

NUMER / N<sup>o</sup>

*MAJ* 25  
MAY 2020

---



BIULETYN  
ARBITRAŻOWY

*ARBITRATION  
BULLETIN*

---



Sąd Arbitrażowy

przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie

# NOWE GRANICE ARBITRAŻU

*seminarium naukowe, Uniwersytet Warszawski, 3 grudnia 2019 r.*

---

§



Sąd Arbitrażowy

przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie

## *Szanowni Czytelnicy,*

Oddajemy w Państwa ręce – w zasadzie przekazujemy w elektronicznej postaci – wznowiony Biuletyn Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Biuletyn SA KIG cieszył się przez lata niesłabnącym zainteresowaniem polskiego środowiska arbitrażowego, będąc ważnym forum prezentacji nowych idei i wymiany myśli. Powrót Biuletynu SA KIG w odświeżonym elektronicznym wydaniu rozpoczyna nowy etap w jego historii.

W niniejszym numerze publikujemy zapis przebiegu Seminarium naukowego „Nowe granice arbitrażu”, które odbyło się 3 grudnia 2019 r. Przyczynkiem do organizacji seminarium była nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 8 sierpnia 2019 r. Zmieniła ona przepisy dotyczące zdatności arbitrażowej, w tym otworzyła drogę do prowadzenia w arbitrażu tzw. sporów uchwałowych, których dopuszczalność rozstrzygnięcia w arbitrażu była przez wiele lat przedmiotem kontrowersji.

Seminarium zostało zorganizowane z inicjatywy Przewodniczącego Rady Arbitrażowej SA KIG Marka Furtka i władz SA KIG wspólnie z Wydziałem Prawa i Administracji oraz Instytutem Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego. Szczególne podziękowania za zaproszenie panelistów i uczestników seminarium w mury UW należą się Wiceprzewodniczącej Rady Arbitrażowej SA KIG i zarazem Dyrektora Instytutu Prawa Cywilnego prof. dr hab. Krystynie Szczepanowskiej-Kozłowskiej. Wśród panelistów znaleźli się prof. dr hab. Andrzej Szumański, prof. dr hab. Wojciech Popiołek, dr Cezary Wiśniewski, dr Marcin Dziurda, mec. Maciej Jamka, a także niżej podpisany autor słowa wstępnego. Organizacja konferencji nie byłaby także możliwa bez osobistego zaangażowania dr Małgorzaty Modrzejewskiej z Instytutu Prawa Cywilnego UW, za które również dziękujemy.

Zapraszamy Państwa serdecznie do lektury relacji i dyskusji nt. perspektyw arbitrażu korporacyjnego w Polsce – otwiera ją zamieszczony w tym numerze artykuł mec. Anny Tujakowskiej i dr Marcina Olechowskiego. Autorzy analizują w nim perspektywy rozstrzygnięcia w arbitrażu sporów uchwałowych, biorąc za punkt wyjścia do prowadzonych rozważań skutki zeszłorocznej reformy postępowania cywilnego przed sądami powszechnymi.

Jednocześnie uprzejmie informujemy, że planowany jest kolejny numer Biuletynu SA KIG pt. „Nowe technologie w arbitrażu instytucjonalnym”. Wybór tematu następnego numeru łączy się z konsekwentnie prowadzoną przez władze SA KIG informatyzacją postępowania arbitrażowego. Została ona rozpoczęta na długo przed epidemią COVID-19 – jej rozwój niespodziewanie zaktualizował jednak problematykę, którą planowaliśmy już wcześniej poruszyć w Biuletynie SA KIG. Serdecznie zapraszamy do składania artykułów dotyczących w szczególności wykorzystania IT w arbitrażu w czasach pandemii.

Mamy nadzieję, że wznowiony Biuletyn SA KIG – dzięki dostępności online – zyska nowych Czytelników, a także stanie się ponownie wiodącym forum debaty praktyków i akademików na najgorętsze tematy środowiskowe.

*Z serdecznymi pozdrowieniami,*

*W imieniu Redakcji Biuletynu Arbitrażowego SA KIG*

**dr Konrad Czech**

*Redaktor Naczelny*

**Prof. dr hab. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska:** Dzień dobry Państwu, witam bardzo serdecznie w imieniu Wydziału Prawa i Administracji oraz Instytutu Prawa Cywilnego, który wraz z Sądem Arbitrażowym jest dzisiaj współorganizatorem tego seminarium. Witam wszystkich przybyłych, w szczególności bardzo serdecznie witam naszych znamienitych mówców, których przedstawiać nie trzeba, witam Pana Profesora Andrzeja Szumańskiego oraz Pana Profesora Wojciecha Popiołka. Witamy oczywiście Pana Przewodniczącego Rady Arbitrażowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, Pana Marka Furtka, *spiritus movens* tego wydarzenia. Nie pozostaje mi nic innego, jak zaprosić prelegentów do stołu.

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Przedstawię krótko, jakie przemyślenia legły – trafne lub nie, to jest kwestia oceny, w szczególności ze strony prelegentów – u podstaw inicjatywy zorganizowania tej konferencji w tak szybkim trybie. Nowelizacja została dokonana, weszła w życie ósmego września, mamy dopiero początek grudnia, ale uważaliśmy, że trzeba jak najszybciej rozpocząć dyskusję nad ważnymi sprawami, które ta nowelizacja aktualizuje, i problemami, które przed nami stawia.

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek (kontynuując):** Pozwolą Państwo, że przedstawię bardzo krótki rys historyczny dyskutowanej dzisiaj problematyki. W dwa tysiące piątym roku, jeśli się nie mylę, została dokonana pierwsza bardzo obszerna nowelizacja prawa arbitrażowego. Polegała ona na wprowadzeniu nowych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Były dwa przepisy, które wzbudziły powszechne zainteresowanie, ale też stały się przedmiotem nieusuwalnych kontrowersji. Pierwsza to jest przedmiotowa definicja zakresu arbitrażu – „przedmiot arbitrażu”, mówimy o tej słynnej zdolności ugodowej, *vis à vis* materialny czy też majątkowy a niematerialny charakter sporu. Druga zmiana, chyba jeszcze bardziej dała asumpt do zażartych sporów. Był to art. 1163 KPC zdaje się, tj. zakres związania klauzulą arbitrażową zamieszczoną w statucie czy też w umowie założycielskiej spółki kapitałowej. Niewątpliwie było to odzwierciedlenie praktyki, która rozwijała się w polskim obrocie prawnym, w obrocie gospodarczym od początku lat dziewięćdziesiątych, a która polegała na tym, iż zapisy na sąd polubowny były w sposób dość powszechny zamieszczane w statutach spółek. Wydawało się, że do dopełnienia tej konstrukcji arbitrażu w sporach korporacyjnych brakuje jakby wskazania zakresu związania podmiotowego, co właściwie ustawodawca zrobił. Było to niewątpliwie związane z nadzieją na rozwój orzecznictwa arbitrażowego czy korporacyjnego orzecznictwa arbitrażowego, które mogłoby tutaj w pełni ujawnić swoje podstawowe walory, to jest: kompetencję arbitrów, szybkość, niesformalizowany charakter *et cetera, et cetera*. Tak się nie stało, bo w maju dwa tysiące dziewiątego roku Sąd Najwyższy w dość przełomowym, także krytycznie przez część z nas ocenianym, orzeczeniu powiedział: nie masz zdolności ugodowej, jeżeli chodzi o spory tak zwane uchwałowe. Od tego czasu środowisko, nie mówię, że całe, to jest pewna figura, rzekłbym: ekstrapolacja, podejmowało starania o to, żeby w pierwszym wypadku usunąć wątpliwości, w drugim – wyraźnie dopuścić arbitraż. Były przez Pana Profesora [prof. A. Szumańskiego – przyp. KC], Panów Profesorów składane projekty, adresatem ich była Komisja Kodyfikacyjna, jeszcze pod kierownictwem Pana Profesora Radwańskiego, nic to nie przyniosło. Kwestia została także pominięta, czy nie była dotykana także w nowelizacji, którą mieliśmy w roku dwa tysiące piętnastym, mówię o tej lipcowej, za którą stały praca i zaangażowanie Pana Ministra Mariusza Haładyja. I wreszcie nastąpił bardzo istotny przełom, tym przełomem jest ustawa, która weszła w życie ósmego września bieżącego roku. Znamy ją wszyscy, nie muszę jej tutaj szczegółowo charakteryzować, nie jest to zresztą moim zadaniem. Ustawodawca przeprowadził zmianę, której znaczenie zrazu nie wydawało się wielkie, a które, takie jest teraz moje zdanie, jest zmianą zupełnie

fundamentalną. To jest zmieniono art. 1157 KPC, jeżeli chodzi o ogólne założenie przesłanki zdatości arbitrażowej. Na pierwszy plan wysuwa się tutaj podział na sprawy majątkowe i sprawy niemajątkowe, w odniesieniu tylko do tych drugich zachowane zostaje kryterium zdatości ugodowej. I powstają pytania, które kierują do czcigodnych wykładowców w pierwszej części seminarium, bo wymagają one głębszego namysłu, także teoretycznego: co nam ustawodawca chciał powiedzieć?

Pierwsza myśl jest taka, że [ustawodawca – przyp. AGŁ] przecież nie chciał nam powiedzieć: *any disputes...* [iż wszystkie spory mogą trafić do arbitrażu – przyp. KC] Powstaje więc pytanie, czy zachodzą jakieś istotowe, strukturalne, aksjologiczne ograniczenia przyjęcia, że wszelkie sprawy mogą być przedmiotem arbitrażu? Moim zdaniem tak. Nie jest żartem, jest przecież poglądem Profesorów Weitzta i Erecińskiego, że mówimy: „Nie, nie możesz się zapisać na sąd polubowny w odniesieniu do skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego”. Dlaczego? Można odpowiedzieć: „To wynika samo przez się”, ale to nie jest dobra odpowiedź, więc prawdopodobnie dochodzimy tu jednak do jakiegoś kryterium ogólnego, którym jest – nie chcę tego rozwijać – kryterium autonomii podmiotów prawa prywatnego. Nie w każdej dziedzinie podmioty prawa prywatnego korzystają z autonomii, która otwiera drogę do dysponowania możliwością czy przyjmowaniem możliwości rozstrzygnięcia sporów w tym trybie. Powstaje też pytanie do Pana Profesora, jak się ma kategoria sporu, która jest w art. 1157 KPC, do podziału trybów postępowania cywilnego na proces i nieproces. Wspominała o tym Pani Profesor Elwira Marszałkowska-Krześ w najnowszym wydaniu swojego komentarza, jedynym chyba z dwóch, które zdążyło się ukazać po ósmym września. Wiemy doskonale, że można przyjąć taki pogląd, że spór to jest opis zjawiska, a nie nazwa trybu postępowania i że przedmiotem tego postępowania – które zresztą dawniej nazywało się niespornym, odstąpiono od tej nazwy na rzecz określenia postępowanie nieprocesowe – może być spór, co się zowie. Z drugiej strony możemy sobie wyobrazić, moglibyśmy sobie wyobrazić, przeniesienie do sporu nieprocesowego, chociaż chyba nie był to bardzo zły pomysł, takich spraw, które dzisiaj są rozstrzygane w procesie, na przykład wniosku o stwierdzenie nieważności uchwały spółki kapitałowej, co pozwoliłoby obyć się bez skomplikowanego procesu konwokacyjnego, tylko po prostu wezwać uczestników zainteresowanych jego wynikiem – to jest skomplikowane zagadnienie. A zatem pojawia się pytanie, czy arbitraż jest dozwolony we wszystkich sprawach, w których ustawodawca mówi o sądzie? Czy mówi o sądzie w znaczeniu konstytucyjnym, sąd może ukształtować wysokość świadczenia, rozwiązać umowę i tak dalej? Jasne, co do klauzuli *rebus sic stantibus* przyjmuje się na ogół, że nie ma problemu, tj. to może być również sąd polubowny. Ale czy w każdym przypadku? Czy w przypadku wyłączenia współnika? Czy w przypadkach, w których rozstrzygnięcie rzutuje na interes osoby trzeciej, czy to jest naturalne, czy tu jeszcze mieści się arbitraż? Czy sprawy rodzinne nie mogą być rozstrzygane w arbitrażu, tak chyba mają Austriacy, już teraz nie pamiętam, czy można byłoby sobie wyobrazić arbitraż z powództwa o ustalenie ojcostwa dziecka? Pewien profesor, którego o to pytałem, powiada: „No nie, bo to jest poza zakresem autonomii, dlatego że kształtuje sytuację prawną podmiotu, który stoi poza procesem”. Więc pojawia się pytanie, gdzie nas ustawodawca umieścił? I pojawia się pytanie o nasze perspektywy. Polska regulacja obecna odwzorowuje dokładnie lub prawie dokładnie model nie austriacki, jak to powiedziałem, to błąd jest, tylko niemiecki. Wzór niemiecki stawia nam jeszcze jedno pytanie: czy moglibyśmy pójść dalej w tym kierunku? To jest puenta mojej wypowiedzi, będę prosił Panów o zabranie głosów tej sprawie... W prawie niemieckim można ustanowić zapis w testamencie. Została przełamana jakby wyłączność zapisu umownego, aksjologia oparta na tym, że jest to wyraz umowy, można ustanowić sąd polubowny do stwierdzenia nabycia spadku i do działu spadku, który przecież może być sporem bardzo

zażartym, prawda? I często zresztą bywa. Więc rozumiem to w ten sposób – można nie zgodzić się z tą tezą, która ma charakter troszkę prowokacji – czy oto mamy nowe granice arbitrażu? Organizując to seminarium, uważałem, że takie pytanie warto postawić, bo wydaje mi się, że właśnie takie pytanie postawił przed nami polski ustawodawca, przechodząc na kryterium majątkowości, rezygnując z jakiegokolwiek kryterium wartościującego. Francuzi zachowali ciągle zdolność rozporządzania. W Wiedniu wiedeński czy austriacki sąd ma enumerację, nie może być spraw, jak mówiłem rodzinnych, natomiast czy nasz ustawodawca przyjął system *any disputes*? Jeżeli chodzi o majątkowy charakter, też regulacje bywają inne, czytałem je w tłumaczeniu na angielski, gdzie jest mowa o *pecuniary claims, non-pecuniary claims* albo o interesie ekonomicznym, tak jak w Niemczech. A skoro mowa o interesie ekonomicznym, powstaje pytanie, jak teraz to nowe stanowisko, czyli nową treść art. 1157 KPC, rozumieć? Proszę Panów Profesorów o zabranie głosu.

00:13:41

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański:** Dziękuję bardzo. Witam Państwa, bardzo gorąco dziękuję za zaproszenie do udziału w tej konferencji, jeszcze w tak pięknych wnętrzach, mnie, Krakusa, wprawia faktycznie w osłupienie to wspaniałe wnętrze. Proszę Państwa, będę mówił jako osoba, która była redaktorem tych zmian, które zostały ostatnio przeprowadzone. Wprawdzie mówimy o nowych granicach arbitrażu i ja tu z Panem Przewodniczącym nawet miałem taką dyskusję wewnętrzną, czy myśmy nie wyszli poza żądanie wniosku, bo powiem od razu, że motywem przewodnim tej ostatniej nowelizacji był arbitraż korporacyjny. I zacznę od takiej myśli ogólnej, że prawo żyje własnym życiem. To, co zamierzał ustawodawca, to co zamierzali autorzy danych zmian, może okazać się w praktyce, że pójdzie w zupełnie innym kierunku. Ta nowelizacja miała ściśle określony charakter, to znaczy umożliwienia wprowadzenia w naszej praktyce arbitrażu korporacyjnego. Ten problem praktycznie istniał już w dwa tysiące piątym roku czy nawet przed dwa tysiące piątym rokiem, kiedy powstała nowa regulacja prawa arbitrażowego, jak część z Państwa pamięta, w projekcie zmian w KPC z 2005 r. znajdował się art. 1527 § 2, który *expressis verbis* wyłączał zdatność arbitrażową sporów korporacyjnych. Mamy w KPC odrębne przepisy, w których wyłącza się zdatność arbitrażową innych sporów, na przykład z ubezpieczenia społecznego. Swego czasu był też przepis, że sprawy związane ze stwierdzeniem nieważności wzorca umowy nie miały zdatności arbitrażowej. Jak wiemy, państwo posiada dwa mechanizmy ingerencji w arbitraż, który jest sądem prywatnym i działa z woli stron. Zdatność arbitrażowa jest ingerencją *ex ante*. Później istnieje możliwość wzruszenia wyroku w postępowaniu skargowym, postępowaniu delibacyjnym, nie mówiąc o ogólnej konstrukcji klauzuli porządku publicznego – czyli ingerencja *ex post*. Jak popatrzymy na główną monografię „Arbitrability” Mistelisa i Brekoulakisa, jest to w sumie nie tak odległe w czasie opracowanie, gdzie dokonuje się przeglądu kryteriów zdatności arbitrażowej w różnych porządkach prawnych, to myśl przewodnia jest taka, że w zasadzie odchodzi się od potrzeby stosowania tych kryteriów, gdyż w zasadzie wszystko powinno nadawać się do arbitrażu, chyba że ustawodawca *expressis verbis* będzie chciał coś wyłączyć. I teraz, proszę Państwa, wracam do historii, wprawdzie Pan Przewodniczący mnie w dużym stopniu tutaj ubiegł w moich wywodach. Chciałbym się jednak skoncentrować na tych właśnie materiałach, które legły u podstaw tej, a nie innej regulacji zdatności arbitrażowej w odniesieniu do arbitrażu korporacyjnego. Okoliczność, że obecnie uległ zmianie art. 1157 KPC, a raczej tylko przeredagowaniu, to nie była jakaś nowa koncepcja regulacji zdatności arbitrażowej w prawie polskim. Był to tylko przepis, który należało zmienić ze względu zwłaszcza na arbitraż korporacyjny. I tu chciałem właśnie zauważyć, że „walka” o arbitraż korporacyjny, użyję takiego militarnego określenia, trwająca od dwa tysiące pięte-

go roku, może być podzielona na dwa etapy. Na pierwszy etap, który wiąże się ściśle z pojęciem zdatności arbitrażowej w arbitrażu korporacyjnym, i później, po dwa tysiące dziewiątym roku, czyli po *Schiedsfähigkeit II*, w postaci odejścia od problemu zdatności arbitrażowej oraz przejściu do zapewnienia ochrony interesów, które mogą być narażone, wskutek tego, że spór korporacyjny zostanie wyciągnięty z sądownictwa powszechnego i poddany sądownictwu polubownemu. Więc, jak już Państwo widzą, w samym założeniu na etapie prac nad nowym prawem arbitrażowym, problem arbitrażu korporacyjnego już istniał, bo najlepszy dowód, że ustawodawca tamtejszy chciał w ogóle wyłączyć zdatność arbitrażową tych sporów. Moim zdaniem ustawodawca nie powinien „chować głowy w piach” i przechodzić obojętnie wobec istotnych zjawisk społecznych. W tym gronie nie muszę przekonywać Państwa, że sprawy gospodarcze w sądach powszechnych, a zwłaszcza spory uchwałowe, trwają bardzo długo. Często strony, które walczą o duże sumy pieniężne, uzyskują wyrok po kilku latach. Jest więc to wyrok historyczny, a nie gospodarczy.

