

Łukasz Chyla, Justyna Glinka*

Problematyka zdatności arbitrażowej w perspektywie sporów uchwałowych w spółkach kapitałowych.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie Czytelnikom problematyki w zakresie sporów o wadliwość uchwał organów (szczególnie ich nieważność) w spółkach kapitałowych przez pryzmat obecnych rozwiązań oraz postulatów *de lege ferenda*. Rozważania przeprowadzone są przede wszystkim z perspektywy możliwości jakie daje w tym zakresie prawo arbitrażowe.

Problematykę tych sporów zdominowała dyskusja na temat konstytutywnego bądź deklaratoryjnego charakteru wyroku sądu (na gruncie powództwa z art. 252 § 1 oraz art. 425 § 1 k.s.h.) oraz kwestia dopuszczalności odpowiedniego stosowania przepisów o zaskarżaniu uchwał organów właścicielskich do uchwał organów menedżerskich spółki. Przyjęte rozwiązania nie eliminują problemu niepewności obrotu gospodarczego, co skłania Autorów do zwrócenia uwagi na zalety płynące w tym zakresie z arbitrażu korporacyjnego.

Artykuł analizuje dopuszczalność poddania w/w sporów kognicji sądów polubownych oraz próbuje udzielić odpowiedzi na pytanie poprzez jakie kroki prawne ustawodawca powinien odnieść się do istniejącego stanu rzeczy by uciąć kontrowersje związane zarówno ze zdatnością arbitrażową jak i ugodową tychże sporów.

Słowa kluczowe: Arbitraż, spory uchwałowe, spółki kapitałowe, Kodeks spółek handlowych.

* Autorzy są absolwentami prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

1. Spory uchwalowe a bezpieczeństwo obrotu gospodarczego

Nie istnieje chyba aspekt prawa gospodarczego, dla którego stabilność obrotu wraz z dobrą wiarą nie byłaby ważna przez wzgląd na prywatnoprawne stosunki stron w nim uczestniczących. W świecie, gdzie większość transakcji krajowych i międzynarodowych zawierana jest przy udziale konsorcjów i grup spółek (szczególnie w perspektywie negocjowanych traktatów TTIP¹ i TPP²), do najbardziej godzących w pewność obrotu handlowego zaliczamy spory korporacyjne, a zwłaszcza spory uchwalowe. Ich doniosłość odzwierciedla ryzyko, że konkretne rozstrzygnięcie prawne wpłynie na istotny wycinek działalności gospodarczej spółki, której dotyczy (zwłaszcza spółek czyisto kapitałowych, tzn. akcyjnych). Będzie to szczególnie znamienne w przypadku szerokiego spectrum wadliwości dotyczących uchwały organów spółki (uważanych za trzeci rodzaj czynności prawnych³, obok czynności jednostronnych i umów). Tzw. „spory uchwalowe”⁴ to zazwyczaj punkt wyjścia dla konfliktów paraliżujących funkcjonowanie, rozwój czy nawet rynkową wycenę osoby prawnej działającej przez swoje organy. Litera prawa, mimo doniosłych reform na gruncie prawa handlowego (wprowadzenie kodeksu spółek handlowych⁵, który zastąpił kodeks handlowy z 1934 r.⁶) w dalszym ciągu nie pozwala na pełne ujednoczenie poglądów i zapewnienie względnej stabilności.

Niniejszy wywód prowadzony metodą „od ogółu do szczegółu” rozpoczyna zasygnalizowanie spornych kwestii związanych z zaskarżaniem uchwał w spółkach kapitałowych. Następnie omówiono instytucję arbitrażu (eksponując jego zalety na tle sądownictwa powszechnego), który Autorzy zgodnie wskazują jako *remedium* pozwalające ograniczyć nie-

¹ Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_pl.htm.

² Trans Pacific Partnership (TPP), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>.

³ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, Wrocław 1985, t. 1, s. 487; E. Marszałkowska-Krześ, *Charakter prawny uchwały*, PPH 1998, nr 6, s. 26. Część doktryny uważa jednakże, że uchwały spółek nie są czynnościami prawnymi, por. S. Wróblewski, *Ustawa o spółdzielniach*, Kraków 1921, s. 79, oraz A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach*, t. 3, Warszawa 1993, s. 216 i n.

⁴ Szerzej na ten temat G. Suliński, *Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki kapitałowej przez sąd polubowny*, Warszawa 2008, s. 115-258.

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U.2013.1030 j.t. z późn. zm.

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934/57/502.

pewność obrotu związaną z problematyką sporów korporacyjnych. W kolejnych częściach artykułu omówiono rozmaite zagrożenia i przeszkody prawne, które obecnie stawiają pod znakiem zapytania możliwość zastosowania arbitrażu w odniesieniu do sporów uchwałowych. Artykuł zamyka ogólne podsumowanie oraz, w szczególności, wskazanie rozwiązań mogących przewyciężyć istniejące przeszkody i przyczynić się do upowszechnienia arbitrażu w sporach korporacyjnych.

Istota omawianego sporu znajduje swoje źródło zarówno w zapisach ustawowych (k.s.h.) jak i statucie/umowie spółki, które zobowiązują poszczególne organy (nieposiadające wszakże zdolności do czynności prawnych *per se*) do podejmowania uchwał (czynności konwencjonalnych) w określonym trybie (niedochowanie którego implikuje rozmaite sankcje w postaci kwalifikowanej wadliwości), będących z kolei warunkiem *sine qua non* dla wielu działań gospodarczych spółki (m.in. podwyższenie kapitału zakładowego z art. 431 k.s.h., pozbawienie akcjonariuszy prawa poboru z art. 433 § 1 k.s.h., uchwały z art. 393 k.s.h.). Nieważność lub inna wadliwość takiej uchwały, powodowana co do zasady specyficznym „powództwem derywatywnym”⁷ (tzw. *derivative suits*: powództwa o uchylenie lub o stwierdzenie nieważności uchwały), mogłaby potencjalnie doprowadzić do upadku wszelkie umowy zawarte na jej podstawie, a związane z tym skutki mogłyby dotknąć znacznie szerszy krąg podmiotów aniżeli tylko akcjonariuszy i interesariuszy spółki. Długotrwałe postępowania sądowe jedynie potęgują chaos wywołany w szczególności starciem się różnych koncepcji co do charakteru sankcji dotyczących uchwały wydane z naruszeniem prawa. Powyższa perspektywa, pomimo bogatego i względnie jednolitego orzecznictwa sądów powszechnych, a także poglądów doktryny⁸, skłania do znalezienia systemowego *remedium*. Wśród dostępnych dróg nie sposób nie zwrócić się w kierunku arbitrażu, który przeżywa obecnie wyjątkowy rozkwit w transgranicznych stosunkach gospodarczych, znajdując przy tym swoje zaczepienie w licznych międzynarodowych konwencjach (m.in. konwencja nowojorska⁹), regulaminach sądów arbitrażowych (Regulamin KIG¹⁰, ICC Rules¹¹,

⁷ Najbardziej charakterystyczne obok powództwa akcjonariusza w imieniu poszkodowanej spółki, tzw. *actio pro socio*.

⁸ J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 2007, Nr 11, str.11 i n.

⁹ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958, Dz. U. Nr 9 z 16.02.1962, poz. 41.

