysługującymi osobie, za którą udzielił poręczenia, ale dotyczy to zarzutów merytorycznych (art. 32 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, Dz. U. Nr 37, poz. 282), a zarzut zapisu na sąd polubowny jest zarzutem procesowym”*. W powołanej uchwale rozstrzygnięto, że poręczyciel wekslowy „przystępuje” do sporu objętego umową arbitrażową obok wystawcy weksła. Objęcie umową arbitrażową wszystkich osób zobowiązanych wekslowo można wywieść z konstrukcji poszukiwania zwrotnego (art. 43 Prawa wekslowego)⁴⁷⁵. Z uwagi na uczestnictwo w stosunku wekslowym każdy dłużnik wekslowy (wystawca, indosant, poręczyciel wekslowy) powinien liczyć się z tym, że z mocy prawa będzie odpowiadał za dług wekslowy.

⁴⁷² Orzeczenie SN z dnia 9.05.1934 r., C. II Rw. 2773/33, OSP 1934, poz. 317.

⁴⁷³ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 151; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 473.

⁴⁷⁴ Uchwała SN z dnia 24.02.2005 r., III CZP 86/04, LEX nr 143142.

⁴⁷⁵ A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 55.

W uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11)⁴⁷⁶ SN potwierdził, że zapis na sąd polubowny nie wiąże poręczyciela dłużnika lub gwaranta. Wątpliwości wywołuje uzasadnienie SN, wedle którego za powyższą konstatacją przemawia podobieństwo ww. sytuacji do przypadku solidarności dłużników. Według SN, zawarcie umowy obejmującej zapis na sąd polubowny nie może wpływać na sytuację prawną innych dłużników solidarnych – chyba, że związali się umową arbitrażową poprzez zawarcie umowy obejmującej zapis, lub do takiej umowy przystąpili. SN wskazał, że z podobnych względów zapis na sąd polubowny nie wiąże poręczyciela.

Wbrew stanowisku SN przyczyny braku związania umową arbitrażową ww. podmiotów są różne. Przede wszystkim stosunek cywilnoprawny między poręczycielem i wierzycielem jest odrębny od stosunku cywilnoprawnego pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem głównym. Skoro istnieją dwa odrębne stosunki cywilnoprawne, umowa arbitrażowa obejmuje jedynie ten stosunek, który został poddany zapisowi na sąd polubowny⁴⁷⁷.

Niezależnie od powyższego, o ile umowa między wierzycielem a dłużnikiem nie stanowi inaczej, może zdarzyć się, że poręczyciel wyrazi zgodę na związanie się zapisem na sąd polubowny w drodze przystąpienia do zapisu⁴⁷⁸.

3.6.3. Regres ubezpieczeniowy

Zgodnie z art. 518 § 1 pkt. 4 k.c. osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty, jeżeli przewidują to przepisy szczególne. Do przepisów tych należy zaliczyć art. 828 k.c., regulujący tzw. regres ubezpieczeniowy.

Regres ubezpieczeniowy sprowadza się do tego, że – o ile nie umówiono się inaczej – z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela, roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania (art. 828 § 1 zd. 1 k.c.). W wyroku z dnia 16.06.1997 r. (V CSK 447/08)⁴⁷⁹ SN wskazał, że istota regresu ubezpieczeniowego „*polega na zmianie wierzyciela w stosunku zobowiązaniowym między*

⁴⁷⁶ Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11), LEX nr 852347. Kwestia pojawiła się na uboczu głównych rozważań.

⁴⁷⁷ J. Zrałek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 471.

⁴⁷⁸ M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323.

⁴⁷⁹ Wyrok SN z dnia 16.06.1997 r., V CSK 447/08, LEX nr 532152; zob. L. Ogieńko [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, Warszawa 2009, s. 735-736.

poszkodowanym a osobą odpowiedzialną za szkodę przez wejście ubezpieczyciela w miejsce poszkodowanego, a następnie na realizacji roszczenia”. Jako następcą prawnym ubezpieczającego ubezpieczyciel staje się zatem stroną stosunku prawnego, który łączył ubezpieczającego z odpowiedzialnym za szkodę.

Regres ubezpieczeniowy możliwy jest zarówno w przypadku ubezpieczenia mienia, jak i (rzadziej) ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej⁴⁸⁰. Odpowiedzialność osoby trzeciej może stanowić odpowiedzialność kontraktową, jak i deliktową. W przypadku, gdy ubezpieczyciel pokrył jedynie część szkody, co do pozostałej części ubezpieczającemu przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela.

Słusznie wskazuje się, że różnica w terminologii (w art. 518 k.c. ustawodawca posługuje się terminem „nabycia spleaconej wierzytelności”, podczas gdy art. 828 § 1 k.c. stanowi o przejściu na ubezpieczyciela roszczenia ubezpieczającego wobec odpowiedzialnego za szkodę) nie wpływa na kwestię związania ubezpieczyciela umową arbitrażową zawartą przez ubezpieczającego⁴⁸¹. Prezentowane jest stanowisko, że skoro roszczenie ubezpieczyciela jest tym samym roszczeniem, które przysługiwało ubezpieczającemu lub ubezpieczonemu, winno być dochodzone w tym samym trybie, w jakim dochodziłby go ubezpieczający⁴⁸². Odpowiedzialny za szkodę nie może bowiem zostać postawiony w gorszej sytuacji, niż gdyby roszczenia dochodził sam ubezpieczający⁴⁸³.

W ramach regresu ubezpieczyciel nabywa wierzytelność wraz z istniejącymi ograniczeniami (art. 513 k.c.)⁴⁸⁴. Potwierdził to SN w wyroku z dnia 25.02.2004 r. (II CK 34/03)⁴⁸⁵ stwierdzając, że przeciwko zakładowi ubezpieczeń dłużnikowi przysługują wszelkie zarzuty, jakie miał w stosunku do ubezpieczającego, w chwili powzięcia wiadomości o subrogacji (art. 513 § 1 k.c.). Jednym z nich jest zarzut zapisu na sąd polubowny⁴⁸⁶. Jeśli zatem umowa między ubezpieczającym a podmiotem odpowiedzialnym za szkodę zawierała zapis na sąd polubowny, ubezpieczyciel jest tym zapisem związany⁴⁸⁷. Jako uzasadnienie

⁴⁸⁰ J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela...*, s. 546.

⁴⁸¹ *Ibid.*, s. 546-547.

⁴⁸² *Ibid.*, s. 548.

⁴⁸³ K. Malinowska, *Komentarz do art. 828 Kodeksu cywilnego* [w:] Z. Brodecki, M. Glicz, M. Serwach (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz, t. II, Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów*, LEX 2010.

⁴⁸⁴ K. Malinowska, *Komentarz do art. 828 Kodeksu cywilnego...*

⁴⁸⁵ Wyrok SN z dnia 25.02.2004 r., II CK 34/03, LEX nr 174159; tak też wyrok SN z dnia 7.01.1972 r., I CR 12/71, LEX nr 1384: „tytuł regresu wynika bowiem z tej podstawy, z jakiej poszkodowany może domagać się od sprawcy szkody jej naprawienia (por. art. 518 k.c. dot. podstawienia w prawa zaspokojonego wierzyciela jako jeden z wypadków regresu, m.in. w zw. z art. 828 k.c.).”

⁴⁸⁶ Zob. wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, LEX nr 34448 oraz powoływane już postanowienie SA w Katowicach z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12).

⁴⁸⁷ J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela...*, s. 547.

podaje się argumentację SN dotyczącą cesji z wyroku z dnia 3.09.1998 r. (I CKN 822/97)⁴⁸⁸, zgodnie z którym zapis na sąd polubowny wiąże następcę prawnego, gdy na skutek jego zawarcia oznaczone roszczenia, poddane zapisowi, uzyskują tę właściwość, że spory o nie podlegają orzecznictwu sądu arbitrażowego⁴⁸⁹.

Bezpośrednio do regresu ubezpieczeniowego odniósł się SA w Katowicach w przywoływanym wcześniej postanowieniu z dnia 17.07.2012 r. (V ACz 464/12). SA w Katowicach wskazał, że nabycie wierzytelności nie narusza skuteczności umów zawartych pomiędzy dotychczasowym wierzycielem a dłużnikiem. Dotyczy to również zapisu na sąd polubowny, który wiąże nabywcę wierzytelności: „*nie budzi wątpliwości związanie ubezpieczyciela, który nabył roszczenie regresowe na podstawie art. 828 § 1 k.c., zapisem na sąd polubowny*”⁴⁹⁰. W ocenie SA w Katowicach dłużnik nie może być w gorszej sytuacji, niż był w procesie odszkodowawczym, wdrożonym przez poszkodowanego – ubezpieczającego. Wobec tego dłużnikowi przysługują wszystkie zarzuty, które miał przeciwko ubezpieczającemu w chwili powzięcia wiadomości o przelewie⁴⁹¹. Według SA w Katowicach skutek związania zapisem następuje z mocy prawa, na podstawie art. 509 § 2 k.c., jako skutek nabycia roszczenia lub wierzytelności objętej skutecznym zapisem na sąd polubowny. Sąd stwierdził, że „*Z uwagi na pochodny charakter nabycia roszczenia powód mógł je zatem nabyć w takim kształcie, w jakim przysługiwało ono ubezpieczonemu, a więc z ograniczeniem umownym dotyczącym sposobu jego dochodzenia*”.

W powoływanym już postanowieniu z dnia 7.11.2013 r. (V CSK 545/12) SN uznał, że co do zasady należy opowiedzieć się za związaniem ubezpieczyciela zapisem na sąd polubowny przy dochodzeniu regresu ubezpieczeniowego. Niemniej, uregulowanie zawarte w art. 828 k.c. ma charakter dyspozytywny, zatem przejście roszczenia na ubezpieczyciela może zostać wyłączone przez strony w umowie ubezpieczenia⁴⁹².

W literaturze wskazuje się, że źródłem roszczeń ubezpieczyciela wobec odpowiedzialnego za szkodę nie jest ani art. 828 § 1 k.c., ani sama umowa ubezpieczenia. Powyższy przepis statuuje jedynie przesłanki, które muszą zostać spełnione, by doszło do nabycia przez ubezpieczyciela roszczenia ubezpieczającego względem odpowiedzialnego za

⁴⁸⁸ Wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, LEX nr 34448.

⁴⁸⁹ Tak też J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela...*, s. 547.

⁴⁹⁰ Postanowienia SA w Katowicach z dnia 17.07.2012 r., (V ACz 464/12).

⁴⁹¹ Zob. też wyroki SN z dnia 25.02.2004 r., II CK 34/03, LEX nr 174159 oraz z dnia 16.06.2009 r., V CSK 447/08, LEX nr 532152.

⁴⁹² SN wskazał, że w tym przypadku umowa ubezpieczenia wyłączała subrogację, co powinno było zostać uwzględnione przez SA przy rozpoznawaniu sprawy.

szkodę⁴⁹³. Przesłankami nabycia roszczenia przez ubezpieczyciela są: istnienie odpowiedzialności osoby trzeciej oraz uprzednia zapłata odszkodowania pieniężnego⁴⁹⁴.

Spełnienie przesłanek jest istotne dla oceny, czy podstawienie mogło mieć miejsce, a zatem czy ubezpieczyciel dochodzący regresu od odpowiedzialnego za szkodę jest związany zapisem na sąd polubowny – niezależnie od tego, czy roszczenie wobec pozwanego faktycznie istnieje. Tym samym „zaistnienie przesłanek przewidzianych w art. 828 § 1 k.c. powinno być przedmiotem badania – w ramach oceny, czy ubezpieczyciel jest związany zapisem na sąd polubowny – w takim zakresie, w jakim jest niezbędne do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczyciel mógł nabyć sporne roszczenie wobec osoby trzeciej (bez względu na to, czy roszczenie to rzeczywiście istnieje)”⁴⁹⁵.

Ubezpieczyciel może zostać związany zapisem na sąd polubowny nie tylko wtedy, gdy źródłem odpowiedzialności jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania kontraktowego, ale i gdy źródłem odpowiedzialności jest czyn niedozwolony (delikt). Wskazuje się, że zapis na sąd polubowny obejmujący spory wynikające z umowy obejmuje również roszczenia deliktowe, jeśli wynikają one ze zdarzenia, które stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego⁴⁹⁶.

Może się również zdarzyć, że po już powstaniu sporu (przykładowo, co do roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego) ubezpieczający oraz odpowiedzialny za szkodę zawrą kompromis, który będzie wiązał ubezpieczyciela, jeżeli został zawarty przed wypłatą odszkodowania przez ubezpieczyciela⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Jako, że art. 828 § 1 k.c. ma charakter dyspozytywny, strony mogą w umowie wyłączyć subrogację. W takim przypadku ubezpieczyciel może nie być zobowiązany do przejęcia roszczenia ubezpieczającego wobec odpowiedzialnemu za szkodę. Ubezpieczający nie będzie mógł wtedy dochodzić roszczenia w odniesieniu do części szkody pokrytej przez odszkodowanie, a jedynie w odniesieniu do części szkody niepokrytej odszkodowaniem i utraconych w związku ze szkodą korzyści, nieobjętych odpowiedzialnością ubezpieczyciela, zob. L. Ogiegło [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 735.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela...*, s. 551.

⁴⁹⁶ Postanowienie SN z dnia 5.02.2009 r., I CSK 311/08, LEX nr 492144 („Poddanie Sądowi polubownemu sporów ze stosunku umownego oznacza, iż kompetencją tego sądu są objęte wszelkie roszczenia o wykonanie umowy, roszczenia powstające w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczenia o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia powstałe w razie nieważności umowy lub odstąpienia od umowy, a także roszczenia deliktowe, jeżeli wynikają ze zdarzenia będącego równocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy”); T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 152-153; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 326-327.

⁴⁹⁷ Jako, że wedle art. 828 § 1 k.c. roszczenie ubezpieczającego przeciwko odpowiedzialnemu za szkodę przechodzi na ubezpieczyciela z dniem zapłaty odszkodowania (o ile nie umówiono się inaczej), zob. J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela...*, s. 548.

3.7. Wstąpienie nabywcy rzeczy najętej (wyzierzawionej) w stosunek najmu (dzierzawy)

Kontrowersje wywołuje kwestia związania zapisem na sąd polubowny nabywcy rzeczy najętej (wyzierzawionej) wstępującego w stosunek najmu (dzierzawy).

W postanowieniu z dnia 15.4.2011 r. (VI ACz 521/11)⁴⁹⁸ SA w Warszawie stwierdził, że zbycie rzeczy najętej nie może prowadzić do związania nabywcy takimi rodzajami umów dodatkowych, które nie dotyczą integralnych elementów stosunku najmu, co odnosi się m.in. do klauzuli arbitrażowej. W ocenie SA w Warszawie, do sprzedaży przedmiotu najmu nie ma zastosowania zasada rozszerzenia granic podmiotowych zapisu na sąd polubowny na nabywcę, i w takim przypadku zapis ten wygasa.

SA w Warszawie powołał się przy tym na uchwałę SN z dnia 13.11.1962 r. (I CO 30/61)⁴⁹⁹, wedle której *„Zapis na sąd polubowny w umowie najmu zawartej z b. Stowarzyszeniem Zakładów Rzemieślniczo-Wychowawczych a dotyczącej lokalu przekazanego następnie Skarbowi Państwa nie jest dla Skarbu Państwa wiążący. Z przepisu art. 399 § 1 k.z. nie wynika bowiem, by nabywca miał być także związany wszelkiego rodzaju umowami dodatkowymi, które nie dotyczą integralnych elementów stosunku najmu, a do takich umów dodatkowych zaliczyć należy tzw. klauzulę sądu polubownego. Za taką wykładnią art. 399 k.z. przemawia wyjątkowy charakter umowy o poddanie przyszłych sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, która nie powinna wyłączać drogi sądowej w szerszym zakresie niż, ten jaki wolą kontrahentów ustalony został dla istniejących między nimi stosunków”*.

W doktrynie stanowisko to spotkało się z krytyką⁵⁰⁰. W myśl art. 678 § 1 zd. 1 k.c., w razie zbycia rzeczy najętej w czasie trwania najmu nabywca wstępuje w stosunek najmu na miejsce zbywcy. Podczas gdy najemca pozostaje stroną tej samej umowy najmu, w miejsce zbywcy przedmiotu najmu wstępuje nabywca (nowy wynajmujący). Przekształcenie podmiotowe jest całkowite i następuje z mocy ustawy. Na nabywcę przechodzą wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umowy najmu. Nabywca powinien być zatem związany zapisem na sąd polubowny jako umową funkcjonalnie związaną ze stosunkiem najmu. Z tego powodu przywołane wyżej rozstrzygnięcia należy uznać za nietrafne.

Co się tyczy umowy dzierzawy, w razie zbycia rzeczy dzierzawionej w czasie trwania dzierzawy nabywca wstępuje z mocy prawa w miejsce zbywcy, co oznacza przejście na nabywcę wszelkich praw i obowiązków wynikających ze stosunku dzierzawy, z wyjątkiem

⁴⁹⁸ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 15.04.2011 r. (VI ACz 521/11, niepubl.).

⁴⁹⁹ Uchwała SN z dnia 13.11.1962 r., I CO 30/61, RPEiS 1964, nr 1, s. 385.

⁵⁰⁰ Zob. przykładowo R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa...*, s. 277.

wyraźnie wyłączonych przez ustawę⁵⁰¹. Tym samym, analogicznie jak w przypadku najmu, nabywca rzeczy wydierżawionej powinien być związany zapisem na sąd polubowny z umowy dzierżawy⁵⁰².

4. Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej

W umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*) dłużnik (przysięgający) zobowiązuje się wobec wierzyciela (zastrzegającego) spełnić określone świadczenie na rzecz osoby trzeciej (uprawnionego). Celem gospodarczym umowy jest ułatwienie oraz przyspieszenie obrotu. Dla zawarcia umowy z 393 k.c. nie jest konieczna zgoda osoby trzeciej⁵⁰³.

W oparciu o kodeksową regulację wyróżnić można dwie postacie umowy: właściwą (uprawniającą) oraz niewłaściwą (upoważniającą)⁵⁰⁴. Zgodnie z art. 393 § 1 k.c., na podstawie umowy może zostać przyznane osobie trzeciej uprawnienie (roszczenie) do żądania bezpośrednio od dłużnika, we własnym imieniu, by spełnił określone świadczenie. W modelu tym osoba trzecia nabywa „samodzielne, własne uprawnienie do żądania od dłużnika przysięgającego, aby spełnił na jej rzecz przysiężone świadczenie” (wyrok SN z dnia 5.07.2000 r., I CKN 711/00)⁵⁰⁵. Przyjęta w art. 393 § 1 k.c. reguła interpretacyjna („w braku odmiennego postanowienia umowy”) wskazuje, że zasadą jest postać właściwa (uprawniająca) umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Zastrzeżenie nie może zostać zmienione ani odwołane, jeśli osoba trzecia oświadczyła którejkolwiek ze stron, że chce skorzystać z zastrzeżenia (art. 393 § 2 k.c.).

Wedle drugiego modelu osoba trzecia nie nabywa własnego prawa do żądania świadczenia. Jest ona jedynie upoważniona do odebrania świadczenia od dłużnika. Dłużnik zwalnia się z zobowiązania względem wierzyciela poprzez spełnienie świadczenia do rąk osoby trzeciej⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 30.09.2005 r., III CZP 50/05, LEX nr 155320.

⁵⁰² Tak też postanowienie SA w Krakowie z dnia 16.12.2013 r., I ACz 2288/13, LEX nr 1500802.

⁵⁰³ Włączenie osoby trzeciej do stosunku prawnego między wierzycielem a dłużnikiem nie pozbawia tych dwóch ostatnich roli „gospodarzy” umowy, jak i nie powoduje wygaśnięcia ich wzajemnych praw i obowiązków, zob. R. Morek [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 250-253; W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2008, s. 1155-1156.

⁵⁰⁴ R. Morek [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, s. 251.

⁵⁰⁵ Wyrok SN z dnia 5.07.2000 r., I CKN 711/00, LEX nr 52782.