00:18:48

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański (kontynuując):** Czyli arbitraż stanowiłby idealną formułę przede wszystkim sporów uchwałowych, bo tutaj oczywiście wyrażam to stanowisko, że tak na dobrą sprawę większość sporów korporacyjnych koncentruje się wokół sporów uchwałowych. W konsekwencji pytanie o dopuszczalność arbitrażu korporacyjnego, jest *de facto* pytaniem o dopuszczalność arbitrażu uchwałowego. Ustawodawca w dwa tysiące piątym roku nie uregulował tego zagadnienia, bo, jak Państwo wiedzą, paragraf drugi art. 1157 KPC nie przeszedł, czyli sprawa została otwarta. Rozpoczęła się dyskusja: czy można prowadzić arbitraż korporacyjny, czy nie? I tą pierwszą przeszkodą właśnie było pojęcie zdatności arbitrażowej, które polski ustawodawca przejął z ustawodawstwa niemieckiego i to jeszcze, powiedziałbym, dawnego. Proszę Państwa, ja nie jestem zachwycony tym kryterium, które zostało przyjęte w prawie polskim, z tego względu, że ono jest wysoce dyskusyjne. Po pierwsze, mamy tam do czynienia z pewnym błędem metodologicznym, mianowicie błędnej definicji *ignotum per ignotum*: nieznanne definiuje się przez nieznanne. Zdolność ugodowa czy zdatność ugodowa sporu jako kryterium zdatności arbitrażowej, przecież nie będę tutaj przytaczał całej literatury, bo mamy morze różnych opracowań, jest wysoce nieprecyzyjne. Nie wiemy do końca, czy chodzi tu o zdatność arbitrażową *in abstracto*, czy *in concreto*, czy należy to kryterium ujmować *ex ante*, czy też *ex post*. W każdym razie były w tej materii wyrażane najrozmaitsze poglądy doktryny. Stwarza to stan niepewności prawnej. Teraz kolejny stan niepewności prawnej wynikał już z wadliwej redakcji, moim zdaniem, poprzedniej wersji art. 1157 KPC, gdzie nie wiadomo było, czy kryterium zdatności arbitrażowej jest adresowane tylko i wyłącznie do sporu o prawa niemajątkowe, czy także o prawa majątkowe. W ogóle ten podział na prawa majątkowe, niemajątkowe też jest dyskusyjny w samym prawie spółek. Gdybyśmy na przykład popatrzyli na przedwojenną literaturę prawa spółek, to większość autorów, wielkie autorytety, między innymi Tadeusz Dziurzyński, przyjmowali, że przecież prawa korporacyjne, czyli te najistotniejsze, o które toczą się spory uchwałowe: prawo głosu, prawo do udziału w walnym zgromadzeniu, prawo do informacji, są prawami niemajątkowymi, bo majątkowe – to prawo dywidendy, prawo poboru, prawo do udziału w masie likwidacyjnej, więc jeszcze kolejny element niepewności prawnej. Dla bezpieczeństwa prawnego arbitrażu, który jest idealną formułą rozstrzygnięcia sporów uchwałowych, bo jest szybki, poufny, strony mogą sobie wybrać kompetentnych arbitrów, należało jednoznacznie przesądzić, że skoro spory korporacyjne są sporami majątkowymi, to wspomniane kryterium zdatności arbitrażowej należy odnosić tylko do sporów o prawa niemajątkowe. Innymi słowy wszystko, co jest majątkowe, posiada *arbitrability* [zdatność



arbitrażową – przyp. AGŁ]. Niemniej jednak, ponieważ mieliśmy rozbieżność poglądów w doktrynie, nie można było sobie w praktyce pozwolić na ponoszenie ryzyka prawnego. I muszę powiedzieć, jako zwolennik, a nawet *fighter* w tej materii, z Panem Profesorem Popiołkiem rozstrzygaliśmy kiedyś spór uchwałowy w Sądzie Arbitrażowym przy Lewiatanie. Okazało się, niestety, że oddaliliśmy powództwo ze względu na brak zdatności arbitrażowej arbitrażu korporacyjnego, czyli ja, osoba wyjątkowo przekonana do arbitrażu korporacyjnego, głosowałem za takim rozstrzygnięciem w wyroku, żeby nie narażać stron sporu później na ryzyko uchylecia tego wyroku albo odmowę jego uznania z powodu braku zdatności arbitrażowej sporu.

00:22:37

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański (kontynuując):** Proszę Państwa, teraz będę mówił trochę w charakterze kombatanta, rozpoczęła się „walka” o arbitraż korporacyjny, o arbitraż uchwałowy. Na początku chcieliśmy wykazać, że sprawy korporacyjne mają jednak zdatność arbitrażową. Był to mój pomysł, żeby art. 1163 KPC, który reguluje arbitraż korporacyjny, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 1157 KPC. Podstawą dogmatyczną tego stanowiska było sformułowanie, że art. 1157 KPC w poprzedniej i obecnej wersji zaczynał się od słów: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej...”. Przecież kwestii zdatności arbitrażowej nie reguluje tylko art. 1157 KPC. Nie tylko ten przepis ma „monopol” na wspomnianą regulację, bo chociażby występują inne przepisy KPC, które wyłączają zdatność arbitrażową. Oczywiście został wydany wyrok piątego maja dwa tysiące dziewiątego roku, w którym Sąd Najwyższy, jednoznacznie powiedział, że art. 1163 § 1 KPC nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 1157 KPC. Moim zdaniem zamknęło to na dłuższy czas arbitraż korporacyjny. Pozwolę sobie tutaj szydzić z naszej cywilistyki, że jeszcze ważniejszą konstrukcją prawną w naszej cywilistyce niż Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jest prawo niemieckie. W *Schiedsfähigkeit II Bundesgerichtshof* powiedział, po bardzo długiej ewolucji sięgającej nawet tysiąc dziewięćset pięćdziesiątego roku, że arbitraż korporacyjny, w tym arbitraż uchwałowy, jest dopuszczalny. Nastąpiła więc w naszej doktrynie zmiana dyskursu prawnego o arbitrażu korporacyjnym, czyli nie w kierunku istnienia zdatności arbitrażowej. Duża część autorów na gruncie jeszcze dawnego przepisu przyjmowała zdatność arbitrażową tych sporów. Ale jeszcze raz podkreślam, nie można narażać praktyki na ryzyko prawne, bo sankcje są zbyt poważne w postaci uchylecia wyroku, odmowy uznania, stwierdzenia niewykonalności. Tutaj musi wszystko być na pewno. Teraz właśnie nastąpiła zmiana dyskursu, że jeżeli w klauzuli arbitrażowej bądź ewentualnie w przepisach prawa, to już jest kwestia podejścia, określi się te pewne kwestie, które mogą być dyskusyjne w związku z arbitrażem korporacyjnym, to zdatność arbitrażowa nie będzie nam „przeszkadzała” w dopuszczalności arbitrażu uchwałowego. Chciałem Państwu powiedzieć, że arbitraż korporacyjny jest chyba jednym z najtrudniejszych zagadnień regulacyjnych w prawie arbitrażowym. Dlaczego? Dlatego, że jest to styk prawa spółek i prawa arbitrażowego. Wszystkie zagadnienia, które są na styku dwóch dyscyplin prawnych, wywołują duże kontrowersje w regulacji ustawowej. Państwo, którzy zajmują się prawem spółek, wiedzą, że jednym z najtrudniejszych problemów jest status prawny małżonka współnika w sytuacji, kiedy wkład do spółki został wniesiony z majątku wspólnego. Aż mamy cztery teorie w tej materii i każda teoria mówi co innego. Podobnym zagadnieniem jest dziedziczenie udziału w spółce z o.o.

00:26:30

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański (kontynuując):** Inna jest aksjologia prawa rodzinnego, prawa spadkowego i tu prawa spółek. Przechodząc teraz do naszej materii, inna jest aksjologia prawa arbitrażowego i prawa spółek. Jak mówimy o spółkach, to w praktyce obrotu – wiemy, że są też spółki osobowe – zasadniczy biznes jest prowadzony przez spółki kapitałowe. Zresztą wystarczy porównać statystyki, mamy ich chyba z dwanaście tysięcy, przepraszam, ja nigdy w statystykach nie byłem dobry, ale w każdym razie liczba spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jest wielokrotnie wyższa niż spółek akcyjnych i oczywiście spółek osobowych. Spółki kapitałowe to rządy większości nad mniejszością, z poszanowaniem interesów mniejszości. Natomiast arbitraż to z kolei zasada jednomyślności. Arbitraż zapewnia prawo równego traktowania stron i prawo do prezentowania własnej sprawy. Jeżeli naruszymy te pryncypia, wyrok arbitrażowy nam „poleci”. I teraz musimy połączyć ogień z wodą, Kreona z Antygoną w słynnym sporze, który wszyscy znamy, że każdy miał rację: i Kreon, i Antyгона, tylko że te racje szły w zupełnie innym kierunku. Myślę, że właśnie taką próbą pogodzenia racji Kreona i Antygony w tym właśnie sporze, czyli innej aksjologii prawa spółek i innej aksjologii prawa arbitrażowego, jest ta regulacja art. 1163 KPC, która nawiązuje do *Schiedsfähigkeit II* niemieckiego Sądu Najwyższego, czyli chodzi o ochronę pewnych interesów. Pierwsza kwestia jest taka, że patrzymy na arbitraż korporacyjny z perspektywy sporu uchwałowego, bo podkreślam, te inne spory mają charakter marginalny. Na przykład spór o dywidendę nigdy nie budził wątpliwości nawet co do zdadności arbitrażowej. Jak w westernie czy w tragedii greckiej wiadomo, co będzie dalej, tak w arbitrażu uchwałowym wiadomo, kto będzie powodem, kto będzie pozwany, czyli w tym ostatnim przypadku zawsze spółka. Powodem mogą być z kolei akcjonariusze, członkowie zarządu. *À propos* nastąpiła „wpadka” ustawodawcy z dwa tysiące piątego roku, że tworząc legitymację czynną w arbitrażu korporacyjnym, pominął członków zarządu i członków rad nadzorczych, którzy oczywiście takie uprawnienia mają z Kodeksu spółek handlowych. W ramach nowelizacji KPC z dwa tysiące dziewiętnastego roku zostało to naprawione. Ale jeżeli mamy powoda bądź powodów i pozwaną spółkę, to są także tak zwani wspólnicy neutralni albo wspólnicy, którzy, mimo że głosowali przeciwko uchwale, nie zamierzają występować na „wojenną ścieżkę”. Trzeba stworzyć im możliwość uczestniczenia w procesie. Można to doregulować w sposób bardzo ścisły. Nie można jednak w ramach regulacji arbitrażu korporacyjnego tworzyć „prawa arbitrażowego bis”. Czyli powinno to nastąpić w art. 1163 KPC, który ma stwarzać jedynie pewne możliwości. Szczegółowa regulacja powinna jednak nastąpić w klauzuli arbitrażowej, czyli w tym przypadku w statucie spółki akcyjnej albo w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stworzona jest w ten sposób możliwość ochrony interesów wspólników neutralnych czy wspólników niezainteresowanych przez obowiązek ich zawiadamiania o postępowaniu arbitrażowym. Jak ich mamy zawiadamiać? Przecież prawo spółek w detalach reguluje sposób zawiadamiania wspólników. W zależności od spółki będzie to strona internetowa spółki publicznej czy „Monitor Sądowy i Gospodarczy” bądź listy polecone.

00:30:22

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański (kontynuując):** Druga kwestia to jest arbitraż wielostronny, bo właśnie arbitraż uchwałowy z natury rzeczy jest arbitrażem wielostronnym. Jednakże arbitraż wielostronny nie tylko występuje w arbitrażu korporacyjnym. Należało tę kwestię uregulować – tak jak zdadność arbitrażową – przy okazji arbitrażu korporacyjnego, obok, czyli przez przepis ogólny. Chodzi tu o przepis

dotyczący wspólnego wyboru arbitra przez kilku powodów bądź kilku pozwanych. W arbitrażu uchwałowym pozwaną jest zawsze spółka, ale do procesu może przystąpić po stronie spółki jej akcjonariusz. Problem ten istnieje w arbitrażu uchwałowym nie tylko po stronie powodowej, ale także i pozwanej. Oczywiście trudno było tu przyjąć zasadę prawa spółek rządu większości nad mniejszością. Należało więc przyznać prymat prawu arbitrażowemu, to znaczy zasadzie jednomyślności. Jednakże gdy mamy większą liczbę osób, to zasada jednomyślności staje się w praktyce niewykonalna. Wiemy dobrze z prawa arbitrażowego, że nie zawsze dochodzi do wyboru arbitra jedyne go czy do wyboru arbitra przewodniczącego, istnieje na to sposób – jest nim nominacja zastępcza. Czyli zasada jednomyślności wyboru przy niemożliwości jej osiągnięcia jest korygowana nominacją zastępczą. Teraz jeżeli kilku powodów będzie wnosilo pozwy, oczywiście na podstawie tej samej klauzuli arbitrażowej, to powstaje problem łączenia postępowań. Nowelizacja wskazuje regułę, że połączone sprawy rozpatruje zespół orzekający powołany najwcześniej. Należy stwierdzić, że wszystkie problemy, które zostały dostrzeżone przez praktykę i znalazły swój wyraz w *Schiedsfähigkeit II*, znalazły również odzwierciedlenie w art. 1163 KPC w nowej wersji. Jeszcze raz podkreślam, nie mogła to być wyczerpująca regulacja, bo ustawodawca by pewnie na to nie poszedł, aby nie naruszać systematyki polskiego prawa arbitrażowego, przejętej z Ustawy Modelowej UNCITRAL z 1985 r. Teraz, proszę Państwa, ostatnia wypowiedź w charakterze konkluzji. Uczestniczę w różnych projektach legislacyjnych z różnym skutkiem, lepszym i gorszym, coś się udało, typu Kodeks spółek handlowych, coś zaś się nie udało, na przykład sąd rynku kapitałowego, akcjonariat pracowniczy, jeszcze prawo holdingowe się nie udało, ale może to się właśnie uda. Jedno jednak wiem, legislacja to sztuka dyplomacji, czyli nie wszystko można osiągnąć. Jeszcze raz podkreślam, nie jestem zachwycony od początku, od dwa tysiące piątego roku, art. 1157 KPC, a ściślej – przyjętym tam kryterium zdatności arbitrażowej, opartym na błędzie logicznym *idem per idem*. Najchętniej chciałbym właśnie przejść w kierunku nieograniczonej arbitralności, ale na etapie, kiedy istotą tej zmiany kodeksowej było otwarcie arbitrażowi korporacyjnemu wrót, nie można było zmieniać systemu i zmieniać kompletnie zasady zdatności arbitrażowej. Dlatego podkreślam, że w kwestii zdatności arbitrażowej to nie jest nowelizacja, ale praktycznie przereformowanie przepisu. Uregulowanie kwestii arbitrażu wielostronnego, która powinna zostać uregulowana już w dwa tysiące piątym roku, a nie została, nastąpiło jak gdyby przy okazji. Czyli to jest jedynie „otwarcie” pewnych problemów, które będą wymagały dalszego dookreślenia. Natomiast ja jednego się boję – i to już jest ostatnia myśl – czy myśmy nie zepsuli rynku? Jak wiemy, bardzo trudno buduje się zaufanie rynku. Czyli jeżeli już w dwa tysiące piątym roku pojawiła się kwestia, że sprawy korporacyjne, w tym spory uchwałowe, nie mają zdatności arbitrażowej albo przynajmniej ich zdatność jest dyskusyjna oraz należało wówczas klientom odradzać dokonywanie zapisu na sąd polubowny, to poddanie sporu uchwałowego kognicji sądu arbitrażowego może się wydawać praktykom nadal ryzykowne. Z wielce szanownym Panem Profesorem Popiołkiem, moim przyjacielem, „oddaliśmy” sprawę zakresu arbitrażu korporacyjnego, kierując się dobrem obu stron. No właśnie obawiam się, że... Po ilu? Po dziewiętnastu latach, prawda? Nie, po czternastu latach, ten rynek został niestety „zepsuty”, a my wszyscy jako ludzie arbitrażu jesteśmy przekonani przynajmniej co do potrzeby, że arbitraż uchwałowy jest nam bardzo potrzebny, w szczególności w czasie, gdy mówi się o zjawisku kryzysu arbitrażu handlowego. Będziemy więc musieli odbudowywać to zaufanie, podobnie jak i rynek kapitałowy ma też kłopoty ze swoją wiarygodnością i z odbudową zaufania. Zaufanie traci się bardzo szybko, a odbudowuje się bardzo trudno. Bardzo dziękuję.

00:34:59

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek:** Dzień dobry Państwu, dziękuję bardzo organizatorom za zaproszenie na konferencję. Wprawdzie zaproszenie dotyczyło panelu dyskusyjnego, na którym miałem nadzieję spierać się z Panią Profesor Szczepanowską, co uwielbiam, spierać się z Panem Profesorem Szumańskim, co uwielbiam jeszcze bardziej, ale okazało się, że mamy wygłaszać referaty, w związku z tym bardzo przepraszam, że tak się to skończyło. I będą Państwo musieli wysłuchać paru kwestii, o których chciałem powiedzieć. Proszę Państwa, Pan Profesor Szumański już wspominał, jakie są motywy zmiany przepisu art. 1157 KPC, umówiliśmy się jeszcze wtedy, kiedy rozmawialiśmy o panelu, że Pan Profesor będzie wspominał, jak to się zaczęło, głównie w części korporacyjnej, natomiast ja się postaram zgodnie z życzeniem Pana Przewodniczącego Furta skoncentrować na pierwszej części, czyli zmianie dotyczącej samego brzmienia art. 1157 KPC. Gdy popatrzyłem na motywy ustawodawcy, co napisał na temat tej zmiany, a tu są w tej sali autorzy raportu „Diagnoza arbitrażu”, która została zrobiona jeszcze chyba w Lewiatanie, i tam była mowa o tym, że na świecie także ustawa modelowa nie przykładą jednak kryterium ugodowego do sporów majątkowych. Po drugie, i o tym Pan Profesor mówił, redakcja art. 1157 KPC spowodowała spór w doktrynie, czy zdolność ugodowa dotyczy tylko praw niemajątkowych, czy także praw majątkowych, czy cecha, iż spór może być przedmiotem ugody, dotyczy obu czy tylko jednej. W doktrynie, jak powiedziałem, poglądy były różne. Sąd Najwyższy stwierdził, że dotyczy to obu tych kwestii. Ten ustawodawca, z którym mamy dzisiaj do czynienia, nie ma specjalnego zaufania do Sądu Najwyższego, dlatego zapewne należało uznać, że ta zmiana jest konieczna z tego punktu widzenia. Mamy tu też uwagi bardzo cenne, mianowicie, jak powiedział projektodawca w uzasadnieniu, dzięki usunięciu cechy zdolności ugodowej uzyskaliśmy taki efekt, że eliminuje to wszelkie wątpliwości i niedogodności występujące w praktyce i niewątpliwie mamy do czynienia z bezdyskusyjnym, obiektywnym kryterium majątkowym, majątkowego charakteru sporu. I tu wracamy do pytania, które postawił nas początkowo Pan Przewodniczący Furtek, mianowicie, czy rzeczywiście tak jest, że jeżeli mówimy o sporach o prawa majątkowe, to nie ma żadnych wątpliwości, z czym mamy do czynienia. I tak jak Pan Przewodniczący też mówił, to rzeczywiście było tak, że jak dawniej myśleliśmy o tym, czy dana sprawa ma zdatność arbitrażową, czy nie, to myśleliśmy głównie o tym, czy ona ma tę tak zwaną zdatność ugodową, posługiwaliśmy się orzecznictwem, które w bardzo liberalny sposób podeszło do tej cechy, ale nie cofaliśmy się dalej, to znaczy intuicyjnie zakładaliśmy, że dana sprawa jest sprawą o prawa majątkowe i wobec tego dalej tylko zastanawialiśmy się, czy ma zdatność ugodową, czy nie ma. I rzeczywiście być może jest tak, jak powiedział Pan Przewodniczący, że warto być może wrócić, trochę się cofnąć i zacząć się zastanawiać, czy ta cecha, spór o prawa majątkowe, bo taka jest hipoteza normy wyrażonej w art. 1157 KPC, jest taka oczywista, jak to legislatorzy w uzasadnieniu napisali. Wobec tego musimy wrócić do hipotezy, czyli do art. 1157 KPC, nie musimy go przytaczać *in extenso*. Przepis powiada: „spory o prawa majątkowe...”, zacznijmy od tej części. I pierwsze pytanie to jest oczywiście pytanie, co to znaczy „spory”? W istocie rzeczy pojęcie sporu ma charakter potoczny, nie ma odniesienia do jakichś cech typowych, zwłaszcza związanych z procedurą. I tutaj jest pytanie, czy te spory, które w postępowaniu sądowym toczą się w nieprocesie, czy ta cecha powoduje, że one są a limine wyłączone z właściwości, ze zdatności arbitrażowej, i na to pytanie pada odpowiedź: nie, to nie ma żadnego znaczenia. Musimy rozmawiać o prawach majątkowych z dwóch powodów. Po pierwsze, spór – jak powiedziałem, moim zdaniem tu chodzi o potoczne znaczenie, jest to konflikt interesów po prostu. Jeszcze inaczej można by powiedzieć: strony, które prezentują w sprawie różne stanowiska, ale po drugie, jest przecież wyraźnie przepis art. 1165 § 1 KPC, który przewiduje, że w razie wniesienia do sądu sprawy doty-

czącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny następuje odrzucenie wniosku lub wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Czyli sam ustawodawca nam wskazuje, tu nie chodzi o tę cechę procesową, nazwijmy to. A jeżeli chodzi teraz o tę drugą cechę, czyli drugi element hipotezy, spory to muszą być spory cywilne. Tu wracamy do art. 1 KPC, który w moim przekonaniu wyznacza obszar zastosowania norm dotyczących sądownictwa polubownego, czyli także norm, które dotyczą zdatności arbitrażowej, zapisu. Musimy więc wrócić do art. 1 KPC i zapytać, co to są sprawy cywilne. I jak się przeczyta definicje art. 1 KPC i art. 2 § 3 KPC, to z nich wynikają następujące wnioski: po pierwsze, oczywiście chodzi o takie sprawy, gdzie mamy do czynienia z dopuszczalnością drogi sądowej, to nie ulega wątpliwości.