DIS Rules¹²) oraz tzw. international soft laws (Model UNCITRAL Laws¹³, IBA Guidelines¹⁴). Swoje piętno na międzynarodowym arbitrażu odcisnęły także tzw. UNIDROIT Principles¹⁵.

2. Interpretować czy nowelizować? – spór uchwałowy na gruncie obowiązujących przepisów

Z punktu widzenia akcjonariuszy i interesariuszy szczególnie żywotnym zagadnieniem jest zaskarżalność uchwał organów spółki. Dotyczy to zarówno organów właścicielskich (zgromadzenie wspólników/walne zgromadzenie), jak i menedżerskich (zarząd, rada nadzorcza, komisja rewizyjna), których uchwały mogą determinować nie tylko rozmaite aspekty wewnątrzorganizacyjne, ale przede wszystkim te dotyczące pozycji czy działań podejmowanych przez spółkę na zewnątrz. W ramach niniejszych rozważań należy zasygnalizować, że obecnie na gruncie przepisów art. 249–254 k.s.h. (dot. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz art. 422–425 k.s.h. (dot. spółki akcyjnej) istnieje co najmniej kilka obszarów immanentnie związanych z losami wadliwej uchwały.

Na gruncie uchwał organów właścicielskich jest to przede wszystkim problem charakteru prawnego wyroku sądu powszechnego stwierdzającego nieważność uchwały. W doktrynie i orzecznictwie od lat ścierają się dwie główne teorie argumentujące bądź to na rzecz skutku konstytutywnego¹⁶, bądź to skutku deklaratoryjnego¹⁷ prawomocnego wyroku. Fun-

¹⁰ Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z 01.01.2015, https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin_arbitrazowy.pdf.

¹¹ ICC Rules of Arbitration, <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>.

¹² DIS-Arbitration Rules (Regulamin Niemieckiego Instytutu Arbitrażowego), <http://www.dis-arb.de/en/16/rules/overview-id0>.

¹³ *Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 z późn. zm.* z 2006, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

¹⁴ The International Bar Association (IBA) Guidelines, http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

¹⁵ O tym szerzej E. Brödermann, *The Impact of the UNIDROIT Principles on International Contract and Arbitration Practice – the Experience of a German Lawyer* Uniform, Law. Review 2011.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 13.02.2004, sygn. II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53, uchwała SN z 17.02.2004, sygn. III CZP 116/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 78, wyrok SN z 16.03.2006 r, sygn. III CSK 32/06, OSP 2007, nr 3, poz. 31, uchwała (7) z dnia 01.03.2007, sygn. III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 95, wyrok SN

damentem każdej z nich jest konieczność zajęcia stanowiska w sporze o sankcję dotyczącą uchwałę sprzeczną z ustawą. Koncepcja przyjmująca skutek konstytutywny (zwana inaczej koncepcją „unieważnialności” uchwał) polega na przyjęciu, że dopiero wyrok sądu powszechnego decyduje o wyeliminowaniu wadliwej uchwały z obrotu. Do czasu jego uprawomocnienia uchwała jest traktowana jako ważna, co oznacza, że każdy uczestnik obrotu co najmniej okresowo powinien respektować jej skutki. Pogląd ten sprzeciwia się zatem przyjęciu sankcji cywilnoprawnej w postaci bezwzględnej nieważności w rozumieniu art. 58 k.c. Jego zwolennicy twierdzą, że jest to sankcja zbliżona do nieważności względnej¹⁸ (tzw. „ważność zawieszona”)¹⁹. Wynika ona ze specyfiki prawa handlowego i nie może być konstruowana na bazie jednostkowego przepisu. Podstawą tej argumentacji jest teza, że przepisy k.s.h. jako *lex specialis* wyłączają zastosowanie art. 58 k.c.²⁰, kompleksowo regulując zagadnienie zaskarżalności. Niektórzy autorzy podkreślają nawet, że art. 252 i art. 425 k.s.h. są źródłem hybrydalnej sankcji nieważności *sui generis*, która została skonstruowana na potrzeby obrotu gospodarczego. Druga, przeciwstawna koncepcja opiera się na przyjęciu, że uchwała zawierająca uchybienia określonej rangi jest nieważna *ab initio*, a wyrok sądu ma charakter deklaratoryjny. W praktyce oznacza to, że wspólnicy lub określone organy mogą odmówić wykonania danej uchwały bez uprzedniego stwierdzenia jej nieważności w formalnym procesie przed sądem powszechnym. W prawomocnym wyroku zostaje zatem stwierdzony obiektywnie istniejący stan prawny w postaci bezwzględnej nieważności (w rozumieniu art. 58 k.c.). Zwolennicy tego poglądu wskazują, że skoro uchwała co do zasady stanowi czynność prawną w rozumieniu kodeksu cywilnego (jako akt woli współkonstruowany przez pojedyncze oświadczenia woli, który wywiera określone skutki

z 04.12.2009, sygn. III CSK 85/09, OSNC 2010, nr 7-8, poz. 113, a także uchwała SN z 20.12.2012, sygn. III CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 83.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 12.07.2002, sygn. V CKN 1547/00, LEX nr 56054, wyrok SN z dnia 31.03.2006, sygn. IV CSK 46/05, LEX nr 277843 oraz uchwała SN z dnia 20.01.2010, sygn. III CZP 129/09, OSNC 2010, nr 7-8, poz. 107.

¹⁸ A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał wspólników spółek kapitałowych*, PPH 2007, nr 2, s. 9.

¹⁹ Por. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252 Kodeksu spółek handlowych, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r.*, LEX/el., 2015 oraz A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425 Kodeksu spółek handlowych, Komentarz aktualizowany do art. 301-633 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych*, LEX/el., 2015.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U.2016.380 j.t. z późn. zm.

prawne)²¹ to trudno jest odmówić zastosowania art. 58 § 1 k.c. ze względu na treść art. 2 k.s.h. Co prawda ustawodawca *explicite* wyłączył w art. 252 § 1 oraz art. 425 § 1 k.s.h. zastosowanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.²²)²³, jednak nie oznacza to automatycznego oderwania tego przepisu od materialnoprawnej koncepcji nieważności. Na rzecz tej teorii przemawia również wykładnia językowa. Użycie zwrotu „stwierdzenie nieważności” sugeruje, że ustawodawca w odniesieniu do ustawy sprzecznej z prawem przewidział sankcję bezwzględnej nieważności. Ważki z punktu widzenia koncepcji deklaryjności jest również argument historyczny, a mianowicie motywy wprowadzenia do k.s.h. rozróżnienia na powództwo o uchylenie i powództwo o stwierdzenie nieważności. Przeciwnicy podnoszą jednak, że przy przyjęciu teorii konstytutywności wskazany zabieg legislacyjny jest równie uzasadniony ze względu na zróżnicowanie terminów na zaskarżenie oraz koncepcję odmiennych skutków czasowych prawomocnego wyroku uchylającego uchwałę (działającego *ex nunc*) oraz stwierdzającego jej nieważność (*ex tunc*).

