

SPORY KORPORACYJNE

W PRAKTYCE ARBITRAŻOWEJ -
PERSPEKTYWA POLSKA I NIEMIECKA

GESELLSCHAFTSRECHTLICHE STREITIGKEITEN

IN DER PRAXIS
DER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT -
POLNISCHE UND DEUTSCHE PERSPEKTIVEN

Redaktorzy naukowci:

dr Witold Jurcewicz, adw. Karl Pörnbacher, dr Cezary Wiśniewski

Autorzy:

Witold Jurcewicz, adw. Karl Pörnbacher, dr Cezary Wiśniewski,
Prof. Dr. Klaus P. Berger LL.M., Dr. Christian Borris LL.M., adw. Alexander Dolgorukow,
r.pr. Marek Furtek, Prof. Dr. Wulf Goette, dr Rafał Kos LL.M., Dr. Wolfgang Kühn,
prof. zw. dr hab. Wojciech Popiołek, prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński,
prof. SWPS dr hab. Andrzej Szlęzak, prof. zw. dr hab. Andrzej Szumański,
dr hab. Andrzej W. Wiśniewski, Dr. Reinmar Wolff

Wydawnictwo C.H.Beck
Warszawa 2017

Ewolucja poglądów niemieckiej doktryny i orzecznictwa w zakresie oceny zdadności arbitrażowej sporów korporacyjnych i jej znaczenie dla polskiej praktyki arbitrażowej

Swego czasu *M. Reich-Ranicki*, uznawany w Niemczech za jednego z najwybitniejszych krytyków literackich XX w. (co ciekawe, nasz krajan z kontrowersyjną przeszłością), skomentował sarkastycznie przyczyny kolejnej fali literackiej debaty nad znaczeniem twórczości *B. Brechta* następującymi słowami – „w Niemczech o Bertoldzie Brechcie powiedziano już wszystko (...) tylko nie wypowiedzieli się wszyscy”. Podejmowanie obecnie tematu zdadności arbitrażowej sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych¹ mogłoby zostać skomentowane w podobnie złośliwy sposób, gdyby nie zorganizowana przez Sąd Arbitrażowy KIG, niemiecki DIS oraz WPiA UW konferencja „Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska i niemiecka”, która odbyła się w Warszawie w maju 2015 r. (dalej „Konferencja”). Organizatorzy Konferencji nie mogli lepiej określić prawno-porównawczego punktu odniesienia dla dalszej dyskusji w Polsce o zdadności arbitrażowej sporów uchwałowych, jeśli ma ona dać ożywczy impuls dla praktyki arbitrażowych sporów korporacyjnych.

¹ Pojęcia spór/powództwo „o unieważnienie uchwały” lub „spory uchwałowe” będą używane jako skrót myślowy dla określenia sporów/powództw w sprawach o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. (lub walnego zgromadzenia spółki akcyjnej). Pojęcie „wyrok uchwałowy” będzie synonimem prawomocnego wyroku uchylającego bądź stwierdzającego nieważność uchwały.

1. Znaczenie poglądów niemieckiego orzecznictwa i nauki prawa jako metody prawno-porównawczej w polskiej dyskusji o arbitrażowym rozstrzygnięciu sporów korporacyjnych

Porównywanie prawa niemieckiego i polskiego w zakresie regulacji prawa spółek oraz prawa procesowego, w tym prawa arbitrażowego, ma oczywiste uzasadnienie teoretyczne. W odniesieniu do prawa spółek polska regulacja stanowi najczęściej kopię rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę niemieckiego². Prawo procesowe w obu systemach ma za fundament w większości identyczne zasady postępowania i podobnie rozumiane instytucje procesowe³. Natomiast regulacja prawa arbitrażowego, podobnie ułożona w obu porządkach prawnych – w kodeksie postępowania cywilnego (tzw. system „kodeksowy”), ma treść uwzględniającą standardy wynikające z prawa modelowego UNCITRAL⁴. Co więcej, w toku prac legislacyjnych nad reformą prawa arbitrażowego w 2005 r., polski ustawodawca wprost odwoływał się do doświadczeń regulacji niemieckiej. Dalekie podobieństwo istotnych cech i struktury regulacji w obu systemach powoduje, że sięganie po metodę prawno-porównawczą i konfrontowanie się z dorobkiem niemieckiej nauki prawa i niemieckiego orzecznictwa stanowi dla polskiej nauki prawa najbardziej wartościowe źródło inspiracji.