00:42:36

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek (kontynuując):** W konsekwencji na przykład nie jest dopuszczalny w postępowaniu arbitrażowym spór o prawa własności przemysłowej, ten, który ustawa zastrzega do właściwości urzędu patentowego. Nie jesteśmy w stanie przyjąć do rozstrzygnięcia sprawy, gdzie kompetencja do rozstrzygnięcia sporu należy do organów administracji rządowej. To po pierwsze. Po drugie, to musi być sprawa cywilna i teraz pytamy, co to znaczy sprawa cywilna? Wydawać by się mogło, że kwestia ta jest oczywista, ale jak się popatrzy znowu na art. 1 KPC, to się okazuje, że tam mamy dwa kryteria sprawy cywilnej. Jedno kryterium to jest kryterium materialne, równość stron, obie strony są w pozycji równorzędnej, nie ma elementu dominacji, jest orzecznictwo, w świetle którego to jest cecha oczywista sprawy cywilnej w znaczeniu materialnym, a konsekwencją tego podejścia to jest trochę pójście w tę stronę, o której mówił Pan Przewodniczący. Czy wobec tego, jeżeli sprawa jest sprawą materialnie cywilną, czyli mamy do czynienia z równorzędnością stron, to czy każda sprawa jest sprawą arbitrażową, czy chodzi o wszystkie sprawy? Czyli pojęcie materialne jest tutaj rozstrzygające, zwłaszcza że art. 2 KPC przyjmuje domniemanie drogi sądowej, a zatem także drogi arbitrażowej. Co do zasady w sprawach cywilnych w rozumieniu art. 1 KPC. I w konsekwencji w praktyce mamy do czynienia z takimi sprawami, które na pierwszy rzut oka mogłyby się wydawać dziwaczne, ale one ze względu na materialny charakter są sprawami cywilnymi, na przykład roszczenie członka spółdzielni o przydział lokalu mieszkalnego albo sprawy o zapłatę opłaty za użytkowanie wieczyste, albo roszczenie samodzielnego, publicznego zakładu z opieki zdrowotnej o zapłatę za tak zwane nadwykonanie, sprawy przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, sprawy dotyczące stosunku członkostwa w Kościele lub w innym związku wyznaniowym. To są wszystkie sprawy materialnie cywilne, takie jest jednoznaczne orzecznictwo. I pytanie, czy to są sprawy, które mają zdatność arbitrażową, czy nie? Ja odpowiem: tak, ale być może będzie parę, paręnaście minut na dyskusję, otwieram takową, pytamy się o to, jak to jest? Natomiast praktyka nie zaliczyła do spraw cywilnych, czyli to pojęcie nie obejmuje, na przykład wzajemnych stosunków, jakie zachodzą między stowarzyszeniem a jego członkami, albo żądania ustalenia, że powód spełnia warunki nabycia praw członka organizacji – to w rozumieniu orzecznictwa nie są sprawy cywilne. Mamy kryterium materialne, ale KPC rozszerza pojęcie sprawy cywilnej także na podstawie kryterium formalnego. Kryterium formalne to są przepisy szczególne, które poddają określone sprawy rozstrzygnięciu sądów powszechnych w postępowaniu cywilnym. Takich spraw jest około siedemdziesięciu, rozstrzygnięć ustawowych w różnych miejscach, które posyłają sprawę do rozstrzygnięcia w postępowaniu cywilnym.

00:46:19

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek (kontynuując):** Przykład, być może nieodległy, w prawie atomowym sprawy odszkodowań za szkody jądrowe oddano według kryterium formalnego do postępowania cywilnego. Albo proces wspólnoty mieszkaniowej o żądanie sprzedaży lokalu w drodze licytacji – jest takie specjalne postępowanie. I pierwsze pytanie, jakie się pojawia, jest to: czy do zakwalifikowania sprawy jako mającej zdatność arbitrażową, wystarczy samo kryterium formalne, bo mamy dwa kryteria. I odpowiadam, że nie, że musi być kryterium materialne. Czyli zawsze wychodzimy od tego kryterium materialnego, czy przedmiotem postępowania jest stosunek cywilnoprawny, a to oznacza, że przykładowo nie należą do kognicji sądów arbitrażowych takie sprawy, jak wszystkie wpadkowe postępowania cywilne związane z postępowaniem egzekucyjnym, jak wszystkie odwołania od decyzji organów, takich jak prezes URE, prezes UOKiK-u, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji i tak dalej. Jak postępowania w następstwie odwołania od decyzji różnych komisji dyscyplinarnych, postępowania rejestrowe, to ze względu na rodzaj władzy sądowniczej, czyli ustawa o KRS-ie, ustawa Prawo prasowe i inne, sprawy o wpis do księgi wieczystej, one ze względów formalnych należą do postępowania przed sądem powszechnym, materialnie – nie, postępowania odwoławcze od decyzji różnych organizacji. Są decyzje wewnętrzne, np. w ramach samorządu pielęgniarek, i uchwała organu izby skarżona jest w postępowaniu sądowym. Oczywiście spory o uznanie postanowienia wzorca uważa się za niedozwolone, ale oczywiście chodzi tylko o kontrolę abstrakcyjną, to jest jasne, bo kontrola indywidualna podlega kognicji sądów polubownych, to zresztą wprost wynika ze zmiany przepisu, który dotyczy sposobu sporządzenia zapisu na sąd polubowny. Spór wspomniany przez Pana Przewodniczącego o uchylenie wyroku sądu polubownego niewątpliwie ze względu na naturę postępowania i kontrolę sądu polubownego do sądu polubownego należeć nie może. Wątpliwe jest, i to też jest kwestia, która być może wymagałaby rozważania, czy mogą być przedmiotem zapisu spory poddane szczególnym sądom polubownym, bo są takie ustawy o zawodzie lekarza, sądy aptekarskie i tak dalej, gdzie przewiduje się, że spory między członkami tych społeczności należą do szczególnych sądów polubownych. Pytanie, czy oni się mogą zapisać na sąd, poza tym sądem polubownym, który ustawa przewiduje? Ja nie wiem, mnie się wydaje *prima facie* nie. I kwestia, jeżeli chodzi o kryteria formalne, czyli odrzucenie tych wszystkich różnych postępowań sądowych ze względu na brak cechy cywilnoprawnego stosunku, byłaby prosta, gdyby nie prześwietny ustawodawca, który przy okazji tych zmian, o których tu rozmawiamy, dokonał jeszcze jednej zmiany. Mianowicie był wyraźny przepis dotyczący sporów majątkowych z zakresu ubezpieczeń społecznych. Otóż w dotychczasowym stanie prawnym była wyraźna norma, która odpowiadała: nie wolno ugód zawierać. I to wyłączało kompetencję sądów polubownych. Teraz ustawodawca napisał, że nie jest dopuszczalne zawarcie ugody ani poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

00:50:08

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek (kontynuując):** Pytam się ustawodawcy, dlaczego on to zrobił? Czy dlatego, że uważa, że spory z zakresu ubezpieczeń społecznych są sporami cywilnoprawnymi w materialnym znaczeniu? I wtedy ta decyzja byłaby słuszna. Czy też to są spory majątkowe, które należą do tej kategorii formalnych spraw cywilnych, czyli poddanych szczególnemu postępowaniu? Co on chciał osiągnąć? Jeżeli on chciał osiągnąć to drugie, to zrobił to niepotrzebnie, bo to wiadomo, natomiast to, co powiedziałem, mówiąc o tej zmianie, wytrąca argument, że mamy do czynienia z wyłączeniem kognicji sądów polubownych

tam, gdzie mamy do czynienia z formalnym postępowaniem, to znaczy sprawą cywilną w rozumieniu formalnym. Ale ja myślę, że to nie będzie budziło wątpliwości. Jest także taka ciekawostka... Na przykład obrzydliwa sprawa, gdzie spór jest obrzydliwy moralnie, chodzi o korupcję... I jest takie orzeczenie ICC z sześćdziesiątego trzeciego bodajże roku, w którym sędzia powiedział, zresztą znamienita postać, to nie jest sprawa arbitrażowa, nie ma zdatności arbitrażowej spór, gdzie strony są obrzydliwe, bo obie się wdały w jakąś moralnie korupcyjną aferę... To na to musimy dzisiaj odpowiedzieć, bo mamy mnóstwo spraw obrzydliwych naokoło. Jest oczywiste, że z materialnego punktu widzenia nie ma znaczenia, że umowa może być nieważna z powodu niezgodności z zasadami współżycia społecznego czy tam z jakichś innych powodów, to jest chyba oczywiste. Postępowanie nakazowe – jest postanowienie Sądu Najwyższego sprzed kilkunastu lat, w którym uznał, że sprawy, które mogą być prowadzone w postępowaniu nakazowym mają zdatność arbitrażową. Doktryna jest jednoznacznie przeciwna takiemu stanowisku, bo to wynika z charakteru tego postępowania. Jest problem, o którym mówił Pan Przewodniczący Furtek, i ja tu jestem ciekawy Państwa zdania, bo trochę spieraliśmy się z Panem Przewodniczącym. Mianowicie to jest problem wpływu orzeczenia arbitrażowego na sytuację osoby trzeciej. Oczywiście tak jest często, że orzeczenie w większym lub mniejszym stopniu wpływa na sytuację prawną osoby trzeciej, i pytanie jest takie, czy to jest problem zdatności arbitrażowej, czy to jest inny problem? Z jakim problemem mamy do czynienia? I tu, niestety, jest tylko jedno orzeczenie sądowe, przynajmniej ja jedno znalazłem. To jest postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dwa tysiące czternastego roku, które dotyczy sprawy o rozwiązanie spółki. Toczyło się postępowanie o rozwiązanie spółki, o ile pamiętam, z ograniczoną odpowiedzialnością i sąd stwierdził, że kognicja sądu polubownego jest wyłączona, ale dlatego, że Sąd posłużył się kryterium zdatności ugodowej i stwierdził, tu nie ma możliwości zawarcia ugody, bo przecież nie wszyscy uczestniczą w tym postępowaniu.

00:53:44

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek (kontynuując):** Czyli on odrzucił nie ze względu na charakter sprawy, odrzucił zdatność nie dlatego, że jest wpływ na osoby trzecie, tylko dlatego, że te osoby trzecie nie uczestniczą w postępowaniu i nie ma zdatności ugodowej. Dzisiaj nie mamy tego kryterium, nie możemy powiedzieć, że sprawa o rozwiązanie spółki, która dotyka osób trzecich, jest sprawą arbitrażową, nie jest objęta przepisem 1157 KPC, ponieważ nie ma tu już problemu zdatności ugodowej. I pytanie, czy to jest problem? Ja uważam, że nie, że to nie jest problem zdatności arbitrażowej, uważam, że to jest problem zapisu w ogóle, ten zapis nie obejmuje po prostu uczestników tego postępowania i w związku z tym jesteśmy w innym miejscu. Jeżeli ktoś szuka dowodu na to, co powiedziałem, wystarczy porównać przyczyny, które uzasadniają bądź uchylenie wyroku, bądź oddalenie wniosku o oddalenie wniosku o uznanie orzeczenia. Odpowiednie akty prawne, czyli art. 1206 KPC, Konwencja nowojorska o wykonywaniu i uznawaniu orzeczeń arbitrażowych, wyraźnie odróżniają dwie sytuacje, sprawa nie może być rozstrzygnięta przez sąd polubowny ze względu na jej przedmiot, to jest zdatność, albo sprawa nie może być rozstrzygana przez sąd polubowny, bo nie ma zapisu, bo zapis nie obejmuje uczestnika. I wreszcie ostatnia cecha to są prawa majątkowe. Ustawodawca napisał sprawy majątkowe z wyjątkiem spraw o alimenty. I cóż to są sprawy majątkowe? Wszyscy pewnie, jak tutaj siedzimy, sięgniemy do Woltera, który to zdefiniował kiedyś, że chodzi o istnienie interesu majątkowego. Nie ma pewnie problemu też ze stwierdzeniem, że wartość majątkowa rzeczywista nie ma znaczenia, są co prawda uczeni, którzy mówią, że prawem majątkowym jest tylko to, które ma jakąś wartość realną, ale to jest, przepraszam tych uczonych, nieporozumienie, to nie ma żadnego znaczenia. Pra-

wo majątkowe nie musi mieć żadnej rynkowej wartości. Kłopoty się zaczynają w tym miejscu, kiedy my, patrząc w oczy ustawodawcy, który powiedział: to jest obiektywne kryterium, zapomniał zapewne powiedzieć o tym, że są prawa mieszane, prawa, które nie są ani majątkowe, ani niemajątkowe, one są po prostu mieszane, bo mają cechy takie, i tu już Pan Profesor mówił, to są prawa udziałowe. Czy ktoś w tym gronie ma wątpliwość, że spór o prawa udziałowe, pomijając w tej chwili zagadnienia korporacyjne, ale jak się dwóch spiera, czy doszło na przykład do zbycia udziałów i nie ma tu problemu osób trzecich, żeby już nie było wątpliwości, czy to jest spór o prawa majątkowe? Nikt nie ma wątpliwości. Ale z punktu widzenia teoretycznego ujęcia to nie jest czyste prawo majątkowe, przynajmniej tak niektórzy mówią. Prawo do grobu – wszystkich nas to czeka, proszę państwa – to jest prawo majątkowe czy niemajątkowe?

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański:** Nas to nie dotyczy.

00:56:46

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek:** Nas nie dotyczy, bo nas nie pochowają, to prawda, ale to jest powiedzmy taki przykład, który może nie jest specjalnie atrakcyjny. Ale znacznie bardziej atrakcyjny jest przykład prawa do firmy. W Kodeksie cywilnym to jest w oczywisty sposób prawo o charakterze osobistym, w oczywisty sposób, bo tak to napisał ustawodawca, bo tak chciał i miał święte prawo. Co prawda, wszyscy mówią, są instrumenty majątkowe ochrony i mieszane, ale to nie jest takie proste. Już nie mówię o wszystkich tych zagadnieniach związanych z komercjalizacją dóbr osobistych, kiedy wykorzystuje się w rozmaity sposób imię i nazwisko, oczywiście dobro osobiste, ale wykorzystane do celów merkantylnych. I teraz ten nieszczęśnik, którego nazwisko zostało użyte, chce się sądzić z kimś, kto tego użył, o odszkodowanie, to czy ten spór o ustalenie, czy doszło do naruszenia dobrego imienia, czy doszło do wykorzystania nazwiska w sposób nieuprawniony, czy on ma możliwość pójścia na drogę sądownictwa polubownego, czy nie? Bo sprawa przecież pod względem majątkowym jest wątpliwa. Ekspektatywy, proszę bardzo, co to jest ekspektatywa? Przecież to nie jest prawo, my wszyscy wiemy, to jest jakieś oczekiwanie, nieukształtowane w pełni, różne są w tej kwestii tu poglądy. Czy spór o ekspektatywy jest sporem o prawa majątkowe? Ja uważam, że tak, ale to robię nie dlatego, że mam takie przekonanie co do charakteru prawnego ekspektatywy, tylko wydaje mi się, że to pojęcie prawa majątkowego jednak należy trochę rozciągnąć, przynajmniej tam, gdzie istnieją majątkowe instrumenty ochrony, gdzie my sięgamy po instrument majątkowy. Prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa – problem polega na tym, na pytaniu, jakie to jest prawo w ogóle? Co to jest za prawo? Sytuacja faktyczna, taka jak posiadanie, to nie jest prawo, ale czy ktoś będzie tu miał wątpliwości, że spór o posiadanie nie jest, nie może być poddany właściwości arbitrażu? Tajemnica przedsiębiorstwa, *know-how*... Też ma pewnie wartość majątkową, ale czy jest prawem majątkowym, czy w ogóle jest prawem, czy też stanem faktycznym, bo w tej kwestii można się spierać? Informacje osobiste... Rozmawiamy o danych... Czy informacja osobista o kimś... Co to jest? Czy to jest prawo osobiste? Problemy pojawiają się tutaj w sposób oczywisty. Znany problem, został rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy – Pan Przewodniczący o tym wspominał. Chodzi o spór między małżonkami o podział majątku wspólnego... Czy podział spadku, to jest takie orzeczenie z siedemdziesiątego dziewiątego roku jeszcze, gdzie Sąd Najwyższy powiedział, nie ma problemu z właściwością sądu polubownego. Spory dotyczące wyłączenia współnika ze spółki z o.o. też nie powinny budzić wątpliwości, przynajmniej w orzecznictwie pojawia się taki pogląd, że to dopuszczalna jest kognicja sądu polubownego przy założeniu oczywiście, że wszystkie strony są objęte



zapisem. W pełni zgadzam się z uwagą Pana Przewodniczącego na początku, że nie ma podstaw do wyłączenia zdadności arbitrażowej w tych sporach, w których sąd wydaje orzeczenie konstytutywne, czyli np. orzeczenie w sprawie wyzysku (art. 388 KC), orzeczenie w ramach *rebus sic stantibus* (art. 3571 KC), wyłączenie współnika, rozwiązanie spółki osobowej. To są wszystko sprawy, które mają wymaganą cechę, są sprawami materialnie cywilnymi, orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, ale nie ulega wątpliwości, że one mogą stanowić przedmiot arbitrażu. Ostatnie zdanie dotyczy praw niemajątkowych, gdzie zachowano kryterium ugodowe. Ja mogę tylko tyle powiedzieć, że my często będziemy mieli, tak sądzę, do czynienia z takimi sytuacjami, w których mamy komplet, mamy i na przykład ochronę prawa o charakterze osobistym, wystarczy pozew o to, żeby on mnie przeprosił i żeby mi zapłacił odszkodowanie za szkody, albo mi zapłacił zadośćuczynienie, no mamy ochronę prawa osobistego, mamy roszczenie majątkowe, któremu towarzyszy roszczenie niemajątkowe. Wtedy chyba jednak trzeba sięgać znowu do zdadności ugodowej, przy czym przypominam tu, że rozumienie zdadności ugodowej w orzecznictwie jest dosyć liberalne. Dziękuję Państwu za uwagę.

