

Łukasz Chyla*

ORCID: 0000-0001-7353-8125.18

Uniwersytet Jagielloński

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.37.17>

Uwagi odnośnie do reformy polskiego prawa arbitrażowego w zakresie sporów wewnątrz korporacyjnych — część I

JEL Classification: G14, G15, K33

Słowa kluczowe: zdatność arbitrażowa, spory uchwałowe, spory korporacyjne, arbitraż korporacyjny

Keywords: objective arbitrability, corporate arbitration, intra-corporate disputes

Abstrakt: W artykule przedstawiono sytuację polskiego arbitrażu uchwałowego w związku z nowelizacją wprowadzoną przez reformę prawa arbitrażowego we wrześniu 2019 z perspektywy historycznej oraz komparatystycznej. Reforma przyznała zdadność arbitrażową sporom wewnątrz-korporacyjnym — zwłaszcza w odniesieniu do tak zwanych sporów uchwałowych. Wcześniej nie było obiektywnej zdadności arbitrażowej wraz z innymi przeszkodami prawnymi, co blokowało rozwój polskiego arbitrażu korporacyjnego. Celem artykułu jest: a) przedstawienie wcześniejszych barier prawnych odnośnie do arbitrażu uchwałowego, b) analiza zmian prawnych oraz sytuacji polskiego arbitrażu uchwałowego z perspektywy porównawczej, c) przedstawienie postulatów *de lege ferenda*.

Remarks on the reform of the Polish arbitration law in the field of intra-corporate disputes — part I

Abstract: The article presents the situation of Polish intra-corporate arbitration in connection with the amendment introduced by the arbitration law reform in September 2019 from a historical and comparative perspective. The reform granted objective arbitrability to intra-corporate disputes — especially regarding disputes over the validity of shareholders' resolutions. Previously, the lack of objective arbitrability together with other legal impediments to the Polish arbitration courts' jurisdiction over those disputes was known for hindering the development of Polish corporate arbitration. The aim of the article is to: a) present the previous legal barriers to intra-corporate arbitration, b) analyze legal changes and the situation of Polish intra-corporate arbitration from a comparative perspective, c) present *de lege ferenda* postulates.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — prof. dr hab. Andrzej Szumański

Wstęp

Mający miejsce przed wrześniem 2019 roku brak kognicji sądów polubownych w tak zwanych sporach korporacyjnych (w sporach ze stosunku spółki handlowej), a przede wszystkim w „sporach uchwałowych”¹ (sporach o zaskarżenie uchwał spółek kapitałowych) był jednym z istotnych problemów hamujących rozwój arbitrażu w Polsce. Problem ten stanowił od lat najbardziej aktualne i zarazem kontrowersyjne zagadnienie polskiego prawa arbitrażowego².

Problem tym bardziej istotny, że arbitraż uważany jest dość powszechnie za szczególnie predystynowany właśnie do rozwiązywania sporów korporacyjnych — szczególnie stanowiących ich centralną część sporów uchwałowych. Warto wskazać tu na główne cechy arbitrażu handlowego, jak szybkość i poufność postępowania oraz profesjonalizm i specjalizację arbitrów — a co za tym idzie ogólną pewność obrotu gospodarczo-prawnego.

Spory te są szczególnie problematyczne dla spółek również dlatego, że stwarzają one ryzyko zastosowania „szantażu korporacyjnego” ze strony mniejszościowego akcjonariatu. Zważywszy na czas trwania sporów uchwałowych (nawet ponad pięć lat), nadzieją na ukrócenie szantażu korporacyjnego oraz niepewności gospodarczo-prawnej, jaką z sobą niosą, mogłoby być szybkie i pewne rozstrzygnięcie sporu uchwałowego przez sąd arbitrażowy (teoretycznie nawet w ciągu kilku tygodni czy miesięcy).

Ponadto rozwiązywanie sporu korporacyjnego przed sądem polubownym daje najlepszą rękojmię, że wyrok zostanie wydany przez wybranych, najwybitniejszych w danej jurysdykcji, ekspertów w dziedzinie prawa spółek, czego trudno oczekiwać od sędziów sądów powszechnych, zajmujących się na co dzień różnorodnymi sporami — także w ramach przywróconych postępowań gospodarczych.

Co więcej, postępowanie arbitrażowe oferuje poufność, dzięki której istnieje mniejsze prawdopodobieństwo, że strategiczne (a czasem też kompromitujące) informacje z życia spółki ujrzą światło dzienne.

Warto też zwrócić uwagę na międzynarodowy konsensus, że zastosowanie arbitrażu zgodnie ze światowymi trendami prowadzi do deeskalacji napięć i spraw-

¹ Sporami uchwałowymi nazywa się spory o zaskarżenie uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. (walnego zgromadzenia spółki akcyjnej) przez powództwo o uchylenie uchwały tego zgromadzenia albo o stwierdzenie jej nieważności (art. 249 i 252 k.s.h. oraz art. 422 i 425 k.s.h.).

² Więcej na ten temat zob. A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*. *Prawo w XXI wieku*, [w:] *Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 893–895; G. Suliński, *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, „ADR Arbitraż i mediacja” 2014, nr 3; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych — perspektywa polska*, PPH 2015, nr 10. M. Orecki, *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) — uwagi de lege ferenda*, PPC 2014, nr 2; M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.

ne rozwiązanie zaistniałych sporów korporacyjnych³. Wiele państw europejskich, rozpoznając korzyści płynące z arbitrażu, znowelizowało już w ciągu ostatniej dekady swoje prawo arbitrażowe, liberalizując kwestię zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych (i ogółem — sporów ze stosunku spółki)⁴. Polska aż do września 2019 roku była już jednym z ostatnich państw w UE, które konsekwentnie odmawiały sporom uchwałowym zdatności arbitrażowej, blokując jednocześnie rozwój polskiego arbitrażu korporacyjnego.

Dnia 8 września 2019 roku weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego na mocy zbiorczej ustawy z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych⁵. Dotknęła ona też prawa arbitrażowego (przede wszystkim tak zwanego arbitrażu korporacyjnego lub wewnątrzkorporacyjnego), wychodząc naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom praktyki i doktryny. Nowelizacja k.p.c. dotyczyła między innymi art. 1157, 1161, 1163 oraz art. 1169, będąc drugą z kolei ważną zmianą obowiązujących przepisów arbitrażowych⁶.

Po pierwsze, nowelizacja zmieniła art. 1157 k.p.c., określający wprost zakres tak zwanej zdatności arbitrażowej (ang. *objective arbitrability*), a więc kryteriów sporów, które mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy. Dotychczasowe wątpliwości odnośnie do zdatności arbitrażowej powodowały, że zapis na sąd polubowny uznawany był za nieważny (art. 1165 § 2 k.p.c.). Po drugie, ustawa umożliwiła arbitraż wewnątrzkorporacyjny (dotyczący sporów ze stosunku spółki) przez zmianę przepisów art. 1163 k.p.c. Rozszerzyła ona tym samym zakres podmiotowy dotychczasowego przepisu art. 1163 § 1 k.p.c. o „organy spółki i jej członków”, a także dodała nowy przepis art. 1163 § 2 k.p.c., dotyczący tak zwanych sporów uchwałowych.