Kwestia dopuszczalności rozstrzygnięcia sporów o unieważnienie uchwał spółek kapitałowych przez sąd arbitrażowy stanowiła najbardziej kontrowersyjny problem z zakresu tzw. arbitrażu korporacyjnego w niemieckim prawie spółek i prawie procesowym. Dorobek niemieckiej doktryny i orzecznictwa jest w tym zakresie ogromny. Na przestrzeni ponad 60 lat niemiecki BGH zajmował bowiem stanowisko w tej kwestii wielokrotnie, które ewoluowało od negowania zdatności arbitrażowej do ostatecznego uznania, że spory uchwałowe taką zdatność jednak posiadają. „Kropkę nad i” postawiło orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego (BGH) z 6.4.2009 r. – powszechnie w literaturze określane jako orzeczenie „**Schiedsfähigkeit**

² Sami autorzy projektu ustawy KSH wyrazili zresztą w jego uzasadnieniu opinię, że zdecydowana większość instytucji prawnych i przepisów KSH może być uznana za „słowiańską” imitację niemieckiego modelu; zob. szerzej *K. Oplustil, A Radwan, Comparative View on Company Law in Poland; Between Autonomous Development and Legal Transplants*, Working Paper 2010, Nr 2, s. 7, <http://www.allerhand.pl/index.php/pl/dzialalnosc/publikacje/working-papers.html> (dostęp: 21.12.2016 r.).

³ Z kwestii relevantnych dla niniejszych rozważań, warto zwrócić uwagę na analogiczne rozumienie m.in. takich instytucji jak: prawo do sądu, pojęcie strony postępowania, współuczestnictwo formalne i materialne, interwencja uboczna niesamoistna i samoistna, prawomocność orzeczenia, *res iudicata* czy połączenie spraw do wspólnego rozpoznania.

⁴ Niemiecka ustawa nowelizująca prawo o postępowaniu arbitrażowym (Schiedsverfahren-Neuregelungsgesetz) z 22.12.1997 r. (BGBl, I 97, 3224) uwzględniła prawo modelowe UNCITRAL w wersji uchwalonej 21.6.1985 r.; por. szerzej *A.W. Wiśniewski, w: A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego t. 8, Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 166–167.

II”⁵. Natomiast podobna co do kierunku, ale zdecydowanie szybsza w czasie, ewolucja stanowiska miała miejsce w niemieckiej doktrynie. Już w roku 1989, a więc 20 lat przed wydaniem orzeczenia *Schiedsfähigkeit II*, pojawił się po raz pierwszy w niemieckiej doktrynie kompleksowy głos krytykujący, *de lege lata*, wtedy jeszcze w niemieckiej literaturze dominujący pogląd o braku zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych⁶. Co ciekawe i ważne dla polskiej debaty, krytyka ta miała miejsce na gruncie stanu prawnego regulującego zdatość arbitrażową w sposób identyczny, jak dziś obowiązujący na gruncie polskiego KPC. Współcześnie nikt już w doktrynie niemieckiej nie zgłasza najmniejszych wątpliwości, że spory uchwałowe zdatość arbitrażową posiadają.