01:01:48

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Bardzo dziękuję Panom Profesorom za wystąpienia. Chciałbym zaprosić do dyskusji, jeżeli tylko Państwo zniosą pięć minut czy dziesięć minut opóźnienia przerwy kawowej. Chciałem tylko powiedzieć jedną rzecz – ja nie mam absolutnie żadnych wątpliwości, że byliśmy świadkami wystąpień, które w znaczący sposób rozwijają doktrynę prawa arbitrażowego na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego. Oczywiście można mówić, że to jest zwalczanie przez Pana Profesora poglądów, których nikt nie reprezentuje, że nie wolno się arbitrować w odniesieniu do wpisów w KRS-ie, ale sprawa nie jest wcale tego rodzaju. Posłużę się dwoma przykładami, które są niepokojące. Pierwszy to jest przykład jakiejś konsultacji, której z konieczności musiałem udzielić bardzo wybitnemu notariuszowi, który pytał mnie, czy może w umowie zbycia nieruchomości zastrzec zapis na sąd polubowny, bo coś mu się kołatało, że księgi wieczyste... Być może to jest jakaś niefortunna reminiscencja przykładu ukraińskiego, gdzie zakazano z różnych względów takich zapisów w ogóle, zresztą zrobili tak nie tylko Ukraińcy, więc wyklarowanie tej kwestii w precyzyjny sposób, że nie wszystko, co się tyczy nieruchomości jest wyłączone z arbitrażu, ale to, co wchodzi w kognicję sądu wieczysto-księgowego, byłoby z wielkim pożytkiem. Tego typu wystąpień w polskiej literaturze do tej pory – tak szczegółowych, tak pogłębionych – nie ma, więc namawiam obu Panów Profesorów do tego, żeby swoje wystąpienia, a nawet uważam, że to jest absolutną koniecznością, opublikowali. Miałem też kiedyś pewien ciekawy przykład z nazwiskiem, oczywiście nie wymienię tego nazwiska, bo jest ono, jak to się mówi *brandem*, *fast moving consumer goods*... Ktoś sprzedał interes, w umowie zakazano mu posługiwania się tym nazwiskiem w odniesieniu do tej kategorii dóbr, potem był spór i to był oczywiście spór o firmę, o nazwisko... Znamy wiele takich przypadków, kiedy jakieś produkty są sprzedawane pod nazwiskiem założyciela firmy, który następnie wychodzi, a potem z tęsknoty za dawnymi sukcesami odtwarza przedsiębiorstwo i posługuje się nazwiskiem przeciw swoim... Ma do niego prawo. Więc to są wszystko bardzo interesujące rozważania i bardzo byłoby warto je gdzieś przekazać szerszej publiczności. Chciałbym zapytać, czy chcieliby Państwo zabrać głos? Na pewno Pan Profesor Szumański, bo widzę, że robił intensywne notatki i być może jakiś komentarz do wystąpienia Pana Profesora Popiołka, byłoby to bardzo cenne. Proszę bardzo, Panie Profesorze, oddaję mikrofon.

01:04:54

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański:** Jest to czas zastrzeżony dla Państwa, a nie dla panelistów, bo to, co mieliśmy do powiedzenia, to powiedzieliśmy, tylko chciałem dodać, że tak na dobrą sprawę te wszystkie przykłady, o których mówił Pan Profesor Popiołek... Czy one wystąpią w praktyce? Przecież jak pamiętamy, nie wiem, czy to z teorii prawa administracyjnego, że jest tak zwany pozytywny spór kompetencyjny i negatywny spór kompetencyjny. Pozytywny to każdy chce, a negatywnego to nikt nie chce. Więc te wszystkie kwestie, które pojawiły się jako pewne wątpliwości w stworzeniu kryterium zdatności arbitrażowej, że wszystko, co jest majątkowe, to ma tę zdatność arbitrażową. Ale są przecież inne przypadki. Nie wyobrażam sobie, żeby ktoś wystąpił z powództwem do sądu arbitrażowego w sprawie o alimenty. Dla mnie z punktu widzenia praktycznego w ogóle nie jest potrzebne wyłączenie zdatności arbitrażowej w tej sprawie. Te wszystkie inne przypadki mają taki właśnie charakter, czyli charakter tylko przypadku akademickiego. To ten jedyny komentarz.

01:07:31

PRZERWA

---

01:09:09

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Bez szerszej konsultacji ze środowiskiem postanowiliśmy o zorganizowaniu dzisiejszego spotkania. Przed Państwem wystąpią wybitni teoretycy i wytrawni znawcy problematyki arbitrażowej. Panie Doktorze, proszę przedstawić panelistów i kierować dalszą dyskusją.

**Moderator dr Konrad Czech:** Szanowni Państwo, witam wszystkich bardzo serdecznie. Jest mi niezmiernie miło, że w tak szacownym gronie, w tak szacownym miejscu będę miał przyjemność moderowania dyskusji na temat nowelizacji art. 1163 KPC. Przede wszystkim na wstępie bardzo dziękuję organizatorom, władzom Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, także Wydziałowi Prawa UW, za zaproszenie mnie do moderowania tego panelu. Pozwolę sobie przedstawić panelistów, którzy uprzejmie zgodzili się porozmawiać ze mną i z Państwem na temat tej nowelizacji, za co im z tego miejsca jeszcze raz bardzo, bardzo dziękuję. Ich sylwetki są z pewnością Państwu doskonale znane, ale żeby tradycji stało się zadość, myślę, że przedstawię naszych gości.

**Moderator dr Konrad Czech (kontynuując):** Może zacznę od Pana Doktora Cezarego Wiśniewskiego. Pan Doktor jest Senior Partnerem i szefem praktyki rozwiązywania sporów Kancelarii Linklaters. Myślę, że jest dobrze znany Państwu jako arbiter, pełnomocnik w sprawach krajowych, międzynarodowych, autor wielu publikacji z zakresu prawa handlowego i prawa arbitrażowego...

**Moderator dr Konrad Czech:** Następnie Pan Doktor Marcin Dziurda, adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, organizator Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, wieloletni prezes Prokuratury, oczywiście autor lub współautor wielu publikacji z zakresu prawa procesowego.

**Moderator dr Konrad Czech:** Szanowni Państwo, mówiąc nieco brzydko z angielska *last but not least*, jest z nami również Pan Mecenasa Maciej Jamka, Senior Partner w Kancelarii DWF, wiceprzewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG, renomowany pełnomocnik i arbiter.

**Moderator dr Konrad Czech (kontynuując):** I to od pytania właśnie do Pana Mecenasas Jamki zacznę naszą dyskusję, jeśli Państwo pozwolą. Oczywiście mam też kilka pytań do pozostałych Panów, natomiast zanim zadam to pierwsze, najważniejsze pytanie, pozwolę sobie jeszcze na jedną propozycję organizacyjną. Domyślałem się, że będzie sporo pytań z Państwa strony, proponuję, żebyśmy sobie wspólnie zarezerwowali dziesięć, piętnaście minut na koniec panelu na te pytania, wtedy oddam panelistów do Państwa dyspozycji i rozpoczniemy dyskusję. Dobrze, w takim razie Panie Mecenasie, porozmawiamy może najpierw o kwestiach definicyjnych. Mówi się, że nowelizacja art. 1163 KPC otwiera drogę do arbitrażu uchwałowego, natomiast w tym przepisie występuje pojęcie „sporu ze stosunku spółki”. Nowelizacja zatem otwiera Pana zdaniem drogę do arbitrażu uchwałowego czy też może szerzej, do jakiegoś powszechnego arbitrażu korporacyjnego na podstawie statutowych zapisów? Jak się Pan zapatruje na tę kwestię?

01:15:00

**Mecenas Maciej Jamka:** Dziękuję uprzejmie za zaproszenie i za to znakomite pytanie: czy reforma, czy nowe brzmienie art. 1163 KPC jest kluczem do otwarcia nowego akapitu w sporach korporacyjnych, czy też nie? Wydaje mi się, że kluczem jest zmiana w art. 1157 KPC, czyli zmiany dotyczące zdolności arbitrażowej. W gruncie rzeczy jeśli chodzi o pierwszą część, czyli paragraf pierwszy art. 1163 KPC, to zmiana jest stosunkowo niewielka. Jeśli Państwo pozwolą, to przeczytam. Ten przepis brzmi: „Zamieszczony w umowie w statucie spółki handlowej zapis na sąd polubowny, dotyczący sporów ze stosunku spółki, wiąże spółkę, jej wspólników” – i w tym miejscu kończył się ten przepis w dotychczasowym brzmieniu, a dodano – „organy spółki i ich członków”. Oczywiście ta zmiana miała na celu usunięcie wątpliwości, czy też może więcej niż wątpliwości, dotyczących dualizmu proceduralnego, zgodnie z którym, jeśli daną uchwałę chcieli zaskarżyć wspólnicy, to musieli iść do sądu polubownego, a jeśli zarząd, to do sądu państwowego – oczywiście w sytuacji, kiedy klauzula arbitrażowa była już w umowie spółki. Ten dualizm został usunięty, problem wydaje się więc rozwiązany, a konflikt proceduralny zażegnany. Natomiast nie zmienia to postaci rzeczy, że mówimy cały czas o sporach ze stosunku spółki. I oczywiście możemy się zastanawiać, co to są spory ze stosunku spółki, jak one się mają do może innej kategorii pojęciowej, mianowicie sporów korporacyjnych. Pan Profesor Szumański był uprzejmy powiedzieć, że w gruncie rzeczy wszystkie inne spory niż spory uchwałowe mają mniejsze znaczenie. Pozwolę sobie nie zgodzić się z tym poglądem. Rzeczywiście jest tak, że w spółkach kapitałowych spory dotyczące uchwał odgrywają centralną rolę, niemniej nie ma wątpliwości, co do tego, że w Kodeksie spółek handlowych jest mnóstwo przepisów, które upoważniają strony do dochodzenia swoich praw i kreują podstawy roszczeń. Tych sporów może być bardzo dużo w rozlicznych konfiguracjach. Są to przede wszystkim spory, w których spółka i wspólnicy występują przeciwko sobie w sprawach czysto majątkowych. Przykładem mogą być spory dotyczące wnoszenia wkładów, na przykład art. 14 § 2 czy 175 KSH. Wspólnicy mogą występować przeciwko spółce w sprawach organizacyjnych. Spory mogą dotyczyć na przykład obowiązku udzielania informacji, skuteczności wykonania prawa wyboru członka organu spółki. Członkowie władz spółki mogą występować przeciwko spółce z roszczeniami dotyczącymi wynagrodzenia za pełnienie swoich funkcji, a spółka wobec nich z tytułu choćby

zakazu działalności konkurencyjnej. Wreszcie mamy specyficzne roszczenie, roszczenie o wyłączenie wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie wspólnicy występują przeciwko sobie. Tych sytuacji w Kodeksie spółek handlowych jest bardzo dużo. Gdy czytamy przepis art. 1163 KPC, to nie ma wątpliwości, że są to spory ze stosunku spółki. Chyba nie ma również wątpliwości, że zawarty w umowie spółki zapis na sąd polubowny będzie je również obejmował. Jaka będzie ich liczba, jaka będzie waga tych sporów, czy one będą trafiały do sądów polubownych, to przyszłość pokaże. Natomiast myślę, że osobnym zagadnieniem, które będzie warte rozważenia, są konsekwencje faktu, że paragraf dwa, który mówi o różnych kwestiach, ale między innymi o obowiązku ogłoszenia o wszczęciu sporu, obejmuje również te spory, a więc nie tylko spory dotyczące uchwał, ale także innych roszczeń na podstawie kodeksu spółek handlowych. O ile będzie możliwość, chciałbym do tego tematu później powrócić. Teraz krótko chciałbym się odnieść do tego, co do tej pory było sporne, i znowu polemicznie z Panem Profesorem, mianowicie poglądu, że jeśli w umowie spółki lub w statucie spółki zawarta jest klauzula arbitrażowa, to należy uznać, że relacje pomiędzy członkami organów a daną spółką podlegają pod rzeczoną klauzulę arbitrażową, niezależnie od tego, czy to jest relacja powstała na podstawie powołania, tj. na podstawie uchwały, czy to jest umowa o pracę lub umowa menedżerska. Mam zasadnicze wątpliwości co do tego, czy w istocie rzeczy tak jest, ponieważ jeśli dany członek organu, powiedzmy prezes spółki, ma relacje ze spółką na podstawie uchwały (powołania), to takie relacje spełniają kryterium zawarte w art. 1163 KPC, czyli to jest spór ze stosunku spółki. Natomiast jeśli dany członek zarządu ma relacje ze spółką na podstawie umowy o pracę lub umowy menedżerskiej, to wydaje mi się, że nie mieści się to w art. 1163 KPC. To nie są umowy dotyczące sporu ze stosunku spółki, to są spory z umowy o pracę czy z umowy menedżerskiej. Idźmy dalej. W doktrynie został wyrażony pogląd przez dwóch liderów opinii – bo myślę, że tak można Panów Profesorów Szumańskiego i A.W. Wiśniewskiego nazwać – że umowy zbywania praw udziałowych będą podlegały arbitrażowi, jeśli tylko w statucie lub w umowie spółki będzie klauzula arbitrażowa. W moim rozumieniu jest to również pogląd wykraczający ponad dyspozycję artykułu, art. 1163 § 1 KPC. To niekoniecznie są spory ze stosunku spółki. Jeśli w umowie spółki mamy prawo pierwszeństwa, prawo pierwokupu czy różne instrumenty prawne typu *tag along*, *drag along*, i na tej podstawie strona dochodzi swoich praw, to tak, oczywiście zawarte w statucie w umowie spółki regulacje spowodują, że tego typu spór będzie sporem ze stosunku spółki podległym arbitrażowi. Natomiast jeśli udziałowiec sprzedaje swoje udziały osobie trzeciej na podstawie umowy sprzedaży, to ja, szczerze mówiąc, nie widzę możliwości, żeby tego typu spór nie był sporem ze stosunku umowy sprzedaży, tylko ze stosunku spółki. Zdaję sobie sprawę z tego, że to są sytuacje modelowe. Podstawy roszczeń mogą pochodzić zarówno ze stosunku spółki, jak i umowy sprzedaży, a podział nie musi być jednoznaczny. Niemniej gdzieś ta granica musi leżeć. Dziękuję.

01:22:41

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję bardzo Panie Mecenasie, to bardzo wyczerpująca wypowiedź, ciekawa i myślę, że na pewno pojawią się co do niej pytania, ale przejdźmy tymczasem do Pana Doktora Cezarego Wiśniewskiego. Panie Doktorze, jakkolwiek arbitraż w sporach korporacyjnych zdaje się, że nie występował w praktyce przed nowelizacją, więc ciężko ocenić, ile w statutach było zapisów na sąd polubowny – chyba trudno to oszacować – to warto się zastanowić nad ich skutecznością po nowelizacji. I wydaje się, że bezwzględnie obowiązujący charakter art. 1163 KPC nakazuje przyjąć, że te zapisy przestały być skuteczne choćby ze względów ostrożnościowych, natomiast pytanie brzmi: czy może te

stare zapisy udałoby się niejako „konwalidować” pozastatutową umową o arbitraż, a jeżeli tak, to pod jakimi warunkami? Co Pan Doktor na ten temat myśli?

**Dr Cezary Wiśniewski:** Dziękuję bardzo za to pytanie, wydaje mi się, że dla praktyki arbitrażu korporacyjnego to odpowiedź na to pytanie i znalezienie satysfakcjonującego rozwiązania będzie miało znaczenie fundamentalne. Jak wszyscy wiemy, spory arbitrażowe mają swoją dynamikę. To nie jest tak, że ustawodawca wprowadza nowelizację i od następnego dnia na podstawie zmienionych przepisów toczą się spory i pojawia się nowe orzecznictwo, nowa doktryna. Wiemy również, jak tworzą się instytucje arbitrażowe, to dopiero po kilku latach rzeczywiście można orzec, czy projekt zakończył się sukcesem, czy nie, bo mniej więcej tyle w obrocie gospodarczym trwa etap pomiędzy zawarciem umowy o arbitraż a dojściem do sporu. A zatem to, jak rozwiązany będzie problem traktowania dotychczas już zawartych klauzul arbitrażowych, będzie miał, moim zdaniem, ogromne znaczenie dla budowania zaufania, o którym tutaj Profesor Szumański mówił niezwykle trafnie, bo bez tego zaufania po prostu nie będziemy mieli zapisów. A zatem, co z klauzulami, które zostały już przez strony zawarte w umowach, statutach spółek? Można zakładać z bardzo dużym prawdopodobieństwem, wręcz z pewnością, że strony raczej nie antycypowały w sposób trafny rozwiązań ustawowych, które wejdą w życie. Po pierwsze, Pan Doktor zwrócił uwagę na bezwzględnie obowiązujący charakter art. 1163 KPC, który niewątpliwie ma charakter normy *ius cogens*, natomiast ten charakter normy nie rozstrzyga kwestii zakresu stosowania jej w czasie. To, że norma jest bezwzględnie obowiązująca, oznacza tylko, że nie może być uchylona ani zmieniona wolą stron, natomiast nie rozstrzyga problemu zakresu jej stosowania w czasie, i tutaj, jak wiemy nie tylko przy okazji tej nowelizacji, nie mamy ogólnych reguł prawa intertemporalnego. Reguły te, jeżeli nie znajdują się w ustawie wprowadzającej w życie nowelizację, to wyprowadzane są z ogólnie przyjętych zasad prawa międzyczasowego. Spróbujmy więc przez pryzmat tych zasad spojrzeć na klauzule, które już są w umowach i w statutach spółek.

#### 01:26:31

**Dr Cezary Wiśniewski (kontynuując):** Jak wiemy, mamy dwie konkurencyjne zasady, zasadę dalszego stosowania ustawy starej i zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej, którą zasadę zastosujemy, to zależy przede wszystkim od tego, czy zapis na sąd polubowny traktować będziemy jako czynność procesową, czy jako czynność materialnoprawną. I znowu, nie wchodząc w szczegóły, wiemy, że są cztery teorie, które właściwie możemy zredukować do dwóch, a mianowicie koncepcji materialnoprawnej i koncepcji procesowej, przyjmując, że koncepcja mieszana i koncepcja *sui generis* tak naprawdę oznaczają wybiórcze stosowanie tych bądź innych rozwiązań w zależności od przeważającego elementu. Spróbujmy odpowiedzieć zatem na to pytanie, jak traktować zapis na sąd polubowny i jakie to miałyby konsekwencje dla jego oceny. Jeżeli uznać zapis na sąd polubowny za czynność procesową, obowiązuje zasada stosowania ustawy obowiązującej w chwili dokonania tej czynności procesowej, a zatem należałoby stosować do oceny zapisów zawartych przed nowelizacją ustawę obowiązującą w dacie dokonania takiego zapisu. Nowe wymagania, dotyczące formy wymaganej dla skuteczności zapisu, nie miałyby zastosowania, mielibyśmy więc możliwość oceny tego zapisu pod rządami przepisów dotychczas obowiązujących.