⁵⁰⁶ Do niewłaściwej (upoważniającej) umowy na rzecz osoby trzeciej nie mają zastosowania art. 393 § 2 i 3 k.c., zob. M. Bednarek [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 1041; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 662; R. Morek [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, s. 251.

W literaturze prezentowany jest pogląd, wedle którego dochodzi do związania osoby trzeciej (uprawnionego) zapisem na sąd polubowny zamieszczonym w umowie na rzecz osoby trzeciej⁵⁰⁷. Wywodzi się go z brzmienia art. 393 § 1 i 2 k.c., tj. w braku odmiennego postanowienia, osoba trzecia może bezpośrednio żądać od dłużnika spełnienia zastrzeżonego na jej rzecz świadczenia. Ponadto wskazuje się na brzmienie art. 393 § 3 k.c., zgodnie z którym dłużnik może podnieść zarzuty z umowy także przeciwko osobie trzeciej. Jeżeli osoba trzecia wniesie przeciwko dłużnikowi powództwo do sądu państwowego, dłużnik może podnieść zarzut istnienia zapisu na sąd polubowny⁵⁰⁸.

Wedle przeciwnego poglądu wykorzystanie umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej dla związania tej osoby zapisem jest równoznaczne z przyznaniem temu podmiotowi uprawnień lub nałożeniem na niego obowiązków stron zapisu. Tymczasem osoba trzecia nie jest stroną umowy z art. 393 k.c.⁵⁰⁹.

Dyskusyjne jest wywodzenie związania podmiotu trzeciego z treści art. 393 § 3 k.c., który wyraźnie stanowi, że dłużnik może podnosić względem uprawnionego „zarzuty z umowy” (chodzi oczywiście o umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej)⁵¹⁰. Inaczej niż w przypadku cesji (art. 513 § 1 k.c.) ustawodawca nie wskazał na „wszelkie zarzuty”, jakie ma dłużnik, lecz ograniczył je do wynikających z umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Tymczasem, choć umowa arbitrażowa jest ściśle związana z umową materialnoprawną, w myśl zasady autonomiczności nie stanowi jej części, ani nie jest z nią tożsama. Stąd też na gruncie obecnej regulacji wydaje się, że próby uznania związania zapisem na sąd polubowny osoby trzeciej z art. 393 k.c. są niezasadne⁵¹¹.

5. Przystąpienie do umowy obejmującej zapis na sąd polubowny

Spośród możliwych sposobów związania podmiotu trzeciego umową arbitrażową prawdopodobnie jednym z najprostszych jest przystąpienie przez podmiot trzeci do umowy głównej, objętej klauzulą arbitrażową.

⁵⁰⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd Arbitrażowy...*, s. 147; G. Suliński, *Osoba trzecia...*, s. 83-84.

⁵⁰⁸ Tak M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 321-322.

⁵⁰⁹ Tak S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 22. Autor wskazuje, że sięganie do konstrukcji prawa materialnego w celu wyłączenia drogi sądowej powoduje, że pomijana jest okoliczność, że zapis jest uważany za czynność procesową lub o charakterze mieszanym.

⁵¹⁰ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 474.

⁵¹¹ Szerzej zob. uwagi w roz. 1 pkt. 3.3. rozprawy. Podobnie niezasadne były próby uznania związania zapisem osoby trzeciej przy konstrukcji umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.).

Brak jest szerszego orzecznictwa czy literatury dotyczących tego zagadnienia. Rzadki przykład stanowi wyrok SN z dnia z dnia 16.03.2000 r. (I CKN 1507/99)⁵¹². SN przyznał rację sądom niższych instancji, wedle których strony skutecznie przystąpiły do umowy głównej – a wraz z nią, do umowy arbitrażowej. SN wskazał, że jeśli umowa główna przewiduje możliwość przystąpienia do niej nowych podmiotów, to w razie zgłoszenia takiego akcesu, podmioty te związane są treścią całej umowy, włącznie z klauzulą arbitrażową: „*przystępując do takiej umowy nowe podmioty nie muszą zawierać odrębnego porozumienia o zapis na sąd polubowny, gdyż oświadczenie woli o przystąpieniu wyrażone na piśmie oznacza także akceptację zawartej w niej klauzuli arbitrażowej. W ten sposób spełniony zostaje wymóg zarówno co do treści takiej umowy, jak i co do formy*”.

Stanowisko to znalazło aprobatę również w doktrynie⁵¹³ i nie powinno powodować większych kontrowersji.

6. Przekształcenia podmiotowe spółek

W kontekście omawianej problematyki niekiedy poddaje się analizie zagadnienie przekształceń podmiotowych spółek. Polskie prawo dopuszcza wszelkie możliwe konfiguracje przekształceń spółek handlowych: spółek osobowych w spółki kapitałowe; kapitałowych w osobowe; osobowych w inne spółki osobowe oraz spółek kapitałowych w inne spółki kapitałowe. Na mocy art. 26 § 4-6 i art. 551 § 2 k.s.h. również spółka cywilna może zostać przekształcona w spółkę handlową.

Art. 553 k.s.h. został sformułowany inaczej niż przepisy dotyczące odpowiednio połączenia (art. 494 k.s.h.) i podziału (art. 531 k.s.h.) spółek. W przepisach tych mowa jest o „wstąpieniu” z dniem połączenia czy podziału we wszelkie prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym. Art. 553 k.s.h. stanowi natomiast o prawach i obowiązkach, które „przysługują” spółce przekształconej. Przepis ten jest wyrazem zasady kontynuacji podmiotowej (tożsamości, identyczności). Przekształcana spółka jest cały czas podmiotem tych samych praw i obowiązków. Nie ma poprzednika i następcy prawnego, istnieje ta sama spółka w zmienionej formie prawnej („ta sama”, a nie „taka sama” spółka)⁵¹⁴. Wspólnicy spółki przekształcanej uczestniczący w przekształceniu stają się z dniem przekształcenia

⁵¹² Wyrok SN z dnia 16.03.2000 r., I CKN 1507/99, LEX nr 51803.

⁵¹³ E. Wętrys, *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej*, Kwartalnik ADR Nr 3(11)/2010, s. 176

⁵¹⁴ A. Kidyba, *Komentarz do art. 553 k.s.h.* [w:] A. Kidyba (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 301-633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2016. Zob. także wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15.04.2008 r., I SA/Rz 200/08, LEX nr 443817; wyrok NSA w Warszawie z dnia 9.08.2013 r., II FSK 2289/11, LEX nr 1397813; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 12.09.2013 r., I ACz 1170/13, LEX nr 1363347.

wspólnikami spółki przekształconej (art. 553 § 3 k.s.h.). Trudno jest zatem mówić o związaniu umową arbitrażową jakiegoś podmiotu trzeciego, gdyż brak jest takiego podmiotu.

W efekcie wszelkie uprzednio zawarte umowy wiążą przekształcone spółki bez potrzeby sporządzania jakichkolwiek aneksów⁵¹⁵. Prawa i obowiązki wynikające z praw rzeczowych i obligacyjnych pozostają przy spółce przekształconej. Kontynuacja występuje także na płaszczyźnie prawa procesowego⁵¹⁶.

Tak jak przed przekształceniem stroną zapisu na sąd polubowny była spółka przekształcana, po transformacji stroną będzie ta sama spółka w nowej formie prawnej (spółka przekształcona). Art. 553 § 1 k.s.h. nie stosuje się do przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową. Spółka cywilna nie jest podmiotem jakichkolwiek praw i obowiązków, ponieważ nie ma nawet ułomnej osobowości prawnej. Podmiotami praw i obowiązków są wspólnicy spółki cywilnej. Stąd zgodnie z art. 551 § 3 i art. 26 § 5 k.s.h. handlowej spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników przekształcanej spółki cywilnej.

7. Solidarność dłużników

W przypadku solidarności biernej (dłużników) wierzyciel może żądać w całości lub w części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, przy czym zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z nich zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.)⁵¹⁷. Zgodnie z art. 369 k.c. źródłem solidarności może być ustawa lub czynność prawna.

Kwestię ewentualnego związania dłużnika solidarnego zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego rozważał SN w uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11)⁵¹⁸, podjętej w związku z pytaniem prawnym SA w Katowicach. SN potwierdził, że poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego poprzez zawarcie zapisu co do zasady wiąże jedynie strony zapisu. W ocenie SN wszelkie wyjątki muszą mieć „*wyraźną podstawę ustawową oraz gruntowne uzasadnienie jurydyczne*”.

⁵¹⁵ Jednocześnie zasadne jest poinformowanie kontrahentów o dokonanej przekształceniu, które będzie mieć wpływ na praktyczne aspekty wykonywania zobowiązań (określenie wystawcy faktury, itd.).

⁵¹⁶ A.S. Witosz, *Komentarz do art. 553 k.s.h.* [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2008.

⁵¹⁷ Poza zakresem rozważań pozostają przypadki solidarności dłużników omówione w ramach odrębnych instytucji, w tym zbycia przedsiębiorstwa (roz. 3 pkt. 3.4. rozprawy).

⁵¹⁸ Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11), LEX nr 852347.

Każdy dłużnik solidarny ma w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego samodzielny status, co wynika zwłaszcza z art. 371 – 374 k.c. Zawarcie umowy, która obejmuje zapis na sąd polubowny, nie może wpływać na sytuację prawną innych dłużników solidarnych – chyba, że sami wyrazili zgodę na poddanie sporu pod arbitraż. Dzieje się tak wtedy, gdy dłużnicy solidarni zawarli umowę obejmującą zapis na sąd polubowny, bądź też przystąpili do takiej umowy⁵¹⁹. Z tego względu dłużnik solidarny nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego.

Większość autorów podzieliła stanowisko SN⁵²⁰. Inni zakwestionowali powyższą tezę podnosząc, że jest zbyt ogólna. Wedle drugiego ujęcia, o związaniu dłużników solidarnych zapisem na sąd polubowny rozstrzygają tożsamość zobowiązania (będącego podstawą odpowiedzialności solidarnej dłużników) oraz ich wzajemne relacje⁵²¹. W przypadku potwierdzenie tożsamości jednej więzi obligacyjnej, wszyscy dłużnicy solidarni oraz wierzyciel będą związani zapisem – ze względu na cechę kompetencji sądu polubownego do rozstrzygania sporów wynikłych na tle danego stosunku zobowiązaniowego. Według autorów błędna jest konkluzja, że spór może zostać poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego jedynie wtedy, gdy dłużnik solidarny sam zawarł umowę obejmującą zapis na sąd polubowny lub przystąpił do umowy arbitrażowej. Nie jest też możliwe udzielenie uniwersalnej odpowiedzi na pytanie o związanie dłużnika solidarnego umową arbitrażową, jak uczynił to SN w ww. uchwale.

Mając na względzie wyżej przytoczone argumenty zasadne wydaje się stanowisko SN o związaniu zapisem na sąd polubowny jedynie tych dłużników solidarnych, którzy wyrazili na to zgodę.

8. Gwarancja bankowa

W polskim systemie prawa instrumentem o podobnej do poręczenia funkcji zabezpieczenia osobistego jest gwarancja bankowa. Zgodnie z art. 81 ust. 1 PrBank gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku (gwaranta), że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (wierzyciela – beneficjenta gwarancji) warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank wykona świadczenie pieniężne na

⁵¹⁹ Tak też M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323.

⁵²⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 151; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323.

⁵²¹ J. Zralek, W Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 470-479.

rzecz beneficjenta gwarancji (bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku). W przeciwieństwie do zobowiązania poręczyciela, zobowiązanie gwaranta ma charakter samodzielny i nieakcesoryjny.

Możliwa jest sytuacja, w której umowa zawarta pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem będzie zawierała zapis na sąd polubowny. Powstaje wtedy pytanie o ewentualne związanie zapisem gwaranta. W literaturze dominuje pogląd o niemożności związania podmiotu trzeciego zapisem na sąd polubowny poprzez konstrukcję gwarancji⁵²². Analogicznie jak w przypadku poręczenia, zobowiązanie gwaranta do świadczenia w miejsce dłużnika wywodzi się z oddzielnego stosunku prawnego z wierzycielem (stosunku gwarancji). Skoro istnieją odrębne stosunki cywilnoprawne, umowa arbitrażowa dotyczy jedynie tego, który został poddany zapisowi na sąd polubowny (stosunku podstawowego pomiędzy beneficjentem gwarancji – wierzycielem a dłużnikiem)⁵²³.

W powoływanej uchwale z dnia 13.07.2011 r. (III CZP 36/11) SN potwierdził, że zapis na sąd polubowny nie wiąże gwaranta. Pomijając nietrafne uzasadnienie SN (odwołujące się do rzekomej analogii z przypadkiem solidarności biernej), stanowisko to należy uznać na ugruntowane i niewywołujące wątpliwości.

Podobnie jak w przypadku poręczenia, o ile umowa główna nie stanowi inaczej, może dojść do związania gwaranta zapisem poprzez wyrażenie zgody i przystąpienie do zapisu⁵²⁴.

9. Przebicie zasłony korporacyjnej

9.1. Uwagi ogólne

W polskiej doktrynie zagadnienie przebicia zasłony korporacyjnej określane jest niekiedy mianem „odpowiedzialności przebijającej”⁵²⁵. Próby przebicia zasłony korporacyjnej sprowadzają się do związania umową arbitrażową podmiotu trzeciego, który jest faktycznym beneficjentem stosunku umownego – mimo, że formalnie stroną umowy głównej i umowy arbitrażowej jest inny podmiot⁵²⁶. Podmiotu „ukrywającego się” za

⁵²² Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 151; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 473.

⁵²³ J. Zralek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej...*, s. 471.

⁵²⁴ M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 323.

⁵²⁵ Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie brak jednolitej terminologii. Często mylone są doktryna grupy spółek i przebicie zasłony korporacyjnej. Wedle jednej z koncepcji przebicie zasłony korporacyjnej jest (niesłusznie) uważane za mniej „radikalną” wersją doktryny grupy spółek, tak w szczególności S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 18-19.

⁵²⁶ Odmiennie A. Opalski, według którego błędem jest utożsamianie problematyki pominięcia prawnej odrębności spółki z zagadnieniem odpowiedzialności przebijającej. Konsekwentnie, według A. Opalskiego nie

osobowością prawną innego podmiotu nie traktuje się w tej sytuacji jako odrębnego bytu prawnego⁵²⁷. Na potrzeby określonej sytuacji (i jedynie w niezbędnym zakresie) podmioty te traktowane są jako jeden organizm.

Jeśli chodzi o klasyfikację przypadków przebicia zasłony korporacyjnej, polscy autorzy zwykle odwołują się do dorobku judykatury niemieckiej. I tak, wyróżniane są trzy podstawowe kategorie: dominacja (niem. *Beherrschung*) jednego podmiotu nad drugim, niedokapitalizowanie spółki (tj. rażąco mały kapitał własny spółki w porównaniu ze skalą prowadzonej działalności) oraz „przemieszanie sfer” (niem. *Sphärenvermischung*)⁵²⁸. Owo przemieszanie sfer może być „rzeczowe” (gdy nie wiadomo, do czyjego majątku – spółki dominującej, spółki zależnej czy wspólnika – należy masa majątkowa lub konkretny przedmiot) lub „podmiotowe” (gdy niejasna jest odrębność poszczególnych podmiotów). „Podmiotowe” przemieszanie sfer dotyczy sposobu prowadzonej przez spółkę działalności, a także relacji w jej strukturach wewnętrznych oraz występowania w stosunkach zewnętrznych. Dla podmiotu trzeciego nie jest wtedy jasne, czy dane działanie należy przypisać wspólnikowi, czy też spółce.

W poszukiwaniu uzasadnienia dla stosowania przebicia zasłony korporacyjnej w celu poszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej powoływany jest szereg argumentów. Według części autorów chodzi o tzw. sprawiedliwość procesową. Powód powinien mieć zatem gwarancję możliwości dochodzenia roszczeń przed uzgodnionym (arbitrażowym) sądem. W wielu sytuacjach właściwość sądu może bowiem mieć bezpośredni wpływ na sprawiedliwy i bezstronny proces. Dotyczy to przykładowo dochodzenia roszczeń wobec spółki sektora publicznego, która za granicą posłużyła się swoją spółką „marionetką”, po czym wyprowadziła z niej majątek ze szkodą dla kontrahenta. Skuteczne dochodzenie roszczeń przed sądem w państwie spółki sektora publicznego może być znacznie utrudnione z uwagi na możliwą stronniczość sądów państwowych. Inni autorzy wskazują na realizację ochrony zasad słuszności w danej sprawie⁵²⁹.

W polskim prawie nie ma przepisów, które bezpośrednio umożliwiłyby pociągnięcie wspólnika spółki kapitałowej do odpowiedzialności poprzez przebicie zasłony korporacyjnej.

można utożsamiać przebicie zasłony korporacyjnej z odpowiedzialnością przebijającą, zob. A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 501.

⁵²⁷ M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 160. Sformułowano również definicję, wedle której przebicie zasłony korporacyjnej jest odpowiedzialnością osobistą wspólnika za zobowiązania spółki, zob. K. Olszak, *Piercing the corporate veil w Polsce. Możliwe, potrzebne, zgodne z prawem?*, Biuletyn Prawa Spółek Nr 4-5/2013, s. 3. Według autorki, definicja ta jest nieprecyzyjna.

⁵²⁸ T. Targosz, *Odpowiedzialność wspólnika wobec wierzycieli spółki*, PPH 2003, nr 4, s. 24. Zob. też wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889.

⁵²⁹ M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 171.

W szczególności, podstawą przebicia zasłony korporacyjnej nie może być art. 7 k.s.h., który określa jedynie obowiązki informacyjne w razie zawarcia umowy koncernowej. Zawarcie takiej umowy nie prowadzi do przełamania zasady prawnej odrębności spółek kapitałowych. Wskazuje się, że obecnie obowiązujące regulacje wykluczają podnoszenie zasłony korporacyjnej i opieranie odpowiedzialności podmiotu na jego powiązaniach kapitałowych z inną osobą prawną⁵³⁰.

Jednocześnie warto wspomnieć, że k.s.h. zawiera przepisy prowadzące (w określonych przypadkach) do relatywizacji odrębności prawnej spółek kapitałowych. Zgodnie z art. 6 § 2 k.s.h. nabycie lub wykonywanie praw z akcji albo udziałów przez spółkę (spółdzielnię) zależną uważa się za nabycie albo wykonywanie praw przez spółkę dominującą. W myśl art. 200 § 1 zd. 2 oraz art. 362 § 4 k.s.h. ograniczenia w nabywaniu przez spółkę kapitałową własnych praw udziałowych stosuje się odpowiednio do nabycia tych praw przez spółkę (spółdzielnię) zależną od spółki kapitałowej. Odpowiednie stosowanie oznacza, że nabycie praw udziałowych spółki dominującej przez jej spółkę zależną zostaje przypisane spółce dominującej.

Innym przykładem (spoza k.s.h.) jest art. 87 OfPublU, zgodnie z którym obowiązki określone w rozdziale o znacznych pakietach akcji zostały rozszerzone na osoby działające w porozumieniu. Przepis ten wprowadził domniemanie istnienia porozumienia między jednostkami powiązаныmi w rozumieniu przepisów RachU. Przywołane regulacje świadczą o tym, że w polskim prawie zasada prawnej odrębności spółek nie ma absolutnego charakteru.

Na chwilę obecną brak jest wyroków sądów państwowych dotyczących przebicia zasłony korporacyjnej w sprawach gospodarczych. Tym bardziej interesujący jest przykład z praktyki arbitrażowej jednego z polskich arbitrów⁵³¹. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Powód zawarł umowę ze spółką, wchodzącą w skład grupy kapitałowej. Inna spółka z tej samej grupy („spółka-siostra”), niebędąca stroną ww. umowy, uzyskała dla siebie korzyść z dokonywanych na podstawie umowy świadczeń powoda. Zgodnie z postanowieniami umowy, powodowi przysługiwało wynagrodzenie jedynie za określone zachowanie pozwanej, a nie spółki-siostry.