Polski system prawny nie przystawał do tej pory w tym względzie do nowoczesnych i liberalnych rozwiązań światowych, a regulacja polska była nadzwyczaj restrykcyjna na tle państw Unii Europejskiej. Tym bardziej najnowsze zmiany w prawie należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Wychodzą one naprzeciw

³ A. Szumański, *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, niepubl., s. 5; a także K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych (o zaskarżanie uchwał) — perspektywa niemiecka*, PPH 2015, nr 10, s. 46.

⁴ Analiza na podst. S.L. Brekoulakis, *On arbitrability: Persisting misconceptions and new areas of concern*, [w:] L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International 2009; oraz M. Orecki, *op. cit.*

⁵ Dz.U. 2019 poz. 1495.

⁶ Pierwsza z nich, ustawa z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. poz. 1823), dotyczyła spłaszczenia stadiów postarbitrażowych, czyli wprowadzenia jednoinstancyjnego postępowania skargowego (o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego) oraz postępowania delibacyjnego (o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku sądu arbitrażowego) przed sądem powszechnym.

wieloletnim postulatom *de lege ferenda* wysuwanych przez doktrynę, odpowiadają także potrzebom praktyki i obrotu. Przełamanie jurysdykcyjnego monopolu państwa przez upowszechnienie arbitrażu korporacyjnego pozytywnie wpłynie na zwiększenie aktywności inwestorów oraz warunki zawierania transakcji, a także niektóre formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Nie ma wątpliwości, że korzyści płynące z jednoznacznego dopuszczenia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych mają potencjał, by wpłynąć pozytywnie na konkurencyjność polskiego arbitrażu.

Niestety, dziś jest to potencjał zupełnie niewykorzystany. Mimo upływu niemal dwu lat od pozytywnej nowelizacji umożliwiającej *prima facie* masowe stosowanie arbitrażu korporacyjnego w Polsce rozwiązanie takie zupełnie nie przyjęło się w praktyce korporacyjnej. Od wprowadzenia nowych przepisów przed polskimi sądami arbitrażowymi odbył się jeszcze żaden spór uchwałowy. Nie doszło także do powszechnego wprowadzania klauzul arbitrażowych do statutów spółek. Co więcej, spośród ponad 22 tysięcy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością założonych w Polsce w 2020 roku niemal żadna nie zdecydowała się na takie rozwiązanie (dane anegdotyczne).

Powodów takiego stanu rzeczy jest wiele. Przede wszystkim istotnym w praktyce problemem co do rozwoju arbitrażu korporacyjnego w Polsce jest nieuregulowana kwestia sposobu wprowadzenia klauzuli arbitrażowej do umowy (statutu) spółki. Polski ustawodawca powinien rozważyć pójście w ślady ustawodawcy włoskiego, wprowadzając specjalny przepis, który pozwalałby na podjęcie takiej decyzji większością wymaganą do zmiany statutu (w sprawach ważnych). Przy okazji godne rozważenia byłoby wprowadzenie wymogu odkupienia akcji akcjonariuszy przeciwnych wprowadzeniu klauzuli arbitrażowej na ich żądanie.

Ponadto niewielka jest świadomość polskich pełnomocników odnośnie do arbitrażu, a co dopiero do nowo wprowadzonych przepisów — nie wspominając już o świadomości przedsiębiorców czy ogólnie świadomości społecznej. Przeciętny polski przedsiębiorca nie rozważa arbitrażu jako formy rozwiązywania sporów handlowych czy korporacyjnych, chociażby dlatego, że na rynku krajowym nie ma utrwalonych tradycji w tym zakresie.

Co więcej, nawet prawnicy dysponujący ekspertyzą w kwestii arbitrażu nie są na ogół skorzy, by polecić wprowadzenie klauzuli arbitrażowej swoim klientom — chociażby z powodu tu omawianych wątpliwości proceduralnych czy problemów z następczym wprowadzeniem klauzuli do statutu spółki, które mogą prowadzić w skrajnych wypadkach do utraty możliwości dochodzenia roszczeń.

Niniejszy artykuł zorganizowany jest następująco: pierwsza część poświęcona jest sytuacji arbitrażu korporacyjnego w Polsce przed reformą z 2019 roku. W drugiej części przedstawiono analizę zmian prawnych, a w trzeciej — towarzyszących im wątpliwości natury dogmatycznej oraz innych przeszkód natury praktycznej. W czwartej części omówiono perspektywę komparatystyczną, ze szczególnym

uwzględnieniem porządków prawnych Francji, Hiszpanii, Niemiec, Austrii, Szwajcarii, Włoch, Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych. Piąta część jest prezentacją postulatów mających na celu przezwycięzenie barier w rozwoju arbitrażu uchwałowego oraz korporacyjnego w Polsce oraz uwag końcowych.

1. Sytuacja arbitrażu uchwałowego w Polsce przed reformą z 2019 roku

Podstawowym problemem wskazywanym dotychczas przez polską doktrynę było wyjątkowo niefortunne brzmienie przepisu art. 1157 k.p.c.⁷ Po pierwsze, definiował on pojęcie zdatności arbitrażowej, posługując się równie niejasnym kryterium zdatności ugodowej (tłumaczenie nieznanego przez nieznanego⁸). Po drugie, przepis nie wskazywał, czy kryterium zdatności ugodowej odnosi się „do stosunku prawnego czy do skutków prawnych tego stosunku, a także czy należy je stosować abstrakcyjnie, czy *in concreto*”⁹. Po trzecie, spore wątpliwości wywoływała jego nieprecyzyjna konstrukcja, która nie dawała jasnej odpowiedzi na pytanie, czy kryterium zdatności ugodowej znajduje zastosowanie do sporów o prawa majątkowe i niemajątkowe, czy też może jedynie do sporów o prawa „niemajątkowe”. Większościowy pogląd¹⁰ o objęciu testem zdatności ugodowej także sporów o prawa majątkowe doprowadził finalnie do definiowania „zdatności arbitrażowej” tych sporów (*objective arbitrability*) przez niejasne kryterium „zdatności ugodowej”¹¹. Tymczasem większość doktryny odmawiała *de lege lata* zdatności ugodowej sporom uchwałowym¹². Pojawiały się głosy, że zdatność ugodowa¹³ kompletnie „nie przystawała” do sporów uchwałowych przez wzgląd na ogólną dysharmonię¹⁴ reżimów k.p.c. oraz k.s.h. Złożona prawnie struktura spółki kapitałowej potęguje skomplikowanie tej kwestii¹⁵. Nie mamy tu bowiem do czynienia ze zwykłą sytuacją, w której dwie strony stosunku prawnego dyspo-

⁷ Art. 1157 k.p.c. w wersji przed nowelizacją z 31 lipca 2019 roku brzmiał następująco: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe — mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty”.

