

# Andrzej W. Wiśniewski

---

## Nadużycie prawa podmiotowego jako podstawa rozciągnięcia zapisu na sąd polubowny na podmioty powiązane kapitałowo

---

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 13, 9-18

---

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Andrzej W. Wiśniewski\*

## Nadużycie prawa podmiotowego jako podstawa rozciągnięcia zapisu na sąd polubowny na podmioty powiązane kapitałowo

**Abstract:** The purpose of this paper is to propose a new approach to the problem of the extension of arbitration clause to non-signatory members of the group of companies, namely an approach mainly from the angle of the corporate law instead of the — usually adopted — perspective of the arbitration law. The problem determined in the heading lies on the crossing of both areas of law and belongs to each of them. Under Polish law, Art. 5 of the Civil Code determines the scope to which corrections of the effects of application of the letter of law are possible for reasons of fairness and good faith (more specifically, the social and economic purpose of the given right and the principles of community coexistence). It is usually assumed that the strict interpretation of Art. 5 does not permit any other use than as a defense from the other party's claims and that, consequently, it cannot be used as the basis for any extension of the arbitration clause to a non-signatory respondent. The author of this paper attempts to demonstrate how the development of proper corrective rules in the field of corporate law (a more liberal interpretation of Art. 5 or the working out of a separate test for the abuse of corporate form) may, in exceptional cases, serve as the basis for the extension of an arbitration clause to the formally unconcerned members of a group of companies.

**Keywords:** abuse of right; abuse of the corporate form; arbitration clause; disregard of separate corporate identity; group of companies; arbitral jurisdiction; lifting the corporate veil

---

\* Dr hab., Uniwersytet Warszawski.

## 1. Wprowadzenie

Zagadnienia dotyczące ewentualnego rozciągnięcia mocy wiążącej zapisu na sąd polubowny na osoby, które go nie podpisały<sup>1</sup>, dopiero od niedawna stały się przedmiotem zainteresowania polskiej doktryny. Na tym szerszym tle wyróżnia się, jak dotąd stosunkowo najslabiej zbadana, kwestia wykorzystania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego dla uzasadnienia związania zapisem osoby, która powołuje się w sposób abuzywny na tę okoliczność, że nie podpisała zapisu.

Jednym z proponowanych w doktrynie i orzecznictwie z zakresu międzynarodowego arbitrażu handlowego uzasadnień takiego rozciągnięcia mocy obowiązującej zapisu jest istnienie kapitałowego powiązania między podmiotem występującym jako strona kontraktu prawnomaterialnego i związanego z nim zapisu — najczęściej mającego postać klauzuli arbitrażowej — a podmiotem, który jako strona nie występuje, ale w oczach drugiej strony, z uwagi na to powiązanie, powinien odpowiadać za ewentualne naruszenie kontraktu. Problem ten — lub może raczej pozytywna odpowiedź na zawarte w nim pytanie — często charakteryzowany jest w literaturze jako tzw. doktryna grupy spółek<sup>2</sup>. Jest on powiązany, ale nie identyczny z zagadnieniami należącymi do dziedziny prawa zgrupowań spółek<sup>3</sup>.

Tak zarysowane zagadnienie leży na przecięciu obszarów prawa arbitrażowego oraz prawa spółek. W naszej doktrynie oceniane ono było dotychczas głównie z perspektywy prawa arbitrażowego, a dominująca opinia brzmi, że art. 5 k.c. nie może być wykorzystany jako podstawa związania klauzulą arbitrażową<sup>4</sup>.

W niniejszym opracowaniu analizuję tytułowe zagadnienie, traktując je jako zlokalizowane w obszarze prawa spółek (co oczywiście nie oznacza

<sup>1</sup> Na ten temat zob.: M. Tomaszewski: *Umowa o arbitraż*. W: A. Szumański (red.): „System Prawa Handlowego”. T. 8: *Arbitraż handlowy*. Warszawa 2010, s. 318—324; A.W. Wiśniewski: *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*. Warszawa 2011, s. 470—490.