Spółka dominująca mogła swobodnie podejmować decyzje, która z kontrolowanych przez nią spółek-córek ostatecznie uzyska korzyść z umowy zawartej z powodem. Tym

⁵³⁰A. Szumański, *Konkludentne przystąpienie...*, s. 39-40; R.L. Kwaśnicki, *W arbitrażu łatwiej o opuszczenie zasłony korporacyjnej*, 18.11.2015 r., <http://www.kwasnicki.com.pl/w-arbitrazu-latwiej-o-opuszczenie-zaslony-korporacyjnej/>.

⁵³¹Opis stanu faktycznego sprawy oraz rozstrzygnięcia trybunału arbitrażowego za R.L. Kwaśnicki, *W arbitrażu łatwiej...*

samym spółka dominująca mogła zdecydować, czy roszczenie powoda z umowy zostanie zaspokojone, czy też nie. Budziło to uzasadniony sprzeciw – zwłaszcza, że powód wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy.

Arbitrzy nie przyznali racji pozwanej, wedle której zawarta umowa nie obejmowała odpowiedzialności za działania podmiotu trzeciego (choćby podmiot ten należał do tej samej grupy kapitałowej). Orzekanie według zasad słuszności (zgodnie z upoważnieniem stron) umożliwiło oderwanie podstawy rozstrzygnięcia od konkretnych przepisów prawa i ich wykładni⁵³². Umożliwiło to usunięcie bariery w postaci niezależności prawnej spółek wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej. Wyrok oparto o zasady słuszności kupieckiej, dobre praktyki, utarte zwyczaje i inne zasady prawidłowego postępowania uczestników obrotu prawnego. Arbiter wskazał jednocześnie, że *„nie oznacza to jednak wcale, iż wyrok byłby inny wówczas, gdyby na orzekanie według zasad słuszności nie było zgody”*.

Przytoczone rozstrzygnięcie stanowi rzadki przypadek wydanego w Polsce wyroku arbitrażowego z wykorzystaniem konstrukcji przebicia zasłony korporacyjnej. W jednym ze swoich wyroków SN trafnie dostrzegł, że *„O ile bowiem możliwe pozostaje [...] zidentyfikowanie stanu nadużycia osobowości prawnej, o tyle zasadniczą trudność stanowi dobór instrumentu prawnego, który miałby mu przeciwdziałać”*⁵³³.

9.2. Nadużycie prawa podmiotowego

Niekiedy wskazuje się, że do przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności spółki dominującej uprawnia znana polskiemu prawu konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)⁵³⁴. W przepisie ustawodawca wskazał obiektywne kryteria nadużycia, zakazując czynienia ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współzycia społecznego⁵³⁵. Z mocy art. 5 k.c. działanie

⁵³² W przypadku orzekania według zasad słuszności zakres dyskrecyjnej władzy arbitrów ulega rozszerzeniu tak dalece, że jedynie oczywista sprzeczność z powszechnym odczuciem sprawiedliwości oraz podstawowymi zasadami porządku prawnego uzasadnia jego kwestionowanie. R.L. Kwaśnicki zauważył, że przy rozstrzygnięciu tego sporu arbitrzy przyjęli tzw. „szerszą perspektywę”.

⁵³³ Zob. wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889.

⁵³⁴ A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 48-49. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 475-478; tenże, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 12. Niektórzy autorzy wprost określają przebicie zasłony korporacyjnej jako nadużycie formy prawnej spółki, zob. S. Gurgul, *Odpowiedzialność współnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, MoP 2010, nr 20, s. 1148.

⁵³⁵ Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę obszernej literatury oraz orzecznictwa dotyczących art. 5 k.c. Stąd też analiza została ograniczona do zagadnień bezpośrednio powiązanych z tematem rozprawy.

lub zaniechanie naruszające powyższy zakaz nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Konstrukcja art. 5 k.c. opiera się na tzw. wewnętrznej teorii nadużycia prawa podmiotowego. Podmiot działający wbrew normom moralnym lub podobnego rodzaju regułom postępowania w ogóle nie wykonuje swojego prawa podmiotowego (tj. jego działanie nie mieści się w granicach prawa podmiotowego)⁵³⁶.

W literaturze zaproponowano przyjęcie istnienia trzech przesłanek zastosowania doktryny przebicia zasłony korporacyjnej. Pierwszą jest sprawowanie przez spółkę dominującą całkowitej kontroli nad „podstawionym podmiotem” – spółką zależną (tj. posiadanie pakietu kontrolnego). Drugą przesłanką to istnienie niezależnych relacji umownych między spółką dominującą i spółką zależną, takich jak umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą. Ostatnią, trzecią przesłankę stanowi celowa „ucieczka” przez spółkę dominującą w niezależność prawną od spółki zależnej (zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych), którą należy zakwalifikować jako nadużycie prawa podmiotowego⁵³⁷. Prezentowany jest pogląd, że wykazanie przesłanki nadużycia prawa podmiotowego nie jest konieczne w przypadku tzw. holdingu umownego (gdy zawarta została umowa holdingowa w postaci np. umowy o zarządzenie spółką zależną), z której można wywieść rozszerzenie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej na spółkę dominującą⁵³⁸.

Wedle przeciwnego stanowiska posłużenie się formą prawną spółki nie może być – jako takie – zakwalifikowane jako wykonywanie prawa podmiotowego⁵³⁹. Źródłem prawa podmiotowego są jedynie normy, których realizacja tworzy konkretne stosunki prawne, elementem których są prawa i obowiązki stron. Na takie prawo podmiotowe nie mogą składać się poszczególne uprawnienia korporacyjne przysługujące wspólnikom (prawo do dywidendy, prawo głosu, itd.), gdyż składają się one na prawo podmiotowe w postaci prawa udziałowego

⁵³⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 110-111; A. Zbiegień-Turzyńska [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 296.

⁵³⁷ Postuluje się konieczność łącznego ujęcia tych przesłanek, zob. A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 49.

⁵³⁸ Por. przegląd instrumentów służących relatywizacji prawnej odrębności spółek kapitałowych w prawie niemieckim w A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 480-481. W przypadku tzw. holdingu faktycznego wykazanie tej przesłanki nadal jest konieczne, zob. A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 50. Szerzej na temat holdingu faktycznego zob. roz. 3 pkt. 10. rozprawy.

⁵³⁹ „Przywileje spółki wynikające z autonomii spółki wobec wspólników oraz braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki należy rozpatrywać jedynie w kategoriach norm prawnych będących dla wspólników źródłem korzystnej sytuacji prawnej, nieustanawiających jednak żadnego prawa podmiotowego na ich rzecz”, zob. A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 485.

(członkostwa), a nie prawa „do osoby prawnej”⁵⁴⁰. Utworzenie spółki nie tworzy żadnego stosunku prawnego pomiędzy jej wspólnikami a kontrahentami spółki (osobami trzecimi), który mógłby być nadużywany przez wspólników. Wspólnik może nadużyć przysługujące mu prawa korporacyjne jedynie wobec spółki. Posłużenie się konstrukcją spółki można by zakwalifikować jako nadużycie prawa przedmiotowego (instytucji spółki)⁵⁴¹, jednak prawo polskie nie przewiduje takiej konstrukcji.

Zgodnie z większościowym stanowiskiem art. 5 k.c. nie może być samodzielną podstawą nabycia praw podmiotowych, gdyż prowadziłoby to do tworzenia konkurencyjnego (względem prawa stanowionego) systemu prawnego. Z uwagi na subsydiarny charakter art. 5 k.c. może być wykorzystywany jedynie jako narzędzie defensywne, paraliżujące postępowanie zgodnie z zasadami współżycia społecznego, względnie społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa⁵⁴². Jako instytucja szczególna, nie może być on interpretowany rozszerzająco.

Niemniej w doktrynie pojawiły się głosy krytyczne wskazujące, że koncepcja ściśle defensywnego charakteru art. 5 k.c. jest rezultatem wąskiego, technicznoprawnego rozumienia prawa podmiotowego. Prowadzi ona do ograniczenia oddziaływania instytucji, zwłaszcza w porównaniu do koncepcji przyjętych w obcych systemach prawnych. Rozwój konstrukcji nadużycia prawa za granicą zmierza w kierunku objęcia nią także takich przypadków powołania na nadużycie formy prawnej spółki, które nie mają wyżej wymienionego, defensywnego charakteru⁵⁴³.

Wskazuje się również, że w wykładni art. 5 k.c. już nastąpił wyłom dotyczący zasady defensywnego charakteru środków. Mowa o dopuszczalności powołania się na nadużycie prawa dla uchylecia (na żądanie uprawnionego) skutków przedawnienia roszczenia. Ścisła wykładnia art. 5 k.c. powinna prowadzić do negatywnego rozstrzygnięcia. Motywy aksjologiczne doprowadziły jednak do przełamania ściśle defensywnego charakteru instytucji nadużycia prawa. Beneficjentem jest strona wykonująca prawo podmiotowe (dochodząca roszczenia), a nie ta, która broni się przed nadużyciem prawa. Skoro zaskarżalność roszczenia (zarówno przed sądami powszechnymi, jak i polubownymi) należy do jego

⁵⁴⁰ A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 486-488; odmiennie R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Warszawa 2009, s. 45-65.

⁵⁴¹ Tak A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 485.

⁵⁴² Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 112-113; A.W. Wiśniewski, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 14; A. Zbiegień-Turzyńska [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny...*, s. 296; wyrok SN z dnia 2.12.2009 r., I UK 174/09, LEX nr 585709.

⁵⁴³ Autor przywołuje przykłady Francji (w której analizowana instytucja jest samodzielnym tworem judykatury i doktryny) i Szwajcarii (gdzie bardziej rygorystyczna regulacja nadużycia prawa jest stosowana w znacznie szerszym zakresie niż w Polsce), zob. A.W. Wiśniewski, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 15-17.

materialnoprawnych właściwości, to trudno uzasadnić, że właściwość określonej drogi dochodzenia roszczenia (sądowa, arbitrażowa) już nie należy.

Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo i doktrynę trudno realnie zakładać, by wykładnia art. 5 k.c. uległa zmianie w kierunku postrzegania go jako instrumentu prawnego o bardziej ofensywnym charakterze.

9.3. Obejście prawa

Kolejną instytucją prawną, wymagającą analizy w kontekście poszerzania zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej jest obejście prawa. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c., sprzeczność czynności prawnej z ustawą lub cel w postaci obejścia prawa skutkuje nieważnością czynności prawnej, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek prawny.

Jako obejścia prawa skutkującego nieważnością zawiązania spółki nie można zakwalifikować wykorzystania formy prawnej spółki. Prawo polskie nie przewiduje sankcji nieważności *ex tunc* spółki kapitałowej z uwagi na konieczność ochrony pewności obrotu prawnego. Sąd może rozwiązać spółkę kapitałową jedynie w razie zaistnienia jednej z enumeratywnie wyliczonych przesłanek z art. 21 § 1 k.s.h. Podnosi się, że art. 21 k.s.h. stanowi *lex specialis* do art. 58 § 1 k.c., tj. art. 21 k.s.h. przewiduje „inny skutek” dokonania czynności zmierzającej do obejścia ustawy⁵⁴⁴. Sankcja nieważności zawiązania spółki kapitałowej uderzyłaby przede wszystkim w kontrahentów spółki, którzy utraciliby podmiot, przeciwko któremu mogą kierować swe roszczenia.

Inną sytuacją będzie uznanie za nadużycie lub obejście prawa wykorzystania formy prawnej spółki wyłącznie w związku z wykonywaniem określonego prawa podmiotowego lub kompetencji w stosunku korporacyjnym. Przykładowo, możliwy jest zarzut nadużycia przysługujących uprawnień lub naruszenia ustawowych ograniczeń przez zarząd, który pod pozorem działań restrukturyzacyjnych wystąpił o zgodę zgromadzenia wspólników na wniesienie przedsiębiorstwa do nowopowstałej spółki zależnej – a niedługo potem, bez zasięgnięcia opinii zgromadzenia, podjął decyzję o zbyciu wszystkich udziałów spółki zależnej podmiotowi konkurencyjnemu. Dotyczy to jednak nadal aktów wewnętrznego funkcjonowania spółki⁵⁴⁵. Tym samym „*wykonywanie praw podmiotowych może zostać zakwalifikowane jako nadużycie w związku z posłużeniem się formą prawną spółki. Zarzut nadużycia prawa podmiotowego bądź obejścia prawa nie może stanowić podstawy*

⁵⁴⁴ A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 488-489.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, s. 489-490.

generalnego przypisania działań spółki kapitałowej jej wspólnikowi bądź przypisania odpowiedzialności”⁵⁴⁶.

Konstrukcję z 58 § 1 k.c. można wykorzystać w przypadku konkretnej czynności prawnej sprzecznej z ustawą, lub mającą na celu obejście prawa. W wyroku z dnia 5.11.2013 r. (II PK 50/13)⁵⁴⁷ SN zauważył, że „*W literaturze sięga się do konstrukcji obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.), aczkolwiek nie w celu uznania utworzenia podmiotu (spółki) za takie, lecz jako narzędzie zapobiegania nadużyciu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki (A. Opalski, op.cit., s. 488-489). Można zatem za nieważne na podstawie tej normy uznawać czynności prawne, dokonane między innymi w warunkach przemieszania sfer. Jak się wydaje, w razie przyjęcia koncepcji nieważności czynności prawnych zawartych dla obejścia prawa, można łatwiej i skuteczniej osiągnąć efekt w postaci przypisania jednemu z podmiotów w grupie spółek zadań pracodawcy, a co za tym idzie, przypisania mu odpowiedzialności np. z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Działanie takie, co pragnie stanowczo podkreślić SN, ma jednak charakter wyjątkowy, ograniczony do określonego przypadku i uzasadniony jego okolicznościami. Nie można bowiem co do zasady zakwestionować w obowiązującym stanie prawnym zasady prawnej odrębności – a także odpowiedzialności – poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy. Można jednak, korzystając choćby z instytucji nieważności czynności prawnej ze względu na obejście prawa, niwelować przypadki skrajne, w których swoboda tworzenia tych podmiotów a właściwie swoboda umów, które podmioty takie zawierają, jest nadużywana”.*

SN wyraźnie wskazał na konstrukcję obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako narzędzie zapobiegania nadużyciu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki. O ile konstrukcja ta jest użyteczna w sprawach z zakresu prawa pracy w celu przypisania konkretnych obowiązków podmiotowi ukrywającemu się za podmiotem zależnym, o tyle w obecnym stanie prawnym nie doprowadzi do związania umową arbitrażową podmiotu, który jej nie zawarł.

9.4. Odpowiedzialność deliktowa

Nadużywanie uprawnień korporacyjnych przez wspólnika może skutkować powstaniem jego odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.)⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889. Szerzej o przebicciu zasłony korporacyjnej w prawie pracy zob. roz. 3 pkt. 9.5. rozprawy.

⁵⁴⁸ A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 488; 511-516; T. Targosz, *Odpowiedzialność wspólnika...*, s. 23.

Konieczne będzie wykazanie wszystkich trzech przesłanek tej odpowiedzialności, tj. zdarzenia, z którego wynika obowiązek naprawienia szkody; powstania szkody; oraz związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą. Gdy chodzi o winę współnika, musi ona przyjąć szczególną postać zamiaru wyrządzenia szkody (łac. *animus laedendi*)⁵⁴⁹.

Z uwagi na zasadę ograniczenia indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego odpowiedzialność odszkodowawcza współnika będzie dopuszczalna jedynie w wąskim zakresie. Skoro poszkodowanym jest wyłącznie podmiot, przeciwko któremu skierowano zdarzenie szkodzące (np. w następstwie działań współnika powstała szkoda w majątku spółki), roszczenia przeciwko współnikowi może kierować spółka, ale już nie jej wierzyciele (podmioty trzecie względem spółki i współnika). Stosunkowo rzadkie będą sytuacje, w których wierzyciele spółki będą mogli kierować roszczenia bezpośrednio przeciwko współnikowi. Taka sytuacja może mieć miejsce np. w razie wydania przez współnika dominującego polecenia niewykonania przez spółkę umowy łączącej ją z kontrahentami, co może zostać zakwalifikowane jako działanie wyłącznie na szkodę wierzycieli – kontrahentów.

Skorzystanie z odpowiedzialności deliktowej umożliwia „pominięcie” spółki (jako ogniwa pomiędzy wierzycielami a współnikiem spółki), która została instrumentalnie wykorzystana w celu wyrządzenia szkody wierzycielom. Nie jest to równoznaczne przebicium zasłony korporacyjnej, gdyż odpowiedzialność oparta jest na własnym zobowiązaniu współnika.

Należy pamiętać, że umowa arbitrażowa obejmować będzie tylko takie roszczenia deliktowe, które wynikają ze zdarzenia będącego jednocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania umownego. W postanowieniu z dnia 5.02.2009 r. (I CSK 311/08)⁵⁵⁰ SN jednoznacznie wskazał, że *„Poddanie sądowi polubownemu sporów ze stosunku umownego oznacza, iż kompetencją tego sądu są objęte wszelkie roszczenia o wykonanie umowy, roszczenia powstające w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, roszczenia o zwrot bezpodstawnie spełnionego świadczenia powstałe w razie nieważności umowy lub odstąpienia od umowy, a także roszczenia deliktowe, jeżeli wynikają ze zdarzenia będącego równocześnie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy”*.

⁵⁴⁹ A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 512.

⁵⁵⁰ Postanowienie SN z dnia 5.02.2009 r., I CSK 311/08, LEX nr 492144, zob. także T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 152-153; M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego...*, s. 326-327.

9.5. Przebicie zasłony korporacyjnej a prawo pracy

Jak wspomniano wcześniej, koncepcja naduzycia formy prawnej spółki (przebicia zasłony korporacyjnej) jest stopniowo wprowadza do polskiego porządku prawnego poprzez rozstrzygnięcia SN w sprawach z zakresu prawa pracy⁵⁵¹.

Impulsem stał się rozdźwięk między kodeksową definicją pracodawcy a negatywnymi praktykami rynkowymi, uderzającymi w prawa pracownicze. W polskim prawie obowiązuje tzw. zarządczy model pracodawcy (art. 3 k.p.), zgodnie z którym pracodawcą jest podmiot, który zarządza jednostką i kieruje zatrudnionymi pracownikami⁵⁵². Rozwiązanie to jest poddawane krytyce, jako niedające się pogodzić z zasadami słuszności – zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw pracowniczych i dochodzenie przez pracownika swych roszczeń⁵⁵³.

W celu zwalczania szczególnie negatywnych praktyk, prowadzących do ominięcia przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, coraz częściej sądy przyjmują tzw. właścicielski model pracodawcy (pracodawcy „prawdziwego”, „rzeczywistego”). Model właścicielski został przyjęty w większości ustawodawstw państw UE. Zgodnie z nim pracodawcą jest podmiot będący właścicielem zakładu pracy lub dysponujący innym tytułem do zakładu. Przyjęcie właścicielskiego modelu umożliwia uznanie za pracodawcę podmiotu, który formalnie jest tylko pośrednio powiązany z pracownikiem⁵⁵⁴. Jest to wyraz chęci ochrony pracownika przed nieuzasadnionym wykorzystywaniem przez pracodawcę jego ekonomicznej przewagi.

Konstrukcja przebicia zasłony korporacyjnej ma służyć zwalczaniu przypadków naruszania podstawowych przepisów prawa pracy, głównie dotyczących czasu pracy. Może być stosowana w sytuacji, gdy pracownik otrzymuje wynagrodzenie za świadczoną pracę w ramach podstawowego czasu pracy (w oparciu o umowę o pracę zawartą ze spółką dominującą), zaś świadczenie identycznej pracy w godzinach nadliczbowych następuje na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej ze spółką zależną⁵⁵⁵.

SN dopuścił możliwość stosowania koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej w uchwale siedmiu sędziów z dnia 23.05.2006 r. (III PZP 2/06)⁵⁵⁶. W ocenie SN dla ustalenia,

⁵⁵¹ „W polskich realiach prawnych rozważania w tym zakresie dopiero się pojawiają”, zob. wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889.