Wbrew ujawniającym się w orzecznictwie rozbieżnościom, a także odmiennemu zdaniu wiodącemu prym w piśmiennictwie, SN ostatecznie przesądził w uchwale siedmiu sędziów²⁴, że sprzeczne z ustawą uchwały wspólników (akcjonariuszy) nie są nieważne *ex lege*, a do ich wyeliminowania z obrotu prawnego konieczny jest prawomocny wyrok. Tym samym SN uznał prymat koncepcji konstytutywności. Praktycy zarzucają temu rozwiązaniu liczne niedoskonałości, w szczególności ze względu na długotrwałe „blokowanie” aktywności spółki w oczekiwaniu na uzyskanie prawomocnego orzeczenia czy też konieczność czasowego respektowania kolektywnych aktów woli, które w sposób rażący i oczywisty są sprzeczne z przepisami rangi ustawowej. Oprócz tego należy odnotować, że obecny pogląd prowadzi do znacznego osłabienia pozycji sądów rejestrowych, o czym poniżej.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań warto zwrócić uwagę na rolę sądów w postępowaniu rejestrowym, których kompetencje mogą kształtować się odmiennie w zależności od przyjętej koncepcji. Brak pewności co do losów uchwały, co do której nie

²¹ Kompleksową analizę uchwały jako czynności prawnej przedstawia Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 181-184, Nb. 30-41.

²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U.2014.101 j.t. z późn. zm.

²³ W literaturze istnieje też odmienne rozumienie tego zagadnienia: K. Rudnicki, *Odwołanie członka zarządu spółki kapitałowej a zaskarżenie uchwały zgromadzenia tej spółki*, Przegląd Sądowy 2005 nr 6, s. 84.

²⁴ Uchwała SN (7) z dnia 18.9.2013 r., III CZP 13/13, OSNC 2014/3/23.

zapadł jeszcze prawomocny wyrok, rodzi bowiem pytanie o charakter kontroli sądu rejestrowego (charakter wyłączenie techniczny czy także merytoryczny) oraz jego uprawnienia (możliwość zawieszenia postępowania czy również odmowy dokonania wpisu). Szereg domniemań i publiczne zaufanie do rejestru²⁵ sprawiają, że automatyczne i bezkrytyczne ujawnianie w księgach określonego stanu prawnego może powodować daleko idące konsekwencje. Uchwale nieważnej przysługiwałoby w tym wypadku domniemanie prawdziwości chroniące osoby trzecie działające w dobrej wierze. Aby temu przeciwdziałać sądy rejestrowe w razie zawisłości sporu w przedmiocie wadliwej uchwały przyjmują obecnie praktykę zawieszania postępowania rejestrowego²⁶ aż do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o jej losach. Obecnie narażeni jesteśmy zatem na sytuację patową, w której, tytułem przykładu, nie jest jasne czy osoba ujawniona w rejestrze wciąż ma prawo reprezentować spółkę, skoro kto inny jest legitymowany w myśl podjętej uchwały. W związku z tym, aby zagwarantować, że dane ujawnione w rejestrze odpowiadają rzeczywistemu stanowi prawnemu oraz w celu zniwelowania przewlekłych okresów niepewności (uchwała jest ważna i skuteczna, ale nie zostaje ujawniona w rejestrze) z perspektywy wszystkich uczestników obrotu pożądane jest jak najszybsze uzyskanie prawomocnego orzeczenia w przedmiocie kwestionowanej uchwały.

Kolejną relewantną kwestią jest brak regulacji w zakresie dopuszczalności oraz sposobu zaskarżania uchwał organów menedżerskich w spółkach kapitałowych. U podstaw tego wielowątkowego zagadnienia stoi konieczność odpowiedzi na pytanie: czy istnienie przepisów szczególnych umożliwiających wniesienie powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał organów właścicielskich oznacza, że ustawodawca świadomie wyłączył taką możliwość w stosunku do aktów woli podejmowanych przez pozostałe organy. Doktryna i orzecznictwo co do zasady są zgodne²⁷, że minimalne standardy demokratycznego państwa prawnego oraz względy systemowe i funkcjonalne nie pozwalają zająć w tej sprawie odmownego stanowiska. Sama dopuszczalność eliminowania z obrotu praw-

²⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U.2016.687 j.t. z późn. zm.

²⁶ Uchwała (7) z dnia 28.09.2013, sygn. III CZP 13/13, Biul.SN 2013/9/7, w świetle której aktualność traci uchwała z dnia 20.01.2010, sygn. III CZP 122/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 107, przyznająca sądom rejestrowym kompetencje do odmowy dokonania wpisu uchwały nieważnej.

²⁷ Uchwała SN z dnia 01.09.1993, sygn. III CZP 114/93, OSNC 1994 z. 4, poz. 73, w której Sąd Najwyższy jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu uznał, że uchwały organów innych niż właścicielskie nie mogą zostać zaskarżone w drodze powództwa.

nego wadliwych uchwał nie jest więc kontestowana. Ścierają się jednak ze sobą dwie konkurencyjne koncepcje co do właściwej podstawy prawnej takiego działania. Pierwsza postuluje pozostawienie sporów uchwałowych w reżimie kodeksu spółek handlowych i stosowanie przepisów art. 249-254 oraz art. 422-427 k.s.h. *per analogiam*²⁸. Jej zwolennicy wskazują na istnienie luki prawnej uzasadniającej uciekanie się do regulacji dostosowanej do specyfiki sporów uchwałowych (m.in. względnie krótkie terminy na wniesienie powództwa, rozszerzona skuteczność prawomocnego wyroku). Druga przeciwstawna koncepcja wychodzi natomiast z założenia systemowego, zakładając, że wobec milczenia ustawodawcy, brak wyraźnego odesłania czy też stworzenia autonomicznego mechanizmu dotyczącego uchwał menedżerskich implikuje przejście na grunt przepisów ogólnych prawa cywilnego na mocy treści art. 2 k.s.h. Tym samym właściwym trybem do wyeliminowania wadliwej uchwały zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c.)²⁹. I choć ten ostatni pogląd wydaje się dominować w orzecznictwie, nie jest on rozwiązaniem wolnym od wad. Brak gradacji poszczególnych rodzajów wadliwości i dyferencjacji związanych z nimi skutków czy bezterminowa możliwość wniesienia powództwa to niedoskonałości, które można jednak rozwiązać, opierając się na literze prawa (m.in. poprzez zastosowanie art. 5 k.c.). Największym mankamentem w wypadku zastosowania art. 189 k.p.c. w odniesieniu do sporu uchwałowego jest natomiast skuteczność wyroku działającego jedynie *inter partes* (art. 366 k.p.c.). Brak cechy rozszerzonej skuteczności (art. 254 § 1 i art. 427 § 1 k.s.h.) polegającej na związaniu wyrokiem spółki, wszystkich wspólników i członków organów, sprawia, że wyrok miałby moc obowiązującą jedynie w stosunkach między pozwaną spółką a powodem. Jest to sytuacja prowadząca do absurdu, wymagająca stworzenia rozwiązania uwzględniającego specyfikę relacji wielopodmiotowej w ramach spółki kapitałowej.

Mając powyższe na względzie i ograniczając się do tak ogólnej charakterystyki problemów występujących na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, uzasadnione wydaje się postawienie tezy, że polski ustawodawca nie zapewnia uczestnikom obrotu należytej

²⁸ Wyrok SN z dnia 20.01.2009, sygn. II CSK 419/08, LEX nr 491555. Przywołany wyrok dotyczył powództwa o ustalenie, że uchwała rady nadzorczej spółki z o.o. jest sprzeczna z umową spółki oraz ustalenie, że w związku z tym powód pozostaje członkiem zarządu i prezesem spółki (nie został odwołany).