<sup>2</sup> Zob. w szczególności: ibidem, s. 480—490; J.P. Gaffney: *The Group of Companies Doctrine and the Law Applicable To The Arbitration Agreement*. „Mealey’s International Arbitration Report” 2004, no. 6.

<sup>3</sup> Na ten temat zob. zwłaszcza A. Opalski: *Prawo zgrupowań spółek*. Warszawa 2012, s. 79 i nast.

<sup>4</sup> Tak w szczególności 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. 53—55; autor podtrzymał ten pogląd w referacie wygłoszonym na konferencji *Arbitraż a osoby trzecie*, w dn. 28.11.2012 r.

pominięcia przepisów prawa arbitrażowego, a tylko pewne przesunięcie perspektywy). Analiza ta prowadzi do wniosku, że przytoczone twierdzenie jest chyba zbyt kategoryczne.

## 2. Mechanizmy korekty niepożądanych konsekwencji odrębności prawnej spółki

2.1. Już samo wytyczenie i nazwanie obszaru tematycznego, którym zajmuję się w niniejszym opracowaniu, wywołuje wątpliwości i spory. Dla jego opisanego używa się najczęściej terminów „odpowiedzialność przebijająca”<sup>5</sup> lub „nadużycie formy prawnej spółki”<sup>6</sup>. Pojawia się tu także, wspomniana już, koncepcja „grupy spółek”<sup>7</sup>.

Dla celów niniejszego opracowania przyjmuję, z konieczności arbitralnie — wobec braku możliwości szczegółowego zanalizowania różnych koncepcji oraz uzasadnienia tego stanowiska w założonych ramach — określoną konwencję terminologiczną. Mianowicie, skłonny jestem przyznać nadrzędny charakter pojęciu **pominięcia odrębności prawnej spółki** — odrębności, co oczywiste, od jej wspólników (akcjonariuszy). Pojęcie to traktuję jako najogólniej ujęte określenie zespołu mechanizmów korygujących niemożliwe do zaakceptowania konsekwencje formalnej odrębności prawnej spółki. Obszar ten należy zasadniczo do materialnego prawa spółek, a tylko wycinek objęty tematyką niniejszego artykułu znajduje się na jego skrzyżowaniu z prawem arbitrażowym, zwłaszcza prawem międzynarodowego arbitrażu handlowego.

2.2. W ramach przyjętej propozycji uporządkowania pojęć na pierwszy plan, nie tyle z uwagi na logikę konstrukcji, ile na praktyczne znaczenie, wysuwa się tzw. **odpowiedzialność przebijająca**. Konstrukcja ta obejmuje te przypadki pominięcia odrębności spółki, w których poszukujemy podstaw **przypisania odpowiedzialności za powstałą u osób trzecich szkodę** — niekiedy przypisania jej spółce z powodu działań osób ukrywających się za nią, ale częściej odwrotnie: rzeczywistym decydentem z powodu zachowań formalnie przypisywanych samej spółce.

<sup>5</sup> Tak A. Opalski: *Prawo...*, s. 79.

<sup>6</sup> Tak S. Sołtysiński, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301—458*. T. 3. Warszawa 2003, s. 22 i nast.

<sup>7</sup> Tak A. Szumański: *Wpływ uczestnictwa...*, *passim*. Autor wydaje się traktować odpowiedzialność przebijającą jako uniwersalne narzędzie, za pomocą którego należy szukać rozwiązań dla bardziej szczegółowych kwestii, w tym problemu grupy spółek.