⁵⁵² Zob. przykładowo uchwałę siedmiu sędziów SN z dnia 23.05.2006 r., III PZP 2/06, LEX nr 180651.

⁵⁵³ P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, Monitor Prawa Pracy 3/2007, s. 122. Zob. też M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, Państwo i Prawo 3/2009, s. 61 i cytowaną tam literaturę.

⁵⁵⁴ T. Siwiak, *Spółka może odpowiadać za zobowiązania wobec osób, z którymi nie podpisano umowy*, Rzeczpospolita 6.11.2015 r., Dobra Firma, s. F4.

⁵⁵⁵ Owa praktyka uwidoczniła się szczególnie w branży ochroniarskiej, w której powszechna jest praca w godzinach nadliczbowych.

⁵⁵⁶ Uchwała siedmiu sędziów z dnia 23.05.2006 r., III PZP 2/06, LEX nr 180651.

кто jest pracodawcą w świetle art. 59 ust. 2 Konstytucji RP właściwe jest posłużenie się koncepcją pracodawcy własnościowego⁵⁵⁷. SN wskazał, że w celu ustalenia „prawdziwego pracodawcy” w znaczeniu konstytucyjnym można posłużyć się metodą „unoszenia zasłony osobowości prawnej”. Jej celem jest przeciwdziałanie sytuacjom, w których rzeczywisty właściciel (faktycznie przejmujący świadczenie pracownika) nadużywa konstrukcji osobowości prawnej lub konstrukcji pracodawcy z art. 3 k.p., w celu formalnego związania pracownika umową z podmiotem uzależnionym i pozbawionym uprawnień właścicielskich. SN podkreślił, że dotyczy to szczególnie sytuacji, w której spółka handlowa będąca rzeczywistym pracodawcą tworzy kontrolowaną przez siebie spółkę, powierzając jej funkcję zatrudniania pracowników. Ta praktyka może być używana dla obejścia prawa i uniknięcia zobowiązań wobec pracowników⁵⁵⁸.

Powyższą argumentację SN rozwinął w powoływanym już wyroku z dnia 5.11.2013 r. (II PK 50/13), rozstrzygającym kwestię roszczeń za pracę w godzinach nadliczbowych. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco. Powodowie zostali zatrudnieni na stanowiskach ochroniarzy. Oprócz umów o pracę z pozwaną spółką, powodowie zawarli również umowy zlecenia z przedsiębiorstwem usługowym. Przedsiębiorstwo należało do grupy kapitałowej pozwanego. Od lutego 2009 r. pozwany był również większościovym udziałowcem przedsiębiorstwa usługowego. Zawieranie umów zlecenia następowało jednocześnie z zawieraniem umów o pracę. Składy osobowe obu spółek były identyczne, osoby wchodzące w ich skład miały jedynie przypisane odwrotne funkcje. Role przedstawicieli obu spółek były nieczytelne. To samo dotyczyło przełożonych pracowników oraz osób sprawujących funkcje kadrowe⁵⁵⁹.

Rozliczania czasu pracy powodów dokonywano, sumując wszystkie przepracowane godzin pracy. Następnie przepracowane godziny nadliczbowe były zaliczane na poczet godzin pracy wykonywanej w ramach umów zlecenia, nawiązanych z innymi spółkami niż pozwany.

W dwóch wyrokach wstępnych SR uznał za usprawiedliwione co do zasady roszczenia powodów o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. Rozpatrujący sprawę na skutek apelacji SO oddalił apelację strony pozwanej, dzielając ustalenia faktyczne i ocenę

⁵⁵⁷ SN określił, kto jest pracodawcą w zw. z art. 20 Konstytucji RP – partnerem społecznym, uprawnionym do zawierania porozumień zbiorowych. Jednocześnie w uchwale wskazano, że trudno zastosować własnościową koncepcję pracodawcy do pojęcia pracodawcy jako strony stosunku pracy, gdyż regulacja art. 3 k.p. oparta jest na modelu zarządczym pracodawcy.

⁵⁵⁸ Tym samym, powołując się na konstrukcję nadużycia odrębnej osobowości prawnej, pracownicy zatrudnieni na umowy o pracę oraz umowy zlecenia mogą domagać się uznania, że świadczyli pracę w ramach jednego etatu, a do zawarcia umów zlecenia zostali zmuszeni w celu obejścia przepisów o godzinach nadliczbowych.

⁵⁵⁹ Przykładowo, zliczaniem całego czasu pracy powodów zajmowała się jedna z pracownic, mimo, że była zatrudniona wyłącznie u pozwanego.

prawną sądu pierwszej instancji. SO przychylił się do stanowiska, że wykonywanie pracy przez powodów stanowiło obejście przepisów prawa pracy o czasie pracy i wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych.

SN uchylił wyrok sądu drugiej instancji, wskazując na niejednoznaczne uzasadnienie prawne wyroku. W ocenie SN uzasadnienie składało się z dwóch różnych linii argumentacji, opartych na nowatorskich koncepcjach prawnych.

Pierwszą z nich była koncepcja grupy spółek. SO wskazał, że za pracodawcę można uznać nie tyle samego pozwanego, ile grupę kapitałową, w skład której wchodzi. W tym celu SO powołał się na koncepcję pracodawcy ekonomicznego. Jako drugą SO wskazał koncepcję nadużycia osobowości prawnej. Wedle SN rozbieżność w ocenie, kto jest pracodawcą powodów (tj. pozwany czy cała grupa kapitałowa) wymagała ponownego rozpoznania sprawy przez SO.

Odwołując się do drugiej z zastosowanych przez SO koncepcji prawnych, tj. koncepcji nadużycia osobowości prawnej, SN wskazał, że stanowi ona wyraz dezaprobaty dla przypadków, w których korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu. Powołując się na swoje orzecznictwo SN stwierdził, że takie działanie ma wszystkie cechy tzw. przebicia przez przypisanie (niem. *Zurechnungsdurchgriff*). Polega ono na uznaniu, że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot, uznaje się w istocie za działania innego podmiotu. Według SN zasadniczą trudność stanowi dobór instrumentu prawnego, który miałby przeciwdziałać takim praktykom. Wskazał on na konstrukcję obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako narzędzie zapobiegania nadużyciu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki.

SN stwierdził, że w przypadku przyjęcia koncepcji nieważności czynności prawnych zawartych dla obejścia prawa *„można łatwiej i skuteczniej osiągnąć efekt w postaci przypisania jednemu z podmiotów w grupie spółek zadań pracodawcy, a co za tym idzie, przypisania mu odpowiedzialności np. z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych”*. Jednocześnie SN podkreślił, że działanie takie *„ma jednak charakter wyjątkowy, ograniczony do określonego przypadku i uzasadniony jego okolicznościami. Nie można bowiem co do zasady zakwestionować w obowiązującym stanie prawnym zasady prawnej odrębności – a także odpowiedzialności – poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy. Można jednak, korzystając choćby z instytucji nieważności czynności prawnej ze względu na obejście prawa, niwelować przypadki skrajne, w których swoboda tworzenia*

tych podmiotów a właściwie swoboda umów, które podmioty takie zawierają, jest nadużywana”.

SN stwierdził, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy SO zmuszony będzie sięgnąć (i zdecydować się) albo na koncepcję grupy spółek jako pracodawcy, albo na koncepcję podważenia skuteczności umów zawartych z innymi członkami grupy spółek zależnych od pozwanego⁵⁶⁰. Jednocześnie SN wskazał na inną, możliwą do rozważenia konstrukcję prawną: skoro umowy zlecenia nie były wykonywane, nie była konieczna ich weryfikacja z punktu widzenia ich skuteczności. Od początku istniał jeden stosunek pracy i okoliczność, że zapłata wynagrodzenia została podzielona pomiędzy dwa podmioty nie miała na to wpływu.

Na gruncie przepisów prawa pracy SN uznał koncepcję nadużycia formy prawnej spółki w wyroku z dnia 18.09.2014 r. (III PK 136/13)⁵⁶¹. Sprawa dotyczyła kwoty odprawy wypłaconej pracownicy – powódce, zatrudnionej w pewnej spółce zależnej.

W 2009 r. podpisano pakiet gwarancji pracowniczych dla spółki dominującej. Postanowienia pakietu dotyczyły pracowników spółki dominującej, jak i spółek zależnych. W kwietniu 2010 r., w spółce dominującej zawarto porozumienie zbiorowe, w trybie przewidzianym w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników („Ustawa”)⁵⁶². W porozumieniu określono, że w ramach programu dobrowolnych odejść spółka dominująca zamierza zwolnić ponad trzysta osób. W lipcu 2010 r. w spółce dominującej zostało zawarte drugie porozumienie zbiorowe, o identycznym brzmieniu.

W ramach realizacji programu redukcji zatrudnienia w grupie kapitałowej, spółka zależna podjęła negocjacje ze związkami zawodowymi. Przygotowane zostały m.in. imienne listy pracowników. Następnie pracownicy udawali się do działu kadr spółki dominującej, gdzie składano im oferty zawarcia indywidualnych porozumień o rozwiązaniu stosunku pracy. W zamian pracownicy mieli otrzymać odpowiednie rekompensaty. Odprawy wypłacone pracownikom spółki zależnej pochodziły z funduszy spółki dominującej.

⁵⁶⁰ Ponadto SN wskazał, że umowa zlecenia nie rodzi stosunku obligacyjnego przez samo jej zawarcie na piśmie, gdy nie jest realizowana (tj. nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani obowiązki zleceniobiorcy, a praca uzgodniona w umowie zlecenia jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem). W takich okolicznościach rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, że zawsze chodzi o jeden stosunek pracy, zob. także wyrok SN z dnia 20.11.2013 r., II PK 55/13, LEX nr 1441273.

⁵⁶¹ Wyrok SN z dnia 18.09.2014 r., III PK 136/13, LEX nr 1554335.

⁵⁶² Ustawa z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz. U. z 2015 r., poz. 192.

W lutym 2011 r. spółka zależna zawarła z powódką porozumienie o rozwiązaniu umowy o pracę z dniem 1.03.2011 r. w trybie art. 10 ust. 1 Ustawy. Ustalona w porozumieniu wysokość odprawy powódki była niższa niż odprawy, które z tego samego tytułu otrzymywali pracownicy spółki dominującej. W ocenie powódki działanie to godziło w zasadę równego traktowania pracowników (art. 112 k.p.). Jako, że w styczniu 2012 r. spółka dominująca przejęła spółkę zależną, powódka wystąpiła z powództwem przeciwko spółce dominującej. Powódka dochodziła różnicy między wypłaconą jej odprawą, a odprawami pracowników spółki dominującej.

Zarówno SR, jak i SO oddaliły przedmiotowe powództwo. Wskutek wniesienia przez powódkę skargi kasacyjnej, SN uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę SO do ponownego rozpoznania.

W ocenie SN spółka zależna, będąca oddzielnym zakładem pracy w formie spółki z o.o.⁵⁶³ była silnie powiązana kapitałowo ze spółką dominującą. Świadczyły o tym sposób ustalania listy osób uprawnionych do dobrowolnych odejść i okoliczność, że odprawy dla pracowników spółki zależnej pochodziły z funduszy spółki dominującej. Tym samym mogło dojść do nadużycia konstrukcji osobowości prawnej spółki dominującej, które doprowadziło do niezasadnego zróżnicowania sytuacji prawnej pracowników spółki dominującej oraz pracowników spółek zależnych – w tym spółki, w której zatrudniona była powódka. Był to nie tylko problem sfery podmiotowości pracodawczej (art. 3 k.p.), ale i podmiotowości według ogólnych zasad wytworzonych na gruncie prawa cywilnego i handlowego.

SN wskazał, że typowym przejawem nadużycia konstrukcji prawnej spółki jest „przemieszanie sfer”, które może być „rzeczowe” lub „podmiotowe”⁵⁶⁴. W prawie pracy nadużycie konstrukcji prawnej spółki polega na tym, że poprzez odpowiednie przekształcenie struktur organizacyjnych rzeczywisty „właściciel” zakładu pracy doprowadza do formalnego związania pracownika umową z podmiotem zależnym, pozbawionym uprawnień „właścicielskich”. Działanie takie może prowadzić do obejścia prawa i uchylenia się od zobowiązań wobec pracowników. Stąd według SN konieczna jest odpowiednia wykładnia obowiązujących przepisów *„pozwalająca – mimo braku możliwości kwestionowania zasady prawnej odrębności poszczególnych podmiotów wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej – na przeciwdziałanie skrajnym (wyjątkowym) przypadkom, w których jest nadużywana swoboda tworzenia tych podmiotów”*.

⁵⁶³ A zatem będąca osobą prawną odrębną od spółki dominującej.

⁵⁶⁴ Zob. uwagi w roz. 3 pkt. 9.1. rozprawy.

Na potrzeby przedmiotowej sprawy wystarczyła odpowiednia wykładnia przepisów dotyczących równego traktowania pracowników. Wykładnia zaowocowała konkluzją, iż *„w przypadku nadużycia przez spółkę dominującą konstrukcji osobowości prawnej, ocena naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 112 i art. 18 § 3 k.p.) może nastąpić przez porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą (art. 3 k.p.) z sytuacją pracowników spółki dominującej”*. Przebicie zasłony korporacyjnej nie pozbawia pracodawcy możliwości usprawiedliwionego różnicowania sytuacji poszczególnych pracowników⁵⁶⁵.

Następnie w wyroku z dnia 17.03.2015 r. (I PK 179/14)⁵⁶⁶ SN uznał, że zjawisko nadużycia odrębnej osobowości prawnej spółki można zakwalifikować jako zjawisko nadużycia prawa (art. 5 k.c.). Rozpatrywana sprawa dotyczyła kwestii płatności za godziny nadliczbowe przepracowane przez powodów (dwóch ochroniarzy) oraz odpowiedzialności za przekroczenie dozwolonych limitów tych godzin. Powodowie zostali zatrudnieni na podstawie umów o pracę przez spółkę świadczącą usługi ochroniarskie. Jednocześnie zawarli oni umowy zlecenia z innym podmiotem (agencją ochrony). Domagając się wynagrodzenia za pracę wykonywaną w godzinach nadliczbowych ochroniarze wskazywali, że wykonywali te same czynności (tj. w tym samym umundurowaniu, za pomocą tej samej broni, samochodów, pod tym samym nadzorem) i w istocie cały czas pracowali na rzecz pozwanej spółki (a nie agencji ochrony).

SR oraz SO uznały, że żądania powodów nie zasługują na uwzględnienie. Tymczasem wedle SN, podczas rozpatrywania sprawy sądy niższych instancji pominęły zależność ekonomiczną pomiędzy obiema spółkami. Według SN uzasadnieniem powołania się na koncepcję odpowiedzialności przebijającej *„byłby też przypadek podstępu, zastosowanego przez spółkę z grupy, która zawiera z osobą trzecią dwie różne umowy po to, aby uniknąć odpowiedzialności finansowej członków zarządu spółek lub konsekwencji podatkowych. W prawie pracy mogłoby to dotyczyć także konieczności płacenia za godziny nadliczbowe i odpowiedzialności za przekroczenia kodeksowych limitów dotyczących tych godzin”*.

Poprzez odpowiednie przekształcanie struktur organizacyjnych rzeczywisty „właściciel” zakładu pracy doprowadza do formalnego związania pracownika stosunkiem umownym z podmiotem od siebie uzależnionym, pozbawionym uprawnień „właścicielskich”. Korzystanie przez „właściciela” ze swobody w kreowaniu osób prawnych (zwłaszcza poprzez zakładanie spółek zależnych) prowadzi czasem do obejścia prawa i negatywnych

⁵⁶⁵ T. Siwiak, *Spółka może odpowiadać...*

⁵⁶⁶ Wyrok SN z dnia 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396.

konsekwencji w stosunku do pozostałych uczestników obrotu prawnego, zwłaszcza pracowników. Według SN, uzasadnione jest korzystanie z instrumentów prawnych przeciwdziałającym niepożądanym zjawiskom „w celu realizacji funkcji ochronnej prawa pracy”.

SN wskazał, że skoro obecne regulacje nie przewidują szczególnych konstrukcji prawnych przeciwko nadużywaniu podmiotowości prawnej (pozwalających na pomijanie prawnej odrębności osób prawnych), konieczna jest odpowiednia wykładnia obowiązujących przepisów. Przy założeniu braku możliwości kwestionowania zasady prawnej odrębności poszczególnych podmiotów z tej samej grupy kapitałowej powyższa wykładnia umożliwia przeciwdziałanie wyjątkowym skrajnym przypadkom, w których dochodzi do nadużywania swobody tworzenia podmiotów⁵⁶⁷.

W obu przytoczonych wyżej wyrokach (tj. z dnia 18.09.2014 r., III PK 136/13 oraz z 17.03.2015 r., I PK 179/14) SN nie wykluczył przyjęcia nieważności czynności prawnej dokonanych w celu obejścia prawa, której zastosowanie może w prostszy sposób doprowadzić do przypisania jednemu z podmiotów z grupy zadań pracodawcy⁵⁶⁸.

W wyroku z dnia 12.04.2018 r. (II PK 32/17)⁵⁶⁹ SN potwierdził, że korzystanie przez „właściciela” ze swobody w kreowaniu osób prawnych (w szczególności poprzez zakładanie spółek zależnych) niejednokrotnie prowadzi do negatywnych konsekwencji w stosunku do pracowników. Przedmiotowa sprawa dotyczyła sporu odnośnie wysokości wynagrodzenia przysługującego powodom (dwóm pracownikom ochrony – konwojentom) za przepracowane godziny nadliczbowe. Kwestia przebicia zasłony korporacyjnej nie była głównym zagadnieniem poruszonym w uzasadnieniu wyroku. Niemniej SN potwierdził, że kwestionowanie odrębności – a zatem i odpowiedzialności – poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach, przy uwzględnieniu okoliczności danej sprawy. Ma to duże znaczenie zwłaszcza podczas analizy, czy dana struktura korporacyjna nie została utworzona w celu ominięcia przepisów dotyczących czasu pracy czy obowiązku składkowego. SN ponownie wskazał na konieczność

⁵⁶⁷ W niniejszej sprawie SN uznał, że ocena, czy umowa zlecenia zawarta ze spółką zależną została zawarta w celu obejścia prawa - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. (tj. przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych w spółce dominującej) „może wymagać wykładni art. 3 k.p. i art. 22 § 1 k.p. z uwzględnieniem koncepcji „przebicia zasłony korporacyjnej” (piercing the corporate veil)”.

⁵⁶⁸ „Wiąże się z tym również kwestia rozważenia, czy po stronie pozwanej nie powinny występować obie spółki. Przyjęcie koncepcji jednego pracodawcy, jednego wynagrodzenia za pracę oznaczałoby nieważność umowy zlecenia, zawartej w celu obejścia prawa oraz obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne wyłącznie przez spółkę dominującą, co mogłoby uzasadniać współczestnictwo jednolite (na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych obligatoryjny udział zainteresowanej spółki zależnej)”.

⁵⁶⁹ Wyrok SN z dnia 12.04.2018 r., II PK 32/17, LEX nr 2558331.

odpowiedniej wykładni obowiązujących przepisów dla przeciwdziałania skrajnym przypadkom nadużywania swobody tworzenia podmiotów (a właściwie nadużywania swobody umów, które te podmioty zawierają).

Należy pamiętać, że powyższe wyroki zapadły na gruncie spraw z zakresu prawa pracy. Ze względu na słabszą pozycję pracownika stosunki pracy cechuje faktyczna nierówność. Stąd też przepisy prawa pracy mają chronić interesy słabszej strony. Inaczej jest w przypadku umów gospodarczych, zawieranych (przynajmniej w założeniu) pomiędzy równoprawnymi kontrahentami. Zasadne jest pytanie, na ile ustawodawca oraz sądownictwo powinny chronić faktycznie (zwykle ekonomicznie) słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego, jednocześnie mając na uwadze profesjonalny charakter obrotu.