²⁹ Wyrok SN z dnia 18.02.2010, sygn. II CSK 449/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 103, wyrok SN z dnia 09.05.2012, sygn. V CSK 223/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 145, a także uchwała SN (7) z dnia 28.09.2013, sygn. III CZP 13/13, Biul.SN 2013/9/7.

ochrony i warunków, w jakich bezpiecznie mogliby prosperować. Nie jest bowiem pożądanym stan, w którym obrót gospodarczy determinowany jest przez wiodącą linię orzecniczą i poglądy doktryny w tak doniosłym zakresie. Dodatkowo, rozdzwitek między zwolennikami i przeciwnikami kwalifikacji uchwały jako czynności prawnej z wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, a także forsowanie przez niektóre środowiska koncepcji uchwał nieistniejących, potęgują tylko panujący chaos.

3. Trzecia droga/ złoty środek: Arbitraż jako remedium

Na tle powyższych rozważań można stwierdzić, że dotychczasowe propozycje doktryny i judykatury, mające jedynie charakter doraźny, wciąż dalekie są od ideału. Także mimo jednoznacznego przyjęcia przez polskie orzecznictwo teorii konstytutywności wyroku stwierdzającego nieważność podjętej uchwały organu właścicielskiego, rozwiązanie to nie zapewnia odpowiedniej ochrony stosunkom prawnym powstałym w kontekście podjętych, a następnie zaskarżonych, uchwał. Ponadto, jak wskazano, rodzi się wątpliwość dotycząca mechanizmu właściwego dla zaskarżania uchwał podejmowanych przez organy menedżerskie, w braku wyraźnego uregulowania czy choćby odpowiedniego odesłania do właściwego reżimu kwestionowania wadliwych uchwał.

O ile całkowita eliminacja niepożądanych zjawisk związanych z koncepcją spółek kapitałowych jako taką oraz teorią organów spółek³⁰ nie wydaje się być realna, pewne rozwiązania faktyczne i prawne mogą znacznie ograniczyć niepewność obrotu gospodarczego w perspektywie powyższych rozważań. Powszechnie wskazywanym *medicamentum* stał się w ostatnich latach arbitraż, wykazujący szereg pragmatycznych zalet, na czele z elastycznością i fachowością postępowania, niewiele w tym zakresie odbiegającego od tzw. *expert determination*³¹ (popularnego chociażby przy fuzjach i przejęciach).

Po pierwsze, głównym mankamentem towarzyszącym sporom uchwałowym jest ciągłość postępowania w czasie. Średnio postępowanie tego typu przed sądem powszechnym trwa kilka lat, co w oczywisty sposób potęguje zawilość sprawy i stanowi zagrożenie

³⁰ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo Cywilne Zarys części Ogólnej*, Warszawa 2001, str. 209 i n., a także S. Buczkowski, *Kodeks Cywilny Komentarz pod redakcją J. Pietrzykowskiego, J. Ignatowicza*, Warszawa 1972, str. 118, oraz M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Pr. Nauk. UŚ, Pr. Praw, T. I (1969), s. 201-223.

³¹ Szerzej o *expert determination*: <http://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/what-is-exp.html>.

nie tylko dla okazałej liczby podjętych w międzyczasie transakcji, ale i dla ekonomicznej egzystencji samej spółki. Arbitraż korporacyjny, w wypadku którego wyroki mogą *de facto* zostać wydane w przeciągu nawet kilku miesięcy, cechuje jednoinstancyjność i ograniczona zaskarżalność, a co za tym idzie pewność i wykonalność wydanego orzeczenia. W perspektywie obowiązującej od dnia 01.01.2016 r. reformy „spłaszczającej” stadia postarbitrażowe³² (w sprawie kolejno uchylenia, uznania i wykonania orzeczenia sądu polubownego) poprzez wprowadzenie zasady jednoinstancyjności³³, przewaga arbitrażu nad sądownictwem powszechnym rysuje się jeszcze wyraźniej. Ponadto nie tylko czas, ale i złożoność postępowania przed sądem powszechnym wiąże się dla stron z wygórowanymi, trudnymi do przewidzenia wydatkami. Wziąwszy pod uwagę koszty ukryte związane z oczekiwaniem spółki na rozstrzygnięcie sporu, a co za tym idzie oczywistą niemożnością racjonalnej ekonomicznie alokacji środków, niejednokrotnie mamy do czynienia z nakładami znacznie przewyższającymi ostateczną wartość przedmiotu sporu.

Problem potęgowany jest zwykle znaczną asymetrią stron omawianego konfliktu. nierównowaga ta związana jest z czysto kapitałowym³⁴ charakterem spółki akcyjnej (prymat większości kapitału), a objawia się zwłaszcza negatywnym zjawiskiem tzw. „szantażu korporacyjnego”³⁵ ze strony akcjonariatu mniejszościowego, tzn. groźbą wniesienia powództwa derywatywnego i jej faktyczną realizacją w przypadku odmowy przyjęcia linii działania przezeń narzuconej. Na marginesie należy wskazać, że norma sankcjonująca powództwo wniesione oczywiście bezzasadnie z art. 423 § 2 k.s.h. oraz art. 425 § 5 w zw. z art. 423 § 2 k.s.h. nie wpłynęła znacząco na ograniczenie skali omawianego problemu. Także wprowadzenie³⁶ do kodeksu spółek handlowych postępowych regulacji dotyczących wykupu i odkupu (tzw. „*squeeze out*” z art. 418 k.s.h. oraz „*reverse squeeze out*” z art. 418(1) k.s.h.),

³² Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, D.U. 2015 r. poz. 1595.

³³ Charakter postępowania czysto jednoinstancyjnego nadano jednak wyłącznie postępowaniu w sprawie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Postępowanie w sprawie uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku ma obecnie jedynie charakter zbliżony do jednoinstancyjnego, jako że zażalenie przysługuje do innego składu tego samego sądu (a nie do wyższej instancji), art. 1 pkt 22 lit. b, tamże.

³⁴ S. Sołtysiński, *Kapitałowy charakter spółki akcyjnej i rola kapitału zakładowego*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 17B, s. 3-7, Nb. 3-9.

³⁵ J. Naworski, *Próba wykładni art. 423 § 2 k.s.h.*, *Monitor Prawa Handlowego*, 02/2013.

³⁶ Szerzej o tym: A. Szumański, *Prawo Spółek*, CH Beck Warszawa 2014, str. 885 i n., a także K. Oplustil, *Wykluczenie akcjonariuszy mniejszościowych we spółki w prawie europejskim, niemieckim, polskim, analiza prawno-porównawcza z uwzględnieniem aspektu konstytucyjnego*, SP 2003, Nr 1, s. 88.

mających wychodzić naprzeciw niekorzystnej z punktu widzenia akcjonariusza strukturze właścicielskiej, nie wyeliminowało ostatecznie tego uciążliwego i względnie powszechnego zjawiska.