Obok odpowiedzialności przebijającej jako metoda korekty skutków formalnej odrębności spółki, pojawiają się zabiegi interpretacyjne stosowane w celu **właściwego przypisania obowiązków prawnych**. Tego podziału według poszukiwanego rezultatu nie powinna zacieierać okoliczność, że w ramach obu konstrukcji do skutku w postaci pominięcia odrębności spółki mogą prowadzić te same szczegółowe narzędzia, takie jak rozszerzająca wykładnia ustawy lub umowy czy zarzut obejścia zakazu prawnego lub umownego. Odpowiedzialność przebijająca dysponuje jednak przede wszystkim własnym, dobrze rozpoznanym zwłaszcza w doktrynie niemieckiej, zestawem przesłanek i kryteriów, które na ogół nie pojawiają się jako narzędzia przypisania innych niż odpowiedzialność skutków prawnych (na przykład niedokapitalizowanie czy tzw. pomieszanie sfer)<sup>8</sup>.

**2.3.** Z uwagi na temat artykułu trzeba się na chwilę zatrzymać przy analizie miejsca pojęcia **nadużycia prawa** w zarysowanej tu strukturze. Z jednej strony wyróżnia się ono swoim statusem jako klauzula generalna wynikająca z prawa stanowionego (art. 5 k.c.). Z drugiej strony, przy funkcjonalnym porządkowaniu pojęć w ramach zaproponowanej wcześniej konwencji terminologicznej nadużycie prawa nie znajduje samodzielnego, odrębnego miejsca. Jest ono, obok już wymienionych, jednym z narzędzi, za pomocą których można uzasadnić zarówno odpowiedzialność przebijającą, jak i pomijającą odrębność spółki przypisanie określonych obowiązków prawnych. Zarazem o swoistości każdego z tych pozostałych narzędzi stanowi to, czy i w jakim stopniu jego zastosowanie w celu korekty formalnych skutków odrębnej osobowości prawnej spółki pozwala wykroczyć poza przesłanki i skutki instytucji nadużycia prawa.

**2.4. Nadużycie formy prawnej spółki** jest w ramach przytoczonej konwencji rozumiane w sposób szczególnie zawężony. Jest ono traktowane jako konstrukcja zmierzająca do rozbudowania zakazu nadużycia prawa o przesłanki, których nie obejmuje utrwalona i dominująca obecnie wykładnia art. 5 k.c. Konstrukcja taka jest w prawie spółek niewątpliwie potrzebna. Jak wskażę w dalszej analizie, ta kwalifikacja nie przesądza jednak jeszcze, czy nadużycie formy prawnej spółki zostanie w polskiej doktrynie skonstruowane jako element ewolucji ogólnego pojęcia nadużycia prawa, związanej z pewnym rozluźnieniem jego kryteriów, czy też jako odrębna, szczególna instytucja prawa spółek, integrująca teoretycznie niektóre zidentyfikowane w toku rozwoju orzecznictwa przesłanki pominięcia odrębności prawnej spółki.

---

<sup>8</sup> Zob. A. Opalski: *Prawo...*, s. 93—97; D. Reuter: *Die Grenzen der Selbstständigkeit der juristischen Person*. In: F.J. Säcker (red.): *Münchener Kommentar zum BGB*, s. 419—431; K. Schmidt: *Gesellschaftsrecht*. Köln 2002, s. 217—246.

**2.5.** Konstrukcja prawna zwana **doktryną** (lub „teorią”) **grupy spółek**, oparta na powiązaniach kapitałowych między uczestnikami takiej grupy, dyskutowana jest w literaturze w zasadzie wyłącznie jako element problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego. Konstrukcja ta, jak się wydaje, nie może mieć z punktu widzenia polskiego prawa spółek samodzielnego znaczenia (pomijając jej pewną zbieżność z konstrukcjami prawa koncernowego). Problematyka grupy spółek może jedynie służyć jako tło i częściowe — bo samo w sobie zawsze niewystarczające<sup>9</sup> — uzasadnienie dla zastosowania konstrukcji nadużycia prawa lub nadużycia formy prawnej spółki, w tym ewentualnie także ich zastosowania prowadzącego do uznania rozszerzonej podmiotowej skuteczności klauzuli arbitrażowej.