⁸ A. Szumański, *Zmiany polskiego prawa arbitrażowego w zakresie arbitrażu korporacyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 7, s. 10.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 26 i powołana tam literatura.

¹¹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 5.

¹² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 119.

¹³ Zgodnie z powszechnie przyjętym poglądem „zdatność ugodowa oznacza możliwość zawarcia ugody w sprawie, w której przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w zakresie którego istnieje, w świetle prawa materialnego, możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami (wynikającymi z tego stosunku)”. Za: *ibidem*, s. 119.

¹⁴ Tak między innymi M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 28.

¹⁵ A. Szumański, *Zapis na sąd...*, s. 893–895.

nią wzajemnymi uprawnieniami, lecz z szeregiem podmiotów¹⁶, których możliwość do zawarcia ugody określonej treści pozostaje w związku z tym wątpliwa¹⁷. Przedstawiano zatem wiele argumentów krytycznych wobec przyznania zdatności ugodowej tym sporom¹⁸, między innymi dlatego że stronom takiego sporu rzekomo brakuje kompetencji do autonomicznego rozporządzania i dysponowania przedmiotem sporu.

Przepis art. 1157 nie był jedyną przeszkodą w dopuszczalności rozstrzygania sporów uchwałowych przez sąd arbitrażowy. Wskazywano też na dysharmonię reżimów legitymacji na gruncie k.s.h. oraz art. 1163 k.p.c.¹⁹, w szczególności niepokrywające się źródła uprawnień²⁰ do kwestionowania uchwał²¹. Efektem tych rozważań było realne niebezpieczeństwo pata prawnego, związanego z dualizmem reżimów zaskarżania uchwał, oraz otrzymania dwóch wzajemnie wykluczających się wyroków: arbitrażowego i państwowego²². Co więcej, przyjęcie niezwiązania organów i ich członków zapisem na sąd polubowny wykluczałoby także możliwość rozciągnięcia na nich skutków prawnych potencjalnych wyroków sądów polubownych²³.

Ponadto, prócz kwestii nieistnienia zdatności ugodowej, przedstawiane były także inne doniosłe przeszkody prawne co do arbitrażu w sporach korporacyjnych (a zwłaszcza uchwałowych), które prowadziły do poważnego ryzyka uchylecia wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy²⁴. U podstaw tych przeszkód leży przede wszystkim kolizja założeń aksjologicznych charakterystycznych dla

¹⁶ Zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie podejmujące sporną uchwałę, wspólnicy lub akcjonariusze wytaczający powództwo przeciwko spółce oraz spółka reprezentowana najczęściej przez zarząd.

¹⁷ G. Suliński, *Zdatność ugodowa...*; W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 5 n.

¹⁸ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 29 n.

¹⁹ G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitalowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 165–168.

²⁰ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 29–30; T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 109–111.

²¹ Na gruncie kodeksu spółek handlowych zostało udzielone podmiotom wymienionym w art. 250 i art. 252 § 1 k.s.h. oraz art. 422 § 2 i art. 425 § 1 k.s.h. (poszczególności wspólnicy, organy menadżerskie oraz ich członkowie), podczas gdy na gruncie kodeksu postępowania cywilnego zostało udzielone na podstawie klauzuli arbitrażowej, mocą art. 1163 k.p.c. (jedynie spółce oraz jej wspólnikom). Pominięcie w art. 1163 k.p.c. organów spółki oraz jej członków skutkowałoby *prima facie* pozbawieniem ich możliwości skarżenia wadliwych uchwał przed sądem polubownym z uwagi na brak wyraźnego przepisu ustawy w tym zakresie, a jednocześnie zdaniem części komentatorów, brakiem możliwości związania tych podmiotów umową arbitrażową zawartą w statucie lub poza nim. Zob. M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 29–30; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 30.

²² M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 28.

²³ M. Spyra, [w:] *System prawa handlowego*, t. 2B. *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 511. Przeciwnie G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów...*, s. 111; R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 30.

²⁴ Rozróżnienie na zdatność arbitrażową i pozostałe przeszkody jest przy tym w dużej mierze umowne, gdyż to właśnie te inne przeszkody wywierają wpływ na negatywną ocenę przyznania

prawa arbitrażowego z jednej strony (autonomia woli stron, prawa do bycia wysłuchanym i równego traktowania), a prawa spółek kapitałowych z drugiej strony (zasada rządów większości nad mniejszością, zasada prymatu kapitału nad osobą).

Zauważany był także problem wynikający z potrzeby zabezpieczenia interesów wspólników, którzy nie zaskarżyli danej uchwały. Wątpliwa pozostawała bowiem kwestia skutków wpływu orzeczenia arbitrażowego na sytuację prawną osób trzecich (wspólników niebiorących udziału w sporze, tak zwanych neutralnych), przez wzgląd na brak rozszerzonej skuteczności (prawomocności) orzeczenia, szczególnie gdyby doprowadziło ono do upadku uchwały (bądź to w wyniku jej uchylecia, bądź też stwierdzenia jej nieważności). W odniesieniu do postępowania przed sądem powszechnym przepisy k.s.h. mają charakter szczególny w stosunku do art. 366 k.p.c. regulującego kwestię powagi rzeczy osądzonej²⁵. Wprowadzają one wprawdzie rozszerzoną skuteczność wyroku sądu uchylającego uchwałę lub stwierdzającego nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej²⁶. Jednakże na gruncie dotychczasowych przepisów arbitrażowych, w obliczu nieistnienia odpowiednich gwarancji procesowych dla wspólników neutralnych (między innymi zawiadomienie o powstaniu sporu, możliwość przystąpienia, wyboru arbitra), uzyskanie wyroku sądu polubownego skutecznego względem nich byłoby niemal niewykonalne. W efekcie wyroki sądów polubownych mogły być bez trudu torpedowane w ramach kontroli postarbitrażowej.

Spory uchwałowe rodziły problemy typowe dla sporów o charakterze wielostronnym (*multi-party disputes*), wynikające między innymi z potrzeby koncentracji postępowania w wypadku wielu pozwów oraz wspólnego wyboru arbitra z zachowaniem praw wszystkich wspólników uczestniczących w sporze. Dochodzą do tego zagrożenia wynikające z rosnącego ryzyka wystąpienia sytuacji patologicznych, takich jak zawarcie przez spółkę niekorzystnej ugody na swoją szkodę, na przykład w zмовie ze skarżącym większościovym akcjonariuszem.