Także i w tym przypadku postulaty ekonomicznej analizy prawa skłaniają nas do zwrócenia się w kierunku arbitrażu. Kompetentność i fachowość arbitrów, wynikające z przyjaznego dla stron mechanizmu wyłaniania składu orzekającego, a także ich renoma („*cachet behind the name*”) związana najczęściej z postępującą instytucjonalizacją, wpływają znacząco na czas oraz koszty postępowania. Elastyczność samego postępowania przed sądem polubownym znajduje odzwierciedlenie w możliwości ustalenia przez strony reguł postępowania lub zostawienie ich w gestii samych arbitrów, znacząco wpływając na wyjściową sytuację stron. Dodatkowym atutem jest również wysoka dyspozycyjność arbitrów, co znacząco odbiega od standardów prezentowanych w tym względzie w przewlekłym postępowaniu przed sądem powszechnym.

Wreszcie poufność (tajność) postępowania przed sądem arbitrażowym stanowi znaczącą zaletę w obliczu długotrwałej sądowej batalii (abstrahując od stadiów postarbitrażowych, w których *nota bene* proponowane jest analogiczne rozwiązanie), także przez pryzmat faktu, że publikowanie samego wyroku ma miejsce dopiero za zgodą stron. Nawet bowiem w przypadkach „szantażu”, zamiarem pierwotnym powoda leżącym u podstaw sporu jest osiągnięcie ekonomicznego celu wewnątrz danej spółki, którego realizacja nie tkwi co do zasady w ujawnianiu szkodliwych rynkowo faktów.

W perspektywie opisanych wyżej kontrowersji wokół sporów uchwałowych należy nadmienić, że wskazane zalety postępowania arbitrażowego mogą w znaczący sposób przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu. Pierwszorzędna okazuje się w tym zakresie szybkość uzyskania rozstrzygnięcia, która pozwala ograniczyć negatywne skutki oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie. Dysponowanie przez uczestników obrotu operatywnym narzędziem pozwalającym szybko zdeterminować losy wadliwej uchwały, rekompensuje główne niedogodności wynikające z konfliktu teorii konstytutywności i deklaratoryjności. Znaczenie ma w tym wypadku również krótki czas ewentualnego zawieszenia postępowania przez sąd rejestrowy (a zatem okresowej niezgodności pomiędzy stanem ujawnionym w rejestrze a rzeczywistym stanem prawnym). W świetle kolejnego problemu, który wydaje się nierozwiązywalnym na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, a dotyczy braku rozszerzonej skuteczności przy wniesieniu powództwa o ustalenie

podjęcia uchwały przez organ menedżerski, warto zaznaczyć, że dostępną alternatywę stanowi właśnie arbitraż korporacyjny. Właściwe sformułowanie zapisu na sąd polubowny zamieszczonego w umowie (statucie) spółki, wzorem kryteriów sformułowanych przez niemiecki Trybunał Federalny w orzeczeniu „Zdatność arbitrażowa II”³⁷, mogłoby statuować obowiązek poinformowania wszystkich współników (akcjonariuszy) i członków organów o wszczęciu powództwa arbitrażowego. Zagwarantowanie przystąpienia do postępowania po którejś ze stron (skarżącego bądź spółki) oznaczałoby rozciągnięcie powagi rzeczy osądzonej na wszystkie podmioty i tym samym uniknięcie sytuacji, w której po wydaniu wyroku pozostałe osoby nie byłyby zobowiązane do jego respektowania.

Mając powyższe na względzie, w literaturze wskazuje się, że przełamanie jurysdykcyjnego monopolu państwa poprzez upowszechnienie arbitrażu korporacyjnego pozytywnie wpłynęłoby na zwiększenie aktywności inwestorów oraz warunki zawierania transakcji i niektóre formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce.

4. Kontrowersje związane z kognicją sądów arbitrażowych

Pomimo oczywistych zalet związanych z poddaniem spraw z zakresu sporów o uchylene lub nieważność uchwał jurysdykcji sądów arbitrażowych, wskazywany jest przez doktrynę szereg przeszkód prawnych, które poddają powyższe rozwiązanie w wątpliwość. Osia sporu jest przy tym kryterium „zdatności arbitrażowej”³⁸ (*arbitrability*) znajdujące swe za-czepienie w treści art. 1157 k.p.c., który definiuje je przez przyjęcie równie nieostrego pojęcia „zdatności ugodowej”³⁹. Nie mniej wątpliwości wywołuje także nieprecyzyjna konstrukcja wskazanego art. 1157 k.p.c., niedająca jasnej odpowiedzi na pytanie czy przytoczone kryterium zdatności ugodowej znajduje zastosowanie tylko do „sporów o prawa niemajątkowe”, czy także do sporów o charakterze „majątkowym”. Hipotetyczne objęcie kryterium zdatności ugodowej jedynie sporów o prawa niemajątkowe, doprowadza do przesunięcia

³⁷ Wyrok BGH z dnia 06.04.2009 r., sygn. II ZR 255/08, BGHZ 180.

³⁸ A. Szumański, *Zapis na sąd polubowny w sprawie zaskarżenia uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej: Prawo w XXI wieku, Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czaplinski (red.), Warszawa 2006, str. 889 i n.

³⁹ 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 i n.

cięzaru rozważań nad zdatnością arbitrażową w kierunku charakteru samych spraw w sporach uchwałowych.

Należy w związku z powyższym postawić pytanie, czy prawa korporacyjne, o jakie toczą się spory uchwałowe, mają w ogóle charakter majątkowy⁴⁰. O ile dzisiejsza doktryna prawa spółek kapitałowych dość jednoznacznie opowiada się za majątkowym charakterem całości praw korporacyjnych⁴¹, a poglądy przeciwne mają w większości charakter historyczny (doktryna przedwojenna), o tyle Sąd Najwyższy nie poparł w pełni tego poglądu uznając, że materia ta wymaga przeprowadzenia każdorazowego testu⁴². Biorąc jednak pod uwagę względy funkcjonalne⁴³ oraz naturę spółek kapitałowych, trafne wydaje się stwierdzenie, że spory uchwałowe mają co do zasady charakter majątkowy. Różnicowanie w obrębie tej grupy sporów doprowadziłoby bowiem do konstatacji, że (abstrahując od kryterium ugodowości sporu), niektóre uchwały mogłyby być skarżone do sądu powszechnego, niektóre zaś bezpośrednio do sądu polubownego, co nie jest rozwiązaniem celowościowo trafnym.

Zdaniem większości komentatorów umiejscowienie przedmiotowego wyłączenia sporów o alimenty z zakresu kognicji sądów arbitrażowych na końcu przepisu, a nie bezpośrednio po wzmiance o sporach o prawa majątkowe, oznacza intencję ustawodawcy do objęcia zarówno sporów o prawa materialne jak i niematerialne testem zdatności ugodowej przy jednoczesnym uzależnieniu od jego wyniku nadania im zdatności arbitrażowej. Marginalizuje to kontrowersje nad majątkowym charakterem korporacyjnych sporów, jednocześnie wysuwając na pierwszy plan kwestię zdatności ugodowej jako takiej.