### 3. Miejsce instytucji nadużycia prawa w systemie prawnym i jej zakres

**3.1.** Dyskusja dotycząca instytucji nadużycia prawa odbywa się jednocześnie na dwóch poziomach: po pierwsze, teoretycznego ujęcia samej instytucji, a po drugie, ustalenia skonkretyzowanych przesłanek jej zastosowania w tych przypadkach, gdy potrzeba weryfikacji skutków bezwzględnego stosowania litery prawa została już rozpoznana.

Niniejsze opracowanie zajmuje się w zasadzie drugim z wymienionych poziomów, jednakże co najmniej krótkie podsumowanie aspektów teoretycznych jest niezbędne jako podstawa wyjściowa.

**3.2.** Wydaje się, że doktryna polska zdołała w ostatnich latach ustabilizować instytucję nadużycia prawa na dogmatycznych podstawach wynikających z brzmienia art. 5 k.c., z uwzględnieniem wpływu przemian ustrojowych rozpoczętych w 1988 r. na rozumienie użytych tu pojęć. Podstawowe założenia tej stabilizacji są następujące<sup>10</sup>:

1) zasadniczo przyjmować należy tzw. teorię zewnętrzną nadużycia prawa; zakłada ona, że zachowanie abuzywne leży poza zakresem zacho-

<sup>9</sup> Tak w szczególności A. Szumański: *Wpływ uczestnictwa...*, s. 48; A.W. Wiśniewski: *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 482.

<sup>10</sup> Zob. w szczególności: T. Sokołowski, w: A. Kidyba (red.): *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 1. *Część ogólna*. Lex 2012, uw. do art. 5; A. Jedliński, w: A. Kidyba (red.): *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 1..., do art. 117; M. Pyziak-Szafnicka: *Nadużycie prawa podmiotowego*. W: M. Safjan (red.): „System Prawa Prywatnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Warszawa 2012, s. 876—933; T. Targosz: *Nadużycie osobowości prawnej*. Kraków 2004, zwł. s. 231—266.

wań legitymowanych przez prawo podmiotowe, na które rzekomo uprawniony się powołuje;

2) nadużycie prawa może być sankcjonowane tylko wtedy, gdy wiąże się z nim nieuzasadniony uszczerbek dla innego podmiotu, który żąda ochrony;

3) nadużycie prawa jest instytucją wyjątkową, wobec tego nie wolno art. 5 k.c. interpretować rozszerzająco;

4) oznacza to ścisłe ograniczenie jego zastosowania do wypadków realizowania określonego przysługującego drugiej stronie prawa podmiotowego, a przy tym wyłącznie do użytku defensywnego w stosunku do abuzywnych zachowań podmiotu uprawnionego;

5) w szczególności powołanie na nadużycie prawa nie może prowadzić do nabycia ani do wygaśnięcia prawa podmiotowych, ani (z zastrzeżeniem: samodzielnie<sup>11</sup>) stanowić podstawy odpowiedzialności, zwłaszcza odszkodowawczej, podmiotu uprawnionego.

**3.3.** Osiągnięta stabilizacja może jednak budzić pewne wątpliwości, jeśli weźmie się pod uwagę, że jest ona efektem dyskusji ograniczającej się w znacznym stopniu do dogmatyki art. 5 k.c. Analiza prowadzona w doktrynie nie daje satysfakcjonującej odpowiedzi na zasadnicze pytanie z zakresu polityki prawa, mianowicie, czy nasz system prawny rzeczywiście nie potrzebuje klauzuli generalnej, pozwalającej na nieco szerszą i bardziej elastyczną interwencję w celu skorygowania aksjologicznie nieakceptowalnych skutków zastosowania litery prawa.