Pozostający w mniejszości zwolennicy przyznania zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym podnosili przez lata wiele argumentów na jej rzecz²⁷. Wśród nich do najważniejszych należał argument 1, że brzmienie art. 1157 k.p.c. wskazuje literalnie na nieobjęcie kryterium zdatności ugodowej sporów o charakterze

zdatności ugodowej sporom uchwałowym, a kryterium to z kolei służy definiowaniu zdatności arbitrażowej wyrażonej art. 1157 k.p.c.

²⁵ „Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami”.

²⁶ Art. 254 § 1 k.s.h. (dla spółki z o.o.) oraz art. 427 § 1 k.s.h. (dla spółki akcyjnej). Zastosowanie tego skutku do wyroku sądu stwierdzającego nieważność uchwały wynika z norm odsyłających: art. 254 § 4 i art. 427 § 4 k.s.h.

²⁷ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6; A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 275.

majątkowym²⁸ (a więc między innymi uchwałowych), a także argument 2, że art. 1163 § 1 k.p.c. stanowi *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c.²⁹, co automatycznie dopuszczaloby zdatność arbitrażową sporów uchwałowych, czyniąc tym samym irrelevantną kwestię zdatności ugodowej sporów ze stosunku spółki *in genere*³⁰. Oba argumenty zostały jednak jednoznacznie odrzucone w orzecznictwie Sądu Najwyższego³¹. Mimo to podejmowano też wyjątkowo trafne próby uzasadnienia zdatności ugodowej sporów uchwałowych (między innymi przez A.W. Wiśniewskiego³² oraz R. Kosa). Zwłaszcza R. Kos wskazywał³³, że dopuszczalność i możliwość zawarcia ugody determinująca zdatność ugodową powinna być rozpatrywana przy tym *in abstracto*, a kontrola sądu powszechnego nie ma *ex post* żadnego znaczenia na ocenę zdatności arbitrażowej *ex ante*³⁴. Prowadzi

²⁸ Tak np. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 507–1217*, Warszawa 2006, s. 1359; a także *Mediacja i arbitraż*, red. R. Morek, Warszawa 2006, s. 115; oraz K.A. Piwowarczyk, *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2006, nr 6, s. 51.

²⁹ Tak A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 528; oraz A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny...*, s. 892; G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 103; G. Suliński, *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12, s. 31, 34. P. Bielarczyk, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MP 2005, nr 22, s. 4; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MP 2005, nr 22, s. 1120; A. Kąkolecki, *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 100–101; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 12, s. 34; Przeciwnie: T. Ereciński, *Zdatność arbitrażowa*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk *et al.*, Warszawa 2008, s. 10–12; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku...*, s. 272–273; R. Uliasz, *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżenia uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006.

³⁰ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6; A. Szumański, *Dopuszczalność...*, s. 528, 534.

³¹ M. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 26 i powołane tam orzecznictwo; uchwała SN z dnia 7 maja 2009 roku, III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, s. 9.

³² W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 6–7. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 275–276. T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 119.

³³ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 31.

³⁴ Na poparcie tezy o zdatności ugodowej, a tym samym arbitrażowej, sporów uchwałowych przytacza się wiele rozmaitych orzeczeń; *ibidem*, s. 31. Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 29 marca 2010 roku, ACz 277/10, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (344); uchwała SN z dnia 23 września 2010 roku, III CZP 57/10, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (340); postanowienie SN dnia z 18 czerwca 2010 roku, V CSK 434/09, por. <http://arbitraz.laszczuk.pl/orzecznictwo> (338).

to do wniosku, jakoby chodziło o czysto hipotetyczną ewentualność zakończenia wynikłego sporu przez zawarcie ugody, a więc *de facto* o to, czy zakończenie sporu w ten sposób może leżeć w gestii stron stosunku podstawowego (stron objętych zapisem), a nie stron procesu przed sądem arbitrażowym (przy założeniu, że działają one zgodnie)³⁵. Warto także zwrócić uwagę na ważne argumenty natury funkcjonalnej³⁶ wskazujące na potrzeby obrotu oraz tendencje światowe w tym zakresie³⁷. Mimo kontrowersji *de lege lata* ze względu na liczne zalety arbitrażu korporacyjnego i jego funkcjonalną przewagę nad sądownictwem powszechnym eliminacja wymienionych wcześniej przeszkód prawnych była *de lege ferenda* powszechnie postulowana, zarówno przez przeciwników, jak i pozostających dotychczas w mniejszości zwolenników przyznania zdadności arbitrażowej.

W perspektywie przedstawionych tu wątpliwości, w tym odrzucenia przez większą część doktryny poglądu o zdadności ugodowej tych sporów, przyjęto z pragmatycznego względu definitywną niezdadność arbitrażową sporów uchwałowych³⁸. Wynikało to głównie z ekspozycji na duże niebezpieczeństwo, jakie niosła z sobą aprobata w praktyce gospodarczej awangardowego poglądu o zdadności arbitrażowej (bez względu na uzasadnienie)³⁹.

Istniało bowiem znaczne ryzyko odmowy uznania lub odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego w tej sprawie (art. 1215 § 1 pkt 1 k.p.c.), a nawet jego uchylenia (art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.) przez sąd powszechny na etapie kontroli postarbitrażowej. Co ciekawe, efekt zawarcia w umowie spółki zapisu na sąd polubowny (klauzuli arbitrażowej) mógł okazać się wręcz odwrotnym od zamierzonego, gdyż wspólnik mógłby *de facto* stracić prawo do zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników. Wniesienie sprawy do

³⁵ Zgodnie z poglądem przedstawionym na ten temat przez R. Kosa, by odeprzeć podstawowy argument odmawiający zdadności ugodowej sporom uchwałowym, wystarczy wykazać kompetencję stron stosunku podstawowego do dysponowania przedmiotem sporu, to jest ważnością podjętej uchwały. Jego zdaniem abstrakcyjna ocena tej kompetencji powinna dotyczyć wyłącznie hipotetycznej możliwości dysponowania przedmiotem sporu przez wszystkich wspólników (akcjonariuszy). Oznaczałoby to, że bez względu na skomplikowany układ podmiotowy i konfigurację pozycji wspólników (akcjonariuszy) w spółce wskazanie potencjalnego tylko sposobu ugodowego rozwiązania określonej kwestii spornej przez strony dowodzi istnienia zdadności ugodowej i arbitrażowej danej kategorii sporów uchwałowych.