Złożona prawnie struktura spółki kapitałowej w połączeniu z teorią organów prowadzi do znacznego skomplikowania tej kwestii. Nie mamy tu bowiem do czynienia ze zwykłą sytuacją, gdzie dwie strony stosunku prawnego dysponują wzajemnymi uprawnieniami, ale z szeregiem podmiotów (zgromadzenie wspólników lub walne zgromadzenie podejmujące sporną uchwałę, wspólnicy lub akcjonariusze wytaczający powództwo przeciwko spół-

⁴⁰ A. W. Wiśniewski, [w:] A. Szumański (red.), *Arbitraż handlowy, System Prawa Handlowego*, t. 8, s. 287 i n.

⁴¹ Zob. m.in.: A. Szumański, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 301-458*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 244-245.

⁴² T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008 s. 118-119.

⁴³ W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych- perspektywa polska*, PPH 2015, nr 10, str. 6-9.

ce oraz spółka reprezentowana najczęściej przez zarząd), których możliwość do zawarcia ugody określonej treści pozostaje w związku z tym kontrowersyjna⁴⁴.

Pomimo, iż zdaniem części doktryny zdatność ugodowa „nie przystaje” do sporów uchwałowych, zwolennicy przeciwnej tezy wskazują na argumenty natury systemowej (postulat by nie blokować istotnej dla postępowania cywilnego roli sądownictwa arbitrażowego) oraz funkcjonalnej⁴⁵ (wskazanie na zagraniczne tendencje rozwoju arbitrażu, które dyktansują w tym zakresie polskie rozwiązania prawne). Zdaniem samego Sądu Najwyższego⁴⁶ zgodnie z gramatyczną wykładnią z art. 1157 k.p.c. nie ma znaczenia kwestia, czy ugodą określonej treści byłaby dopuszczalna, czy też nie, a przesłanką zdatności ugodowej jest jedynie abstrakcyjna możliwość dysponowania przez stronę prawami. Rozumowanie przeciwne uniemożliwiłoby dokonanie oceny zdatności ugodowej *a priori* (a więc także zdolności arbitrażowej), a taka ocena jest przez prawo wymagana. Na marginesie, zdaniem Sądu Najwyższego, na ocenę zdatności arbitrażowej nie wpływa to czy spór dotyczy kwestii istnienia wadliwości czynności prawnej (co jest relewantne dla powyższego wyводу przy wskazanym wyżej założeniu, że uchwały organów spółek kapitałowych mają charakter czynności konwencjonalnych, będących czynnościami prawnymi)⁴⁷.

Część doktryny⁴⁸ powołując się w tym względzie na orzecznictwo⁴⁹ podkreśla wyraźną potrzebę odróżnienia kontroli zdatności ugodowej *ex ante* oraz *ex post*, będącej w tym wypadku przedmiotem potencjalnego postępowania postarbitrażowego. *Summa summarum*, pomimo poparcia ze strony części autorów⁵⁰, zdatność ugodowa (a co za tym idzie, zdatność arbitrażowa) sporów dotyczących wadliwych uchwał spółek kapitałowych nie jest akceptowana przez większość jurystów.

⁴⁴ G. Suliński, *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał spółek kapitałowych*, ADR Arbitraż i mediacja, 2014, nr 3, W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, *Zdatność arbitrażowa...*, PPH 2015, nr 10, str. 5 i n.

⁴⁵ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 181.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 21.05.2010, sygn. II CSK 670/09, Biul. SN 2010/7/12.

⁴⁷ O tym szerzej J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń...*, s. 11 i n.

⁴⁸ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2014, nr 3, str. 31 i n.

⁴⁹ W szczególności postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29.3.2010, sygn. I Acz 277/10, LexPolonica nr 2602263.

⁵⁰ Tak m.in. A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, str. 3-4.

Według niektórych przedstawicieli doktryny⁵¹, optujących za zdatnością arbitrażową omawianych sporów, pomocna w tym względzie może okazać się właściwa interpretacja art. 1163 § 1 k.p.c. wskazującego *explicite* na dopuszczalność arbitrażu korporacyjnego w realiach polskich, pozornie kolizyjnego względem wspomnianego wcześniej art. 1157 k.p.c. Zgodnie z prezentowanym przez nich poglądem, przepis ten stanowi *lex specialis* względem art. 1157 k.p.c., regulując zagadnienie zdatności arbitrażowej *in extenso*. W przypadku więc odpowiednio sformułowanej klauzuli arbitrażowej zawartej w umowie lub statucie spółki, spór uchwałowy mógłby być przedmiotem postępowania przed sądem polubownym, za czym ma przemawiać przynajmniej kilka rzeczowych argumentów.

Pierwszy z nich, o charakterze historycznym⁵², wskazuje przede wszystkim na intencję ustawodawcy by jednoznacznie uregulować problem zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych. O ile oryginalna treść projektu art. 1157 k.p.c. wymagała przeprowadzenia testu zdatności ugodowej jedynie w stosunku do sporów o prawa niemajątkowe, o tyle następne zakładały kolejno bądź to całkowite wyabstrahowanie zdatności ugodowej od podziału praw na materialne i niematerialne, bądź też przeciwnie: wprowadzenie osobnego paragrafu wprost wykluczającego poddanie sporów uchwałowych pod rozstrzygnięcie sądów arbitrażowych. Ta ostatnia propozycja, najdalej brzemienne w skutki, nie została finalnie przeformowana, a przedmiot powyższej kontrowersji został całkowicie pozostawiony analizie doktryny i judykatury. Posłużył on tym samym zwolennikom kognicji sądownictwa arbitrażowego w tej materii jako argument, że racjonalny ustawodawca dostrzegając jednocześnie problem stosunku art. 1157 do art. 1163 k.p.c., nie uregulował go⁵³. Tym samym miałyby on pozostawić kwestię poddania pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszelkiego rodzaju sporów korporacyjnych wyrażnej, gdyż zawartej w umowie spółki lub statucie, woli stron.

Po drugie brzmienie art. 1157 k.p.c. *ab initio* „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej” oznaczać ma dopuszczalność przesunięcia woli stron ciężaru postępowania w kierunku arbitrażu poprzez klauzulę zawartą w dokumentach korporacyjnych. Brak zasto-

⁵¹ A. Szumański, *Dopuszczalność kognicji sądu polubownego w sprawach o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, str. 528 i 534.

⁵² A. W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 266 i n.

⁵³ *Ibidem*, str. 270.

sowania, przez świadomego tego problemu ustawodawcę, figury legislacyjnej: „przy uwzględnieniu postanowień art. 1163 k.p.c.”, co pozwoliłoby przeciąć ten prawny „węzeł gordyjski”, poczytywane jest niejako za przejaw pozostawienia tej kwestii *pro futuro* doktrynie i judykaturze.

Po trzecie wreszcie, szczególnie w perspektywie powyższego argumentu, ustawodawca *expressis verbis* wskazuje na brak zdolności ugodowej niektórych rodzajów sporów (np. art. 477¹² k.p.c. dot. postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych) uznając, że asymetryczna pozycja stron wymaga przyznania słabszej z nich wzmocnionej ochrony. Można zatem pokusić się o stwierdzenie, że racjonalny ustawodawca nie pozostawiłby luki w tak ważnej sprawie jak zdatność arbitrażowa sporów uchwałowych, a co za tym idzie, opowiedział się, choć nie wprost, za pozostawieniem tej kwestii zgodnej woli stron.