Jeżeli traktować zapis na sąd polubowny jako czynność materialnoprawną, to tutaj mogłaby się pojawić pewna wątpliwość, bo, jak wiemy, mamy dwie zasady, pierwsza mówi, że do oceny zdarzeń prawnych oraz

skutków tych zdarzeń – w postaci ukonstytuowania się stosunku prawnego, nabycia, utraty prawa podmiotowego – stosujemy ustawę obowiązującą w chwili zajścia tych zdarzeń. Do oceny zaś treści praw podmiotowych i stosunków prawnych o charakterze ciągłym stosowalibyśmy ustawę nową. Znowu, nie wchodząc w dogłębną analizę dogmatyczną, wydaje mi się, że także na gruncie koncepcji materialnoprawnej należałoby przyjąć, że zapis na sąd polubowny jest regulacją umowną, która wywołuje pewne skutki o charakterze materialnoprawnym, a zatem także z tego punktu widzenia, należałoby stosować ustawę starą. A zatem sama wątpliwość teoretyczna – czy zapis jest czynnością o charakterze procesowym, czy jest czynnością o charakterze materialnoprawnym? – byłaby bez znaczenia. W obydwóch bowiem przypadkach należałoby dojść do wniosku, że te zapisy nie utraciły mocy z dniem wejścia w życie omawianej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego. Nie znaczy to, że wejście w życie nowelizacji jest bez znaczenia, bo zawiera ona wymagania, odnoszące się zarówno do ważności klauzuli arbitrażowej, jak i gwarancji proceduralnych, które powinny być stosowane w postępowaniu przed sądem polubownym. I te regulacje w moim przekonaniu, kolokwialnie mówiąc, chwytają w locie. A zatem wydaje mi się, że klauzule dotychczas istniejące dają się obronić, a wyroki oparte na ich podstawie, jeżeli tylko spełnione będą wymagania proceduralne zawarte w nowelizacji, również będą miały szansę przejść test w postępowaniu uznaniowym czy w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

01:30:42

**Dr Cezary Wiśniewski (kontynuując):** Pan Doktor był łaskaw jeszcze zapytać o możliwość konwalidacji, oczywiście w tym ujęciu nie zachodzi potrzeba konwalidacji starych klauzul, otóż w moim przekonaniu zachodzi potrzeba jedynie uczynienia zadość wymaganiom proceduralnym, które zostały sformułowane w nowelizacji. Na tym tle u mnie zrodziła się inna wątpliwość, tutaj bardzo byłbym rad poznać pogląd Pana Profesora Szumańskiego jako autora tej nowelizacji, czy regulacja art. 1163 KPC w swoim zamysle była pomyślana jako regulacja wyłącznej podstawy orzekania sądu polubownego w sporach uchwałowych, wyłączająca możliwość zawarcia kompromisu arbitrażowego, czy też należy ją czytać literalnie, jako wyłączenie odnoszącą się do ważności klauzul arbitrażowych zawartych w umowach czy statutach spółek? Ja bym przyjmował osobiście tę drugą interpretację i wówczas nie mówilibyśmy o konwalidacji wcześniejszej nieważnej klauzuli, ale o przyznaniu kompetencji sądowi arbitrażowemu na osobnej podstawie niezależnej od wcześniejszej ważnej czy nieważnej klauzuli arbitrażowej. I jeszcze na jeden element chciałem tutaj zwrócić uwagę, a mianowicie być może będziemy mieli do czynienia z takim zjawiskiem, jak pseudokonwalidacja, bo, jak wspominałem, nie chodzi o konwalidację sensu stricto, lecz o zmiany statutów czy umów spółek, tak aby dostosować zawarte tam klauzule arbitrażowe do nowej regulacji. I tutaj pojawia się problem, który został zauważony w literaturze i orzecznictwie niemieckim, a mianowicie wyobraźmy sobie zmianę umowy spółki, wprowadzającą zmienioną klauzulę arbitrażową i w związku z tym powstaje pytanie, czy taka zmiana umowy spółki mogłaby się dokonać większością głosów ze skutkiem wiążącym także tych współników, którzy głosowali przeciwko, czy też, idąc za myślą orzecznictwa niemieckiego, należy powiedzieć, że taka zmiana wymagałaby jednomyslności wszystkich współników? To pierwsze rozwiązanie opierałoby się na aksjologii prawa handlowego, to drugie opierałoby się na aksjologii arbitrażu. Jeżeli spojrzymy na przykład na art. 246 § 3 KSH, to na tym tle trudno by było uznać taką uchwałę zmieniającą statut czy umowę przez wprowadzenie klauzuli arbitrażowej czy jej zmianę za na przykład uchwałę odbierającą czy umniejszającą prawa przyznane współnikowi osobiście, ale mimo wszystko wydaje mi się, że ta niemiecka przezorność

– czy też dbałość o interes wspólników mniejszościowych – mogłaby znaleźć zastosowanie także w przypadku wykładni prawa polskiego. Nie chcę tu snuć daleko idących hipotez, ale można sobie wyobrazić sytuację, kiedy wspólnicy większościowi przegłosowaliby zmianę czy wprowadzenie klauzuli arbitrażowej i na tej podstawie doszłoby do rozstrzygnięcia sporu, który miałby negatywne konsekwencje dla tego wspólnika czy tych wspólników, którzy głosowali przeciwko takiej uchwale. Tę wątpliwość należy mieć na względzie przy projektowaniu zmian, umów czy statutów w rozważanym zakresie.

**Dr Cezary Wiśniewski:** Może jeszcze będzie okazja, żeby wrócić do tych wątków.

01:35:11

**Moderator dr Konrad Czech:** Myślę, że z pewnością, bo wszystkie z tych zagadnień, które Pan poruszył, są bardzo ciekawe. Sądzę, że powinniśmy zarezerwować sobie jakiś czas na pytania w tym zakresie. Bardzo, bardzo dziękuję. Przejdźmy może do Pana Doktora Marcina Dziurdy. Porozmawialiśmy już o kwestiach definicyjnych, porozmawialiśmy nieco o skuteczności zapisów dokonanych przed nowelizacją, myślę, że pora powiedzieć dwa słowa na temat prawa przystąpienia do postępowania i statusu przystępujących, gdyż nowelizacja – tak mi się wydaje – nie rozstrzyga, czy wspólnicy, akcjonariusze decydujący się na przystąpienie do postępowania zyskają status strony, czy też może status zbliżony do statusu interwenientów, jeśli tak, to jakich interwenientów... Co więcej, nowelizacja nie rozstrzyga, czy podmioty legitymowane do zaskarżenia uchwały, takie jak zarząd, członkowie zarządu, członkowie rady nadzorczej, rada nadzorcza, mogą próbować przystąpić do postępowania. Jak należałoby podejść do tej kwestii, Panie Doktorze?

**Dr Marcin Dziurda:** Bardzo dziękuję za to pytanie, ponieważ jest niezwykle interesujące i istotne dla praktyki. Moja ocena jest taka, że jeżeli te spory dotyczące zaskarżania uchwał będą się toczyć w postępowaniu arbitrażowym, arbitraż zetknie się z tymi samymi problemami, z którymi od wielu lat zmagają się sądownictwo państwowe. Źródło tych problemów jest oczywiste, pisał o tym Profesor Szumański, pisał o tym Docent Tomaszewski. Chodzi o to, że w Kodeksie spółek handlowych przejęliśmy dosyć mechanicznie regulacje Kodeksu handlowego i pozostawiliśmy w art. 250 pkt 1 KSH oraz w art. 422 § 2 pkt 1 KSH rozwiązanie, zgodnie z którym legitymacja do zaskarżania uchwał przysługuje nie tylko poszczególnym członkom zarządu albo innym organów spółki, ale także organom: zarządowi, radzie nadzorczej i komisji rewizyjnej. Trzeba powiedzieć, że na gruncie doktryny arbitrażowej były podejmowane dosyć zdecydowane próby – właśnie Docenta Tomaszewskiego i Profesora Szumańskiego – racjonalizacji tych przepisów, to znaczy przyjęcia, że nie chodzi w nich o organy, ale o wszystkich członków organów *in gremio*. Natomiast obawiam się, że z praktycznego punktu widzenia przeważa podejście, które zostało wypracowane i dominuje w postępowaniu sądowym, w którym jednak zdecydowanie przyjmuje się, że skoro ustawodawca, za prawodawcą przedwojennym, przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym legitymacja służy zarówno organom, jak i poszczególnym ich członkom, to mamy legitymację organów. W związku z tym w postępowaniu sądowym przyjmuje się, że tym organom przysługuje tak zwana szczególna zdolność sądowa w sprawach zaskarżania uchwał spółek kapitałowych. Dotyczy to także spółdzielni (na podstawie art. 42 § 4 Prawa spółdzielczego), z tym że tylko zarząd ma taką legitymację w sprawach spółdzielczych. Nie ma takiego przepisu w Prawie o stowarzyszeniach – mówię to ze względu na odesłanie z art. 1163 § 3 KPC. I teraz, na czym polega problem dogmatyczny z tymi organami i z ich udziałem w postępowaniu w sprawie zaskarżenia

uchwały. Na tym, że nie mają one podmiotowości materialnoprawnej. Na gruncie postępowania sądowego rozumie się to tak, że przysługuje im szczególna zdolność sądowa jako rozszerzenie zdolności sądowej w rozumieniu art. 64 KPC, która przysługuje tylko podmiotom prawa. Czyli ze względu na to, że ustawodawca przyznał organom legitymację do zaskarżania uchwał, przypisuje się im zdolność sądową. Ta relacja ma charakter jednokierunkowy. To, że organy mają w sprawach zaskarżania uchwał zdolność sądową, nie powoduje, że mają podmiotowość materialnoprawną. W drugą stronę to nie działa, w pełni zgadzam się z Panem Profesorem Kosem, że tak to należy rozumieć. W związku z tym pytanie do rozstrzygnięcia przez arbitrow będzie, czy przyjmie się takie samo rozumienie szczególnej zdolności arbitrażowej jak szczególnej zdolności sądowej. Proszę pamiętać, że przymiot zdolności sądowej, i tak samo arbitrażowej, musi przysługiwać tak samo stronie, jak i interwenientowi. Jeżeli przyjmiemy, na podstawie literalnej, bardziej bezpiecznej wykładni przepisów, że owa szczególna zdolność arbitrażowa przysługuje organom w sprawach określonych w art. 1163 § 2 KPC, to będzie to rodziło istotne problemy praktyczne, bo trzeba będzie przyjąć, biorąc pod uwagę też rozszerzenie związania zapisem w art. 1163 § 1 KPC, że zaskarżać uchwały przed sądem polubownym będą mogły także organy – rozumiane nie jako grupa osób fizycznych, tylko *stricte* organy w ramach szczególnej zdolności arbitrażowej. Jedynie sygnalizując, bo na szersze omówienie nie ma czasu, te kwestie są opisane na gruncie postępowania sądowego i rodzą poważne problemy praktyczne. Po pierwsze – koszty. Jak rozliczać koszty w sprawie między zarządem a spółką? W postępowaniu sądowym też nie bardzo sobie z tym radzimy, bo zarząd, mimo że ma zdolność sądową, nie jest podmiotem prawa odrębnym od spółki, więc w zasadzie z punktu widzenia *de iure civili* mamy ten sam podmiot. Natomiast ze względu na tę szczególną podmiotowość procesową czy teraz też arbitrażową one się w sferze procesowej rozdzielają. Po jednej stronie jest spółka, po drugiej stronie jest zarząd. Drugi problem, pewnie jeszcze bardziej praktyczny, to reprezentacja. Jak ma działać w postępowaniu arbitrażowym organ kolegialny? W postępowaniu sądowym przyjmuje się, że do zarządu jako strony można stosować *per analogiam* przepisy (zasady), które mają zastosowanie przy reprezentacji spółki przez zarząd. Czyli jeżeli jest reprezentacja dwuosobowa, to – jeżeli powodem w sprawie zaskarżenia uchwały jest zarząd – może działać w składzie dwóch członków, a niekoniecznie w pełnym składzie. Natomiast w przypadku rady nadzorczej nie ma nawet do czego odesłać, więc przeważa pogląd, że jeżeli przyjąć, iż zaskarżyć uchwałę może rada nadzorcza jako organ, to musi działać w pełnym składzie (*in corpore*). Bardzo ciekawy artykuł na ten temat w Księdze piętnastolecia Kodeksu spółek handlowych Pani Profesor Marszałkowska-Krześ z Panem Doktorem Jagodzińskim opublikowali – dokładnie na temat reprezentacji rady nadzorczej w sprawach dotyczących zaskarżania uchwał – uznając, tak jak to się przyjmuje w postępowaniu sądowym, że występuje ona jako organ, a nie jako grupa osób fizycznych.

01:41:57

**Dr Marcin Dziurda (kontynuując):** Niestety nie ma przepisów, do których można by sięgnąć, zarówno w postępowaniu sądowym, jak i arbitrażowym, chociaż nie jest jedyny przypadek, kiedy przyznaje się podmiotowość procesową organowi. Mamy przecież w KPC takie szczególne postępowanie, spory między organami przedsiębiorstw państwowych w postępowaniu nieprocesowym – nawiązując do tego, o czym mówili Pan Prezes Furtek i Pan Profesor Popiołek. Jest to postępowanie nieprocesowe, ale niewątpliwie sporne i w tego rodzaju sporach nie tylko art. 6913 KPC wyraźnie przyznaje zdolność sądową dyrektorowi i radzie pracowniczej przedsiębiorstwa, ale ponadto uregulowano w art. 6914 KPC, że w imieniu rady



pracowniczej może występować każdy jej członek, o ile zostanie przez organ kolegiálny wyznaczony. W odniesieniu do rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej nie ma takiego przepisu, więc pewnie ten pogląd z postępowania sądowego – że organ kolegiálny jako strona postępowania co do zasady powinien działać *in corpore* – musiałby zostać przyjęty. W mojej ocenie całokształt nowelizacji, to znaczy nie tylko samo wprowadzenie art. 1163 § 2 KPC, ale też rozszerzenie związania zapisem na organy spółki i ich członków, skłania raczej do tego, żeby to rozumieć tak jak w postępowaniu sądowym. Jednakże praktyka arbitrażowa dopiero będzie się kształtować w tej sferze, więc może pójść też w innym kierunku niż praktyka sądowa. To moim zdaniem będzie bardzo ciekawe, bo można przyjąć inne rozumienie podmiotowości procesowej na gruncie postępowania arbitrażowego niż w postępowaniu sądowym. Drugie pytanie, już oderwane trochę od podmiotowości organów, jest takie, kto może przystąpić do postępowania na podstawie art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC. Tam jest wyraźnie wskazane, że mogą wspólnicy przystąpić, natomiast nie ma wyraźnej regulacji, że mogą to zrobić także organy albo członkowie organów, abstrahując już nawet od tej szczególnej zdolności arbitrażowej. Wydaje mi się, że uregulowanie to trzeba rozumieć funkcjonalnie. Jeżeli przyjmiemy, posługując się bezpieczniejszym przykładem, że członkowie organów – bo oni mają na pewno zdolność arbitrażową – mogą wytoczyć przed arbitrażem powództwo w przedmiocie zaskarżenia uchwały, to trudno byłoby rozumieć ten przepis inaczej niż w ten sposób, że mogą także przystąpić do takiego postępowania, mimo że wyraźnie w art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC tego nie przewidziano. Trzecia część pytania do mnie skierowanego, to w jakim charakterze podmioty wskazane w art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC mogą przystąpić do postępowania arbitrażowego w przedmiocie zaskarżenia uchwały. To oczywiście jest problem szerszy i znowu nie mamy na to czasu, żeby go omówić w pełni, ponieważ najpierw należałoby się zastanowić dosyć dokładnie, czy w ogóle instytucja interwencji ubocznej może w arbitrażu występować, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie. Wydaje się, że może. Nawet jeżeli nie przyjmiemy tutaj stosowania przepisów KPC, do czego nie za bardzo są podstawy, to można przecież ukształtować w postępowaniu arbitrażowym odpowiednik interwencji ubocznej, a w konsekwencji, że podmioty określone w art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC przystępują do postępowania arbitrażowego w charakterze interwenientów ubocznych. Można jednak zająć odmienne stanowisko i przyjmując, że to przystąpienie na podstawie art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC oznacza przystąpienie w charakterze kogoś w rodzaju współuczestnika, dodatkowego podmiotu po tej samej stronie. Myślę, że różnica jest dosyć semantyczna i biorąc zwłaszcza pod uwagę swobodę zdecydowanie większą, jaką mamy w postępowaniu arbitrażowym, można te podmioty, które przystąpią na podstawie art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC, określić jako interwenientów, zwłaszcza jeśli tak będzie przewidywał regulamin sądu arbitrażowego, ale można je też określić mianem dodatkowego podmiotu po tej samej stronie. Bardziej istotne jest pytanie, jaki jest charakter ich uczestnictwa.

01:45:44

**Dr Marcin Dziurda (kontynuując):** I tutaj też, moim zdaniem, należy sięgnąć do tego, co wypracowano w postępowaniu sądowym. Ta dyskusja toczyła się bardzo długo, w orzecznictwie Sądu Najwyższego było to rozstrzygane niejednolicie, natomiast wydaje mi się, że po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia z 2 lutego 2018 r., II CZ84/17, zostało przesądzone, że to jest interwencja uboczna samoistna – jej odpowiednik – niezależnie od tego, po której stronie akcjonariusz czy wspólnik przystępuje. Taką koncepcję zresztą bardzo dobrze uzasadnił wcześniej Pan Profesor Kos. Sąd Najwyższy zauważył, że co prawda wspólnik nie może być stroną pozwaną w postępowaniu w przedmiocie zaskarżenia uchwały, ponieważ

przepisy KSH nie dają mu legitymacji w tym zakresie, to jednak przystąpić może po każdej ze stron, także pozwanej. Jeżeli przystąpi, jest interwenientem ubocznym samoistnym, czyli takim interwenientem, którego uprawnienia w postępowaniu są szersze. W każdym przypadku, niezależnie od tego, po której stronie przystąpi wspólnik do takiej sprawy, działa on w swoim interesie, dla ochrony swojej sfery prawnej. Jeżeli przystąpi po stronie powodowej, to jego interes prawny polega na tym, że chce uchylecia albo stwierdzenia nieważności określonej uchwały. Jeżeli przystąpi po stronie pozwanej, to jego interes prawny polega na tym, żeby nie doszło do uchylecia albo stwierdzenia nieważności tej uchwały. Więc z tego wynika, że wspólnicy mogą przystępować po każdej stronie. Jest to aksjologicznie całkowicie uzasadnione i spójne z tym, co zostało wypracowane w postępowaniu sądowym. Podsumowując, pozycja podmiotów przystępujących do postępowania arbitrażowego na podstawie art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC, niezależnie jak je nazwiemy, będzie mniej więcej odpowiadała pozycji interwenienta ubocznego samoistnego w postępowaniu sądowym. Bo uważam, że ta kwestia w postępowaniu sądowym została rozstrzygnięta. Ponadto gdyby przyjąć, że – tak jak w postępowaniu sądowym – szczególna zdolność arbitrażowa przysługuje organom spółki w postępowaniu w przedmiocie zaskarżenia uchwały przed sądem polubownym, to moim zdaniem organy te mogłyby na podstawie art. 1163 § 2 zdanie drugie KPC przystępować tylko po stronie powodowej. W odniesieniu do organów nie mamy takiej sytuacji w przypadku wspólników, że niejako odebrano im legitymację do występowania po stronie pozwanej, ale po stronie pozwanej mogą zgłosić interwencję. Przepisy KSH przyznają organom w postępowaniu w przedmiocie zaskarżenia uchwały legitymację tylko czynną. W związku z tym wydaje mi się, że mogłyby występować tylko po stronie powodowej. Wstąpienie zarządu jako interwenienta po stronie pozwanej spółki byłoby rozwiązaniem dosyć sztucznym. Byłoby to niepotrzebne.

**Moderator dr Konrad Czech:** Panie Doktorze, to tylko jedno szybkie pytanie. DIS, wydaje mi się, że przeciął węzeł gordyjski – w tych sprawach, o których mówimy, po prostu zrobił w swoim regulaminie arbitrażowym odesłanie do przepisów *Zivilprozessordnung*, oczywiście nakazując ich odpowiednie stosowanie. Rozumiem, że to jest rozwiązanie w świetle Pana wypowiedzi akceptowalne, które w prosty sposób...

01:49:23

**Dr Marcin Dziurda:** Moim zdaniem byłoby to rozwiązanie praktycznie dobre, ponieważ akurat w tej sferze, dotyczącej określenia, w jakim charakterze mogą występować wspólnicy w takim postępowaniu – interwenientów ubocznych samoistnych – orzecznictwo sądowe po pewnych sporach jest już dosyć konsekwentne i sądy arbitrażowe mogłyby z niego korzystać. Natomiast zastrzegam, że będę z ciekawością obserwował to, czy w arbitrażu przyjmie się koncepcja szczególnej zdolności arbitrażowej – odpowiednika szczególnej zdolności sądowej – i czy przyzna się organom spółek odrębną podmiotowość procesową, arbitrażową. To, że takie rozwiązanie przyjęto w sądach powszechnych, nie przesądza, że arbitraż musi pójść tą samą drogą.

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję uprzejmie, wróćmy zatem, ponieważ czas nas goni, do Pana Mecenasza Jamki i spróbujmy porozmawiać o kolejności wszczęcia postępowań arbitrażowych oraz o szeroko rozumianych kwestiach organizacyjnych, które mogą powodować pewne problemy w sprawie, która ma charakter wielopodmiotowy, bo potencjalne spory uchwałowe to będą spory wielopodmiotowe – chyba że mamy dwóch wspólników na przykład w jakiejś małej spółce z o.o. Panie Mecenasie, jak Pan zapatruje się

na wspomniane kwestie, jakie Pan tutaj widzi problemy? Bo art. 1163 § 2 zdanie trzecie, czyli przepis, który podaje, że skład sądu polubownego, który się ukonstytuował w tym najwcześniejszym sporze, że ten skład rozpoznaje pozostałe spory późniejsze, to jest przepis, który tak tylko częściowo pewne wątpliwości nam rozwiewa.