³⁶ Zwłaszcza A.W. Wiśniewski krytykuje przeprowadzenie swojej „linii demarkacyjnej pomiędzy zakresem potencjalnej właściwości sądu polubownego a obszarem monopolu państwowego przez sam środek delikatnego stosunku korporacyjnego”. Przywołuje przy tym, *ad absurdum*, potencjalną sytuację zajmowania się tym samym *de facto* problemem przez dwa różne rodzaje sądów (według autora spory o wypłatę dywidendy między wspólnikiem a spółką byłyby rozwiązywane przez sąd polubowny, podczas gdy spory o zaskarżanie uchwały w sprawie dywidendy leżałyby w wyłącznej gestii sądów państwowych). A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż...*, s. 280.

³⁷ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 7.

³⁸ G. Suliński, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 191–192.

³⁹ *Ibidem*, s. 168.

sądu powszechnego (przy powołaniu się przez pozwaną spółkę na istniejący zapis na sąd polubowny) mogłoby skutkować odmową rozpoznania sprawy przez sąd ze względu na stwierdzenie swej niewłaściwości (art. 1180 k.p.c.). Zważywszy na krótkie terminy zawite (nawet 30 dni w spółkach publicznych), oznaczałoby to niechybnie bezpowrotną utratę ochrony prawnej legitymowanego współnika. Realna możliwość utracenia skutecznego dochodzenia roszczenia przed sądem polubownym (a nawet przed sądem powszechnym) skłaniała zatem podmioty prawa gospodarczego do rezygnacji z dokonywania zapisów na sąd polubowny, co w następstwie oznaczało, że nie ma praktycznego zastosowania art. 1163 k.p.c.⁴⁰ Należy w ślad za A. Szumańskim stwierdzić, że dotychczasowy stan dyskusji nad zdatnością arbitrażową prowadził do całkowitej marginalizacji arbitrażu handlowego w sporach uchwałowych, a zważywszy na główną rolę tej kategorii sporów w sporach ze stosunku spółki kapitałowej — *de facto* do blokady całego arbitrażu korporacyjnego⁴¹. W konsekwencji Polska pozostawała przez lata jednym z ostatnich europejskich państw nieuznających zasadniczo zdatności arbitrażowej sporów wewnątrz korporacyjnych. Restryktywne podejście, stojące w sprzeczności z tendencjami europejskimi i światowymi⁴², doprowadziło tym samym do sytuacji, w której Polska znajdowała się w nielicznej grupie państw hamujących rozwój arbitrażu w spółkach handlowych (obok tylko Ukrainy i Białorusi).

2. Zmiany wprowadzone nowelizacją

Z punktu widzenia zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych największe znaczenie mają obecnie przepisy art. 1157 oraz 1163 k.p.c.

W efekcie nowelizacji art. 1157 k.p.c.⁴³ test zdatności ugodowej utracił znaczenie w odniesieniu do sporów o prawa majątkowe (z wyjątkiem spraw o alimenty), w wyniku czego wszystkie spory korporacyjne (w tym uchwałowe) uzyskały zdatność arbitrażową. Rozwiązanie to ucina wieloletnią dyskusję na temat zdatności ugodowej (arbitrażowej) sporów uchwałowych, kształtując pojęcie zdatności arbitrażowej na poziomie rozwiązań aktualnych odnośnie do systemów niemieckiego i austriackiego, a więc systemów kręgu germańskiego, z którego wywodzi się także nasz porządek prawny. Warto zauważyć, że ta zmiana tworzy warunek konieczny, choć niewystarczający do implementacji sprawnego systemu sądownictwa polubownego w sporach korporacyjnych.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 190–191.

⁴¹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 3.

⁴² W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 7.

⁴³ Znowelizowany art. 1157 k.p.c. otrzymał brzmienie: „Art. 1157. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego:

- 1) spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty;
- 2) spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej”.

Drugą istotną w zdadności sporów uchwałowych zmianą jest nowelizacja art. 1163 k.p.c.⁴⁴, który przede wszystkim ma służyć pogodzeniu prywatnej natury arbitrażu z potrzebą rozciągnięcia skuteczności (prawomocności) wyroku sądu polubownego na wszystkich współników — również tych niebiorących udziału w sporze⁴⁵.

Po pierwsze, zgodnie z § 1, zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże także organy spółki oraz ich członków, co kładzie kres dyskusji na temat dysharmonii przepisów k.p.c. z przepisami k.s.h.⁴⁶ oraz zapobiega dualizmowi jurysdykcyjnemu (gdy to współnik wnosiłby powództwo do sądu polubownego, członek zarządu zaś niezwiązany zapisem wnosiłby powództwo do sądu powszechnego). Zmiana ta otwiera także drogę do rozstrzygania przez sąd polubowny sporów z członkami organów spółki⁴⁷, co nie było dotychczas możliwe z powodu niepełnego zakresu podmiotowy dawnego art. 1163⁴⁸.

Po drugie, zgodnie z § 2, w sporach o zaskarżanie uchwał zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia (procedura notyfikacyjna). Co więcej, każdy współnik (akcjonariusz) może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia, a skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej rozpozna wszystkie pozostałe sprawy dotyczące tej samej uchwały (zasada koncentracji postępowań). Warto na wstępie zauważyć, że sankcją niespełnienia wymogów art. 1163 § 2 k.p.c. jest bezskuteczność, a nie

⁴⁴ Znowelizowany art. 1163 k.p.c. otrzymał brzmienie: „Art. 1163. § 1. Zamieszczony w umowie (statucie) spółki handlowej zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej współników oraz organy spółki i ich członków.

§ 2. W sprawach o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki najpóźniej w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia; ogłoszenie może zamieścić również powód. W sprawach tych każdy współnik albo akcjonariusz może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia. Skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniej wszczętej rozpoznaje wszystkie pozostałe sprawy o uchylenie lub stwierdzenie nieważności tej samej uchwały zgromadzenia współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do zapisów na sąd polubowny zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia”.

⁴⁵ M. Olechowski, A. Tujakowska, *A New framework for arbitration of corporate disputes in Poland*, Kluwer Arbitration Blog 22.12.2019.

⁴⁶ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 28.

⁴⁷ <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zarzad/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

⁴⁸ M. Śledzikowski, *Związanie członka zarządu spółki z o.o. zapisem na sąd polubowny w procesie o naprawienie szkody na podstawie art. 293 KSH*, ADR 2018, nr 1.

nieważność. W efekcie wadliwy zapis nie wywoła jedynie zamierzonych skutków prawnych w postaci dopuszczalności ważnego i skutecznego rozstrzygnięcia sporów uchwałowych przez wskazany w zapisie sąd polubowny.