## **4. Perspektywa ewolucji kryterium nadużycia prawa a rozszerzenie zapisu na sąd polubowny**

**4.1.** W moim przekonaniu, rozwój instytucji nadużycia prawa w prawie polskim zmierza w kierunku objęcia nią takich wypadków powołania na nadużycie formy prawnej spółki, które nie mają wymaganego z punktu widzenia aktualnego stanu doktryny charakteru *stricte* defensywnego. Alternatywą jest rozwój koncepcji nadużycia formy prawnej spółki oparty na orzecznictwie, jako odrębnej instytucji prawa spółek. Nie jest natomiast dobrą alternatywą pozostawienie nienaruszonego *status quo*, jeżeli mamy je rozumieć jako przekonanie o braku możliwości sankcjono-

---

<sup>11</sup> Tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 2.12.2009 r. w sprawie I UK 174/09. Lex nr 585709.

wania nadużyć oczywistych, ale niemieszczących się ani w granicach instytucji nadużycia prawa, ani w obszarze szczególnych instytucji ochronnych prawa spółek.

4.2. W aspekcie prawnoporównawczym warto zwrócić uwagę na mniejsze w pokrewnych naszymu europejskich systemach prawnych skrepowanie sądów sztywnymi ramami ustawowej regulacji nadużycia prawa. Pominę tu prawo francuskie, na obszarze którego instytucja nadużycia prawa jest samodzielnym tworem doktryny i orzecznictwa. Jednak na przykład w prawie szwajcarskim ustawowa regulacja nadużycia prawa wydaje się bardzo podobna, a nawet — wydawałoby się — bardziej rygorystyczna niż zawarta w art. 5 polskiego k.c. Szwajcarski kodeks cywilny w art. 2 ust. 2 stanowi bowiem, że tylko „oczywiste” czy też „jawne” (*offenbare*) nadużycie prawa nie korzysta z ochrony prawnej<sup>12</sup>. Jednak sądy szwajcarskie nie miały na ogół wątpliwości, że na nadużycie prawa można powoływać się np. przeciwko przedawnieniu, wadom formalnym umowy czy — co ważne zwłaszcza dla naszej problematyki — konsekwencjom odrębnej osobowości prawnej w wypadku braku transparentności struktur podmiotowych<sup>13</sup>. W istocie zatem obszar zastosowania instytucji nadużycia prawa jest tu szerszy niż w dotychczasowym orzecznictwie polskich sądów.

4.3. Jako drugi element prawnoporównawczej bazy tego opracowania przyjąłem prawo niemieckie. W odróżnieniu od prawa szwajcarskiego i polskiego, prawo niemieckie nie dysponuje ustawową regulacją nadużycia prawa jako wyodrębnionej kategorii prawnej. Orzecznictwo i doktryna budują tę instytucję, opierając się na trzech bardziej szczegółowych przepisach niemieckiego k.c.: § 226 (zakaz tzw. szykany), § 242 (wymaganie świadczenia w dobrej wierze z uwzględnieniem zwyczajów obrotu) oraz § 826 (umyślne wyrządzenie szkody w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, traktowane jako delikt). Nadużycie prawa jako takie zajmuje stosunkowo wąską niszę w obszarze problematyki pominięcia odrębności prawnej spółki, jednakże oprócz niego pojawia się mające istotne znaczenie pojęcie nadużycia formy prawnej (*Rechtsformmissbrauch*)<sup>14</sup>.

4.4. Bliższe spojrzenie na instytucję nadużycia prawa w wersji polskiej pokazuje, że stanowiąca jej założenie uniwersalność jest w istotny sposób ograniczana przez dogmatyczne podejście do interpretacji art. 5 k.c., opierające się na wąskim, technicznoprawnym rozumieniu

<sup>12</sup> Artykuł 2 Abs. 2 ZGB: *Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz.*

<sup>13</sup> C. Chappuit: *Abuse de droit en droit Suisse des affaires.* In: *L'abus de droit: comparaisons franco-suisse: actes du séminaire de Genève, mai 1998.* Saint Etienne 2001, s. 69 i nast.