9.6. Podsumowanie oraz *postulaty de lege ferenda*

Przeгляд orzecznictwa SN oraz sądów niższych instancji wskazuje, że również do Polski dotarły najnowsze tendencje dotyczące pojmowania odrębności poszczególnych podmiotów prawa. Przede wszystkim nie można nie zauważyć nowego zjawiska ekonomicznego, jakim jest wzrost powiązań osób prawnych (przeważnie spółek kapitałowych), zwłaszcza w postaci holdingów. Zagraniczna doktryna i orzecznictwo już wcześniej wskazały na niebezpieczeństwa wynikające z nadużywania konstrukcji osoby prawnej dla celów sprzecznych z zasadą dobrej wiary, gospodarczo nieuzasadnionych, bądź w celu oszukania innych podmiotów. Brak możliwości sankcjonowania oczywistych nadużyć, polegających na wykorzystywaniu pozycji spółki dominującej (zaangażowanej aktywnie w negocjowanie i wykonywanie umowy), a następnie „ucieczce” od odpowiedzialności wydaje się być kłopotliwy. W przypadku niestabilnej sytuacji finansowej spółki zależnej owa ucieczka spółki dominującej przed kognicją sądu polubownego może uderzać w słuszne interesy kontrahenta. W takiej sytuacji nawet korzystny dla powoda wyrok arbitrażowy, zaopatrzony w klauzulę wykonalności, będzie miał znikomą wartość, jeśli egzekucja z majątku pozwanej spółki okaże się bezskuteczna.

Z uwagi na nieograniczone bogactwo stanów faktycznych może pojawić się pokusa wykładni celowościowej obecnie obowiązujących przepisów, w szczególności k.s.h. Celowościowa wykładnia przepisów o ochronie majątku spółek kapitałowych (art. 189, 198, 344 i 350 k.s.h.) byłaby dokonywana także wtedy, gdy świadczenie od wspólnika otrzymuje spółka zależna, oraz gdy świadczenie na rzecz wspólnika spełnia spółka zależna od spółki.

Jednocześnie wskazuje się, że przepisy art. 151 § 4 oraz 301 § 5 k.s.h. nie dają podstaw do przyjęcia odpowiedzialności przebijającej wspólników i akcjonariuszy spółek.

W kontekście wykładni celowościowej przepisów spoza k.s.h. warto wskazać na wyrok SA w Warszawie z dnia 7.02.2007 r. (I ACa 1033/06)⁵⁷⁰. Sąd uznał, że na potrzeby wykładni art. 23 ust. 2a WłLokU, wobec tożsamości osobowej wspólników i członków zarządu dwóch spółek należało je traktować tak samo, jak jednego właściciela większościowego. Kluczowa była tożsamość osób wchodzących w skład zarządów obu spółek, oraz tożsamość wspólników mających większościowy pakiet udziałów w obu spółkach.

Należy jednak pamiętać, że zgodnie z regułami prawidłowej wykładni podstawową jest językowa wykładnia przepisów. Do wykładni systemowej czy celowościowej należy przechodzić jedynie wtedy, gdy wykładnia językowa nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Stąd bardziej zasadne od rozszerzającej, celowościowej wykładni przepisów wydaje się oparcie próby przebicia zasłony korporacyjnej na obecnie obowiązujących przepisach (w zgodzie z wykładnią językową), bądź zaproponowanie ewentualnej nowelizacji przepisów.

Gdy chodzi o obecnie obowiązujące regulacje prawne, stosunkowo mało realne wydaje się postulowanie zmiany wykładni art. 5 k.c., umożliwiające jego ofensywne zastosowanie. W takim przypadku podmiot żądający związania rzeczywistego kontrahenta umową arbitrażową „ukrytego”, rzeczywistego kontrahenta musiałby powołać się na nadużycie prawa podmiotowego przez kontrahenta, co stanowiłoby podstawę do związania go umową arbitrażową. Koncepcja defensywnego charakteru art. 5 k.c. jest silnie zakorzeniona w polskiej doktrynie i nic nie wskazuje na to, by miało to prędko ulec zmianie. Podobnie, do poszerzenia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej nie doprowadzi skorzystanie z instytucji obejścia prawa (art. 58 k.c.).

Niezależnie od postulatu dostosowania wykładni obecnie obowiązujących przepisów w kierunku umożliwiającym wiązanie podmiotów trzeci umową arbitrażową, zasadna jest kodyfikacja w prawie polskim instytucji przebicia zasłony korporacyjnej. W tym celu należy wprowadzić do k.s.h. oraz k.p.c. przepisy, wedle których podmiot, który w celu uniknięcia kognicji sądu polubownego podstępnie posłużył się podmiotem zależnym, który zawarł zapis na sąd polubowny, zostanie uznany za związanego tym zapisem.

Rozszerzenie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o podmiot, który jej nie zawarł, powinno mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach. Jako, że zastosowanie

⁵⁷⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 7.02.2007 r., I ACa 1033/06, LEX nr 1640890.

doktryny stanowiłoby wyjątek od reguły, konieczne jest restrykcyjne stosowanie zasady *exceptiones non sunt extendendae*.

10. Doktryna grupy spółek

W polskiej literaturze grupą spółek (zgrupowaniem spółek, holdingiem) określa się zwykle dwie lub większą liczbę spółek, które w większym lub mniejszym stopniu podlegają scentralizowanemu kierownictwu⁵⁷¹. Stosunki między poszczególnymi członkami grupy spółek przypominają te wewnątrz spółki osobowej. Umożliwiają one realizację spójnej polityki gospodarczej całej grupy.

Głównym powodem tworzenia struktur koncernowych jest dywersyfikacja ryzyka pomiędzy różne podmioty wchodzące w skład grupy. Przyporządkowanie poszczególnym spółkom w grupie różnych funkcji i obszarów działalności umożliwia lepszą kontrolę poszczególnych działań zgrupowania.

Grupa spółek nie jest ani spółką handlową (zasada *numerus clausus* typów spółek handlowych), ani też spółką cywilną. Nie posiada ona osobowości prawnej – w świetle polskiego prawa osobami prawnymi są Skarb Państwa oraz jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 k.c.).

Grupę spółek mogą wiązać odpowiednie umowy o podporządkowaniu (mowa wtedy o tzw. holdingu umownym). W holdingu niepowiązanym odpowiednimi umowami o podporządkowaniu (tzw. holdingu faktycznym), stosunek dominacji i zależności (tzn. stosunek między spółą dominującą a spółką zależną) ma charakter czysto faktyczny. Stosunek ten wynika tylko z uprawnień korporacyjnych (udziału w organach) lub majątkowych spółki dominującej w spółkach zależnych⁵⁷².

W kontekście grupy spółek ustawodawca ograniczył krajową regulację do kilku przepisów o charakterze restrykcyjnym⁵⁷³. W k.s.h. zdefiniowano pojęcia spółki dominującej i zależnej (art. 4 § 1 pkt. 4 oraz art. 4 § 3-4 k.s.h.)⁵⁷⁴ oraz spółki powiązanej (art. 4 § 1 pkt. 5

⁵⁷¹ S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 15.

⁵⁷² S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 65-66.

⁵⁷³ Por. art. 15 k.s.h., art. 200 § 1 zd. 2 k.s.h., art. 214 § 3 k.s.h., art. 366-367 k.s.h., art. 387 § 3 k.s.h., zob. A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 45-46.

⁵⁷⁴ Zgodnie z art. 4 § 1 pkt. 4 k.s.h. spółką dominującą jest spółka handlowa 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 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

k.s.h.)⁵⁷⁵. Elementy definicji spółki dominującej podlegające ocenie (np. „wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej”) należy wyklądać ścieśniająco, gdyż wiąże się to z wprowadzeniem przez ustawodawcę określonych restrykcji (np. odnośnie nabywania jednostek uczestnictwa spółki dominującej przez spółkę zależną).

Gdy chodzi o dalsze regulacje, art. 7 k.s.h. wprowadza pojęcie umowy koncernowej. W przepisie tym określono obowiązki informacyjne dotyczące umowy o zarządzanie spółką zależną przez spółkę dominującą oraz umowy o przekazywanie zysku przez spółę zależną.

Dla celów regulacji rachunkowości i trybu badania sprawozdań finansowych przez biegłych rewidentów struktury holdingowe zostały określone w art. 3 ust. 1 pkt 37 RachU⁵⁷⁶. Podobnie, w celu określenia warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz ochrony

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, lub f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h. Zgodnie z art. 4 § 3 k.s.h. w przypadku, gdy dwie spółki handlowe dysponują wzajemnie większością głosów obliczoną zgodnie z § 1 pkt 4 lit. a, za spółkę dominującą uważa się spółkę handlową, która posiada większy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki (spółki zależnej). W przypadku gdy każda ze spółek handlowych posiada równy procent głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu drugiej spółki, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę, która wywiera wpływ na spółkę zależną także na podstawie powiązania przewidzianego w § 1 pkt 4 lit. b-f. W przypadku, gdy stosując kryteria przewidziane w § 3, nie można ustalić stosunku dominacji i zależności między dwiema spółkami handlowymi, za spółkę dominującą uważa się tę spółkę handlową, która może wywierać wpływ na inną spółkę na podstawie większej liczby powiązań, o których mowa w § 1 pkt 4 lit. b-f (art. 4 § 4 k.s.h.). W przypadku niemożności ustalenia na podstawie § 3 i 4, która ze spółek jest spółką dominującą, obie spółki są spółkami wzajemnie dominującymi i zależnymi (art. 4 § 5 k.s.h.).

⁵⁷⁵ Spółką powiązaną jest spółka kapitałowa, w której inna spółka handlowa albo spółdzielnia dysponuje bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej.

⁵⁷⁶ Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 pkt 37 RachU, przez jednostkę dominującą rozumie się jednostkę będącą spółką handlową lub przedsiębiorstwem państwowym, sprawującą kontrolę nad jednostką zależną, w szczególności: a) posiadającą bezpośrednio lub pośrednio większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym jednostki zależnej, także na podstawie porozumień z innymi uprawnionymi do głosu, wykonującymi prawa głosu zgodnie z wolą jednostki dominującej, lub b) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej w sposób samodzielny lub przez wyznaczone przez siebie osoby lub jednostki na podstawie umowy zawartej z innymi uprawnionymi do głosu, posiadającymi na podstawie statutu lub umowy spółki, łącznie z jednostką dominującą, większość ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym, lub c) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do powoływania i odwoływania większości członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących tej jednostki zależnej, lub d) będącą udziałowcem jednostki zależnej, której więcej niż połowę składu organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących w poprzednim roku obrotowym, w ciągu bieżącego roku obrotowego i do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego za bieżący rok obrotowy stanowią osoby powołane do pełnienia tych funkcji w rezultacie wykonywania przez jednostkę dominującą prawa głosu w organach tej jednostki zależnej, chyba że inna jednostka lub osoba ma w stosunku do tej jednostki zależnej prawa, o których mowa w lit. a, c lub e, lub e) będącą udziałowcem jednostki zależnej i uprawnioną do kierowania polityką finansową i operacyjną tej jednostki zależnej, na podstawie umowy zawartej z tą jednostką zależną albo statutu lub umowy tej jednostki zależnej. Art. 3 ust. 1 pkt 37a i 37b zawierają ponadto definicje jednostek dominujących niższego i wyższego szczebla.

interesów przedsiębiorców i konsumentów ustawodawca zdefiniował pojęcia przedsiębiorcy dominującego oraz przejęcia kontroli w OchrKonkKonsU⁵⁷⁷.

W kontekście rozważań nad doktryną grupy spółek konieczne jest odniesienie się do zasady prawnej odrębności spółek kapitałowych. Zasada ta pełni kilka istotnych funkcji. Przede wszystkim gwarantuje bezpieczeństwo prawne uczestników obrotu gospodarczego oraz prowadzi do stabilizacji funkcjonowania samych spółek. Odrębna podmiotowość umożliwia czytelne przypisanie działań danemu podmiotowi, podczas gdy wspólnicy (inne podmioty powiązane) nie są związani aktami dokonanyymi przez ten podmiot. Dzięki obowiązywaniu zasady rozgraniczone są majątki spółki i wspólników oraz roszczenia kierowane odnośnie tych majątków⁵⁷⁸.

Niezależność (odrębność) spółek kapitałowych od wspólników wynika z istoty osobowości prawnej oraz z konstrukcyjnych założeń tych spółek. Spółki kapitałowe oraz ich wspólnicy stanowią autonomiczne podmioty prawa, które łączy cywilnoprawny stosunek korporacyjny, którego źródłem jest członkostwo w spółce. Ta odrębność znalazła wyraz w przepisach regulujących prowadzenie spraw spółek kapitałowych oraz zasady ich reprezentacji wobec podmiotów trzecich. Uprawnienia te nie są powiązane ze statusem bycia wspólnikiem, lecz przysługują organom spółek, obsadzonym w drodze nominacji.

Zasada prawnej odrębności spółek kapitałowych i wspólników obejmuje również sferę odpowiedzialności. Zgodnie z art. 151 § 4 k.s.h., wspólnicy spółki z o.o. nie odpowiadają za zobowiązania spółki. Analogiczna regulacja dotyczy akcjonariuszy spółki akcyjnej (art. 301 § 5 k.s.h.). Wyłączenie osobistej odpowiedzialności akcjonariuszy i wspólników jest jedną z cech charakterystycznych spółek kapitałowych. Spółka kapitałowa odpowiada za swoje zobowiązania całym swoim majątkiem. Akceptacja przypisania odpowiedzialności spółce dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej tylko z powodu przynależności do grupy

⁵⁷⁷ Przez przedsiębiorcę dominującego należy rozumieć przedsiębiorcę, który posiada kontrolę, w rozumieniu art. 4 pkt 4, nad innym przedsiębiorcą (art. 4 pkt 3 OchrKonkKonsU). Zgodnie z art. 4 pkt 4 OchrKonkKonsU, przejęciu kontroli – rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności: a) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami, b) uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami, c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), d) dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, e) prawo do całego albo do części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), f) umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

⁵⁷⁸ A. Opalski, *Prawo zgrupowań...*, s. 477-479.

spółek naruszałaby zasadę ograniczonej odpowiedzialności wspólnika (akcjonariusza) spółki kapitałowej, wyrażoną w ww. przepisach. Ponadto, wedle art. 151 § 3 k.s.h., wspólnicy spółki z o.o. są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie spółki, zaś akcjonariusze spółki akcyjnej – jedynie do świadczeń określonych w statucie (art. 301 § 4 k.s.h.). Przepisy te mają charakter *iuris cogentis*.

Podobnie jak w przypadku pojedynczych spółek, zasada odrębności prawnej dotyczy spółek wchodzących w skład grupy. Należąca do grupy spółka zależna zachowuje swoją autonomiczność mimo, że z ekonomicznego punktu widzenia wszystkie spółki postrzegane są jako jedna całość. Udział w grupie spółek nie oznacza zatem odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli, ani też odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej z powodu stosowania się do zaleceń spółki dominującej⁵⁷⁹. Krytycznie należy potraktować stanowisko, zgodnie z którym doktryna może służyć jako pewne tło i jedynie częściowe uzasadnienie dla wykorzystania innych konstrukcji prawnych (np. nadużycia prawa lub formy prawnej spółki)⁵⁸⁰. Przyjęcie doktryny grupy spółek w polskim systemie prawnym byłoby równoznaczne z pominięciem odrębnej osobowości prawnej poszczególnych członków grupy. Podważa ono sens tworzenia struktur polikorporacyjnych, które ze swej istoty służą ograniczeniu odpowiedzialności poszczególnych członków grupy⁵⁸¹.

Nieprzekonywający jest podnoszony niekiedy argument, jakoby zastosowanie doktryny zmniejszyło ryzyko wydania sprzecznych ze sobą rozstrzygnięć merytorycznych. Szansa na wydanie spójnych rozstrzygnięć istnieje tylko w przypadku objęcia zapisem spółki – matki, podczas gdy w wielu przypadkach zastosowanie doktryny doprowadzi do związania jedynie innej spółki – siostry. Dodatkowo brak związania zawisłością sporów przed arbitrażem sądów państwowych przemawia przeciwko temu argumentowi.

⁵⁷⁹A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki...*, s. 48-57; M. Zachariasiewicz, J. Zralek, *Czy umowa arbitrażowa...*, s. 157.

⁵⁸⁰ Tak A.W. Wiśniewski, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 13; 17-18.

⁵⁸¹ Tak S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 17. Podobnie jak w przypadku przebicia zasłony korporacyjnej, w literaturze został wyrażony pogląd opowiadający się za możliwością zastosowania doktryny grupy spółek w kontekście stosunków prawa pracy: „(...) prawo pracy nie musi kierować się ściśle koncepcją osobowości prawnej. Nie ma potrzeby ograniczać odpowiedzialności w kwestii podmiotowej wyłącznie do pracodawcy rozumianego jako jedna osoba prawna. Istnieją zatem przesłanki do objęcia odpowiedzialnością za zobowiązania wobec pracownika osób formalnie trzecich wobec stosunku pracy, niemniej pozostających w określonych relacjach kapitałowych z pracodawcą. Są także przesłanki, by nie ograniczać się do problemu odpowiedzialności, a odstąpić od koncepcji osobowości prawnej w sferze wykonywania stosunku pracy. (...) Natomiast odstąpienie od koncepcji osobowości prawnej w sferze wykonania stosunku pracy oznaczać by musiało, że określone kompetencje zarządcza (z pewnością nie wszystkie kompetencje) przysługują nie tyle pracodawcy, ile całej grupie. Grupa powinna jednocześnie ponosić odpowiedzialność za zobowiązania ze stosunku pracy oraz zobowiązania z tym stosunkiem pracy związane.”, zob. M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy...*, s. 68-69.

Ponadto, w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy (w szczególności art. 1162 k.p.c.) nie jest możliwe zawarcie zapisu na sąd polubowny w sposób dorozumiany (łac. *per facta concludentia*)⁵⁸². Wymóg, by zapis na sąd polubowny został sporządzony na piśmie dotyczy również podmiotu przystępującego do zawartej już umowy arbitrażowej⁵⁸³. Ani z przepisów k.p.c., ani NYC nie wynika, by podmioty przystępujące do zawartej już umowy arbitrażowej nie stawały się stronami tej umowy lub były związane umową arbitrażową z uwzględnieniem łagodniejszych wymogów formalnych niż pierwotne strony umowy arbitrażowej. Z uwagi na niezależność (autonomiczność) klauzuli arbitrażowej przystąpienie do wykonania umowy głównej nie musi być jednoznaczne z przystąpieniem do objętej nią klauzuli arbitrażowej.

Za krytycznym podejściem wobec doktryny grupy spółek przemawiać mogą również zagraniczne doświadczenia, tj. brak jej szerszej akceptacji, wyjąwszy francuskie sądownictwo i arbitraż. Warto zaznaczyć, że w odróżnieniu od rozwiązań francuskich, w świetle przepisów Konstytucji RP, k.c., k.p.c. i k.s.h. międzynarodowe zwyczaje handlowe nie są źródłem prawa. W ocenie autorki ewentualne próby wprowadzania doktryny grupy spółek na grunt polskiego systemu prawnego nie zasługują na pozytywną ocenę.

⁵⁸² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy...*, s. 135-136; H. Kwiatkowska, *Nie ma umowy – i po arbitrażu*, Rzeczpospolita z 8.10.2004 r.

⁵⁸³ S. Sołtysiński, *Związanie zapisem...*, s. 19.

Uwagi i wnioski końcowe

W wiodących jurysdykcjach arbitrażowych wyraźnie zauważalna jest tendencja do częstszego uznawania związania podmiotów trzecich umową arbitrażową. Kluczowymi czynnikami sprzyjającymi zjawisku są wzrost liczby powiązań handlowych, coraz większy poziom skomplikowania transakcji, oraz – niekiedy – nieuczciwe postępowanie niektórych kontrahentów. Praktyka orzecznicza wskazuje przede wszystkim na występowanie całego bogactwa różnego rodzaju struktur organizacyjnych, wymykających się prostym schematom. W wielu przypadkach zastosowanie tradycyjnych, „konwencjonalnych” instrumentów prawnych nie prowadzi do rezultatu zgodnego z poczuciem sprawiedliwości.