Nowe brzmienie § 2 art. 1163 k.p.c. związane jest głównie z potrzebą praktycznego rozciągnięcia skuteczności wyroku sądu polubownego na innych współników. Będą oni dzięki temu należycie poinformowani o wszczęciu postępowania (zgodnie z zawartą w klauzuli arbitrażowej procedurą notyfikacyjną), zyskując każdorazowo możliwość przystąpienia do sporu w charakterze stron lub interwenientów. Tym samym wszelkie dotychczasowe argumenty przeciwko przyznaniu wyrokom sądów polubownych rozszerzonej prawomocności tracą zasadność. Sztywna procedura notyfikacyjna tworzy tutaj pożądany kompromis — z jednej strony zapewniając współnikom realizację zasady bycia wysłuchanym (*right to be heard, equal treatment*), z drugiej dyscyplinując strony i zapobiegając szantażowi korporacyjnemu, a z trzeciej promując szybkość postępowania — tym samym pewność obrotu prawnego. Przepis art. 1163 § 2 zd. 1 *in fine* k.p.c. przyznał prawo do wszczęcia procedury notyfikacyjnej, a więc zawiadomienia współników (akcjonariuszy) w powołany tu sposób o zaskarżeniu uchwały, także powodowi, co eliminuje potencjalną obstrukcję ze strony zarządu spółki⁴⁹.

Ponadto istotną zmianą w art. 1163 §2 zd. 2 jest zasada przyłączania późniejszych postępowań. Problem łączenia kilku odrębnych postępowań arbitrażowych w wypadku niezależnego skarżenia uchwał przed sądem polubownym przez kilku uprawnionych dotyczy całej gałęzi Prawa arbitrażowego, gdyż do tej pory brakowało w tym zakresie regulacji prawnej⁵⁰. Szczególna doniosłość tej kwestii przy sporach uchwałowych wynika dodatkowo z wyjątkowo dużej liczby potencjalnie uprawnionych do zaskarżenia wadliwej uchwały (szczególnie w wypadku spółki akcyjnej). By zapewnić pewność obrotu prawnego, pożądana jest jednolitość orzecznicza, a więc zapobieganie potencjalnym sytuacjami, gdy spory uchwałowe rozpoznają różne składy sędziowskie, przykładowo różnie podchodzące do kwestii zabezpieczenia⁵¹. Decydujące znaczenie w tej kwestii miały do tej pory regulaminy stałych sądów arbitrażowych, na przykład Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie⁵². A. Szumański⁵³ pro-

⁴⁹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 13.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 12.

⁵¹ <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zaradz/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

⁵² Zob. § 9 ust. 1–5. Zgodnie z nim postępowania toczące się między różnymi stronami mogą się połączyć jedynie na wniosek stron, pod kumulatywnie wyrażonym warunkiem, że skład zespołu orzekającego jest ten sam oraz oba roszczenia opierają się na tym samym zapisie polubownym lub przynajmniej pozostają z sobą w związku. Warunki te sprawiają, że rozwiązanie to byłoby nieskuteczne i miałyby charakter wyjątkowy.

⁵³ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 13.

ponował zatem przyjęcie ustawowego „sztywnego rozstrzygnięcia o przyłączeniu postępowań późniejszych do postępowania wszczętego najwcześniej”, co znalazło odzwierciedlenie w najnowszej nowelizacji.

Warto zauważyć, że przepis art. 1163 k.p.c. zawiera jedynie regulację ramową, która przesuwa cały ciężar określenia wszystkich istotnych kwestii związanych z arbitrażem uchwałowym do klauzuli arbitrażowej, zamieszczonej w umowie bądź w statucie spółki (art. 1163 § 1 k.p.c.)⁵⁴. Jak wskazuje sam autor nowelizacji A. Szumański, wyczerpująca regulacja arbitrażu uchwałowego zajęłaby nawet kilkanaście przepisów oraz wymagałaby stworzenia odrębnego rozdziału. Zaburzyłoby to systematykę regulacji polskiego prawa arbitrażowego, nawiązującego do powoływanej wcześniej ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym. W związku z tym warto pamiętać o roli stałych sądów arbitrażowych w kształtowaniu odpowiednich klauzul arbitrażowych oraz postępowania arbitrażowego, celem sprostania wymaganiom art. 1163 k.p.c.

Niezbędnym uzupełnieniem reformy jest też wprowadzenie w art. 1169 § 2(1) w następującym brzmieniu: „§ 2(1). Jeżeli z powództwem występują albo pozwano dwie lub więcej osób, powołują one arbitra jednomyślnie, chyba że zapis na sąd polubowny stanowi inaczej”. Przepis ten reguluje kwestię wyboru arbitra w wypadku pojemnej kategorii tak zwanych sporów wielostronnych (*multi-party disputes*), w których po jednej lub obu stronach występuje kilka podmiotów. Dotychczas spory te rodziły istotne problemy w praktyce⁵⁵. Nowelizacja realizuje postulat wspólnego wyłonienia arbitra przez zastosowanie tak zwanej arbitrażowej zasady jednomyślności, rozwiązując tym samym problem zderzenia dwóch rozpoznawanych w prawie arbitrażowym wartości: zasady równości stron (wynikającej z art. 1161 § 2 k.p.c.) oraz prawa do wyboru arbitra (art. 1171 § 2 k.p.c.)⁵⁶. Zasada jednomyślności⁵⁷ nie ma jednak charakteru bezwzględnego — strony mogą w zapisie na sąd polubowny określić inny, bardziej właściwy danej spółce tryb wyboru arbitrów podług swej woli. Pytanie pojawia się jednak, jeśli nie osiągnie się konsensusu co do osoby arbitra. Strony,

⁵⁴ A. Szumański, *Zmiany polskiego...*, s. 10.

⁵⁵ Co do zasady wybór będzie strony powodowej w przypadku wielości akcjonariuszy skarżących uchwałę. Nie ma jednak przeciwwskazań co do zaistnienia takiej sytuacji po stronie powodowej w przypadku poszczególnych akcjonariuszy większościowych lub mniejszościowych, wstrzymujących się od głosu lub nawet głosujących początkowo przeciw uchwale. Pierwotne głosowanie i stanowiska stron nie są wszakże relewantne (nie mówiąc o tym, że w przypadku uchwał tajnych są wręcz nieodtworzalne). Istota tego wskazanego zagadnienia dotyczy zasady równości stron postępowania arbitrażowego wyrażonej w art. 1183 k.p.c., która wyklucza możliwość wyboru swojego osobnego arbitra przez każdego powoda lub pozwanego, gdyż spotkałoby się to z sankcją bezskuteczności z art. 1161 § 2 k.p.c. Jedynym akceptowalnym i przyjętym w międzynarodowej praktyce rozwiązaniem jest zatem wybór wspólnego arbitra według określonej z góry sprawiedliwej procedury.