<sup>14</sup> K. Schmidt: *Gesellschaftsrecht...*; D. Reuster: *Die Grenzen...*



prawa podmiotowego. To podejście prowadzi do związania sądów dyrektywą dopuszczania wyłącznie i ściśle defensywnego powoływania się na tę klauzulę. Powoduje to z kolei ograniczenie oddziaływania tej instytucji w porównaniu z koncepcjami dominującymi w innych systemach prawnych<sup>15</sup>. Także w płaszczyźnie międzynarodowej przypisuje się szersze znaczenie zwłaszcza obowiązkowi dochowania dobrej wiary, a w szczególności zakazowi tzw. *venire contra factum proprium* (zob. np. art. 1.8 *Zasad międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT* z 2004 r.<sup>16</sup>, który stanowi, że strona nie może postępować wbrew oczekiwaniom, jakie sama u drugiej strony wywołała; działanie tej zasady może służyć zarówno obronie przed roszczeniem, jak też obaleniu twierdzenia, że roszczenie nie powstało)<sup>17</sup>.

4.5. Nieco więcej uwagi warto poświęcić kwestii dopuszczalności powołania się na nadużycie prawa dla uchylenia, na żądanie strony uprawnionej, skutków przedawnienia roszczenia. Na pozór wydawałoby się, że przedstawiona ścisła wykładnia przepisu art. 5 k.c. powinna prowadzić do negatywnego rozstrzygnięcia tej kwestii: przecież to strona zmierzająca do wykonania prawa podmiotowego (egzekucji roszczenia), a nie strona broniąca się przed jego nadużyciem, byłaby beneficjentem. Nacisk motywacji aksjologicznej doprowadził jednak do przełamania w tym wypadku zasady wyłącznie defensywnego stosowania instytucji nadużycia prawa. Okazało się to możliwe dzięki pomysłowej interpretacji, zgodnie z którą zaskarżalność z jednej strony, a „stan naturalny”, czyli niezaskarżalność z drugiej stanowią właściwość samego materialnoprawnego roszczenia, a więc prawa podmiotowego (zobowiązania). Ponieważ w świetle art. 117 k.c. skutek przedawnienia pozostaje w dyspozycji zobowiązanego, który może się na nie powołać lub nie, można twierdzić, że podnosząc zarzut, realizuje on prawo kształtujące decydujące o właściwości roszczenia, a zatem wykonuje prawo podmiotowe. Wobec tego, zgodnie z ogólnymi zasadami, takie wykonanie może być w wyjątkowych sytuacjach uznane za abuzywne<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Zob. szeroki przegląd porównawczy w: J. Limpens, R.M. Kruithof, A. Meintzhagen-Limpens, K. Zweigert, U. Drobming (eds.): „International Encyclopedia Law”. Vol. 1: *Torts*. Part 1. Tybinga 1986, s. 105—119.

<sup>16</sup> Artykuł 1.8 (*Inconsistent Behaviour*). *A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment*.

<sup>17</sup> Por. oficjalny komentarz do *Zasad (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)*. UNIDROIT 2004, zwł. s. 22).

<sup>18</sup> Zob. zwłaszcza M. Pyziak-Szafnicka, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.): *Komentarz do art. 117 k.c.* Lex 2009, uw. 35—42; A. Brzozowski, w: K. Pietrzykowski (red.): *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do art. 1 — 449<sup>1</sup>*, s. 455—456.

**4.6.** Koncepcja, że zaskarżalność roszczenia należy do jego materialnoprawnych właściwości, wobec czego zarzut przedawnienia ma charakter podmiotowego prawa kształtującego — mimo że może budzić także teoretyczne wątpliwości — wydaje się szczególnie interesująca w aspekcie tematu niniejszego artykułu. Trudno byłoby bowiem uzasadnić dystynkcję, według której zaskarżalność jako taka (a więc zaskarżalność zarówno przed sądami powszechnymi, jak i arbitrażowymi) byłaby cechą roszczenia, natomiast już właściwość określonej drogi jego dochodzenia — sądowej albo arbitrażowej — nie. Należy zaś wziąć pod uwagę, że także odrzucenie pozwu z uwagi na brak właściwości wybranej przez powoda drogi następuje przed sądami, zarówno powszechnymi, jak i arbitrażowymi, tylko na zarzut pozwanego. W szczególności, zgodnie z art. 1180 § 2 k.p.c., nawet w braku umowy o arbitraż sąd arbitrażowy stanie się właściwy, jeżeli pozwany nie podniesie zarzutu i wda się w spór, w ten sposób pośrednio kształtując wedle własnej woli cechę swojego roszczenia jako poddanego arbitrażowi.