**Mecenas Maciej Jamka:** Ja myślę, że tutaj mamy do czynienia z kopalnią problemów, które stoją choćby przed naszym sądem. Jeśli wyobrażamy sobie, że SA KIG będzie promował rozwiązywanie sporów korporacyjnych i będzie oferował tego typu usługę, to musimy się zastanowić, jak zorganizować postępowanie arbitrażowe, żeby ono odpowiadało nie tylko zapisanym w art. 1163 KPC wymaganiom, ale również, żeby wyroki wydawane w tych sprawach ostawały się następnie w procedurze skarg o uchylenie tych wyroków w sądach powszechnych. Wydaje się, że system, w którym o zakresie praw procesowych decyduje okoliczność, kto pierwszy wniesie powództwo, jest systemem, który nie daje się obronić. Jeśli w przepisanej terminie strona wnosi pozew, to ta strona powinna być dokładnie w takiej samej sytuacji, jak strona, która wcześniej wniosła pozew. W związku z tym, rozważając przepis mówiący, że skład sądu polubownego wyznaczony w sprawie najwcześniejszej rozpoznaje wszystkie sprawy o uchylenie uchwały, nasuwa się cały szereg wątpliwości, czy aby na pewno tak powinno to wyglądać. Wątpliwości zaczynają się od tych banalnie prostych, dotyczących konfliktu interesów. Gdy czytam ten przepis, to rozumiem, że chodzi o konkretnych, zazwyczaj trzech arbitrów, którzy zostali już wybrani. Jeśli w kolejnej sprawie, później wszczętej, arbitrzy ci mają konflikt interesów, to arbitrzy wybrani w pierwszej sprawie nie mogą orzekać w tej drugiej. I co wtedy? Oczywiście przepis nam nie daje odpowiedzi na tego typu sytuację – przecież banalnie prostą i często spotykaną. Jakie jest więc rozwiązanie? Wydaje się, że rozwiązanie chyba jest stosunkowo proste, i przykro mi, że znowu musimy „odgapiać” je od Niemców. Otóż zgodnie z Regulaminem DIS, i jest to konsekwencja wcześniejszego orzeczenia niemieckiego Sądu Najwyższego, nie może się równolegle toczyć drugie postępowanie uchwałowe w tej samej sprawie. W art. 1163 § 2 KPC mamy przewidziane pewne okresy, które rozdzielają czynności procesowe. Chodzi o okres jednego miesiąca na ogłoszenie o wszczęciu postępowania i okres kolejnego miesiąca na przystąpienie wspólników lub akcjonariuszy do postępowania. Jeśli w tym czasie strony złożą kilka pozwów, to pozwy te powinny zostać skonsolidowane, i połączone do wspólnego rozpoznania, zanim jakiegokolwiek czynności procesowe zostaną podjęte. W związku z tym dopiero po połączeniu tych spraw można przystąpić do pierwszej istotnej czynności, mianowicie do wyboru arbitrów. Osobne rozpoznawanie tych samych pozwów na zasadzie „kto pierwszy, ten lepszy” wydaje mi się nieporozumieniem. Dziękuję.

01:54:24

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję, Panie Mecenasie. Co jeśli te dwa pozwy wpływają jednego i tego samego popołudnia do instytucji arbitrażowej?

**Mecenas Maciej Jamka:** Wydaje się, że to tak naprawdę nie powinno mieć znaczenia, czy nadamy pierwszeństwo pierwszemu pozwowi, czy też drugiemu, ponieważ tak naprawdę łączymy je do wspólnego rozpoznania i to nie powinno mieć znaczenia.

**Moderator dr Konrad Czech:** Panie Mecenasie? *Ad vocem.*

**Dr Cezary Wiśniewski:** Arbitraż korporacyjny przejdzie próbę ognia nie w sytuacjach, w których będzie to arbitraż między dżentelmenami, którzy w dobrej wierze będą poszukiwali rozwiązania służącego wszystkim, ale wówczas, kiedy tak jak dzieje się to w praktyce obrotu gospodarczego, będziemy mieli do czynienia z gorącym sporem między współnikami, z których każdy chwytą się instrumentów, które mają zapewnić przewagę jego pozycji, a nie rozsądny kompromis czy sprawiedliwe rozstrzygnięcie. Pan Profesor Szumański mówił o zaufaniu.... Arbitraż korporacyjny ma szansę tylko wówczas, jeżeli rozwiązania także na poziomie technicznym będą na tyle niebudzące wątpliwości, że dadzą poczucie, no może nie absolutnego, ale bardzo wysokiego bezpieczeństwa osobom, które będą rekomendowały wprowadzenie takich zapisów. Bo, zobaczmy, w praktyce prawnik, który rekomenduje arbitraż korporacyjny, ponosi duże ryzyko. Jeżeli klauzula okaże się nieskuteczna, jeżeli później wyrok zostanie uchylony w toku postępowania ze skargi o uchylenie, a w międzyczasie miną mu terminy prekluzyjne do zaskarżenia uchwały przed sądem powszechnym, to odpowiedzialne polecenie klientowi zapisu na sąd polubowny w takich warunkach jest rzeczywiście aktem pewnej odwagi. Pan Profesor Szumański mówił o aksjologii korporacyjnej, o aksjologii arbitrażowej, a przecież to jest tak, że możemy mieć do czynienia z sytuacjami, gdzie w przypadkach kontrowersyjnych dojdzie do porozumienia między współnikiem a spółką przeciwko innym współnikom, i doprowadzą do bardzo szybkiej zawisłości sporu tak, żeby ukonstytuował się skład sądu arbitrażowego, który zgodnie z art. 1163 KPC będzie miał kompetencję do rozpoznania wszystkich sporów, a inni współnicy będą ewentualnie mogli przystąpić do tego postępowania, ale przecież można zakładać, że oni nie będą akceptowali tego składu orzekającego. Więc co oni zrobią? Oni, moim zdaniem, pójdą do sądu powszechnego albo poczekają na wyrok i złożą skargę o jego uchylenie. Z jaką argumentacją? Ano z taką argumentacją, że ich prawa procesowe nie zostały zabezpieczone, bo nie mieli wpływu na wybór arbitrów w toczącej się sprawie.

**Dr Marcin Dziurda:** To jeszcze, to jeszcze jedno zdanie, jeśli można.

**Moderator dr Konrad Czech:** Proszę bardzo.

**Dr Marcin Dziurda:** Ja w pełni podzielam stanowisko Mecenas Wiśniewskiego. Rozmawialiśmy zresztą z Panem Mecenasem wcześniej, że będziemy mieli do czynienia z fikcyjnymi pozwami wytaczanymi bardzo szybko po to, żeby ustanowić skład sądu polubownego. Wspólnik, zainspirowany przez spółkę, szybko zaskarży uchwałę i wtedy w porozumieniu ustalą sobie taki skład sądu polubownego, który będzie wygodny dla pozwanej spółki. I co z tego, że później współnicy rzeczywiście zainteresowani uchyleniem uchwały też ją zaskarżą, skoro ten pierwszy skład już będzie...

**Mecenas Maciej Jamka:** Ja myślę, że rzeczywiście jest tak, że musimy być przygotowani na rozliczne okoliczności związane z agresywnymi sporami, od tego między innymi jest arbitraż. Natomiast przynajmniej tak, jak modelowo mamy to ułożone w tej chwili w nowej ustawie, to chyba zgodzimy się, że arbitrzy nie powinni być wybrani, zanim nie upłyną dwa terminy, czyli termin do ogłoszenia o sporze i następnie termin do przystąpienia przez współników do tego sporu. Dopiero po upływie tych terminów można wybrać arbitrów. Jest założenie, że do tego czasu ci współnicy, którzy mają ochotę wytoczyć powództwo w innym postępowaniu, zdążą przyłączyć się do tego pierwszego postępowania, zanim ten najważniejszy element na początku procesu, czyli wybór arbitrów, zostanie dokonany.

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Dokładnie, to powinno być postanowienie regulaminu sądu.

**Mecenas Maciej Jamka:** Nie ma innego miejsca, musi być regulaminu.

**Pytanie z sali:** A jeżeli chodzi o współników o sprzecznych interesach?

**Dr Marcin Dziurda:** O tym już była mowa. Nie będzie jednomyślności wymaganej przez art. 1169 § 2 zdanie 1 KPC i w związku z tym rozwiązania regulaminowe, nominacje zastępcze będą musiały być zastosowane.

02:00:05

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję bardzo. Mamy jeszcze dwa zagadnienia, które chcielibyśmy poruszyć przed rozpoczęciem dyskusji. Panie Doktorze – Pan Doktor Marcin Dziurda – interesująca jest też kwestia terminu na przystąpienie do postępowania, który zakreślono, chodzi o miesięczny termin dla współników, akcjonariuszy. Wydaje się, że ten termin nie może być skrócony, to jest przepis bezwzględnie obowiązujący, ale pytanie, czy można byłoby go wydłużyć, jeżeli tak, czy to jest kwestia, którą należałoby uregulować w regulaminie instytucjonalnym, czy bezpieczniej to zostawić na przykład arbitrom w danym sporze, którzy będą brali pod uwagę poszanowanie zasady równości stron i – biorąc to za pewien punkt odniesienia – będą decydowali troszkę ad hoc, co zrobić, jeżeli ktoś po tym terminie miesięcznym nagle sobie przypomniał o sporze uchwałowym?

**Dr Marcin Dziurda:** Świetne pytanie i świetny timing po wypowiedzi Pana Mecenas Jamki. Być może niepotrzebnie w art. 1163 § 2 KPC zostały pomieszczone regulacje dotyczące zapisu i postępowania, ale pomińmy to. Co do zasady aksjologicznie nie ma żadnych przeszkód, żeby termin określony w art. 1163 § 2 KPC wydłużyć, to znaczy nie może być krótszy niż miesiąc na przystąpienie, ale strony, arbitrzy lub stały sąd polubowny mogą przyjąć, że może być dłuższy. Nawet to odwołanie do interwenienta ubocznego jest charakterystyczne. Interwenient uboczny zgodnie z art. 76 KPC może przystąpić do chwili zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jednakże tutaj pojawia się pytanie, czy przy takiej liberalnej koncepcji da się wprowadzić jednolity model przystąpienia. Mecenas Jamka wyraził bardzo trafny postulat, żeby ci, którzy przystąpią w miesięcznym terminie ustawowym, mieli jeszcze wpływ na wybór arbitra, co byłoby spójne z traktowaniem ich jako interwenientów ubocznych samoistnych. Natomiast gdyby przyjąć tę liberalną koncepcję, że miesięczny termin na przystąpienie może zostać wydłużony, to trzeba przyjąć jakąś cezurę, jeżeli chodzi o wpływ na wybór arbitra. Nie można odwlekać wyboru arbitrów w nieskończoność. W związku z tym, jeżeli uznamy, że również po miesięcznym terminie mogliby do postępowania przystąpić jacyś dodatkowi współnicy, no to oni byliby interwenientami czy uczestnikami postępowania trochę drugiej kategorii, bo nie wyobrażam sobie, żeby można im dać wpływ na wybór składu sądu polubownego, który musi się w jakimś racjonalnym czasie ukonstytuować. Trochę to w DIS uregulowano, bo tam jest możliwość późniejszego przystąpienia, o ile zaakceptuje się skład sądu polubownego i dotychczasowy przebieg postępowania. Moim zdaniem do pomyślenia jest i u nas taka regulacja regulaminowa, żeby określony w art. 1163 § 2 KPC miesięczny termin można było wydłużać,

ale pewnie z takim zastrzeżeniem, że tylko ci, którzy przystąpią w terminie ustawowym miesięcznym, mieliby wpływ na wybór arbitra.

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję bardzo, na pewno pojawią się tutaj pytania, ale ponieważ czas nas nagli, to przejdźmy do ostatniego zagadnienia i porozmawiajmy o skuteczności wyroku wydanego w sporze uchwałowym. I nie chodzi mi tutaj o sytuację, kiedy ten wyrok trafi do obrotu, bo wypowie się sąd państwowy, ale o potencjalnie próbę kontraktowego rozszerzenia skuteczności takiego wyroku, tak jak to uczyniono w DIS-ie. A zatem co byłoby, gdyby na przykład w jakimś statucie spółki zapisać, że od chwili wydania wyroku arbitrażowego w sporze uchwałowym organy spółki i ich członkowie, niezależnie od tego, czy byli zaangażowani w postępowanie arbitrażowe, zobowiązani są do uznania wyroku za wiążący w rozumieniu na przykład § 40 regulaminu SA KIG?

02:04:10

**Dr Cezary Wiśniewski:** Krótka odpowiedź jest taka, że uważam to za *superfluum*, ale *superfluum* być może potrzebne. Logika cywilnoprawna klauzuli arbitrażowej i skutków wyroku arbitrażowego przed jego uznaniem jest właśnie taka, to znaczy klauzula arbitrażowa stanowi rodzaj umowy, ponieważ znajduje się w umowie spółki czy w statucie, więc szczególny charakter tego typu umowy sprawia, że regulacji tam zawartej poddają się wszyscy wspólnicy, także ci, którzy uzgadniali tę klauzulę, jak i ci, którzy znali jej treść, przystępując do spółki, jak również członkowie organów spółki, którzy przyjmując mandat, również się tej regulacji poddają, i elementem tej regulacji jest oczywiście zobowiązanie o charakterze cywilnoprawnym do stosowania się do reguł ustalonych w wyniku zastosowania procedury, którą taka klauzula przewiduje. Więc tu niewątpliwie, moim zdaniem, przed uznaniem wyroku takie zobowiązanie istnieje, przy czym ma ono charakter *stricte* cywilnoprawny ze wszystkimi tego konsekwencjami.

**Moderator dr Konrad Czech:** Pan Mecenase Jamka jeszcze.

**Mecenas Maciej Jamka:** Skoro mówimy o związaniu, myślę, że ciekawym zagadnieniem są – i ciekaw jestem opinii Pana Profesora – te terminy, które zostały wprowadzone w art. 1163 § 2 KPC. One niewątpliwie są związane ze sporami uchwałowymi. W tych sporach mamy rozszerzoną prawomocność przewidzianą w art. 253 § 1 i 427 § 1 KSH. Przed chwilą Pan Doktor Dziurda powiedział, że w takiej sytuacji uczestnicy mają stanowisko jednolite w tym sensie, że wyrok będzie dotyczył ich praw, ale niekoniecznie muszą brać udział w tym postępowaniu, ponieważ zostali prawidłowo zawiadomieni. I wydaje się, że ten system, dotyczący sporów uchwałowych, zostaje domknięty. Obowiązkowe zawiadomienie jest skorelowane z konsekwencją braku udziału w postępowaniu, tzn. z rozszerzoną prawomocnością. No dobrze, a jakie znaczenie ma publiczna informacja o wszczęciu postępowania w innych sporach, które nie są sporami uchwałowymi, gdzie nie mamy rozszerzonej prawomocności? Czy to zwalnia sąd arbitrażowy od przypozwania lub wezwania do postępowania, jeśli uważalibyśmy, że zachodzi współuczestnictwo jednolite? Czy możemy ich pominąć, ponieważ tacy uczestnicy zostali zawiadomieni i nie chcą brać udziału w postępowaniu, czy też te materialnoprawne relacje dotyczące współuczestnictwa jednolitego są jednak mocniejsze i samo publiczne ogłoszenie o wszczęciu postępowania nie zwalnia z obowiązku uczestniczenia w sporze takich podmiotów? To pytanie kieruję do Państwa, może to będzie dobry przedmiot do dyskusji.

**Moderator dr Konrad Czech:** Dziękuję, wydaje mi się zatem, że możemy tę dyskusję otworzyć. Z pewnością pojawią się z sali liczne pytania, zachęcam do zabrania głosu. Bardzo Panom dziękuję tymczasem.

**Aleksandra Orzeł-Jakubowska:** Chciałabym poruszyć dwie kwestie. Pierwsze pytanie kieruję do Mecenasu Wiśniewskiego, który wspominał o kwestiach intertemporalnych. Zastanawiałam się nad zakresem zastosowania znowelizowanego art. 1163 §1 KPC w odniesieniu do członków zarządu, którzy objęli swoje funkcje przed 8 września 2019 r. – czy będą oni związani zapisem znajdującym się w umowie spółki lub w statucie? W przypadku członków zarządu można mówić o związaniu zapisem z mocy ustawy, ale możliwe jest również, że osoby, które obejmują funkcję po wejściu w życie nowelizacji, godzą się lub przynajmniej powinny się godzić na zapis, który był dotychczas zawarty w umowie wspólników lub w statucie. Jednakże takiego uzasadnienia nie ma w przypadku członków zarządu, którzy objęli funkcję wcześniej, przy założeniu, że zapis zawarty w umowie lub statucie ich nie dotyczy. Druga kwestia, którą kieruję do wszystkich prelegentów z prośbą o komentarz, dotyczy ryzyk prawnych związanych z arbitrażem w sporach korporacyjnych. W związku z możliwością szerokiego rozumienia zakresu przedmiotowego tego typu sporów powstaje pytanie dotyczące wykonywania, na podstawie Konwencji nowojorskiej, wyroków arbitrażowych, wydanych w sporach wynikających np. z kontraktu menedżerskiego czy z nienależytego wykonania swoich zadań przez członka zarządu, przeciwko osobom mającym miejsce zamieszkania lub majątek za granicą. Mamy w takim przypadku do czynienia z sytuacją, w której nie ma zapisu w formie przewidzianej w art. II Konwencji – członek zarządu nie podpisuje umowy spółki czy statutu. Jak można poradzić sobie z taką sytuacją?

**Dr Cezary Wiśniewski:** To ja może krótko, bo Pani była łaskawa w gruncie rzeczy, zadając pytanie, udzielić na nie odpowiedzi. Podstawą związania klauzulą arbitrażową na gruncie prawa cywilnego, w ramach zasadach autonomii woli, ma być akt woli podmiotu, natomiast w tym przypadku mamy chyba do czynienia z sytuacją, kiedy to związanie następuje z mocy ustawy, co też w logice prawa, prawa cywilnego oczywiście się mieści. Nie jest to sytuacja taka, jak wprowadzenie klauzuli przez większość wspólników wbrew woli mniejszości, bo wówczas skutki prawne wynikałyby z czynności prawnej dokonanej przez osoby trzecie, podmioty prawa cywilnego, natomiast tutaj mamy do czynienia, tak jak Pani powiedziała, ze związaniem ustawowym.

**Dr Marcin Dziurda:** Ja też widzę pewien problem z Konwencją nowojorską i z formą zapisu. Być może dałoby się ryzyko jakoś zmitygować, wprowadzić rozwiązanie bezpieczniejsze, w myśl którego przy nawiązywaniu odpowiedniego stosunku prawnego z członkiem zarządu miałby on obowiązek podpisać oświadczenie, że przystępuje do zapisu na sąd polubowny. Być może to by dało dodatkowe zabezpieczenie – pewnie *superfluum*, jakby to powiedział Mecenas Wiśniewski – z punktu widzenia prawa polskiego. Z punktu widzenia wykonania wyroku arbitrażowego na podstawie Konwencji nowojorskiej dawałoby to jednak dodatkowe podstawy do tego, żeby opierając się na dokumencie podpisanym przez członka zarządu uznać go za związanego zapisem.

02:11:52

**Mecenas Maciej Jamka:** Ja też widzę problem, ale podszedłbym do tego troszkę inaczej, wydawałoby mi się, że należy rozpatrzyć, jakie prawo jest właściwe dla tego zapisu na sąd polubowny. Jeśli prawem

właściwym dla zapisu na sąd polubowny jest prawo polskie, to zasadniczo ten wyrok powinien być wykonany w innym państwie sygnatariuszu. Rozumiem, że mogą być od tego wyjątki, nie jest to pogląd jednoznaczny, ale w tym kierunku bym szedł.

**Moderator dr Konrad Czech:** Ja w pełni podzielam pogląd Pana Mecenasu Jamki i zastanowiłbym się, jak tę formę pisemną należy rozumieć na gruncie prawa polskiego. Ponadto wydaje mi się, że objęcie funkcji członka zarządu wiąże się z tym, że ktoś akceptuje pewne regulacje w tej spółce funkcjonujące, w domyśle akceptuje pisemny statut, w którym mamy klauzulę arbitrażową. To była moja pierwsza myśl, tak nieco spontanicznie, w tym kierunku moje myśli pobiegły. Dziękuję, czy jeszcze jakieś kwestie? Proszę bardzo.