Pomimo koncepcji, zgodnie z którą brak wyraźnego odniesienia art. 1157 do art. 1163 § 1 k.p.c. prowadzi do niejasnej relacji obu norm, która skutkować ma przyjęciem rozwiązania pro-arbitrażowego (*favor arbitris*), zarówno znaczna⁵⁴ część doktryny oraz orzecznictwo⁵⁵ wyraźnie odmówiło zastosowania art. 1163 § 1 k.p.c. jako przepisu szczególnego wobec art. 1157 k.p.c., dając temu drugiemu prymat w wyznaczeniu prawnych ram dla zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych.

5. Pozostałe zagrożenia i bariery na tle polskiego stanu prawnego

Powyższe rozważania stawiają pod znakiem zapytania możliwość zastosowania arbitrażu korporacyjnego w praktyce⁵⁶. Doniosłość problemu zawiera się w realnej groźbie utraty legitymacji czynnej do zaskarżenia wadliwej uchwały w szczególności ze względu na upływ krótkich, liczonych w miesiącach, terminów zawitych dla powództw o uchylenie oraz stwierdzenie nieważności uchwał organów właścicielskich. Powstaje wówczas dwojakie ryzyko utraty owej legitymacji przez podmioty uprawnione (legitymowane w myśl art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h.) w razie istnienia zapisu na sąd polubowny. Z jednej strony,

⁵⁴ J. Ciszewski, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, cz. V, sąd polubowny, Warszawa 2006, s. 357-358.

⁵⁵ Uchwała SN z 07.05.2009, sygn. III CZP 13/09, OSNC 2010/1/9.

⁵⁶ R. Kos, *Zdatność arbitrażowa...*, s. 28 i n.

w razie uzyskania orzeczenia sądu arbitrażowego istnieje obawa, że w ramach stadiów postarbitrażowych zostanie ono uchylone (art. 1206 k.p.c.) lub też sąd powszechny odmówi uznania lub stwierdzenia jego wykonalności (art. 1214, 1215 k.p.c.) właśnie ze względu na brak zdatności arbitrażowej. To samo dotyczy potencjalnej odmowy uznania i wykonania orzeczenia sądu polubownego za granicą. Z drugiej zaś strony, w wypadku skierowania sprawy na drogę sądownictwa powszechnego istnieje możliwość, że sąd uznając swoją niewłaściwość (art. 1180 k.p.c.) odmówi wszczęcia sporu, a uprawniony wspólnik (akcjonariusz) z dużym prawdopodobieństwem utraci możliwość dochodzenia swoich praw przed sądem powszechnym. Wobec tego niepewność czy dokonany zapis na sąd polubowny jest ważny i skuteczny oraz, w szczególności, czy obejmuje on spory uchwałowe, w praktyce czyni postępowanie arbitrażowe w sprawach korporacyjnych wysoce ryzykownym.

Przedmiotem zainteresowania doktryny są także inne „przeszkody prawne”⁵⁷, które abstrahując od samej kwestii zdatności arbitrażowej, z aksjologicznego oraz systemowego punktu widzenia, działają na niekorzyść przyjęcia kognicji sądu arbitrażowego. Natura prawa spółek kapitałowych (posiadających wszakże osobowość prawną przy jednoczesnym działaniu przez swoje organy tej osobowości nieposiadające), a szczególnie związana z tym zasada rządów większości nad mniejszością, doznaje kolizji z fundamentalnymi zasadami, jakimi rządzi się arbitraż. Przede wszystkim należy tu wspomnieć o wyraźnej woli stron co do poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz podstawowych zasadach postępowania cywilnego (*substantive procedural rules*⁵⁸), a mianowicie o prawie do wypowiedzi oraz o równym traktowaniu stron (*right to be heard, equal treatment*). Wskazać tu należy na problem układu podmiotowego sporu, w którym rozróżniamy organ podejmujący uchwałę, wspólnika (akcjonariusza) występującego w roli powoda, a także pozwanego pod postacią spółki, reprezentowanej w imieniu ogółu wspólników (akcjonariuszy) przez zarząd⁵⁹.

Zaakcentowana także powyżej (zob. pkt 2 i 3) kwestia rozszerzonej skuteczności wyroku sądu arbitrażowego nie jest ostatnią przeszkodą dla powszechnego stosowania arbitra-

⁵⁷ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 5 i n.

⁵⁸ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958, Dz. U. Nr 9 z 16.02.1962, poz. 41, a także K. Ryszkowski, *Klauzula porządku publicznego jako klauzula generalna w arbitrażu handlowym w prawie polskim*, PPH 2014 nr 3, str. 17 i n.

⁵⁹ A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 4 i n.

żu w praktyce. Otwartym pozostaje pytanie czy wyrokowi sądu arbitrażowego można przypisać charakter podobny do tego, jaki ustanowiła norma materialnoprawna na gruncie k.s.h., a zatem związanie prawomocnym wyrokiem nie tylko stron postępowania, ale również wszystkich współników (akcjonariuszy) i członków organów. Brak bowiem spójności między katalogiem osób legitymowanych w myśl art. 250 i art. 422 § 2 k.s.h. oraz kręgiem podmiotów związanych zapisem na sąd polubowny (art. 1163 k.p.c.). W doktrynie wskazuje się także na problem połączenia odrębnych postępowań arbitrażowych w tej samej sprawie, a także wysokie ryzyko zawarcia przez spółkę ugody niekorzystnej dla akcjonariuszy (wszystkich lub przynajmniej ich części niemającej wpływu na działania zarządu).

Nie wolno przy tym bagatelizować problemu, jaki wynika ze sporów o charakterze wielostronnym (*multi-party disputes*), a mianowicie wyboru arbitra przez kilka podmiotów, z których każdy może występować jako powód lub przystąpić do pozwanej spółki w charakterze pozwanego (nie jest to uznawane za przypadek współuczestnictwa koniecznego). W skrajnych przypadkach oznaczałoby to konieczność jednolitego wyboru arbitra przez spółkę (w praktyce przez zarząd reprezentujący kapitał większościowy) oraz mniejszościowego akcjonariusza, co nasuwa pytanie o dopuszczalność ingerencji w zasadę rządów większości nad mniejszością, tak charakterystyczną dla spółki akcyjnej. W tym przypadku z pomocą przychodzą sprawdzone w tzw. ADR-ach (*Alternative Dispute Resolution*) rozwiązania sporu, przyjęte w większości regulaminów arbitrażowych⁶⁰ oraz należące do *lex mercatoria* tzw. *soft laws*⁶¹ (arbitrzy zastępczy, procedura nominacyjna).

6. Postulaty de lege ferenda i podsumowanie

Mimo zalet arbitrażu, mnogość kontrowersji towarzyszących kognicji sądów arbitrażowych w sporach uchwałowych nie sprzyja upowszechnianiu sądownictwa polubownego jako odpowiedniego *remedium* na niestabilność obrotu gospodarczego. W odpowiedzi na to proponuje się rozmaite rozwiązania prawne mające przewyżżyć omawiane wyżej przeszkody. Rozważania te idą w kierunku skonstruowania odpowiedniej klauzuli arbitrażowej lub zmiany niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

⁶⁰ Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie z 01.01.2015, https://www.sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin_arbitrazowy.pdf.