Przy takim podejściu do zagadnienia obecny stan prawa arbitrażowego wymagający zawarcia pisemnej umowy o arbitraż (art. 1162 k.p.c.) nie musi przeszkadzać w przyjęciu właściwości sądu arbitrażowego (jak twierdzi A. Szumański<sup>19</sup>). Wdanie się w spór jest kategorią procesową, a pisemny najczęściej (choć niekoniecznie) charakter tej czynności nie powinien być mylony z formą pisemną umowy o arbitraż. W prawie polskim należy tu bowiem raczej dopatrywać się aktu procesowej dyspozycji pozwanego niż dorozumianego zawarcia umowy o arbitraż<sup>20</sup>. Nie można zatem wykluczyć, że gdyby w szczególnych okolicznościach podniesienie zarzutu braku umowy o arbitraż zostało uznane za abuzywne, sąd arbitrażowy mógłby skutecznie uznać swoją właściwość do rozstrzygnięcia sporu. Ta teza może być potraktowana jako — czysto abstrakcyjna — potencjalnie pozytywna odpowiedź na pytanie kryjące się w tytule referatu; konkretyzacja tej abstrakcyjnej możliwości wymagałaby jednak niewątpliwie bardzo szczególnego układu stosunków faktycznych.

**4.7.** Przytoczone uwagi stanowią jedynie punkt wyjścia dalszego badania podniesionych kwestii, rodzaj sprawozdania z wstępnego etapu rozpoznania sprawy. Moim zdaniem, instytucja korygująca dość szeroko niepożądane skutki odrębności prawnej spółki jest potrzebna w naszym systemie prawnym. W pewnym stopniu rolę takiej instytucji może odgry-

<sup>19</sup> A. Szumański: *Wpływ uczestnictwa...*, s. 49—50. Argument ten utraciłby zresztą moc w razie dalszej liberalizacji wymagań formalnych dla umowy o arbitraż w prawie polskim zgodnie ze zmianami w Ustawie wzorcowej UNCITRAL (wprowadzonymi w 2006 r.; zob. A.W. Wiśniewski: *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 450—451).

<sup>20</sup> Zob. M. Tomaszewski: *Umowa o arbitraż...*, s. 304 oraz A.W. Wiśniewski: *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*, s. 449—450.

wać nadużycie prawa, rozbudowane w taki czy inny sposób w kierunku objęcia także elementów nadużycia formy prawnej. Jeśli to nie nastąpi, to ostatecznie pojęcie zapewne będzie się rozwijało w kierunku ukształtowania odrębnej instytucji w obszarze prawa spółek. Kierunek i tempo dalszego rozwoju doktrynalnej percepcji tego zagadnienia mogą zależeć od pojawienia się w praktyce i orzecznictwie przypadków, których szczególne cechy skłoniłyby sądy i literaturę prawniczą do zajęcia bardziej otwartego stanowiska.

Ta przewidywana ewolucja nie przyczyni się natomiast raczej do usamodzielnienia doktryny grupy spółek jako podstawy odpowiedzialności i związania umową o arbitraż. Nie oznacza to zanegowania sensowności terminu „problem grupy spółek”, który może nadal być wykorzystywany jako wyróżnienie szczególnego kontekstu sytuacyjnego dla nadużycia prawa lub nadużycia formy prawnej spółki.