Tymczasem, pomimo istotnej zbieżności polskiej regulacji prawnej z regulacją niemiecką, doktryna polska jest w tej debacie niewiele dalej, aniżeli niemiecka doktryna i orzecznictwo z lat 50-tych ubiegłego wieku. W polskiej doktrynie nadal dominuje pogląd wykluczający zdatość arbitrażową sporów dotyczących zaskarżania uchwał spółki kapitałowej⁷. Głównym argumentem przeciwko uznaniu zdatności arbitrażowej jest zarzut **braku zdatności ugodowej** sporów uchwałowych (jako ustawowej przesłanki zdatności arbitrażowej sporu), a więc argument identyczny z tym, który akcentował BGH w orzeczeniu z 1951 r. (sic!). Drugi istotny argument przeciwników zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych w polskiej doktrynie, tj. kwestia **rozszerzonej podmiotowo prawomocności orzeczenia** unieważniającego uchwałę spółki kapitałowej, został wprawdzie formalnie odrzucony przez niemiecki BGH w roku 2009, ale w rzeczywistości BGH „rozprawił” się z nim krytycznie przed (...) 20 laty, w orzeczeniu z dnia 29.3.1996 r. (w literaturze określanym jako „**Schiedsfähigkeit I**”)⁸.

⁵ Zob. BGHZ 180, s. 221–235; *SchiedsVZ* 2009, s. 233–237; *ZIP* 2009, s. 1003–1008; *NJW* 2009, s. 1962.

⁶ Tak *K. Schmidt*, *Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen*, *ZGR* 1988, Nr 4, s. 525, oraz *tenże*, *Statuarische Schiedsklauseln zwischen prozessualer und verbandsrechtlicher Legitimation*, *JZ* 1989, s. 1074–1088.

⁷ Zob. najbardziej kompleksowe zestawienie aktualnego stanu poglądów doktrynalnych na kwestię zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych przedstawione w opracowaniu *W. Jurcewicz, C. Wiśniewskiego*, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych – perspektywa polska*, *PPH* 2015, Nr 10, s. 6–8. W najnowszej literaturze pogłębiając argumentację co do braku zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych z powodu braku ich zdatności ugodowej rozwijają *G. Suliński*, *Zdolność ugodowa sporów o zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, *ADR. Arbitraż i Mediacja* 2014, Nr 3, s. 65–66, oraz *T. Szczerkowski*, *Zdatność arbitrażowa sporów ze stosunku spółki*, *PUG* 2014, Nr 1, s. 31–33.

⁸ Zob. BGHZ 132, s. 278–290; *ZIP* 1996, s. 830–834; *BB* 1996, s. 1074–1077, *NJW* 1996, 1753–1756. Zwracając na tę okoliczność trafnie uwagę *K. Pornbacher, A. Dolgorukow*, *Die Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten – Die deutsche Perspektive*, w: *Materiały konferencyjne Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska i niemiecka*, Warszawa 21.5.2015 r., s. 35.

Skoro brak jest orzecznictwa polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w tej materii⁹, to bez wątpienia warto poznać bliżej argumenty niemieckiego BGH, które doprowadziły go do tak radykalnej zmiany stanowiska. Zdecydowana ich większość może stanowić, i już stanowi, źródło inspiracji w polskiej debacie o arbitrażowym rozstrzygnięciu sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych¹⁰. Analiza niemieckich doświadczeń orzeczniczych nie powinna być jednak bezkrytyczna, a tak się niestety w polskiej doktrynie dzieje. Stanowisko BGH, choć trafne co do kierunku argumentacji („uznanie zdatności arbitrażowej”), okazuje się być w sferze uzasadnienia niewolne od błędów, wynikających z pomieszczenia kwestii związanych z całkowicie odrębnymi instytucjami prawnymi, tj. kwestii: **1) zdatności arbitrażowej, 2) ważności zapisu na arbitraż** oraz kwestii **3) zapewnienia gwarancji proceduralnych stronom** postępowania uchwałowego (oraz pozostałym podmiotom, które ma objąć rozszerzona podmiotowo prawomocność wyroku uchwałowego). Z jednej strony dostrzeżenie błędów pozwala skorzystać z tych wniosków, które są bez wątpienia słuszne i które nie powinny być dalej ignorowane w polskiej debacie, gdyż przez to czynią ją po prostu anachroniczną. Z drugiej strony pozwoli ono zapobiec recepcji do polskiej doktryny argumentów nietrafnych i powieleniu niektórych błędnych wniosków BGH¹¹. Prawidłowe rozróżnienie wskazanych wyżej instytucji determinuje też strukturę dalszych rozważań i wniosków w niniejszym opracowaniu.