Analiza zagranicznych rozstrzygnięć wskazuje, że wiele zależy od układu okoliczności faktycznych, niepowtarzalnego dla każdej sprawy. W wyroku w sprawie *ICC Nr 9517*⁵⁸⁴ trybunał arbitrażowy stwierdził, że pytanie o związanie podmiotów trzecich umową arbitrażową *„jest kwestią, która musi być rozstrzygana indywidualnie w każdym przypadku, wymagającą dokładnej analizy okoliczności, w których umowa została zawarta, relacji korporacyjnych i praktycznych istniejących po jednej stronie i wiadomych tym znajdującym się po drugiej stronie transakcji, rzeczywistego lub domniemanego zamiaru stron w odniesieniu do praw podmiotów trzecich do uczestniczenia w umowie arbitrażowej, oraz stopniu i okolicznościach, w których podmioty trzecie następczo zaangażowały się w wykonywanie umowy i spór z niej wynikający”*⁵⁸⁵.

Jednocześnie, analiza zagranicznego orzecznictwa wskazuje, że część sądów i trybunałów arbitrażowych stara się aktywnie przeciwdziałać skutkom braku dbałości strony o jej własne interesy. Nierzadko okazuje się, że strona domagająca się związania umową arbitrażową innego podmiotu nie dopilnowała, z kim i na jakich warunkach zawarła daną umowę. Rozstrzygnięcie trybunału arbitrażowego jest wtedy „środkiem naprawczym”, korygującym błędy nieuważnego kontrahenta. Warto przypomnieć tu uwagi amerykańskiej judykatury, iż możliwość związania podmiotu trzeciego klauzulą arbitrażową skutecznie ogranicza staranne określenie zakresu podmiotowego tej klauzuli. W wielu przypadkach precyzyjne określenie stron umowy arbitrażowej oraz sporów, które mają być poddane

⁵⁸⁴ *ICC Nr 9517* (1998).

⁵⁸⁵ Należy pamiętać, że niezależnie od powyższego stwierdzenia, część trybunałów w międzynarodowych postępowaniach nie opiera decyzji o związaniu bądź nie podmiotu trzeciego o konkretne prawo krajowe, orzekając na podstawie międzynarodowych zwyczajów handlowych czy *lex mercatoria*.

arbitrażowi, skutecznie zapobiegłoby wielu późniejszym nieporozumieniom i, w konsekwencji, sporom między kontrahentami.

Z uwagi na dłuższą i bogatszą tradycję rozwiązywania sporów w drodze arbitrażu doświadczenia obcych jurysdykcji stanowią cenne źródło informacji dla krajowego ustawodawcy oraz rodzimej doktryny i judykatury. Rozwiązania obecne w zagranicznych systemach prawnych w pewnym zakresie powinny stanowić inspirację przy poszukiwaniu rozwiązań krajowych regulacji.

Przeprowadzone na potrzeby rozprawy badania potwierdziły tezę badawczą, zgodnie z którą aktualne regulacje prawne oraz praktyka orzecznicza są niewystarczające i nie służą szerszemu rozwojowi instytucji w prawie polskim.

Obecnie w prawie polskim nie budzi większych wątpliwości stanowisko, że zapis na sąd polubowny wiąże następców prawnych zarówno pod tytułem ogólnym, jak i szczególnym.

Dalece bardziej kontrowersyjne są próby związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w oparciu o niektóre inne konstrukcje prawne. W krajowej literaturze zwraca się uwagę, że formalnoprawna strona powiązań kontraktowych nie zawsze odzwierciedla kryjącą się za nimi rzeczywistość ekonomiczną. Jeśli ta „*sprzeczność pomiędzy rzeczywistością a jej prawnym odzwierciedleniem zaczyna mieć charakter rażący – co w praktyce znaczy, iż prowadzi ona do niemających aksjologicznego uzasadnienia poważnych strat po jednej stronie, a korzyści po drugiej – pojawia się skłonność do sięgnięcia po nadzwyczajne rozwiązania, pozwalające na uwzględnienie stosunków faktycznych*”⁵⁸⁶.

Szczególnie dużo wątpliwości wywołuje możliwość związania podmiotów trzecich umową arbitrażową w drodze zastosowania takich instrumentów jak doktryna grupy spółek czy przebicie zasłony korporacyjnej. O ile brak jest argumentów przemawiających za wykorzystywaniem w tym celu doktryny grupy spółek, o tyle instytucja przebicia zasłony korporacyjnej stopniowo przenika do polskiego systemu prawa poprzez orzecznictwo SN w sprawach z zakresu prawa pracy.

Przytoczone w rozprawie rozstrzygnięcia SN stanowią wyłom w rygorystycznym stosowaniu zasady prawnej odrębności podmiotów prawa. Jednocześnie nie należy zapominać, że SN zaakceptował przebijanie zasłony korporacyjnej w celu przestrzegania podstawowych praw pracowniczych, mając na uwadze tzw. funkcję ochronną prawa pracy. Niemniej ww. wyroki wskazują dalszy kierunek potencjalnych zmian. W krajowym

⁵⁸⁶ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 480.

orzecznictwie ciężar jest powoli przesuwany z restrykcyjnego przestrzegania zasady prawnej odrębności podmiotów w kierunku uznawania rzeczywistych powiązań organizacyjnych i kapitałowych spółek.

W ocenie autorki, nie można za wszelką cenę wiązać podmiotów trzecich umowami arbitrażowymi. Fundamentem arbitrażu jest zgodna wola stron i zbytnia ingerencja w delikatną materię konsensusu może przynieść więcej szkód niż pożytku.

Przede wszystkim rozszerzanie zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej o podmioty, której jej nie podpisały może potencjalnie zniechęcać kontrahentów do rozstrzygania sporów w arbitrażu. Uwzględnienia wymaga również specyfika polskiego systemu prawnego, w szczególności tradycyjne podejście do stosowania instytucji prawnomaterialnych.

Ponadto, należy pamiętać o możliwych trudnościach przy wykonywaniu zagranicznego wyroku arbitrażowego, wydanego przeciwko podmiotowi trzeciemu. Podmiot, który zamierza podnosić argumenty za przebicciem zasłony korporacyjnej powinien zatem wziąć pod uwagę możliwe trudności na dwóch etapach, tj. postępowania przed trybunałem arbitrażowym oraz postępowania post-arbitrażowego ze skargi o uchylenie wyroku arbitrażowego.

Jednocześnie, zbyt restrykcyjna wykładnia zakresu podmiotowego umowy arbitrażowej może w niektórych przypadkach prowadzić do deformacji stosunków gospodarczych i niesprawiedliwych (oraz społecznie szkodliwych) rozstrzygnięć.

Należy pamiętać, że w prawie polskim już obecne są przepisy uwzględniające szczególne powiązania między podmiotami. Przykładem jest RachU, która definiuje takie pojęcia, jak sprawowanie kontroli (lub współkontroli) nad inną jednostką oraz znaczący wpływ na inną jednostkę. Dowodzi to, że dla określonych celów ustawodawca uznał za konieczne zdefiniowanie zjawisk, które mają bezpośrednie przełożenie na ekonomiczną i prawną sytuację innych podmiotów.

Podsumowując, przeprowadzone na potrzeby rozprawy badania potwierdziły konieczność wprowadzenia zmian w krajowej regulacji arbitrażu.

Postulowane zmiany powinny przebiegać dwutorowo. Po pierwsze, należy dostosować wykładnię obecnie obowiązujących przepisów w kierunku umożliwiającym wiązanie podmiotów trzecich umową arbitrażową. Konieczna jest większa otwartość krajowej doktryny i judykatury na obce koncepcje prawne. Ponadto celowe jest skorzystanie ze sformułowanych w rozprawie praktycznych wskazówek odnośnie precyzji formułowania i wykładni klauzul arbitrażowych.

Samo oczekiwanie na aktywność doktryny i judykatury wydaje się niewystarczające. Pożądany efekt można bowiem osiągnąć szybciej w drodze interwencji ustawodawcy. Zasadna jest zatem nowelizacja obowiązujących przepisów, polegająca na kodyfikacji instytucji przebiecia zasłony korporacyjnej. Interwencja ustawodawcy powinna mieć charakter ograniczony. Przede wszystkim proponowana nowelizacja pozytywnie wpłynie na unowocześnienie krajowej regulacji arbitrażowej. Ponadto, w dłuższej perspektywie czasu przyczyni się do dalszej popularyzacji arbitrażu jako metody rozwiązywania sporów.

Choć pewność prawa jest wartością ważną i sama w sobie zasługuje na jak najpełniejszą realizację, nie należy w jej imię tolerować wykorzystywania konstrukcji osobowości prawnej w sposób sprzeczny z poczuciem sprawiedliwości i szkodliwy ekonomicznie. Skorzystanie z instrumentów pozwalających zrelatywizować prawną odrębność podmiotów prawa wymaga dużej ostrożności i winno być ograniczone jedynie do wyjątkowych przypadków.

Bibliografia

Monografie i artykuły naukowe

1. M. Allerhand, *Sąd polubowny* [w:] *Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem, Przedruk wyczerpanych druków z r. 1921 i 1923, t. 2*, Kraków 1923, s. 179-183.
2. R. Bamforth, R. Tymczyszyn (et al.), *Joining Non-Signatories to an Arbitration: Recent Developments*, *Cross-Border Handbooks Dispute Resolution vol 2: Arbitration 2007/2008*, s. 9-13.
3. B. Barin, *Non-signatories in International Arbitration: Some Thoughts from Canada*, *ICCA Congress Series Nr 13*, International Arbitration Congress Montreal, 31.05-3.06.2006, s. 375-398.
4. O. Bazil, *Extension of the Arbitration Clauses for Third Parties Non-Signatories of the Arbitration Convention under the Conditions of the Doctrine of the Group of Companies*, *Knowledge Horizons. Economics 7.2* (2015), s. 147-149.
5. P. Bärtsch, D. Schramm, *Arbitration Law of Switzerland: Practice & Procedure*, 2014, s. 17-23.
6. M. Bednarek [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 1039-1064.
7. M. Bieniak, *Sądownictwo polubowne w polskim procesie cywilnym od kodeksu postępowania cywilnego z 1930/1932 r. do czasów dzisiejszych*, *Palestra* 2008, nr 7-8, s. 130-146.
8. Ł. Błaszczak, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, *Prawo Spółek*, nr 2/2005, s. 28-35.
9. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 76-134.
10. G. Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, 2011, s. 662-670.
11. G. Born, *Dallah and the New York Convention*, *Kluwer Arbitration Blog*, 7.04.2011 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/dallah-and-the-new-york-convention/>.
12. G. Born, *International Commercial Arbitration: Law and Practice*, London 2012, s. 50-51; 95-101.
13. S. Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford 2010.

14. D. Busse, *Privity to an Arbitration Agreement*, *International Arbitration Law Review* 2005, s. 99.
15. T. Coghlin, A. Baker, J. Kenny, J. Kimball, T. Belknap, *Time Charters*, 2014, s. 54-59.
16. C.A. Corrie, *Challenges in International Arbitration for Non-Signatories*, *Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 29 (2007), s. 1-30.
17. T. Courtney, *Binding Non-Signatories to International Arbitration Agreements: raising Fundamental Concerns in the United States and Abroad*, 8 *Richmond Journal of Global Law and Business* (2009), s. 581-594.
18. J. Crivellaro, *Conflicting Contrasts in Dallah v. Government of Pakistan*, 17 *Columbia Journal of European Law* 51 (2011), http://www.cjel.net/online/17_2-crivellaro/
19. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 58-84.
20. M.P. Daly, *Come On, Come All: The New and Developing World of Nonsignatory Arbitration and Class Arbitration*, 62 *University of Miami Law Review* 95 (2007), s. 95-128.
21. R. Daujotas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration*, 2012, s. 1-23.
22. J.L. Delvolve, J. Rouche, G.H. Pointon, *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 2009, s. 73-80.
23. Ch.L. Eisen, *What Arbitration Agreement? Compelling Non-Signatories to Arbitrate* [w:] T. Carbonneau, J.A. Jaeggi, *AAA Handbook on Commercial Arbitration*, 2010, s. 35-44.
24. T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, nr 2, s. 2-8.
25. T. Ereciński, K. Weitz [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, t. 5, Warszawa 2007, s. 369.
26. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 77-163; 227-265.
27. M. Eroglu, *Multinational Enterprises and Tort Liabilities: An Interdisciplinary and Comparative Examination*, 2008, s. 192-199.
28. S. Estreicher, S.C. Bennett, *Arbitration-Pact Relevance to Nonsignatories Narrowed*, *New York Law Journal*, Vol. 240 – Nr 94, 13.11.2008, http://www.jonesday.com/files/Publication/1273a9ed-4142-40e8-b2bf-3985a7b1efa1/Presentation/PublicationAttachment/12152d83-0e89-49d4-99b6-3d37eba8801e/NYLJ111308_EstreicherBennett.pdf

29. Z. Fenichel, *Czy prawa i obowiązki natury procesowej przechodzą na prawonabywców?*, PS 1930, nr 3, s. 71-74.
30. Z. Fenichel, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, PPC 1934, nr 16-17, s. 504-505.
31. Z. Fenichel, *O mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, PPC 1935, Nr 3, s. 81-86.
32. P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Arbitration*, 1999, s. 280-281; 427-436.
33. K. Frątczak, N. Mikołajczyk, *Nowelizacja francuskiego Kodeksu Postępowania Cywilnego: Rewolucyjne zmiany w prawie arbitrażowym*, e-Przegląd Arbitrażowy 2(5)/2011, s. 40-44.
34. P.D. Friedland, *Arbitration Clauses for International Contracts – 2nd Edition*, 2007, s. 110-112.
35. J.P. Gaffney, *The Group of Companies Doctrine And The Law Applicable To The Arbitration Agreement*, Mealey's International Arbitration Report 2004, s. 1-9.
36. D. Girsberger, C. Hausmaninger, *Assignment of Rights and Agreement to Arbitrate*, *Arbitration International*, Vol. 8, Issue 2, 1992, s. 121-166.
37. B. Goldman, *Komentarz do wyroku Sądu Kasacyjnego z dnia 12.07.1950 r. (Montané v. Cie des Chemins de fer portugais et autres)*, 77 J.D.I. 1206 (1950).
38. S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 66-76.
39. S. Gravel. P. Peterson, *French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Nr 6519 Final Award*, 37 McGill Law Journal (1992), s. 511-536.
40. J. Grierson, M. Taok, *Comment on Dallah v. Pakistan*, 26 Journal of International Arbitration (2009), Issue 3, s. 467-477.
41. S. Gurgul, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, MoP 2010, nr 20, s. 1146-1151.
42. R.M. Hall, *Equitable Estoppel: binding Nonsignatories to Arbitration Clauses*, 2007, <http://www.robertmhall.com/articles/EquitableEstopArt.pdf>
43. S. Halla, *Creeping Consensus on the Extension of Arbitration Clauses in International Commercial Arbitration?*, COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1st edition, Brno – Masaryk University, s. 1-12.
44. M. Hałgas, *Charakter zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, Nr 7, s. 2-10.

45. B. Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, 2005, s. 43-48; 55-56.
46. B. Hanotiau, *Non-signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law*, *International Arbitration 2006: Back to Basics*, ICCA Congress Series No. 13, International Arbitration Congress Montreal, 31.05-3.06.2006 r., s. 341-358.
47. A. Heath, *Even limited liability companies don't offer complete protection*, Business North Carolina, <http://www.businessnc.com/law-journal/even-limited-liability-companies-don-t-offer-complete-protection/>
48. T.G. Heintzman, *Can A Company Be Made Liable On A Contract By "Piercing The Corporate Veil?"*, 30.10.2013 r., <http://www.constructionlawcanada.com/building-contracts/can-a-company-be-made-liable-on-a-contract-by-piercing-the-corporate-veil/>
49. T.G. Heintzman, B. Kain, *Through the Looking Glass: Developments in Piercing the Corporate Veil*, (2013) 28 Banking & Finance Law Review, s. 525-548.
50. J.M. Hosking, *Non-Signatories and International Arbitration in the United States: the Quest for Consent*, *Arbitration International* 2004, Volume 20, Issue 3, s. 289-304.
51. J.M. Hosking, *The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent*, 4 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Issue 3 (2004), s. 469-587.
52. M. Hunter (*et al.*), *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts*, Deventer/Boston 1993, s. 19-23.
53. S. Jagusch, A. Sinclair [w:] L.A. Mistelis, J.D.M. Lew (red.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, 2006, s. 291-319.
54. J. James, B. Ridgeon, *Arbitration agreements. Becoming involved despite not being a party*, Norton Rose Fulbright Issue 3 – October 2014, s. 5-7, <http://adrresources.com/docs/adr/2-2-3030/informe-arbitraje-2014-nortonrosefulbright-arbitration-report-3.pdf>
55. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 15-25.
56. M. Jeżewski, *Rozszerzenie klauzuli arbitrażowej. Komentarz*, e-Przegląd Arbitrażowy nr 3-4 (18-19)/2014, s. 103-109, http://www.sadarbitrazowy.org.pl/eczasopisma/pdf/e_przeglad_arbitraz_owy_pol_nr6_2.pdf
57. M. Johemczak, *Wybrane zagadnienia zasady Kompetenz-Kompetenz*, MPH 2012, Nr. 2, s. 50-58.

58. J. Kleinheisterkamp, *Lord Mustill and the Courts of Tennis – Dallah v Pakistan in England, France and Utopia*, *Modern Law Review*, 2012, Vol. 75, Issue 4, s. 639-654.
59. W. Kocot, *Forma umowy o poddanie sporu pod kognicję sądu polubownego zawartej przez przystąpienie do wzorca zamieszczonego w Internecie* [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 1721-1745.
60. M. Kocur, *Czy można zawrzeć umowę o arbitraż przez krótkofalówkę? Kilka uwag o formie umowy o arbitraż*, 28.10.2014 r., <http://spory-arbitraz.blogspot.com/>
61. R. Kos, *O związaniu cesjonariusza zapisem na sąd polubowny. Glosa do wyroku SN z 3.09.1998 r.*, *Glosa* 4/2013, s. 36-47.
62. G. Kozieł, *Komentarz do art. 509 k.c.* [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II, LEX 2014.
63. L. Kramer, *Piercing the Corporate Veil To Collect On Award Is Outside Scope of Arbitration Clause*, *Arbitration Nation* 19.01.2012 r., <http://arbitrationnation.com/piercing-the-corporate-veil-to-collect-on-award-is-outside-scope-of-arbitration-clause/>
64. Ch. von Krause, *Existence and Validity of an Arbitration Agreement: The French Supreme Court Confirms that the Validity of an Arbitration Agreement Depends Primarily on the Common Intent of the Parties*, *Kluwer Arbitration Blog* 27.01.2010 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2010/01/27/existence-and-validity-of-an-arbitration-agreement-the-french-supreme-court-confirms-that-the-validity-of-an-arbitration-agreement-depends-primarily-on-the-common-intent-of-the-parties/>
65. A. Krawczyk, *Przebicie przez przypisanie w koncernie*, *PPH* 2016, nr 1, s. 34-39.
66. R. Krawczyk, *Druga umowa ze spółką córką to słaba przykrywka nadgodzin*, *Rzeczpospolita* 8.10.2015 r., s. D12.
67. Y. Kryvoi, *Piercing the Corporate Veil and Enforcement*, *Kluwer Arbitration Blog* 3.05.2010 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/05/03/piercing-the-corporate-veil-and-enforcement/>
68. Y. Kryvoi, *Piercing the Corporate Veil in International Arbitration*, *1 Global Business Law Review* 2011, s. 169-189.
69. R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, *PiP* 2002, z. 1, s. 53-65.
70. R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 148 i n.; 251-258.