⁶¹ *Ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 z późn. zm. z 2006*, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

Pierwsza z propozycji nawiązuje do doświadczenia judykatury niemieckiej, gdzie podobny problem utrzymywał się przez dłuższy okres⁶². Pomijając kwestię wyraźnego rozstrzygnięcia co do zastosowania testu zdatności ugodowej wyłącznie do sporów niemajątkowych, należy przede wszystkim wskazać na rolę Trybunału Federalnego w sformułowaniu minimalnych standardów jakie powinny być zapewnione w wypadku dokonania zapisu na sąd polubowny w umowie lub statucie spółki. Zgodnie z rozumowaniem zaprezentowanym w orzeczeniu „Zdatność arbitrażowa II”, aby klauzula arbitrażowa gwarantowała właściwy poziom ochrony oraz wypełniała luki powstające przy stosowaniu arbitrażu na gruncie prawa spółek, konieczne jest m.in. zapewnienie wszystkim wspólnikom (akcjonariuszom) oraz członkom organów tak uczestnictwa w sporze, jak również udziału w procedurze wyłonienia arbitrów. Kryteria skonstruowane w wywodzie Trybunału, warunkujące ważność i skuteczność klauzuli arbitrażowej, to rozwiązanie, które w znaczący sposób redukuje ryzyko prawne związane z kognicją sądu polubownego. Brak podobnych standardów sformułowanych przed Sądem Najwyższym rodzi pytanie o potrzebę transponowania niemieckich rozwiązań na grunt polski. W orzecznictwie można zatem dostrzec znaczny potencjał do zapewnienia co najmniej doraźnego rozwiązania.

Druga propozycja, by rozwiązanie problemu znalazło swoje zaczepienie w przepisach ustawowych, znalazła swoje odzwierciedlenie w co najmniej dwóch projektach nowelizacji zaproponowanych przez ekspertów prawa arbitrażowego. Obie z nich skupiają się głównie na modyfikacji art. 1157 k.p.c. oraz art. 1163 k.p.c. Pierwsza⁶³ została przedstawiona Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w 2010 roku. W odpowiedzi na problem zdatności arbitrażowej wskazany projekt zakładał nowelizację art. 1157 k.p.c. przez wyraźne wyłączenie sporów o prawa materialne (a więc także korporacyjne) spod abstrakcyjnego testu zdatności ugodowej oraz dopuszczenie możliwości zawarcia klauzuli arbitrażowej w odniesieniu do sporów uchwałowych w art. 1163 k.p.c. Z kolei, mając na względzie niepełne uregulowanie kwestii rozszerzonej skuteczności wyroków sądów arbitrażowych, projekt ten zakłada wymóg ogłoszenia o wszczęciu postępowania przed sądem polubownym według z góry ustalonej procedury, od spełnienia którego zależy skuteczność zapisu na sąd polubowny zgodnie z art. 1163 k.p.c. Daje to realną możliwość przyłączenia

⁶² A. Szumański, *Przeszkody prawne...*, s. 3 i n.

⁶³ Tzw. projekt A. Szumańskiego we współpracy z M. Furtkiem, S. Pieckowskim, A. W. Wiśniewskim, W. Jurcewiczem, M. Tomaszewskim.

się pozostałych wspólników (akcjonariuszy) do powoda lub pozwanej spółki. W połączeniu z obowiązującymi obecnie zasadami łączenia kilku sporów w jednym postępowaniu, niweluje to problem braku skuteczności wyroku w stosunku do wszystkich wspólników i akcjonariuszy spółki. Ponadto projekt przewiduje jednomyślny wybór arbitra w przypadku wielości podmiotów występującej po jednej ze stron. Co ciekawe, pomimo aprobaty sporej części komentatorów, ostatecznie projekt nie został przez Komisję przyjęty.

Inna propozycja⁶⁴, która także nie spotkała się do tej pory z odpowiednią reakcją legislatorów, nie odstawała znacząco w swych założeniach od tzw. projektu A. Szumańskiego, również dopuszczając *explicite* możliwość zawarcia klauzuli arbitrażowej w/w sporach. Nie zakładała ona natomiast zróżnicowania kryterium zdatności ugodowej w zależności od tego czy spór dotyczy praw materialnych, czy niematerialnych. Ponadto, w przeciwieństwie do pierwszego projektu, propozycja ta zawiera ustawowy wymóg ogłoszenia o wszczęciu postępowania arbitrażowego, bez odniesienia do samej skuteczności statutowego zapisu na sąd polubowny. W kwestii jednomyślnego wyboru arbitrów przez osoby występujące po stronie powodowej lub pozwanej propozycje nie różnią się.

Summa summarum należy zauważyć, że w obliczu wyraźnej potrzeby i jasno płynących z tego korzyści, brak podjęcia odpowiednich kroków prawnych w celu upowszechnienia arbitrażu w sporach uchwałowych należy ocenić negatywnie. Również wśród obecnych krytyków przyznania *de lege lata* zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym, znaleźć można wielu zwolenników ostatecznego uregulowania tej kwestii „*favor arbitris*”.

Korzyści płynące z jednoznacznego dopuszczenia zdatności arbitrażowej tych sporów wpłynęłyby pozytywnie na konkurencyjność krajowego arbitrażu, dystansowanego obecnie w tej materii na tle światowych trendów (szczególnie w krajach systemu *common law*). Można pokusić się o stwierdzenie, że wyeliminowanie istniejącego chaosu poprzez sformułowanie jasnej odpowiedzi co do kognicji sądów polubownych w sporach korporacyjnych, w większym stopniu przyczyniłoby się do zmniejszenia niepewności obrotu prawnego wywołanego w/w kontrowersjami, aniżeli nawet orzecznictwo przesądzające konstytutywny charakter wyroku stwierdzającego nieważność uchwał w spółkach kapitałowych. Jak najbardziej uzasadniona jest w tym wypadku teza, że najlepsze *remedium* na niedogodności

⁶⁴ M. Tomaszewski, *O zaskarżaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego - de lege ferenda*, https://aplikanci.profinfo.pl/gfx/lexisnexis/userfiles/files/o_zaskarżaniu_uchwal_korporacyjnych_do_sadu_polubownego__de_lege_ferenda.pdf.

towarzyszące sporom uchwałowym stanowiłby właśnie szybki, fachowy i profesjonalnie przeprowadzony arbitraż.

* * *

The utility of arbitration in the perspective of resolving disputes about the validity of resolutions of company organs.

Summary: The aim of this article is to familiarize readers with issues that arise in disputes about the invalidity of resolutions of organs in companies from the perspective of both current solutions and further proposals de lege ferenda. The considerations are carried out primarily from the perspective of the potential benefits that arbitration can bring to the parties.

The problems of these disputes have dominated the discussion on the constitutive or declaratory nature of the judgment (derivative action brought under art. 252 § 1 and art. 425 § 1 of the Polish Code of Commercial Companies) as well as the admissibility of the proper application of these provisions to the decisions of both management and supervisory board of the company. The adopted solutions still do not eliminate, or even minimalize the lack of legal certainty of economic turnover, prompting the authors to pay attention to the advantages connected with corporate arbitration.

The article analyzes the potential jurisdiction of arbitration courts in these kinds of disputes and attempts to answer the question what legal steps the legislature should take to cut down controversy that arose upon the arbitrability and conciliatory nature of these disputes.

Key words: Arbitration, resolution dispute, share-holding companies, Commercial Companies Code.