2. Zdatość arbitrażowa sporów uchwałowych według BGH – czy rzeczywiście orzeczenie BGH *Schiedsfähigkeit II* dotyczyło kwestii zdatności arbitrażowej?

Jak wspomniano wyżej, osiã niemieckiej debaty o zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych były przez dekady te same zagadnienia,

⁹ Jedyny wyjątek stanowi orzeczenie polskiego SA w Warszawie z 23.7.2009 r., I ACz 1214/09, Legalis; Sąd, **wykluczył zdatość ugodową sporów o ważność uchwał**, a obok ogólnego odwołania do „dominującego” poglądu polskiej doktryny, **powołał się** na konsekwencje prawne wyroku uwzględniającego powództwo wynikające z art. 254 § 1 i art. 427 § 1 KSH, tj. **rozszerzoną *ultra partes* skuteczność takiego orzeczenia** – a więc dokładnie ten sam problem, który stanowił *clou* debaty w niemieckiej doktrynie między wydaniem przez BGH orzeczeń ***Schiedsfähigkeit I*** oraz ***Schiedsfähigkeit II***.

¹⁰ Pierwsze próby refleksji nad wagą orzecznictwa niemieckiego BGH dla polskiej doktryny arbitrażowej i prawa spółek miały miejsce jeszcze przed zorganizowaniem Konferencji, por. w szczególności *J. Barański*, Problematyka klauzul arbitrażowych w umowach spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w prawie polskim i niemieckim, *Biuletyn Prawa Spółek* 2014, Nr 6, s. 2–8, oraz *A.W. Wiśniewski*, w: *A. Szumański* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8, s. 921–923, s. 948 i 952.

¹¹ O tym, że tak się dzieje świadczy m.in. błędne uznanie, jakoby pogląd BGH miał być istotny dla oceny na gruncie prawa polskiego, o przedmiotowo istotnych elementach treści zapisu; tak *A.W. Wiśniewski*, w: *A. Szumański* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8, s. 948–950.

które aktualnie nurtują polskich przedstawicieli nauki prawa arbitrażowego – kwestia **zdatności ugodowej** tej kategorii sporów i kwestia **rozszerzonej podmiotowo prawomocności orzeczenia** unieważniającego uchwałę.