71. M. Kurkela, S. Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2010, s. 55-56.
72. R.L. Kwaśnicki, R. Siwik, *Związanie nabywcy przedsiębiorstwa klauzulą arbitrażową dotyczącą zobowiązań zaciągniętych przez zbywcę przedsiębiorstwa* [w:] M. Łaszczuk (et al.), *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, 2012, s. 276-284.
73. R.L. Kwaśnicki, *W arbitrażu łatwiej o opuszczenie zasłony korporacyjnej*, 18.11.2015 r., <http://www.kwasnicki.com.pl/w-arbitrazu-latwiej-o-opuszczenie-zaslony-korporacyjnej/>
74. H. Kwiatkowska, *Nie ma umowy – i po arbitrażu*, Rzeczpospolita, 8.10.2004 r.
75. J.P. Lachmann, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 2008, s. 141.
76. C. Laroumet, *Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage*, Rev. Arb. 2005, s. 903-917.
77. J. Leadley, L. Williams, *Peterson Farms: There is no Group of Companies Doctrine in English Law*, International Arbitration Law Review 2004, s. 111.
78. J.J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 289-292.
79. J.M. Macey, J. Mitts, *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*, Yale Law & Economics Research Paper No. 488 (2014), s. 1-80.
80. P. Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 661-665.
81. K. Malinowska, *Komentarz do art. 828 Kodeksu cywilnego* [w:] Z. Brodecki, M. Glicz, M. Serwach (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Komentarz, t. II, Prawo o kontraktach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów*, LEX 2010.
82. A. Mandaraka-Sheppard, *New Trends in piercing the Corporate Veil – the Conservative versus the Liberal Approaches*, November 2013, s. 1-28.
83. P.J. Martinez-Fraga, *The American Influences on International Commercial Arbitration: Doctrinal Developments and Discovery Methods*, 2009, s. 151-159.
84. J. Maxson, *Binding Non-Signatories to Arbitration Agreements. The Issue of Consent in International Commercial Arbitration*, Göteborgs Universitet, 2013, s. 1-58.
85. P. Mayer, *The Extension of the Arbitration Clause to Non-Signatories – the Irreconcilable Positions of French and English Courts*, American University International Law Review 12/2013, s. 831-837.

86. M. Mazur, *Moc wiążąca umów procesowych na przykładzie zapisu na sąd polubowny*, Kwartalnik ADR Nr 1(13)/2011, s. 39-51.
87. M. McClatchey, D. Hayes, *Compelling Non-signatories to Arbitration*, For the Defense 2/2014, s. 32-35.
88. S.M. McKinnis, *Enforcing Arbitration with a Nonsignatory: Equitable Estoppel and Defensive Piercing of the Corporate Veil – Sunkist Soft Drinks, Inc. v. Sunkist Growers, Inc.*, Journal of Dispute Resolution, Iss. 1 (1995), s. 197-211.
89. A. Meyniel, *That Which Must Not Be Named: Rationalizing the Denial of U.S. Courts With Respect to the Group of Companies Doctrine*, the Arbitration Brief Vol. 3, Nr 1 (2013), s. 18-55.
90. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza. Suplement*, Łódź 1948, s. 251-253.
91. J. Mojak [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 139-144.
92. J. Mojak [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2008, s.282-292.
93. J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 63-95.
94. A. Monkiewicz, *Zapis na sąd polubowny*, Radca Prawny 2001, Nr 5, s. 39-49.
95. R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹ – 183¹⁵ k.p.c. – art. 1154 – 1217 k.p.c.)*. Komentarz, Warszawa 2006, s. 140-146.
96. R. Morek [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 250-257.
97. M.L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Second Edition*, Cambridge 2012, s. 18-101.
98. M. Mráz, *Extension of an Arbitration Agreement to Non-Signatories: Some Reflections on Swiss Judicial Practice*, Faculty of Law Belgrade Annals 2009 International Edition, s. 54-63.
99. T. Müller, *Extension of arbitration agreements to third parties under Swiss law*, Arbitration 2009/10, s. 9-12.
100. P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL. Komentarz*, Załącznik nr 5, Warszawa 2011, s. 625-642.
101. L. Ogieńło [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, Warszawa 2009, s. 735-736.

102. K. Olszak, *Piercing the corporate veil w Polsce. Możliwe, potrzebne, zgodne z prawem?*, Biuletyn Prawa Spółek Nr 4-5/2013, s. 3-5.
103. A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012, s. 473-520.
104. W.W. Park, *The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, 12 *Arbitration International* 137 (1996).
105. W.W. Park, *Non-signatories and International Contracts: an Arbitrator's Dilemma*, Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009, s. 1-31.
106. V. Pavic, *'Non-Signatories' and the Long Arm of Arbitral Jurisdiction* [w:] *Resolving International Conflicts – Liber Amicorum Tibor Varady* (red. P. Hay, L. Vékás, Y. Elkana, N. Dimitrijevic), Budapest 2009, s. 213-229.
107. M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, Rejent 2003, Nr 13, s. 172-182.
108. M. Pazdan, *Bezskuteczność lub nieważność zapisu na sąd polubowny w prawie polskim* [w:] S. Pieckowski (przew.), P. Nowaczyk, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 109-122.
109. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza*, Kraków 1934, t. 2, s. 965-969.
110. W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 991-993.
111. K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz dla potrzeb pratyki*, Warszawa 1961, s. 15-31.
112. J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2007, s. 210-254.
113. A. Proksa, *Z problematyki formy zapisu na sąd polubowny* [w:] J. Okolski (red.), *Księga Pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 117-133.
114. M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, PiP 2009, nr. 3, s. 60-71.
115. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 109-114.
116. A. Redfern, M.J. Hunter (et al.), *Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition*, Oxford 2009, s. 95-120; 596-597.

117. M. Romanowski, *Utrata status wspólnika a związanie zapisem na sąd arbitrażowy*, PPH 2006, nr 6, s. 53-57.
118. I. Rosenblüth, *Przyczynek do charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny*, PS 1932, Nr 1, s. 15-17.
119. M. Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2001, s. 288-302.
120. T. Ruede, R. Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, Zurich 1993, s. 81.
121. W. Sadowski, E. Wętrys, *Zapis na sąd polubowny w umowie głównej a roszczenia pozakontraktowe związane z tą umową*, e-Przełąd Arbitrażowy 2014, Nr 3-4 (18-19)/2014, s. 6-40.
122. O. Sandrock, *Arbitration Agreements and Groups of Companies* [w:] *Festschrift Pierre Lalive*, Basel, Frankfurt am Mein 1993, s. 625-647.
123. M. Scherer, *Three Recent Decisions of the Swiss Federal Tribunal Regarding Assignments and Transfer of Arbitration Agreements*, ASA Bull. 1, March 2002, s. 109-119.
124. M. Scherer, *Bank and parent company guarantees in international arbitration*, Revista de Arbitragem e Mediação, Nr 6/22, lipiec – wrzesień 2009, s. 147-155.
125. K. Schwedt, J. Grothaus, *When Does an Arbitration Have a Binding Effect on Non-Signatories? The Group of Companies Doctrine vs. Conflict of Laws Rules and Public Policy*, Kluwer Arbitration Blog 30.07.2014 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/07/30/when-does-an-arbitration-agreement-have-a-binding-effect-on-non-signatories-the-group-of-companies-doctrine-vs-conflict-of-laws-rules-and-public-policy/>
126. G. G. von Segesser, *Arbitration Clauses: Interpretation and Extension to Non-Signatories*, Kluwer Arbitration Blog 27.04.2009 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/04/27/arbitration-clauses-interpretation-and-extension-to-non-signatories/>
127. G. von Segesser, *No extension of arbitration agreement to non-signatory parent company based on letter of guarantee*, Kluwer Arbitration Blog 14.05.2009 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2009/05/14/no-extension-of-arbitration-agreement-to-non-signatory-parent-company-based-on-letter-of-guarantee/>
128. G. von Segesser, *Swiss Supreme Court Extends Arbitration Agreement to a Third Party: Potential Risk for Corporate Groups*, Kluwer Arbitration Blog 3.06.2015 r.,

- <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/06/03/swiss-supreme-court-extends-arbitration-agreement-to-a-third-party-potential-risk-for-corporate-groups/>
129. F.E. Serec, E.R.K. Coes, *Arbitration and Non-Signatories*, the Vindobona Journal 2010 14 VJ, March 2010, s. 67-76.
 130. H. Seriki, *Assignment of Arbitration Clauses under English Law*, International Arbitration Newsletter, Summer 2006, https://files.dlapiper.com/files/upload/Intl_Arb_UK_0607.htm
 131. W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych* [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza*, Warszawa 1979, s. 169-181.
 132. R. Sikorski [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, Wrocław 2014, s. 257-266.
 133. A.C. Sinclair, *The Assignment of Arbitration Agreements*, aktualizacja (S. Jagusch, A.C. Sinclair [w:] L.A. Mistelis, J.D.M. Lew (red.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, 2006), s. 1-34.
 134. T. Siwiak, *Spółka może odpowiadać za zobowiązania wobec osób, z którymi nie podpisano umowy*, Rzeczpospolita 6.11.2015 r., Dobra Firma, s. F4.
 135. J. Skąpski, *W kwestii mocy obowiązującej zapisu na sąd polubowny dla cesjonariusza strony*, Polski Proces Cywilny 1934, nr 16-17, s. 500-504.
 136. P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 958; 970-972.
 137. L.M. Solomon, *Post-Arbitral Award Proceeding To Pierce Corporate Veil Correct Procedure But Fails on the Merits*, Cadwalader International Practice Law Blog, 23.11.2011 r., <http://blog.internationalpractice.org/international-practice/post-arbitral-award-proceeding-to-pierce-corporate-veil-correct-procedure-but-fails-on-the-merits.html>
 138. B. Sołtys, *Forma umowy o arbitraż* [w:] M. Pazdan (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, Warszawa 2007, s. 407-418.
 139. S. Sołtysiński, *Transgraniczne konflikty jurysdykcyjne ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu* [w:] S. Pieckowski (przew.), P. Nowaczyk, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 195-212.

140. S. Sołtysiński, *Związanie zapisem na sąd polubowny i orzeczeniem arbitrażowym członków zgrupowania spółek, ich wspólników i interesariuszy*, PPPM 2012, T. 11, s. 9-28.
141. A.M. Steingruber, *Consent in International Arbitration*, Oxford 2012, roz. 9 – *Extension of Consent to Arbitration*, nb. 9.01-9.73.
142. B. Stucki, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, ASA Below 40 – Conference of September 29, 2006, s. 1-9.
143. G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 36-38.
144. G. Suliński, *Osoba trzecia w arbitrażu handlowym*, Warszawa 2018, s. 83-86.
145. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Warszawa 2009, s. 45-65; 115-136; 143-362.
146. D. Szostek, M. Świerczyński, *Arbitraż elektroniczny*, KPP 2007, z. 2, s. 471-523.
147. J. Szpara, *O związaniu ubezpieczyciela zapisem na sąd polubowny zawartym przez ubezpieczającego* [w:] M. Łaszczuk (et al.), *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*, Warszawa 2012, s. 545-552.
148. A. Szumański, *Wpływ uczestnictwa spółki kapitałowej w grupie spółek na związanie zapisem na sąd polubowny dokonany przez inną spółkę z grupy*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, Nr 5, s. 44-58.
149. 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:] S. Pieckowski (przew.), P. Nowaczyk, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 227-244.
150. A. Szumański, *Konkludentne przystąpienie do zapisu na sąd polubowny*, PPPM 2012, t. 11, s. 29-51.
151. T. Szurski, *Podstawowe aspekty arbitrażowego rozstrzygnięcia sporów*, PUG 1999, nr 3, s. 4-14.
152. T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 113-168.
153. T. Targosz, *Odpowiedzialność wspólnika wobec wierzycieli spółki*, PPH 2003, nr 4, s. 23-29.
154. A.L. Thomas, *Nonsignatories in Arbitration: A Good-Faith Analysis*, Lewis & Clark Law Review, Vol. 14, 2010, s. 953-987.

155. M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, Nr 1, s. 13-18.
156. M. Tomaszewski [w:] S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy*, A. Szumański (red.), Warszawa 2010 s. 301-330.
157. A. Torbus, *Kilka uwag o przydatności teorii faktów o podwójnym znaczeniu w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz sądem polubownym*, Kwartalnik ADR, Nr 3(7)/2009, s. 79-93.
158. J.M. Townsend, *Non-Signatories in International Arbitration – An American Perspective, International Arbitration 2006: Back to Basics*, ICCA Congress Series Nr 13, 2006, s. 359-365.
159. J.M. Townsend, *Agency, Alter Ego and Other Identity Issues: Nonsignatories and Arbitration* [w:] T. Carbonneau, J.A. Jaeggi, *AAA Handbook on Commercial Arbitration. 2nd Edition*, 2010, s. 23-34.
160. J.D. Uloth, J.H. Rial, *Equitable Estoppel as a Basis for Compelling Nonsignatories to Arbitrate – A Bridge Too Far?*, *The Review of Litigation*, Vol. 21, 3/2002, s. 602-604.
161. A. Villani, *Arbitration Clauses Incorporated by Reference: An Overview of the Pragmatic Approach Developed by European Courts*, *Kluwer Arbitration Blog* 3.03.2015 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/03/03/arbitration-clauses-incorporated-by-reference-an-overview-of-the-pragmatic-approach-developed-by-european-courts/>
162. A. Vincze, *Arbitration clause – is it Transferred to the Assignee?*, *Nordic Journal of Commercial Law* 1/2003, s. 1-13.
163. N. Voser, *Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties* [w:] J. van den Berg (red.), *50 years of the New York Convention*, 2009, s. 343-410.
164. N. Voser, P. Rihar, *Effect on arbitration agreement of piercing the corporate veil*, *Practical Law. A Thomson Reuters Legal Solution*, 2.10.2009 r., <http://uk.practicallaw.com/0-500-3395?service=arbitration>
165. A. Wach, *Klauzula arbitrażowa przez odesłanie*, *PS* 2005, Nr 1, s. 60-70.
166. P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 KP*, *Monitor Prawa Pracy* 3/2007, s. 120-125.
167. T.H. Webster, M. Buhler, *Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials*, 2014, s. 124-136.
168. K. Weitz, *Czy zapis na sąd polubowny zawarty przez spółkę jawną wiąże jej wspólników?*, *Palestra* 2011, Nr 11-12, s. 99-103.

169. K. Weitz, *Następstwo prawne a związanie zapisem na sąd polubowny*, Kwartalnik ADR Nr 4(16)/2001, s. 111-127.
170. W. Wenger, Ch. Müller [w:] H. Hosell (et al.), *Basler Kommentar Internationales Privatrecht*, Basel 2007, ad art. 178.
171. E. Wętrys, *Skuteczność zapisu na sąd polubowny spółki zależnej wobec spółki dominującej*, Kwartalnik ADR Nr 3(11)/2010, s. 141-190.
172. M. Wietzorek, *The Form of the International Arbitration Agreement under the 2011 French Arbitration Law*, Kluwer Arbitration Blog 7.04.2011 r., <http://kluwerarbitrationblog.com/2011/04/07/the-form-of-the-international-arbitration-agreement-under-the-2011-french-arbitration-law/>
173. S. Wilske, L. Shore, J.M. Ahrens, *The "Group of Companies Doctrine" – Where is it Heading?*, 17 The American Review of International Arbitration 2006, s. 73.
174. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 85-172; 470-490.
175. A.W. Wiśniewski, *Nadużycie prawa podmiotowego jako podstawa rozciągnięcia zapisu na sąd polubowny na podmioty powiązane kapitałowo*, PPPM 2013, Nr 13, s. 9-18.
176. A.S. Witosz, *Komentarz do art. 553 k.s.h.* [w:] W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2008.
177. S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 58-79.
178. M. Zachariasiewicz, *Autonomiczny charakter klauzuli arbitrażowej w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, PPPM 2007, Nr 1, s. 85-87.
179. M. Zachariasiewicz, J. Zrałek, *Czy umowa arbitrażowa rozciąga się na podmioty powiązane ze spółką będącą stroną tej umowy?*, Kwartalnik ADR Nr 2(6)/2009, s. 155-176.
180. A. Zbiegień-Turzyńska [w:] K. Osajda (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 295-296.
181. F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny* [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 384-396.
182. J. Zrałek, W. Kurowski, *Wpływ przelewu wierzytelności na klauzulę arbitrażową*, Kwartalnik ADR, Nr 3(3)/2008, s. 135-148.
183. J. Zrałek, W. Kurowski, *Związanie osoby trzeciej skutkami zapisu na sąd polubowny: głos w dyskusji na przykładzie dłużników solidarnych* [w:] A. Dańko-Roesler (red.),

Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2014. s. 469-479.

184. T. Zuberbühler, *Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate*, 26 ASA Bull. 1/2008, s. 18-54.
185. G. Żmij [w:] B. Gessel-Kalinowska vel. Kalisz (red.), *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, Wrocław 2014, s. 85-88; 109-112; 132-139.

Raporty i podsumowania

1. PricewaterhouseCoopers, Queen Mary University, *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2006*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123295.pdf>
2. PricewaterhouseCoopers, Queen Mary University, *International Arbitration: Corporate attitudes and practices 2008*, <http://www.pwc.co.uk/assets/pdf/pwc-international-arbitration-2008.pdf>
3. White & Case, Queen Mary University, *2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf>
4. White & Case, Queen Mary University, *2015 International Arbitration Survey: Improvement and Innovations in International Arbitration*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>
5. White & Case, Queen Mary University, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>
6. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, s. 77.

Orzecznictwo sądów polskich

1. Orzeczenie SN z dnia 19.02.1929 r., III R 116/29, PPIA 1929, poz. 119.
2. Orzeczenie SN z dnia 22.12.1931 r., III 1 Rw. 1931/31, PPIA 1932, poz. 175.
3. Orzeczenie SN z dnia 11.03.1932 r., C. 2906/31, OSP 1932, poz. 395.
4. Orzeczenie SN z dnia 1.03.1934 r., C. II 34/33, OSP 1934, poz. 219.

5. Orzeczenie SN z dnia 9.05.1934 r., C. II. Rw 2773/33, OSP 1934, poz. 317.
6. Orzeczenie SN z dnia 8.02.1935 r., C. III. 778/34, Zb. Orz. 1935, poz. 430.
7. Orzeczenie SN z dnia 8.02.1937 r., C. III. 1254/35, Zb. Orz. 1938, z. I, poz. 44.
8. Wyrok SN z dnia 14.01.1938 r., II C 1724/37, OSN(C) 1938, nr 11, poz. 496.
9. Wyrok SN z dnia 26.10.1948 r., Wa C 291/48, PiP 1949, z. 12, s. 141.
10. Wyrok SN z dnia 27.06.1960 r., IV CR 874/59, OSNC 1962, Nr 3, poz. 85.
11. Uchwała SN z dnia 13.11.1962 r., 1 CO 30/61, RPEiS 1964, nr 1, s. 385.
12. Wyrok SN z dnia 15.11.1970 r., III CZP 63/70, LEX nr 1173.
13. Wyrok SN z dnia 7.01.1972 r., I CR 12/71, LEX nr 1384.
14. Postanowienie SN z dnia 18.05.1994 r., III CZP 48/97, LEX nr 50779.
15. Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 21.06.1994 r., I Acr 819/94, LEX nr 9207.
16. Wyrok SN z dnia 16.06.1997 r., V CSK 447/08, LEX nr 532152.
17. Wyrok SA w Warszawie z dnia 21.08.1997 r., I ACz 756/97, LEX nr 31325.
18. Wyrok SN z 4.09.1997 r., II CKN 284/97, LEX nr 33200.
19. Postanowienie SN z dnia 29.07.1998 r., II CKN 864/97, LEX nr 5075.
20. Wyrok SN z dnia 3.09.1998 r., I CKN 822/97, LEX nr 34448.
21. Postanowienie SN z dnia 1.03.2000 r., I CKN 845/99, LEX nr 51840.
22. Wyrok SN z dnia 16.03.2000 r., I CKN 1507/99, LEX nr 51803.
23. Wyrok SN z dnia 5.07.2000 r., I CKN 711/00, LEX nr 52782.
24. Uchwała SN z dnia 8.03.2002 r., III CZP 8/02, LEX nr 51699.
25. Wyrok SN z dnia 6.11.2003 r., II CK 16/02, LEX nr 106583.
26. Wyrok SN z dnia 25.02.2004 r., II CK 34/03, LEX nr 174159.
27. Wyrok SN z dnia 19.11.2004 r., II CK 129/04, LEX nr 167755.
28. Uchwała SN z dnia 24.02.2005 r., III CZP 86/04, LEX nr 143142.
29. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30.09.2005 r., III CZP 50/05, LEX nr 155320.
30. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23.05.2006 r., III PZP 2/06, LEX nr 180651.
31. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7.02.2007 r., I ACa 1033/06, LEX nr 1640890.
32. Postanowienie SN z dnia 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, LEX nr 359544.
33. Wyrok SN z dnia 4.04.2007 r., V CSK 3/07, LEX nr 271526.
34. Wyrok SN z dnia 11.05.2007 r., I CSK 82/07, LEX nr 320021.
35. Wyrok SN z dnia 17.05.2007 r., III CSK 438/06, LEX nr 274253.
36. Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 15.04.2008 r., I SA/Rz 200/08, LEX nr 443817.