⁵⁶ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁷ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14.

zgodnie z międzynarodowym standardem, mogłyby zostawić wybór podmiotowi trzeciemu, w którego kompetencji będzie wskazanie arbitra zastępczego. Nie różni się to zasadniczo od sytuacji, w której strona uprawniona nie powołała arbitra. Wskazany mechanizm, zwany inaczej procedurą nominacji zastępczej, przewidziany jest zarówno w regulaminach stałych sądów arbitrażowych (§ 19 ust. 4 Regulaminu KIG, art. 17 ust. 4 VIACReg., art. 12 ust. 3 ICCReg, art. 8 ust. 3 DIS-SRCoLD, art. 9 ust. 2 i 3 Regulaminu UNCITRAL), jak i w poszczególnych krajowych porządkach dotyczących regulacji arbitrażowych (art. 1172 k.p.c.)⁵⁸, a także ustawie modelowej (art. 15 ModelU)⁵⁹. Model ten opiera się na zasadzie jednomyślności, co oznacza, że kilka osób powinno wzajemnie wskazać zindywidualizowanego arbitra, jeżeli chcą uniknąć zastępczej procedury nominacyjnej, a tym samym utraty jakiegokolwiek wpływu na jego osobę.

Warto pamiętać, że w związku z wymogiem osiągnięcia konsensusu zachodzi wątpliwość związana z naturą spółki kapitałowej, której dotyczy spór⁶⁰. Należy bowiem pamiętać, że, ze względów pragmatycznych, kwestia decyzyjności w spółkach kapitałowych charakteryzuje się zasadą rządów większości nad mniejszością, wywodzoną między innymi z prymatu kapitału nad osobą⁶¹. Jednak prymat zasady jednomyślności w postępowaniu arbitrażowym, w szczególności w zakresie procedury wyłonienia arbitra, wynikać może z troski o prawo akcjonariusza mniejszościowego do bycia wysłuchanym (*right to be heard*) oraz równego traktowania (*equal treatment*). Ponadto uwzględniając brak tożsamości podmiotowej między stronami stosunku podstawowego a stronami procesu, należy wystrzegać się potencjalnie patologicznej sytuacji, w której akcjonariusz większościowy (mający *de facto* decydujący udział w podjęciu spornej uchwały) sam pozornie zaskarżyłby uchwałę, aby następnie zdominować akcjonariusza mniejszościowego w procedurze wyboru w celu wyłonienia przychylnego sobie arbitra. Mamy tu więc klasycznie do czynienia ze swego rodzaju „zderzeniem” (jak nazywa ów problem A. Szumański) zasad charakterystycznych dla reżimu spółek kapitałowych z reżimem, w jakim funkcjonuje prawo

⁵⁸ M. Orecki, *op. cit.*, s. 80 n.

⁵⁹ W większości regulaminów sądów arbitrażowych znajdują się odpowiednie regulacje wiążące skutek w postaci uruchomienia specjalnej procedury nominacji zastępczej z upływem określonego terminu (między innymi Regulamin Arbitrażowy UNICTRAL w art. 9, Regulamin KIG w § 19 ust. 5, Regulamin ICC art. 12 ust. 6, Regulamin DIS art., Regulamin SCC art. 14, Regulamin LCIA art. 8L, ust. 4, Regulamin VIA Cart. 18). Wyboru takiego dokonuje zazwyczaj organ nominacyjny powołany przez stały sąd arbitrażowy.

⁶⁰ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14.

⁶¹ Przyjmuje się, że określony wskazaną zasadą sposób procedowania należy do istoty spółki kapitałowej, w przeciwnym bowiem wypadku impas decyzyjny związany z nieograniczoną liczbą akcjonariuszy i każdorazowym wymogiem osiągnięcia konsensusu nie pozwalałby spółce realizować swoich celów gospodarczych. Zasada ta znajduje pełne odzwierciedlenie w odniesieniu do spółek akcyjnych, które w przeciwieństwie do spółek z o.o. cechuje czysta kapitałowość, bez elementów osobowych.

arbitrażowe. Wydaje się, że należy przyznać tutaj pierwszeństwo zasadom prawa arbitrażowego, które zdaniem Szumańskiego przeważają w regulacji arbitrażu korporacyjnego⁶². Jak wspomniano, zgodnie z nowym przepisem art. 1169 § 2 k.p.c. strony mają jednak możliwość przejścia na zasadę rządów większości nad mniejszością, która znacznie lepiej wyraża specyfikę arbitrażu korporacyjnego (zasada jednomyślności *de facto* prawie zawsze doprowadzi do wyboru arbitra przez organ nominacyjny)⁶³. W doktrynie pozostaje dyskusyjne, czy organ nominacyjny powinien powołać jedynie „brakującego” arbitra, czy kierując się zasadą równego traktowania stron, powinien także dokonać tak zwanej renominacji arbitra powołanego przez stronę przeciwną, która skutecznie dokonała wyboru arbitra⁶⁴. Wydaje się, że to drugie rozwiązanie w praktyce uniemożliwiłoby dokonanie wyboru przez którąkolwiek ze stron. Ale pierwsze rozwiązanie dawałoby asumpt do wykorzystywania szantażu korporacyjnego przez pojedynczych akcjonariuszy. W efekcie kwestia ta powinna znaleźć uregulowanie w statucie spółki lub regulaminie stałego sądu arbitrażowego.

Bibliografia

Literatura polska

- Bielarczyk P., *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, MP 2005, nr 22.
 „Biuletyn Arbitrażowy” 2020, nr 25.
 Ereciński T., *Zdatność arbitrażowa*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk *et al.*, Warszawa 2008, s. 10–12.
 Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
 Falkiewicz K., Kwaśnicki R.L., *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, nr 12.
 Jurcewicz W., Wiśniewski C., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych — perspektywa polska*, PPH 2015, nr 10.
 Kąkolecki A., *Nowelizacja k.p.c. w zakresie sądownictwa polubownego (arbitrażowego)*, „Radca Prawny” 2005, nr 5.

⁶² A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 14. By zachować systemową i funkcjonalną równowagę między obiema zasadami, autor proponuje jedynie względne podporządkowanie zasady rządów większości nad mniejszością zasadzie jednomyślności. Zgodna wola stron byłaby zatem władna wyłączyć zasadę jednomyślności w kwestii wyboru wspólnego arbitra i umożliwiłaby zastosowanie najodpowiedniejszej w tym celu metody, w postaci na przykład głosów ważonych bądź też odpowiedniej większości kwalifikowanej.

⁶³ A. Szumański, *Zmiany polskiego...*, s. 15. Jak zauważa autor, przepis art. 1169 § 21 k.p.c. Należy go jednak interpretować z uwzględnieniem prawa spółek handlowych, a więc za niedopuszczalne uznaje on na przykład przyjęcie zasady rządów mniejszości nad większością, gdyż takie postanowienie byłoby sprzeczne z naturą spółki kapitałowej (art. 3531 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. i art. 304 § 4 k.s.h.).

⁶⁴ *Ibidem*, s. 16.