Zdatność ugodowa, jako przesłanka zdatności arbitrażowej według BGH. Z powodu rzekomego braku zdatności ugodowej niemiecki BGH odmówił sporom uchwałowym zdatności arbitrażowej w orzeczeniu z 4.7.1951 r., a pogląd ten podtrzymywał w kolejnych orzeczeniach aż do 1996 r., w którym wydał orzeczenie Schiedsfähigkeit I. W orzeczeniu tym BGH, zasadniczo nadal negując zdatność arbitrażową takich sporów, porzucił dotychczasową linię orzeczniczą opartą na argumencie **rzekomego braku zdatności ugodowej**. BGH stwierdził, że brak zdatności arbitrażowej nie wynika z braku obiektywnej zdatności ugodowej sporów uchwałowych i uznał, że taką **zdatność (ugodową) spory uchwałowe oczywiście mają**. BGH wyjaśnił, że uchwały wspólników stanowią akt ich prywatnoprawnej autonomii na gruncie prawa spółek, której wyrazem jest to, że tak samo jak uchwały mogą zostać przez wspólników podjęte, tak mogą też zostać przez nich zniesione¹². Już ta tylko okoliczność, zdaniem BGH, była wystarczająca dla uznania obiektywnej zdatności ugodowej sporów uchwałowych. BGH trafnie wyjaśnił, że o braku obiektywnej zdatności ugodowej (jako przesłanki zdatności arbitrażowej) można mówić wtedy i tylko wtedy, gdy państwo zastrzega sobie monopol jurysdykcyjny w sprawach mających za przedmiot prawa, którymi jednostki nie mogą dysponować i w których wyłącznie wyrok sądu państwowego może spowodować zaistnienie określonego stanu prawnego¹³. Jak wskazał w uzasadnieniu BGH, taka sytuacja ma przykładowo miejsce na gruncie sporów prawnorodzinnych, kiedy nawet zgodne oświadczenie małżonków o „zniesieniu” małżeństwa nie zastąpi wyroku rozwodowego, bo państwo rezerwuje sobie w tym zakresie monopol na spowodowanie takiej zmiany stosunku prawnego. Oczywiście nie dotyczy to sporów o unieważnienie uchwał spółek kapitałowych i zmian w zakresie stosunku spółki, co do których zawsze możliwe jest zawarcie ugody przez strony stosunku spółki. Warto przypomnieć raz jeszcze, że BGH zajął to stanowisko na gruncie stanu prawnego identycznego z aktualnie obowiązującym w Polsce – jeszcze bowiem do 1998 r. na gruncie prawa niemieckiego przesłanką zdatności arbitrażowej sporów o prawa majątkowe była ich zdatność ugodowa¹⁴.

¹² Por. *K. Pornbacher, A. Dolgorukow, Die Schiedsfähigkeit*, s. 35.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Fakt, że **wszystkie spory o unieważnienie uchwał spółek kapitałowych są sporami o prawa majątkowe**, nigdy nie był podważany w niemieckim piśmiennictwie i orzecznictwie, tak *K. Pornbacher, A. Dolgorukow, Die Schiedsfähigkeit*, s. 35 i powołana tam literatura. Z tej samej przyczyny zrezygnowano w niniejszym artykule z analizy wątpliwości jakie nadal podnoszone są w związku z tą kwestią w polskiej literaturze, por. np. *W. Popiołek, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych w postępowaniu arbitrażowym na gruncie obowiązującego prawa polskiego*, w: *Materiały konferencyjne Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska*

Rozszerzona podmiotowo prawomocność orzeczenia unieważniającego uchwałę według BGH. W wydanym w 1996 r. orzeczeniu *Schiedsfähigkeit I* BGH zanegował zdatność arbitrażową sporów uchwałowych, opierając się wyłącznie na wątpliwościach związanych z rozszerzoną podmiotowo prawomocnością orzeczeń unieważniających uchwałę spółki kapitałowej. BGH stwierdził: „(...) Paragraf 248, 249 AktG¹⁵ (wskazane przepisy dotyczą rozszerzonej podmiotowo prawomocności orzeczenia unieważniającego uchwałę, *przyp. R.K.*); nie znajdują zastosowania, jeśli stosowne orzeczenie wydane zostało przez prywatny sąd arbitrażowy”. Co interesujące, BGH w uzasadnieniu przyznał, że spory te **mogłyby zostać rozpoznane w postępowaniu arbitrażowym**, gdyby klauzula arbitrażowa spełniła określone standardy co do jej treści. Jakie standardy? Takie, których zastosowanie w postępowaniu arbitrażowym, legitymizowałoby nadanie arbitrażowemu wyrokowi unieważniającemu uchwałę skutków *ultra partes*, tj. skutków wobec wszystkich współników i podmiotów legitymowanych do zaskarżenia uchwały. Wyrok unieważniający uchwałę, i tu BGH miał oczywiście rację, nie może bowiem dotyczyć tylko niektórych współników. Wynika to zarówno wprost z treści przepisu § 248 ust. 1 zd. 1 AktG, jak i z istoty kształtowanego podejmowaną uchwałą korporacyjnego stosunku spółki, który jest niepodzielny¹⁶. Zdaniem BGH zasadnicza niemożność zastosowania przepisów AktG o rozszerzonej *ultra partes* prawomocności wyroków unieważniających uchwałę do wyroków wydawanych przez prywatne sądy arbitrażowe, mogłaby zostać usunięta w drodze **odpowiedniej zmiany prawa przez ustawodawcę**. Tymczasem niemiecki **ustawodawca**, gdy 2 lata później nowelizował *Zivilprozessordnung* (ZPO) w zakresie regulacji arbitrażowej, bynajmniej **nie dokonał żadnej ingerencji** w kwestię zakresu podmiotowego orzeczeń arbitrażowych wydawanych w sprawach o unieważnienie uchwał. W uzasadnieniu noweli niemiecki ustawodawca pozostawił *explicite* problem do rozwiązania (...) orzecznictwu. Uznał bowiem ustawowe *status quo* (identyczne w tej materii z tym, jakie aktualnie obowiązuje w prawie