37. Uchwała SN z dnia 25.06.2008 r., III CZP 45/08, LEX nr 393765.
38. Postanowienie SN z dnia 21.08.2008 r., IV CSK 135/08, niepubl.
39. Postanowienie SN z dnia 30.10.2008 r., II CSK 263/08, LEX nr 508836.
40. Postanowienie SN z dnia 5.02.2009 r., I CSK 311/08, LEX nr 492144.
41. Wyrok SN z dnia 2.12.2009 r., I UK 174/09, LEX nr 585709.
42. Wyrok SA w Warszawie z dnia 15.12.2009 r., I ACa 486/09, http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo/329,wyrok_sadu_apelacyjnego_w_warszawie_z_dnia_15_grudnia_2009_r_i_aca_486_09.html
43. Wyrok SA w Warszawie z dnia 27.10.2010 r., I ACa 498/10, LEX nr 1643011.
44. Wyrok SN z dnia 28.01.2011 r., I CSK 231/10, LEX nr 784175.
45. Wyrok SN z dnia 11.03.2011 r., II CSK 385/10, LEX nr 863411.
46. Postanowienie SA w Warszawie z 15.04.2011 r., VI ACz 521/11, niepubl.
47. Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r., III CZP 36/11, LEX nr 852347.
48. Postanowienie SN z dnia 4.04.2012 r., I CSK 354/11, LEX nr 1164720.
49. Postanowienia SA w Katowicach z dnia 17.07.2012 r., V ACz 464/12, http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo/366/Postanowienie_Sadu_Apelacyjnego_w_Katowicach_z_dnia_17_lipca_2012_V_ACz_464-12.pdf
50. Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 12.09.2013 r., I ACz 1170/13, LEX nr 1363347.
51. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 9.08.2013 r., II FSK 2289/11, LEX nr 1397813.
52. Wyrok SN z dnia 5.11.2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889.
53. Wyrok SN z dnia 20.11.2013 r., II PK 55/13, LEX nr 1441273.
54. Postanowienie SN z dnia 7.11.2013 r., V CSK 545/12, LEX nr 1422127.
55. Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16.12.2013 r., I ACz 2288/13, LEX nr 1500802.
56. Wyrok SN z dnia 18.09.2014 r., III PK 136/16, LEX nr 1554335.
57. Wyrok SN z dnia 17.03.2015 r., I PK 179/14, LEX nr 1663396.
58. Postanowienie SN z dnia 1.12.2017 r., I CSK 170/17, LEX nr 2418091.
59. Wyrok SN z dnia 12.04.2018 r., II PK 32/17, LEX nr 2558331.

Orzecznictwo zagranicznych sądów i trybunałów arbitrażowych

1. *Lawrence v. Fox.*, 20 N.Y. 268 (N.Y. 1859).
2. *Salomon v. A. Salomon & Co Ltd.*, [1897] AC 22.
3. *Cottage Club Estates Ltd. V. Woodside Estates Co. Ltd.*, [1928] 2 KB 463.
4. Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 6.12.1932 r., GP 1933.1.269.

5. *Smith v. Pearl Ins. Co. Ltd.*, [1939] 1 All E.R. 95.
6. *Heyman v. Darwins Ltd*, AC 356 (1942).
7. *Shayler v. Woolf* [1946] LR Chancery, 320, CA.
8. *Montané v. Cie des Chemins de fer portugais et autres*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 12.07.1950 r., Rev. Crit. 1952.509.
9. *Wilko v. Swan*, 346 U.S. 427 (1953).
10. *Bernhardt v. Polygraphic Co. of America*, 350 U.S. 198 (1956).
11. *United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574 (1960).
12. *Costa de Marfil Naviera v. Compagnie Marchande de Tunisie*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 27.03.1962 r., Rev. Arb. 1961.25.
13. *Ficek v. Southern Pacific Company*, 338 F.2d 655 (9th Cir. 1964).
14. *Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co.*, 351 F.2d 503 (2nd Cir. 1965)
15. *Chatham Shipping Co. v. Fertex ATP Corp.*, 352 F.2d 291, 294 (2nd Cir. 1965).
16. *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974).
17. *A/S Custodia v. Lessin International, Inc.*, 503 F.2d (2nd Cir. 1974).
18. *Interocean Shipping Company v. National Shipping and Trading Corporation & Hellenic International Shipping, S. A.*, 523 F.2d at 527 (2nd Cir. 1975).
19. *Sam Reisfeld & Son Import Co. v. S.A. Eteco*, 530 F.2d (5th Cir. 1976).
20. *ICC Nr 2626* (1977).
21. *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* 1978 SC (HL) 90; 1978 SLT 159.
22. *Roussel-Uclaf v. GD Searle & Co Limited and GD Searle & Co* [1978] 1 Lloyd's Rep. 225.
23. *Map Tankers, Inc. v. MOBIL Tankers, Ltd.*, 1510 (1980).
24. *Kirno Hill Corp. v. Holt*, 618 F.2d 982, 985 (2nd Cir. 1980).
25. *McAllister Bros. v. A&S Transp. Co.*, 621 F.2d 519 (2nd Cir. 1980).
26. *Hughes Masonry Co. v. Greater Clark County Sch. Bldg. Corp.*, 659 F.2d (7th Cir. 1981).
27. *Kamakazi Music Corp. v. Robbins Music Corp.*, 684 F.2d 228 (2nd Cir. 1982).
28. *Dow Chemical v. Isover St. Gobain*, ICC Nr 4131, YCA 1984, vol. 9, s. 136 i nast..
29. *First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba (Bancec)*, 462 U.S. (1983).
30. *Moses H. Cone Memorial Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1 (1983).

31. *Central Insurance Co. Ltd. v. Seacalf Shipping Corpn ("The Ailos")* [1983] 2 Lloyd's Rep. 25, 25-30.
32. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 21.06.1983 r., BGE 109 II 213.
33. *Tradax Export S.A. v. Amoco Iran Oil Co.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 7.02.1984 r., ATF 110 II 54.
34. *Société Isover-Saint-Gobain v. Sociétés Dow Chemical France et autres*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 21.10.1983 r., Rev. Arb. 1984.98.
35. *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984).
36. *Mme Bisutti v. Sté Financière Monsigny et autre*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 4.06.1985 r., Rev. Arb. 1987, s. 139-140.
37. *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd*, 470 U.S. 213 (1985)
38. *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*, 609 F.Supp. 75 (S.D.N.Y. 1985).
39. *Lachmar v. Trunkline L.N.G. Co.*, 753 F.2d 8 (2nd Cir. 1985).
40. *Gorrill v. Icelandair/Flugleidir*, 761 F.2d 847 (2nd Cir. 1985).
41. *ICC Nr 4504* (1986).
42. *Lorber Industries v. Los Angeles Printworks Corp.*, 803 F.2d 523 (9th Cir. 1986)
43. *Letizia v. Prudential Bache Securities*, 802 F.2d (9th Cir. 1986)
44. *Electronic Switching Industries, Inc. v. Faradyne Electronics Corp.*, 833 F.2d 418 (2nd Cir. 1987).
45. *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987).
46. *Price v. Pierce*, 823 F.2d 1114, 1121 (7th Cir. 1987).
47. Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 20.10.1987 r., Cass. civ 1, Rev. Arb. 1988, s. 557-559.
48. *C.C.C. Filmkunst v. E.D.I.F.*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 28.01.1988 r., Rev. Arb. 1988.568.
49. *ICC Nr 5103* (1988).
50. *Firme Peter Biegi v. Britannia*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 19.02.1988 r., Rev. Arb. 1990.657.
51. *Company Elf Aquitaine v. Mr. Orri*, *ICC Nr 5730* (1988).
52. *American Protein Corp. v. AB Volvo*, 844 F.2d 56, 60 (2nd Cir. 1988)
53. *Flink v. Carlson, Goldman, Sachs & Co.*, 856 F.2d (8th Cir. 1988).
54. *Oriental Commercial and Shipping v. Rosseel*, 702 F.Supp. 1005 (S.D.N.Y. 1988).
55. *Volt Info. Sciences v. Stanford University*, 489 U.S. 468 (1989)
56. *G. S.A. v. T. Ltd.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 12.01.1989 r.

57. *Bomar Oil NV v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.10.1989 r., (Civ. 1ere)), 1989 Bull. Civ. I, No 314.
58. *The Padre Island (No 2)* [1990] 2 Lloyd's Rep 191, 200.
59. *Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 11.01.1990 r., Rev. Arb. 1992.95.
60. *Fraser v. Compagnie Européenne des Pétroles*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 6.11.1990 r., Rev. Arb. 1991.73.
61. *Arnold v. Arnold Corp.*, 920 F.2d (6th Cir. 1990).
62. *ICC Nr 5721* (1990).
63. *Montedipe S.P.A. v. JTP-Ro Jugotanker „The Jordan Nicolov”* [1990] 2 Lloyd's Rep. 11, 15-16.
64. *Aughton Ltd. V. M.F. Kent Services Ltd.*, 57 Building Law Rep. 1 (1991).
65. *Gvozdenovic v. United Air Lines*, 933 F. 2d (2nd Cir. 1991).
66. *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 111 S.Ct. 1647 (1991).
67. *Orri v. Société des Lubrifiants Elf Aquitaine*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.06.1991 r., (Civ. 1ere), Bull. Civ. I, Rev. Arb. 1992.73.
68. *Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A.* [1991] All E.R. 129
69. *ICC Nr 6519* (1991).
70. *Sonetex v. Charphil*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 3.03.1992 r. (Cass. le civ.), Rev. Arb. 1993.273.
71. *Robert Lamb Hart Planners & Architects v. Evergreen Ltd.*, 787 F. Supp. 753 (S.D. Ohio 1992).
72. *Heinhuis v. Venture Associates, Inc.*, 959 F.2d (5th Cir. 1992).
73. *Keystone Shipping Co. & Chas Kurz & Co., Inc. v. Texport Oil Company*, 782 F. Supp. 28 (S.D.N.Y. 1992).
74. *Gibbs v. Hawaiian Eugenia Corp.*, 966 F.2d 101, 106 (2nd Cir. 1992)
75. *Jones Engineering Services Ltd. v. Balfour Laser Shipping Ltd.*, 42 Construction Law Rep. 2 (1992).
76. *Comité populaire de la Municipalité d'El Magreb v. société Dalico contractors*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 20.12.1993 r., 1993 Bull. Civ. I, No 372.
77. *Firme Peter Biegi v. Britannia*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 18.02.1992 r. (Civ. 1ere), Rev. Arb. 1993.123.
78. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 13.10.1992 r., 4P_126/1992.

79. *Société Ferruzzi France v. Société Roquette Frères*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 30.06.1993 r., Rev. Arb. 1994.115.
80. *Pritzker v. Merrill Lynch*, 7 F.3d 1110 (3rd Cir. 1993).
81. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 9.04.1991 r., BGE/ATF 117 II 94.
82. *Motor-Columbus*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.04.1998 r., BGE 124 III 297.
83. *Sunkist Soft Drinks, Inc., v. Sunkist Growers, Inc.*, 10 F.3d (11th Cir. 1993); 513 U.S. 869 (1994).
84. *McCarthy v. Azure*, 22 F.3d (1st Cir. 1994).
85. *Swissair*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 15.11.1994 r., BGE 120 II 331.
86. *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64 F.3d 773 (2nd Cir. 1995).
87. *First Options of Chicago v. Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995).
88. *Ben Barrett and Sons (Brickwork) Ltd v. Henry Boot Management Ltd* [1995], CILL 1026.
89. *ICC Nr 7604* (1995).
90. *ICC Nr 7610* (1995).
91. *SARL Centro Stoccaggio Grani v. SA Granit*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 8.06.1995 r., Rev. Arb. 1997.89.
92. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 20.01.1996 r., ASA Bull. 1996, vol. 14, s. 496.
93. *Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*, 95 F.3d (6th Cir. 1996).
94. *American Recovery Corp. v. Computerized Thermal Imaging, Inc.*, 96 F.3d (4th Cir. 1996).
95. *Collins v. Int'l Dairy Queen, Inc.*, 2 F. Supp 2d 1465, 1469 (M.D. Ga. 1996).
96. *Saudi Butec Ltd. v. Al. Vouzan Trading, Contracting Co. Ltd. v. Saudi Arabian Saipem Ltd., Saipem S.p.A.*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 29.01.1996 r., 3 ASA Bull 496 (1996).
97. *Spear, Leads & Kellogg v. Central Life Assurance Co.*, 85 F.3d (2nd Cir. 1996).
98. *Schiffahrtsgesellschaft Detlev von Appen*, [1997] 2 Lloyd's Rep. 279.
99. *ICC Nr 9517* (1998).
100. *In re Prudential Insurance Company of America Sales Practice Litigation*, 133 F.3d (3rd Cir. 1998).
101. *American Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.p.A.* 170F.3d 349, 352 (2nd Cir. 1999).

102. *Willie & Co. v. Ocean Laser Shipping Ltd. ("The Smaro")* [1999] 1 Lloyd's Rep. 225 (Q.B.D. Comm.).
103. *Grigson v. Creative Artists Agency*, 210 F.3d 524, 528 (5th Cir. 2000).
104. *International Paper Co. v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH*, 206 F. 3d (4th Cir. 2000).
105. *ICC Nr 9987* (2001).
106. *Long v. Silver*, 248 F.3d 309 (4th Cir. 2001)
107. *MAG Portfolio Consultant, GmbH v. Merlin Biomed Group LLC*, 268 F.3d (2nd Cir. 2001)
108. *Nextrom Holding S.A. & Nextrom S.A. (Switzerland) ("Nextrom") v. Watkins International S.A. ("Panama")*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 9.05.2001 r., 4P.290/2000.
109. *Automobiles Peugeot v. Omega Plus*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2001 r., 4P.176/2001.
110. *Lukoil v. Mir*, wyrok Sądu Federalnego z dnia 18.12.2001 r., 4P.126/2001.
111. *Westmoreland v. Sadoux*, 299 F.3d 462 (5th Cir. 2002).
112. *Phoenix Finance Ltd v. Federation Internationale de l'Automobile* [2002] EWHC 1028
113. *CIMAT v. SCA*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 28.05.2002 r., Rev. Arb. 2003.397.
114. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 16.10.2003 r., 129 III 727.
115. Wyrok trybunału arbitrażowego ICC w sprawie *Peterson Farms* z dnia 10.03.2003 r. (niepubl.).
116. *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d (5th Cir. 2003).
117. *Intergen N.V. v. Grina*, 344 F.3d (1st Cir. 2003).
118. *Nisshin Shipping Co. Ltd. v. Cleaves & Co. Ltd.* [2003] EWHC 2602.
119. *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Association Co. Ltd* [2004] EWCA Civ 1598.
120. *Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd.*, (2004) EWHC 121.
121. *Sarhank Group v. Oracle Corp.*, 404 F.3d 657 (2nd Cir. 2005).
122. *Metromedia Energy Inc. v. Enserch Energy Servs., Inc.*, 409 F.3d 574, 578 (3rd Cir. 2005).
123. *Meyer v. WMCO-GP LLC*, 211 S.W. 3d 302 (2006).
124. Wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 11.07.2006 r., Cass. civ 1, Nr 03-11.983.
125. *Hellenic Inv. Fund, Inc., v. Det Norke Veritas*, 464 F. 3d (5th Cir. 2006).

126. *N.A. v. Schmidt*, Nr 03-2061, 2006 WL 1073390 (4th Cir. 2006).
127. *Castlewood (US) Inc. et al. v. National Indemnity Co.* (S.D.N.Y. 2006).
128. *HRH Construction v. MTA*, 33 A.D. 3d (2006).
129. *Limited Brands, Inc. v. Peerless Ins. Co.*, (E.D. Pa 2006).
130. *Trade Maritime Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (the Athena)* [2006] EWHC 2530 (Comm).
131. *Société PT Putrabali Adyamulia v Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices (Putrabali)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 29.06.2007 r., 2007 Bull. Civ. I, No 250.
132. *Underwriters at Lloyd's v. M/T San Sebastian*, 508 F Supp. 2d. (N.D. Ga 2007).
133. *Société Alcatel Business Systems (ABS), Société Alcatel Micro Electronics (AME) et Société AGF v. Amkor Technology et al.*, Cass 1e civ., 27.03.2007 r., JCP [2007] I 168, Nr 11.
134. *Certain Underwriters at Lloyd's London v. Westchester Fire Ins. Co.*, 489 F.3d (3rd Cir. 2007)
135. *Ross v. American Expres Co.*, F. 3d, 2008 WL 4630314 (2nd Cir. 2008).
136. *CMA CGM SA v. Hyundai Mipo Dockyard Co Ltd* [2008] EWHC 2791.
137. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.08.2008 r., X v. Y, 4A_128/2008.
138. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 21.08.2008 r., 4A_194/2008.
139. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 5.12.2008 r., A v. B, 4A_376/2008.
140. *The Rice Company (Suisse), S.A. v. Precious Flowers Ltd.*, 523 F. 3d 528, 536 (5th Cir. 2008).
141. *Société d'études et représentations navales et industrielles (SOERNI) et autres v. Société Air Sea Broker limited (ASB)*, wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 8.07.2009 r., Nr 08-16025.
142. *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, [2010] UKSC 46.
143. *Habas sinai Ve Tibbi Gazlar Isthisal Endustri AS v. Sometal SAL* [2010] EWHC 29 (Comm).
144. *Government of Pakistan v. Dallah AS*, wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 17.02.2011 r., Nr 09/2828533.
145. *Prest v. Prest*, [2011] EWHC 2956 (Fam).
146. *Antonio Gramsci Shipping Corp. v. Stepanovs* [2011] EWHC 333.
147. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 19.04.2011r., 4A_44/2011.

148. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 8.03.2012 r., 4A_627/2011
149. *Sulamérica CIA Nacional de Seguros SA et al. v. Enesa Engenharia SA et al.*, (2012) EWCA Civ. 638.
150. *Giron v. Dodds*, 2012 WL 18574 (D.C. Ct. App. 2012).
151. *Petrodel Resources Ltd. v. Prest* [2012] 3 FCR 588 (Eng CA).
152. *Belzberg v. Verus Invs. Holdings Inc.*, 2013 NY Slip. Op. 06729, Nr 149.
153. *Fortress value Recovery Fund I LLC et al. v. Blue Skye Special Opportunities Fund LP et al.*, (2013) EWCA Civ. 367.
154. *Pinnacle Trust Co., EFP Advisors and Douglas M. McDaniel v. Lisa Brocato McTaggart*, Nr 2013-CA-01-920-SCT (2013).
155. *Prest v. Petrodel Resources Limited*, [2013] UKSC 34.
156. *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp. and Others* [2013] UKSC 5.
157. Wyrok Sądu Federalnego z dnia 7.04.2014 r., 4A_450/2013.
158. *CardioNet, Inc. v. CIGNA Health Corp.*, 751 F.3d (3rd Cir. 2014).
159. *Crawford Prof'l Drugs, Inc. v. CVS Caremark Corp.*, 748 F.3d (5th Cir. 2014).