- Kos R., *Ewolucja poglądów niemieckiej doktryny i orzecznictwa w zakresie oceny zdatości arbitrażowej sporów korporacyjnych i jej znaczenie dla polskiej praktyki arbitrażowej*, [w:] *Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej — perspektywa polska i niemiecka*, red. W. Jurcewicz, K. Pörnbacher, C. Wiśniewski, Warszawa 2017.
- Kos R., *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3.
- Kurnicki T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MP 2005, nr 22.
- Mediacja i arbitraż*, red. M. Morek, Warszawa 2006.
- Olechowski M., Tujakowska A., *A New framework for arbitration of corporate disputes in Poland*, Kluwer Arbitration Blog 22.12.2019.
- Orecki M., *Polskie przepisy o sądzie polubownym (arbitrażowym) — uwagi de lege ferenda*, PPC 2014, nr 2.
- Pörnbacher K., Dolgorukow A., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych o zaskarżanie uchwał — perspektywa niemiecka*, PPH 2016, nr 3.
- Piowarczyk K.A., *Umowa o arbitraż w świetle ustawy z 28.07.2005 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 2006, nr 6.
- Spyra M., [w:] *System prawa handlowego*, t. 2B. *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007.
- Suliński G., *Dopuszczalność poddania sporu ze stosunku spółki pod rozstrzygnięcie sądu polubownego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 12.
- Suliński G., *Rozstrzygnięcie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008.
- Suliński G., *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, „ADR Arbitraż i mediacja” 2014, nr 3.
- Szumański A., *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Szumański A., *Przeszkody prawne w przyjęciu kognicji sądów arbitrażowych w sporach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych (uwagi de lege lata oraz de lege ferenda)*, niepubl.
- Szumański A., *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej. Prawo w XXI wieku*, [w:] *Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czaplinski, Warszawa 2006.
- Szumański A., *Zmiany polskiego prawa arbitrażowego w zakresie arbitrażu korporacyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 7.
- Śledzikowski M., *Związanie członka zarządu spółki z o.o. zapisem na sąd polubowny w procesie o naprawienie szkody na podstawie art. 293 KSH*, ADR 2018, nr 1.
- Tomaszewski M., *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego — uwagi de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
- Uliasz R., *Zdolność arbitrażowa sporów wynikłych z zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, [w:] J. Oszewski, B. Sagan, R. Uliasz, *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, Rzeszów 2006.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrow*, Warszawa 2011.
- Wiśniewski A.W., *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatości arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, red. P. Nowaczyk et al., Warszawa 2008, s. 272–273.
- Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2. *Komentarz do art. 507–1217*, Warszawa 2006.
- <http://www.spolkaiprawo.pl/odpowiedzialny-zarzad/spory-korporacyjne-otwarte-na-arbitraz-konsekwencje-nowelizacji-kpc/>.

Literatura zagraniczna

- Albrecht F., *Offene Fragen zu Schiedsfähigkeit*, cz. 2, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” (NZG) 2010, nr 13.
- Anglani A., Liguori F., *Italy’s new arbitration laws*, „The European Arbitration Review” 2007, nr 49.
- Biavanati P., *Il procedimento nell’arbitrato societario*, „Rivista dell’arbitrato” 2003, nr 1.
- Bredow J., *Arbitrating Shareholder Resolution Disputes in Germany: The new DIS-supplementary rules for Corporate Law Disputes (‘DIS-RCoLD’)*, [w:] *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010.
- Brekoulakis S.L., *On arbitrability: Persisting misconceptions and new areas of concern*, [w:] L.A. Mistelis, S.L. Brekoulakis, *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International 2009.
- Buonaiuti F.M., *L’arbitrabilità delle controversie nella riforma del diritto societario tra arbitrato interno e arbitrato internazionale*, „Rivista dell’arbitrato” 2003, nr 1.
- Corsini F., *L’arbitrato nella riforma del diritto societario*, „Giurisprudenza italiana” 2003, nr 1.
- Fremuth-Wolf A., [w:] *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, red. S. Riegler, New York 2007.
- Hackl M., *Austrian Supreme Court rules on the application of the consumer protection clause in shareholder disputes*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=64f936d9-6561-458c-bc7e-6cc9caf99ce0>.
- Lachmann J.P., *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, § 2801 n. (ed. 2008).
- Öhlberger V., *Sind Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen noch möglich?*, *ecolex* 2008, nr 51.
- Pitkowitz N., *The Arbitrability of Corporate Disputes under Austrian Law — Still Open Questions?*, „Austrian Yearbook in International Arbitration” 2014.
- Pörnbacher K., Baur S., [w:] *Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, red. K.L. Mehrbrey, Köln 2013.
- Raesche-Kessler H., [w:] *Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag*, red. M. Habersack, P. Hommelhoff, München 2011.
- Sangiovanni V., *Some critical observations on the Italian regulation of company arbitration*, „American Review of International Arbitration” 17, 2006, nr 2.
- Schmidt K., *Schiedsklauseln und Schiedsverfahren im Gesellschaftsrecht als prozessuale Legitimationsprobleme — Ein Beitrag zur Verzahnung von Gesellschafts- und Prozessrecht*, „Betriebs-Berater” 2001, nr 37.
- Schwedt K., *Die praktische Umsetzung der BGH-Urteile Schiedsfähigkeit I und II*, „SchiedsVZ” 2010.
- Torggler U., Torggler H., *Anmerkungen zu “Reiner, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht”*, GBU 07-08/08 (2007).

Akty prawne i orzeczenia

- Uchwała SN z dnia 7 maja 2009 roku, sygn. III CZP 13/09, OSNC 2010.
- Wyrok BGH z dnia 29 marca 1996 roku, sygn. II ZR 124/95, NJW 1996, 1753.
- Wyrok BGH z dnia 6 kwietnia 2009 roku, sygn. II ZR 255/08, BGHZ 180.
- Wyrok BGH z dnia 6 kwietnia 2017 roku, sygn. I ZB 23/16.
- Wyrok OGH z dnia 9 sierpnia 2006 roku, docket no. 4 Ob 108/06w, GesRZ 318 (2006).
- Wyrok OGH z dnia 14 lutego 2007 roku, docket no. 7 Ob 266/06b, wbl 199 (2007).
- Wyrok OGH z dnia 19 kwietnia 2012 roku, docket no. 6 Ob 42/12p, GeS 388 (2012).

Wyrok OGH z dnia 16 grudnia 2013 roku, 6 Ob 43/13m.

Wyrok OGH z dnia 26 czerwca 2014 roku, OGH 6 Ob 84/14t.

Wyrok OGH z dnia 21 grudnia 2018 roku, 6 Ob 104/17p.

DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes (niem. *Ergänzende Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, DIS--ERGeS), <http://www.disarb.org/de/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15>.

Ustawa z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. 2019 poz. 1495.

Ustawa z dnia 1 lipca 2006 roku, art. 577–618 austriackiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO), *Schiedsrechts Änderungsgesetz* 2006, BGBl I 2006/7.

Recenzje