Dziękuję bardzo, **Grzegorz Suliński.** Krótka refleksja, która nie przybierze formy pytania, ale przysłuchując się tej niezwykle ciekawej dyskusji, pomyślałem, że rozwiązanie, które zaproponował nasz ustawodawca, nakazujące dokonanie ogłoszenia o toczącym się postępowaniu, w istocie rzeczy, w zestawieniu na przykład z regulacjami DIS-u, jest niezwykle sensowne. Proszę bowiem zważyć, że według załącznika numer pięć do Regulaminu DIS to na stronie spoczywa obowiązek wskazywania podmiotów zainteresowanych udziałem w postępowaniu. Według naszej regulacji zawiadomienie o postępowaniu wszystkich zainteresowanych odbywa się poprzez ogłoszenie, co pozwala na przyjęcie swoistego domniemania, że każdy, kto chce, może w tym postępowaniu wziąć udział. Proszę zatem zważyć, że taka konstrukcja zapewnia ochronę, jak sądzę, nawet dalej idącą, akcjonariuszom niż ta, która przysługuje im w ramach postępowania przed sądem powszechnym. Wszak jeżeli sprawa o uchylenie czy o stwierdzenie nieważności uchwały toczy się przed sądem państwowym, to może się zdarzyć, że pozostali akcjonariusze wcale o niej nie wiedzą. Wydaje mi się zatem, że trzeba unikać sytuacji, w której dyskusja o sporach korporacyjnych w arbitrażu szłaby w stronę swoistej absolutyzacji praw wszystkich podmiotów, które mogłyby być zainteresowane wynikiem postępowania arbitrażowego. Uważam polską regulację, dotyczącą sposobu zawiadamiania wspólników o toczącym się przed sądem arbitrażowym postępowaniu w przedmiocie zaskarżenia uchwały, za należytą chroniącą interesy wspólników. Oczywiście szczegółowy sposób postępowania wymaga dopracowania w ramach regulaminu. W tym kontekście podzielić należy stanowisko moich przedmówców odnośnie szczegółowych rozwiązań, czy to dotyczących kolejności postępowań, czy też interwencji ubocznej. Dziękuję bardzo.

**Dr Marcin Dziurda:** W pełni zgoda, ale dwa komentarze do komentarza. Po pierwsze, rzeczywiście regulacja art. 1163 KPC daje większe gwarancje niż postępowanie przed sądem powszechnym, bo tam jest rozszerzona prawomocność bez ogłoszeń, więc tak naprawdę pod tym względem rozwiązanie arbitrażowe jest lepsze. A po drugie, co zauważyła też Pani Doktor Orzeł-Jakubowska, rozwiązanie arbitrażowe jest przemyślane. Ustawodawca pomyślał o sytuacji, w której spółka może stosować obstrukcje i nie umieszczać takiego ogłoszenia, więc art. 1163 § 2 KPC przewiduje, że w takiej sytuacji to powód może takie ogłoszenie zamieścić. Gdyby zatem była obstrukcja ze strony spółki, to powód może tę obstrukcję przełamać samodzielnie, takie ogłoszenie zamieszczając. Jest to rozwiązanie bardzo dobre, zarówno w stosunku do DIS-u, jak i do tego, z czym mamy do czynienia przed sądami powszechnymi.



02:15:59

**Dr Rafał Kos:** Czy ja mógłbym krótko? Dwie uwagi szczegółowe, a potem tylko jedną ogólną chciałbym się podzielić.

Mianowicie *à propos* sporu z artykułu 299 KSH, czyli tam, gdzie jest gwarancyjna odpowiedzialność członków organu. Moim zdaniem to w ogóle nie jest spór ze stosunku spółki, tylko „rzucam” hasło do przemyślenia, bo o tym, które spory są ze stosunku spółki, to oczywiście między innymi obecny tutaj Pan Profesor Suliński pisał i zaproponował definicję. Ja prawie się z tą definicją zgadzam, w drobiazgach bym się nie zgodził. Wydaje mi się, że posiłkowym argumentem w ustaleniu, co jest sporem ze stosunku spółki, powinien być art. 40 KPC, który mówi akurat o wyłącznej właściwości miejscowej dla sporów ze stosunku członkostwa spółki – i to jest moim zdaniem bardzo ważny indyktor, który nam mówi: tymi sporami ze stosunku spółki powinny być spory, których źródłem jest ochrona mojego prawa członkowskiego w spółce, w stowarzyszeniu, w spółdzielni, generalnie w korporacyjnej osobie prawnej. To, i pamiętam Pana Profesora definicję sprzed wielu lat, że Pan Profesor też dokładnie z tego punktu wychodził.

Jeżeli chodzi – tutaj zostałem przez Pana Profesora Dziurdę wywołany – o interwencję, uważam, że rzeczywiście tylko i wyłącznie wspólnicy lub akcjonariusze mogą przystąpić po jednej ze stron postępowania, nie mówię o terminie, lecz o samym fakcie, że tylko te podmioty mogą przystąpić i oczywiście przystępując, przystępują jako interwenienci samoistni – i to jest właściwe rozwiązanie. Z tego między innymi powodu, o którym powiedziałem, to te podmioty tak naprawdę, to ich prawo członkowskie w korporacyjnej osobie prawnej zostanie dotknięte uchwałą, wyrokiem unieważniającym uchwałę, nie prawa członków organów. I taka uwaga tylko, w związku z tym, że nie ma tutaj miejsca na przystępowanie po jakiegokolwiek ze stron innych jednostek organizacyjnych, jakimi są na przykład rada nadzorcza, komisja rewizyjna czy zarząd *in corpore*. Oni mogą tylko i wyłącznie, to o czym Pan Doktor Dziurda mówił, oni mają tylko i wyłącznie szczególną zdolność sądową do tego, żeby wystąpić z powództwem o zaskarżenie i koniec kropka. Nie mogą nic więcej, dlatego, że nie mają podmiotowości prawnej, a przez to nie mają zdolności sądowej, a przez to nie mają zdolności bycia stroną lub innym uczestnikiem postępowania.

**Dr Rafał Kos (kontynuując):** Natomiast generalna uwaga jest taka, mianowicie potrzebujemy, moim zdaniem będziemy potrzebować, regulaminów, bo ta gama problemów, która tutaj została zarysowana, pokazuje, że jak nie przygotowujemy jako stałe sądy arbitrażowe takiego narzędzia, które nam pozwoli, że tak powiem, bezpiecznie się po tej problematyce poruszać, to rzeczywiście jest tutaj trochę min, ale to nie tylko na gruncie naszej regulacji, ale na gruncie regulacji niemieckiej tak samo, jak pokazuje historia właśnie niemieckich orzeczeń BGH. Natomiast chciałbym tylko i wyłącznie uświadomić nam wszystkim tutaj jedną rzecz, mianowicie generalnie regulacje arbitrażowe, ale nie tylko nasze, rzecz jasna modelowe, one są zaprojektowane na to, że mamy spór ze stosunku dwustronnego, zwykle umowa sprzedaży *et cetera*, historycznie jak sobie popatrzymy na to. I jak gdyby wszystkie te przepisy zakładają, że te strony tej umowy są w sporze i potem te same strony są przed sądem arbitrażowym, w związku z tym pierwszym narzędziem jest ta nominacja parytetowa. To wszystko generalnie jest ładne i skrojone, ale tylko do sporu bilateralnego. Spory ze stosunku spółki kapitałowej, zwłaszcza uchwałowe, to nie są, co do zasady nie będą to spory bilateralne. I niestety, ale musimy się pogodzić z tym, że jak chcemy te spory niebilateralne, wielopodmiotowe, wielo-

stronne rozwiązywać w arbitrażu, to nie da się tego zrobić bez pewnej większej dozy formalizmu postępowania, bo ten formalizm postępowania zagwarantuje to właśnie, o czym powiedział niemiecki BGH, mianowicie każdy uczestnik korporacji, który ma być dotknięty prawomocnym orzeczeniem unieważniającym uchwały i w związku z tym nastąpi ingerencja w jego prawo członkowskie, no każdy musi mieć prawo do wypowiedzenia się przed tym sądem i powiedzenia, przedstawienia swojego stanowiska, bycia wysłuchanym. To jest przecież ten kluczowy element prawa do sądu. Jeżeli to zrealizujemy, to prawo do wysłuchania każdego, kto ma być dotknięty wyrokiem, czyje prawo podmiotowe ma być dotknięte tym wyrokiem, to jestem spokojny o to, że potem taki wyrok wejdzie do obrotu prawnego, a nie zostanie uchylony. Dziękuję bardzo.

**Dr Marcin Dziurda:** Jeżeli można, jeden komentarz do komentarza. Oczywiście również zastanawiałem się nad językową wykładnią art.1163 § 2 zdanie drugie KPC. Nie mieliśmy na to dzisiaj czasu, ale przecież, tak jak powiedziałem na początku, arbitraż będzie musiał się zmierzyć z tymi problemami, które sądy państwowe już niejako przetrenowały. Pytanie, czy przyjmie się w arbitrażu również to stanowisko, że odwołany członek zarządu traci legitymację do zaskarżenia uchwał. Wprowadzenie art. 1163 KPC otwiera nową kartę w arbitrażu, i nie wiem, czy nie pojawi się pokusa, żeby w takich przypadkach, w których uchwała dotyczy jednak praw albo obowiązków odwołanego członka zarządu dać mu możliwość przystąpienia zgodnie z art. 1163 § 3 zdanie drugie KPC. Nie mówię, że to jest rozwiązanie właściwe, ale niewątpliwie takie próby mogą się pojawić.

02:21:50

Witam, dzień dobry, **Marek Topór**, jeśli mogę?

**Moderator dr Konrad Czech:** Jeszcze tylko jedno słowo, jeśli dobrze pamiętam, to zdaje się DIS zapisał w swojej modelowej klauzuli, że również byli członkowie organów są nią związani, tam zdaje się takie rozwiązanie wypracowano. Proszę bardzo.

**Marek Topór:** Myślę, że konkluzja jest podobna, jeśli chodzi o wszystkie wypowiedzi, że tutaj klucz to dobry regulamin arbitrażowy i tutaj w pełni podzielam ten pogląd, dlatego zamiast, to znaczy szukanie problemów też jest dobre i trzeba je jakby widzieć, ale kluczem będzie teraz stworzenie jakichś zespołów w sądach arbitrażowych, żeby stworzyli, stworzyły odpowiednie regulacje i regulaminy, korespondujące z tymi problemami, o których dzisiaj mówimy. Natomiast co do tych kwestii intertemporalnych i tego problemu z tym ogłoszeniem, to jasno wskazuje, że *de facto* ustawodawca przesuwając tutaj odpowiedzialność na stałe sądy polubowne, które mają w regulaminie zapewnić wypełnienie tego wymogu z art. 1163 KPC. Nie możemy zapominać też o tym, że wraz z nowelizacją, bardzo potrzebną, został znowelizowany inny artykuł, który mówi, że strony są związane, jeżeli wyraźnie nie wskażą inaczej, regulaminem z daty wniesienia powództwa. Myślę, że to nie przypadek w kontekście art. 1163 KPC i kwestii wymogów ogłoszeń. Ponieważ jeżeli teraz wszystkie regulaminy, i taka powinna być reakcja stałych sądów arbitrażowych, wszystkie powinny po prostu ten wymóg między innymi zapewnić. Oczywiście zgadzam się też z koniecznością zapewnienia możliwości ochrony swoich praw w procesie, ale to znowu regulamin, który musi przewidzieć uprawnienia, które miałyby wspólnik w tym wielostronnym sporze, żeby miał też taką możliwość obrony swoich praw w procesie, ale znowu regulamin... Dziękuję!

**Moderator dr Konrad Czech:** Prosimy, Panie Profesorze.

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański:** Proszę Państwa, cieszę się bardzo, że nie jest to kolokwium habilitacyjne czy obrona pracy doktorskiej, czyli nie jestem zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na wszystkie możliwe pytania. Faktycznie tych problemów było multum, dyskusja niesłychanie ciekawa, ale ona potwierdza jedną prawidłowość: nie dało się wszystkiego uregulować w ustawie, bo tak jak mówi Profesor Szajkowski: „prawo jest proste, ale życie jest trudne”. Gdybyśmy mieli na etacie wróżki, niestety nie mamy i to jest ta bolączka ustawodawcy, nie jesteśmy w stanie przewidzieć wszystkich case’ów. Idea była jedyna możliwa: zrobić bardzo ogólną regulację i odesłać do statutu, do zapisu na sąd polubowny, to znaczy do statutu spółki akcyjnej, do umowy spółki z o.o. I teraz proszę zobaczyć, odpowiadając na jedno z pytań, tu właściwie w tym art. 1163 KPC my nie mówimy nawet o ważności zapisu na sąd polubowny, tylko o jego skuteczności. A to, że odróżnia się pojęcie ważności od skuteczności, to oczywiście wiemy z KPC. Właściwie można powiedzieć regulacja wszystkich problemów, które się tutaj pojawiły, może poza problemami intertemporalnymi, powinna się znaleźć w zapisie na sąd polubowny, a w przypadku stałego sądu arbitrażowego – w regulaminie arbitrażowym. Teraz problem tak zwanych klauzul niedozwolonych, czy jak to się ładnie mówi *guerilla arbitration*. Ciągłe zastanawiam się, czy nie napisać monografii o praktykach obstrukcyjnych w arbitrażu, ale prawdopodobnie tego nigdy w życiu nie zrobię, bo zachęciłbym do złych zachowań. Więc to, co Panowie właśnie mówili o tym, że prawdopodobnie będzie szybkie dążenie do powołania składu arbitrażowego, który rozpozna połączone sprawy. Jeżeli będzie to zła praktyka, to regulamin arbitrażowy powinien być tak stworzony, żeby uniknąć tego. Czyli kwestia, że dopóki nie upłyną terminy do wyrażenia swojego poglądu procesowego w sprawie, to nie można powołać sądu arbitrażowego, stanowi już materię szczegółową. Można było uregulować wspomniane zagadnienie w ustawie, ale zajęłoby to dużą liczbę przepisów. Niedopuszczalna byłaby jednak absolutnie sytuacja, żeby przepisy o arbitrażu korporacyjnym zajmowały większą objętość niż samo prawo arbitrażowe. Byliśmy tym limitowani. Czyli słowem: wszystko, co szczegółowe, a tym bardziej techniczno-prawne, zostało przesunięte do zapisu na sąd polubowny czy do regulaminu stałego sądu arbitrażowego.

02:26:56

**Prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański (kontynuując):** Tu pojawiło się też takie jedno określenie, co do którego chciałbym się wypowiedzieć. Mianowicie czy, jeżeli my będziemy zmieniać, to Pan Profesor Wiśniewski poruszył ten problem, statut bądź umowę spółki, żeby na przykład ją dostosować do nowej ustawy, czy potrzebna jest wówczas jednomyślność, czy wystarczy zasada większości? Niemcy poszli w kierunku jednomyślności. Ja bym się tutaj powołał na autorytet prawa rzymskiego i na regułę *impossibilium nulla obligatio est*. Orzeczenie sądu zapada na gruncie konkretnego stanu faktycznego. Być może, że w tej konkretnej sprawie, było to jak najbardziej trafne rozstrzygnięcie. Ale jeżeli mamy do czynienia ze spółką publiczną, to przyjmując zasadę jednomyślności, stworzyłbym mechanizm po prostu niemożliwy do realizacji. Czyli właśnie to, co mówiłem o tych różnych aksjologiach, raz stosuję aksjologię prawa spółek, raz stosuję aksjologię prawa arbitrażowego. Jednakże tutaj zastosowanie aksjologii prawa arbitrażowego doprowadziłoby do niemożliwości dokonania zmian w umowie albo statucie spółki. Nie można przyjmować takiej interpretacji prawa, która prowadzi do absurdu. W tej sytuacji powinien być związany prawem spółek. Natomiast prawo spółek stanowi, że gdy poprzez zmianę reguł gry w spółce godzę w czyjś interes, to tworzy się

szczególne mechanizmy ochronne dla tej osoby, np. wymogu zgody na uchwałę tego, którego prawo jest uszczuplone. Wówczas nie obowiązuje do końca zasada rządu większości nad mniejszością. Innym przykładem jest obowiązek wykupienia akcjonariuszy „niezadowolonych” z uchwały. Pewnie można byłoby się zastanowić, czy w przypadku arbitrażu korporacyjnego spółek nie należało wprowadzić takiego właśnie przepisu, ale to już nie w KPC, tylko właśnie w KSH. Ja bym tu zdecydowanie szedł w kierunku zasady większości. Wracając jeszcze do poprzedniej kwestii, mówimy o skuteczności klauzuli arbitrażowej i wszystko staramy się uregulować w tej klauzuli bądź w regulaminie arbitrażowym. Dobra klauzula, dobry regulamin na pewno usuną bądź ograniczą możliwość wystąpienia w praktyce kwestii patologicznych. Dziękuję bardzo.

**Moderator dr Konrad Czech:** Może któryś z Panów zechciałby jeszcze?

**Mecenas Maciej Jamka:** Ja chciałbym powiedzieć jeszcze jedno słowo, może nie *stricte* merytoryczne. Temat sporów korporacyjnych od dłuższego czasu funkcjonował w polskiej debacie prawniczej, a Panu Profesorowi zawdzięczamy, że również na gruncie akademickim temat ten podnosił z upartością godną tej sprawy. Również przeprowadzenie zmiany do Kodeksu postępowania cywilnego przez proces parlamentarny tego lata jest zasługą Pana Profesora. My tutaj ustawiamy Pan Profesora bardzo często w takiej naturalnej sytuacji adresata skarg i zażaleń, ale to oczywiście konwencja konferencji. Tymczasem środowisko arbitrażowe jest winne Panu Profesorowi podziękowania, ponieważ niewątpliwie zmiana do Kodeksu jest olbrzymią szansą dla arbitrażu. Jak ją wykorzystamy, to odrębna sprawa.

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Poza tym nie mielibyśmy powodu spotkania dzisiejszego. Wszystko ma swój kres, nasza konferencja też, zmierzamy do zakończenia. Proszę państwa, bardzo chciałem wszystkim Państwu, wykładowcom, panelistom, podziękować za przybycie i udział. Mam nadzieję, że konferencja spełniła Państwa oczekiwania co do żywości tematów, prezentacji, intelektualnego poziomu refleksji, której byliśmy świadkami. Powiedziałbym, że kłopotem jest art. 1163 KPC dlatego, że sąd arbitrażowy, który mam zaszczyt reprezentować – nie sam jeden – nie może pozostać obojętny wobec tej nowelizacji, my musimy się jakoś zachować. Nie, sądy arbitrażowe bardzo nie lubią innych zapisów na sąd niżli blankietowe, zapisują się na ICC i biorę wszystko to, co oni mi dają, bo dają to bodajże od tysiąc dziewięćset dwudziestego piątego roku, bo szli dobrą drogą i tak dalej, i tak dalej. Nie chcę zapisów, które mi meblują moje procedury, ale przecież z tej dyskusji, którą przeprowadziliśmy, wynika, że ten nasz brak obojętności wobec tej regulacji musi polegać na wprowadzeniu pewnego regulaminu, więc chyba rysuje się taka interpretacja, że warunki co do zapisu mogą być spełnione, określone w art. 1163 KPC, jeśli dobrze zrozumiałem, mogą być spełnione na dwa sposoby: to jest albo te kwestie zostaną, jak teraz się ładnie mówi, zaadresowane przez zapis *sensu stricto*, albo zostanie ta procedura wprowadzona na mocy statutu, regulaminu i tak dalej. Tutaj pojawia się drugie zagadnienie, które bardzo mnie zastanawia, to jest, gdzie jest minimum, a gdzie jest maksimum, jakie minima proceduralne muszą spełniać, a od których jest uzależnione to, że to w ogóle będzie mogło działać? To znaczy nie zostanie zakwestionowane w trybie skargi, bo widać, że Panów, także Państwa, sugestie idą w tym kierunku, że w regulaminie można pewne rzeczy jeszcze doprecyzować czy trzeba nawet doprecyzować. Dlatego trzecia refleksja jest taka, może nie-skromna, ale to mówię w imieniu pewnej organizacji, a nie swoim własnym, ciągle jesteśmy i mamy zamiar pozostać tzw. instytucją benchmarkową i czujemy się do szczególnej odpowiedzialności za wypracowanie pewnego standardu, który być może będzie reprodukowany przez inne sądy arbitrażowe działające

w kraju, w każdym razie poczuwamy się do szczególnej odpowiedzialności na tym polu i dlatego jeszcze raz bardzo serdecznie dziękuję wszystkim uczestnikom – i po tej, i po tamtej stronie stołu – za udział, ponieważ uważamy, że najlepszą drogą do przyjęcia dobrego rozwiązania jest szeroka dyskusja środowiskowa, że tego w zaciszu gabinetu rozstrzygać nie można, że my musimy być *communis opinio arbitrum* czy też *doctorum* co do tego, czy jest to interwencja taka czy inna, czy to jest miesiąc, czy to jest jednak dłużej niż miesiąc i tak dalej, i tak dalej. I dopiero po wypracowaniu takiego konsensusu, bo w kluczowych kwestiach merytorycznych chcielibyśmy i będziemy musieli zaproponować środowisku, rynkowi, jakkolwiek to nazywamy, rozwiązanie, które dopełnia treść art. 1163 KPC. I jeszcze taka refleksja z dziedziny już nie prawniczo-organizacyjnej, tylko promocyjno-edukacyjnej – to widać, że pewne problemy nie są do rozwiązania ot tak sobie, że trzeba będzie na to poczekać i że nie warto byłoby zaczynać z bardzo wysokiego „C”, to znaczy rzeczywiście próba wdrożenia trybu arbitrażowego do dużej spółki publicznej z nieokreślonym akcjonariatem to jest droga do kłopotów i że być może należałoby na przykład promocję sądownictwa arbitrażowego w dziedzinie sporów korporacyjnych rozpocząć od promocji w trzy, czteroosobowych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie wiele z tych problemów nie stoi tak ostro. Ani wprowadzenie klauzuli do umowy, ani zgoda wszystkich, ani zawiadomienie i tak dalej. I tym sposobem budować dopiero jakieś zaufanie do arbitrażu jako dobrego instrumentu, także na gruncie stosunków spółki. Bardzo, bardzo serdecznie dziękuję. Wydaje mi się, że dzisiejsze spotkanie potwierdza bardzo dużą atrakcyjność takiego formatu wydarzenia, więc chciałbym zapowiedzieć, że będziemy to kontynuować. To jest trochę krócej niż duża konferencja, mniej angażuje czasu, w troszkę bardziej, tak trzeba powiedzieć, elitarnie dobranym gronie, chcielibyśmy takie spotkania w przyszłości także przeprowadzać. Chciałbym, jak z tego wynika, kontynuować w przyszłości dyskusję na temat art. 1163 KPC, tak żebyśmy mogli za pół roku zrobić listę zagadnień i możliwych rozwiązań do zastosowania w takim specjalnym regulaminie sporów korporacyjnych – żeby było tak, że jak tego rodzaju spór trafi kiedyś do Sądu Najwyższego, to wynik przeprowadzonego postępowania arbitrażowego ostoi się. Czy w sali są studenci?

**Przewodniczący Rady Arbitrażowej SA KIG Marek Furtek:** Są... Dla studentów korzyść jest taka, że ja wynotowałem sobie chyba dwanaście tematów prac magisterskich: na przykład formy i zasady uczestnictwa osoby trzeciej w postępowaniu arbitrażowym, pojęcie sporu korporacyjnego w rozumieniu art. 1163 KPC w nowym sformułowaniu – nic tylko pisać. Jeszcze raz bardzo serdecznie Państwu dziękuję i będziemy z pewnością w przyszłości zapraszać na podobne wydarzenia!



## *The latest Changes in Polish Civil Procedure – An Opportunity for Arbitration?*

Polish civil procedure is in the midst of a very significant makeover. The bulk of amendments came into effect on 7 November 2019 and some of those changes may create more space (and opportunity) for arbitration.

For a number of years now, arbitration in Poland has been struggling to gain traction. This is despite a fairly modern procedural framework, and efforts to streamline post-arbitration proceedings (with only one instance of judicial control in setting-aside proceedings). Indeed, while over 10 million civil and commercial matters are referred to the common courts every year,<sup>1</sup> the combined annual inflow of the two main Polish arbitral institutions (SA KIG and Lewiatan) has consistently hovered around 200-300 new cases per annum over the past several years. Arguably, the disproportion is smaller for high-stakes commercial cases – court statistics include all cases combined (including small claims, registry matters, etc.) and there is evidence that complex contracts tend to include arbitration clauses – but it is still very significant.

In the absence of more in-depth research, the exact reasons for this remain unclear. However, some factors can be identified.

One of the culprits is clearly a broader lack of awareness as to the availability of arbitration and its advantages. Recent data collected by the Polish Ministry of Justice in 2018 indicates that over 50% of entrepreneurs have no idea what arbitration is at all.<sup>2</sup>) Professional training of lawyers also emphasizes court litigation rather than arbitration (and, based on topical observations, the availability of having a second bite of the apple afforded by appellate review in court proceedings remains an important factor). Although, at the same time, in our experience, in more complex contracts, when clients are assisted by more “sophisticated” counsel, arbitration is often the favored means of settling future disputes.

Another factor is the costs of proceedings. Until recently, court fees in Poland were capped at a maximum level of 100,000 PLN (i.e., approx. 23,000 EUR). This meant that for any case with a value of 700,000 EUR or more it was *a priori* cheaper to litigate than to arbitrate.

Finally, despite recurring complaints about the efficiency of the court system, Polish courts enable relatively speedy resolution of most cases. According to the 2018 EU justice scoreboard, going through both instances in a civil or commercial matter takes, on average, about 11 months (7.2 months in the 1<sup>st</sup> instance and 3.5 months in the 2<sup>nd</sup> instance)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> See Concise Statistical Yearbook of Poland, GUS Statistics Poland, Warsaw 2019, p. 83 available at [https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/1/21/1/maly\\_rocznik\\_statystyczny\\_polski\\_2019.pdf](https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5515/1/21/1/maly_rocznik_statystyczny_polski_2019.pdf).

<sup>2</sup> See “Polish entrepreneurs still do not know what arbitration is all about” WNP.pl, dated 8 October 2018 available at <https://www.wnp.pl/finanse/polscy-przedsiębiorcy-wciaz-nie-wiedza-co-to-jest-arbitraz,331995.html>

<sup>3</sup> See the 2018 EU Justice Scoreboard available at [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018\\_eu\\_justice\\_scoreboard\\_quantitative\\_data\\_web\\_ok.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018_eu_justice_scoreboard_quantitative_data_web_ok.pdf)

<sup>4</sup> Data for 2017 available from the Polish Ministry of Justice. See <https://isws.ms.gov.pl/pl/porownania-krajowe/>

### **The Reform Makes Litigation More Expensive and Procedurally Challenging**

Those statistics are, of course, quantitative only. In reality, the duration of court proceedings varies significantly depending on both geography and subject matter. In Warsaw, which is the busiest appellate circuit, over 17% of cases take more than 12 months in the first instance (and over 3% take more than 3 years).<sup>4</sup> Complex commercial cases that involve a large number of witnesses and/or require court-appointed experts also last longer (3 to 4 years for the first instance is not uncommon in large construction litigation).

As a result, there is a broadly perceived need to increase the speed and efficiency of court proceedings. The most recent reform of the CCP introduces sweeping procedural changes which are supposed to achieve this goal. We consider, however, that those changes are just as likely to make arbitration a more attractive dispute resolution mechanism insofar as they increase the rigidity of the procedural framework in certain key areas and potentially lead to significant procedural pitfalls.

Firstly, the amended rules impose stricter time limits. For instance, any counterclaim will have to be submitted together with the statement of defence within 14 days of service of the statement of claim which may constitute a serious challenge in more complex cases. Set-off claims will also be more difficult as the revised rules limit the ability to raise set-off during litigation.

Secondly, the amendment reintroduces separate proceedings in commercial matters that will be procedurally much more demanding than ordinary civil proceedings. In particular, they include strict cut-off dates for submission of evidence. All supporting evidence will have to be invoked in the statement of claim and the statement of defence, respectively, under the sanction of being disregarded by the court. In addition, the admissibility of witness evidence will be considerably limited. In principle, demonstrating that a contract (or other legal action) was made will only be possible based on documents.

The more flexible procedural framework in arbitration – which can be crafted by the parties and the tribunal to accommodate the specifics of a particular case – may thus offer a much more appealing alternative, particularly in high-stakes disputes and factually complex cases.

Finally, insofar as the amendment also significantly increases court fees in civil and commercial matters (in some cases by even several thousand percent) and doubles the maximum applicable court fee (from 100,000 PLN to 200,000 PLN), it also partly reduces the cost gap that previously existed between court litigation and arbitration. Accordingly, from now on, arbitration administered by Polish arbitral institutions will be cheaper than litigation for disputes of up to 3,000,000 EUR.

### **Arbitration Law Is Being Clarified**

On the sidelines of this broader reform of the CCP, a number of changes have also been made to Part V of the CCP which contains the provisions of Polish arbitration law. These changes were enacted by a separate amendment which came into effect as of 8 September 2019. They follow prior reforms aimed



at creating a more arbitration-friendly environment (e.g., regarding consumer arbitration and the simplification of setting aside and enforcement proceedings), and clarify or resolve a number of points that were previously controversial.

For instance, the Polish legislator has finally decided to clarify the matter of arbitrability of disputes. Until recently, Article 1157 CCP – which deals with this point – was drafted in a manner that raised doubts about whether all patrimonial disputes were arbitrable or only those which were capable of settlement. The original language of this article provided that parties can submit to arbitration any disputes over patrimonial rights (*prawa majątkowe*) and non-patrimonial rights (*prawa niemajątkowe*) that are amenable to judicial settlement, except for disputes relating to alimony. This wording raised two questions: Whether the requirement of being amenable to judicial settlement determined arbitrability for all types of disputes (or only non-patrimonial disputes) and, if so, what exactly was meant by the amenability to judicial settlement in the case of patrimonial disputes (for instance, whether nullity of a contract or shareholders' resolution was subject to judicial settlement or not). This provision has now been reworded in a way that makes clear that all patrimonial disputes, except for matters related to alimony, are arbitrable (the condition of being amenable to judicial settlement now expressly applies only to non-patrimonial disputes). Accordingly, the amendment should finally put prior uncertainties to rest.

The amendment also deals with the very practical issue of determining the applicable version of the rules of procedure of a permanent arbitral institution to which the parties have submitted their dispute (Article 1161 § 3 CCP). The change consists of giving precedence to the arbitral rules in force at the date of commencement of arbitration proceedings (rather than the rules in force at the time of conclusion of the arbitration agreement).

### **Problems with the Arbitrability of Shareholder Resolutions**

However, the most significant change pertains to disputes over shareholder resolutions. Until now, the question whether corporate disputes concerning the validity of shareholder resolutions in limited liability (*spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*) and joint-stock (*spółka akcyjna*) companies are arbitrable was a source of considerable controversy in Poland. This was due to, as described above, both a less than fortunate formulation of the criteria of arbitrability under Article 1157 CCP, as well as problems inherent to the challenge of corporate resolutions (who should participate, binding effect, etc.). In particular, some commentators considered that corporate disputes concerning the validity of shareholder resolutions cannot be settled. Other commentators relied on Article 1167 CCP (which explicitly confirms the effectiveness of an arbitration agreement in companies' statutes) arguing that it constituted a *lex specialis* to the general rule encapsulated in Article 1157 CCP and thus was tantamount to legislative recognition of the arbitrability of all corporate disputes. Courts were also divided on the subject. To add more confusion, the Polish Commercial Companies Code ('CCC') puts in place a number of special rules applicable to corporate disputes over the validity of shareholder resolutions, including strict cut-off dates for making such challenges (6 or 3 months from the moment of adoption of the resolution – cf. Articles 249 § 1, 251 CCC and Article 422 § 1, 424 CCC).

As a result, in practice, when parties went to arbitration with a corporate dispute concerning the validity of shareholder resolutions, such disputes would usually involve complex jurisdictional discussions, as well as rather frequent parallel proceedings. In particular, the strict cut-off dates applicable to challenges of shareholder resolutions prompted some parties to initiate court proceedings simultaneously with arbitration – as a precaution in order not to lose the right of challenge should the arbitral tribunal ultimately refuse jurisdiction.

### **Scope of Amendments Pertaining to Disputes Over Shareholders Resolutions**

First of all, the amendments resolve any prior doubts in favor of the arbitrability of disputes about the validity of shareholder resolutions. Article 1157 CCP has now been reformulated to make it clear that all patrimonial disputes, except alimony claims, are arbitrable. A revised Article 1163 CCP now also expressly mentions disputes about the validity of shareholder resolutions in the context of arbitration.

Secondly, the amendments seek to limit the risk of parallel proceedings. They extend the scope *ratione persone* of the arbitration agreement included in a company charter as binding upon not only the company and its shareholders, but also the company's statutory bodies (organs) and their members (Article 1163 § 1 CCP). Previously, those provisions did not refer to a company's statutory bodies and their members. As a result, it was possible for action against a shareholders' resolution to be taken in parallel proceedings in arbitration and in the common courts. For instance, a shareholder would be bound by an arbitration clause and challenge a resolution in arbitration, while a member of the board (officers of a company have their own standing in such suits) would claim not to be bound by the arbitration clause and bring the challenge in front of a common court. Consequently, it was possible that the court and the arbitral tribunal could issue conflicting decisions on the same case. The amendment not only limits this risk, but also aligns the CCP with the relevant substantive provisions of the CCC (Article 250 § 1 CCC and Article 422 § 2 point 1 CCC and the provisions of Article 295 § 1 and Article 486 § 1 CCC governing *actio pro socio*). A new Article 1163 § 2 CCP also provides for a type of mandatory consolidation of arbitration proceedings by operation of law. In the case of a challenge brought in arbitration regarding a shareholder resolution, the arbitral tribunal which is the first to be appointed will have jurisdiction over all other claims concerning the same shareholders' resolution.

Thirdly, the amended provisions also seek to address the tension between the private nature of the arbitral process and the broader effect of a shareholders resolution on all shareholders. They do this by introducing a number of formal pre-requisites for arbitration agreements included in the articles of association (statutes) of a commercial company (Article 1163 § 2 CCP). These pre-requisites appear largely inspired by the German BGH's *Arbitrability II* decision of 2009 and aim to ensure the ability for all concerned shareholders to participate in the arbitration while avoiding the pitfalls of parallel proceedings.

From now on, for an arbitration agreement to be valid, and encompass corporate disputes, it must provide for the obligation to publish information on the commencement of arbitral proceedings in the manner required for announcements of a given company (be it in the Court and Business Gazette (*Mon-*

*itor Sądowy i Gospodarczy*), via the company's website, or through registered mail). The announcement must be made within one month of the date of commencement of arbitration proceedings. The announcement may be made either by the company or by the claimant, and any shareholder may join the arbitration proceedings, either on the claimant's or respondent's side, within one month of the date of such announcement. This new framework is an attempt to address, in an arbitral context, the problem of so-called "extended effectiveness" (*rozszerzona prawomocność*) of decisions dealing with shareholder resolutions. Indeed, under the CCC, a final and non-appealable judgement annulling a resolution is binding on the company, all of its shareholders and the members of the company's governing bodies. Before the amendment, the possibility that an arbitral award could also bind shareholders or individuals who did not participate in the arbitration was vigorously debated. The new provisions seek to put an end to those debates and give each shareholder the ability to make a conscious decision whether to join the proceedings.

### **Clear Skies for Arbitration**

We expect that the combined effect of the recent amendments to civil procedure and to arbitration law will be to open new opportunities for the growth of arbitration in Poland. This is because, on balance, we expect the sweeping changes to civil procedure to create confusion and uncertainty rather than contribute to the efficiency of court proceedings. Litigation will thus become more expensive, complicated and, potentially, even more lengthy.

By comparison, the procedural framework for arbitration is almost an island of stability that recent changes merely strengthen. In addition, the procedural flexibility offered by arbitral proceedings has now become even more attractive, and the proceedings themselves have become comparatively less expensive for users. Of course, none of those changes addresses arbitration's main problem, namely insufficient awareness of potential users, but they create a good starting point for arbitral institutions to step up their efforts to reach such users with their message.

It can thus be hoped that a more robust framework for arbitration, against the backdrop of increased difficulty in safely navigating through procedural pitfalls in court litigation, will provide arbitration with more traction in Poland.

### **But Clouded Views for Disputes over Shareholders Resolutions?**

The assessment is more difficult in respect of the amendments pertaining to disputes over shareholders resolutions. So far those particular change were met with a rather mixed reception by the legal community.

A clear positive of the recent amendments is the resulting legal certainty of the arbitrability of shareholder resolutions. In doing so, the Polish legislator joins a trend prevailing in leading European jurisdictions. This not only serves to bolster the position of arbitration in a broader ecosystem of dispute

resolution mechanisms, but also underlines the importance of the shareholders' freedom to shape their corporate relationship. Similarly, the effort to limit parallel proceedings is also welcome.

However, the new framework also raises a number of questions.

First, those provisions apply indiscriminately to all limited liability and joint-stock companies without making any distinction between company types or sizes. On the one hand, this raises a number of challenges in larger organizations – particularly, with ensuring that smaller shareholders are duly heard, as well as purely logistical issues in case, e.g., of joint-stock companies with very large shareholders bases (by and large, arbitrators are not best prepared for dealing with mass claims). On the other hand, the mandatory publication mechanism appears to be somewhat of an “overkill” for small closed corporations (e.g., a limited liability company with one or two shareholders will also need to comply with such publication requirements).

Second, the new provisions are silent on the modalities of introducing (and amending) an arbitration agreement into the statutes of a corporation. While in the case of smaller corporations it is possible to preserve the necessary link with shareholder consent (consent being a fundament of arbitration), this is much more tenuous in the case of larger companies with many shareholders. For instance, one may easily imagine a majority shareholder imposing an arbitration agreement on minority shareholders who will have no real possibility to negotiate the wording of the arbitration agreement included in the statutes when joining the company (or a majority shareholder removing or amending such an arbitration agreement). Unfortunately, the amendments do not shed any light on those questions.

Third, it remains to be seen how the mandatory publication and consolidation mechanisms will work in practice and whether they will create a new-found space for dilatory guerilla tactics (in particular, the CCP is silent on the effects of such a joinder and the modalities of exercising such right of joinder). The mandatory consolidation mechanism also introduces a certain disconnect with the parties' basic right to select their arbitrator (and may raise questions in view of the Dutco case<sup>5</sup>). All of those question marks are potential sources of challenges and disruption that may affect future proceedings.

Finally, in the absence of any express transitory provisions, it is unclear what should happen with the existing arbitration agreements contained in corporate charters that do not provide for publication requirements, with pending arbitrations based on such agreements, and on awards that have been issued in disputes over shareholder resolutions. This is a material failure of those amendments that negatively impact on legal certainty.

---

<sup>5</sup> In the Dutco case, the French Supreme court in its judgment of 7 January 1992, found that in case of multiparty arbitration “*any procedure for designating an arbitral tribunal set out in a pre-dispute arbitration agreement that does not ensure the strict equality of all parties in constituting that tribunal may not be implemented against a party unless, after the dispute has arisen, all parties confirm their earlier-agreed designation method each party.*” See Ricardo Ugarte and Thomas Bevilacqua, ‘Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions’, *Journal of International Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 1) pp. 9 – 49.

In light of those concerns, it remains to be seen whether in practice those changes will indeed contribute to the increased use of arbitration in resolving disputes over shareholder resolutions. Certainly from a practical perspective, it seems easier – at this stage at least – to imagine efficient arbitral proceedings of that sort in the context of smaller to mid-sized limited liability companies rather than large joint-stock companies.

This article is a modified version of two blog posts originally published on the Kluwer Arbitration Blog available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/12/19/latest-changes-in-polish-civil-procedure-an-opportunity-for-arbitration/> and <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/12/22/a-new-framework-for-arbitration-of-corporate-disputes-in-poland/>

**Anna Tujakowska**

*Adwokat*

*LL.M. (MIDS)*

*Senior Associate*

*SOŁTYSIŃSKI KAWECKI & SZLEZAK*

**Dr Marcin Olechowski**

*Adwokat*

*Partner*

*SOŁTYSIŃSKI KAWECKI & SZLEZAK*

*Transkrypcja wykonana w dniu: 15/01/2020*

*Transkrypcję wykonał: <http://www.transkryptor.pl>*

*Opracowanie redakcyjne: mec. Agnieszka Grabowska-Lysyszyn, dr Konrad Czech*

*Skład i łamanie: Piotr Tarasiuk*