i niemiecka, Warszawa 21.5.2015, pkt 20. W rzeczywistości kwestia ta nie ma znaczenia z perspektywy prawa arbitrażowego – słusznie dominuje obecnie pogląd, że **wszelkie uprawnienia wynikające z praw udziałowych w spółce, a w konsekwencji spory na ich tle, w tym spory uchwałowe**, mają na celu bezpośrednią **lub pośrednią** ochronę interesów majątkowych uprawnionego, *ergo* spory uchwałowe mają zawsze charakter majątkowy, tak trafnie m.in. *M. Romanowski*, Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe, *PiP* 2006, Nr 3, s. 32; podobnie *S. Soltysiński*, w: *S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. III, Warszawa 2003, s. 216–217.

¹⁵ Zgodnie z tym przepisem wyrok unieważniający uchwałę zawsze wiąże spółkę i wszystkich współników spółki. Jego polskim odpowiednikiem są art. 254 § 1 i art. 427 § 1 KSH. Należy przy tym pamiętać, że choć w niemieckiej ustawie o spółkach z o.o. (*GmbHG*) brak jest przepisów regulujących zaskarżanie uchwał zgromadzeń współników, powszechnie uznaje się w doktrynie i orzecznictwie, że należy w tym zakresie stosować *per analogiam* przepisy AktG.

¹⁶ Istota spornego stosunku uzasadniająca związanie wyrokiem osób innych, niż strony procesu, wynika z faktu, że mimo ich nieobecności w procesie są one podmiotami stosunku materialnoprawnego rozpoznawanego w procesie – w tym wypadku stosunku spółki.

polskim!) za właściwe rozwiązanie i wskazał, że kazuistyka możliwych ocen poszczególnych klauzul wymaga elastyczności w stosowaniu przepisów przez sądy. W konsekwencji w orzeczeniu Schiedsfähigkeit II z 2009 r. BGH, niejako „zmuszony” przez ustawodawcę, podjął przekazaną mu „pałeczkę” i **zmienił (po raz kolejny), przy niezmienionym stanie prawnym**, opinię w kwestii zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych – BGH uznał za dopuszczalne analogiczne stosowanie przepisów o rozszerzonej *ultra partes* prawomocności orzeczeń unieważniających uchwały także do orzeczeń wydawanych w postępowaniu arbitrażowym.

Czy jednak w orzeczeniu Schiedsfähigkeit II **BGH rzeczywiście rozważał kwestię zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych?** Otóż nie. Analiza treści sentencji orzeczenia Schiedsfähigkeit II nie pozostawia wątpliwości, że BGH nie rozważał w ogóle kwestii zdatności arbitrażowej, lecz wyłącznie kwestię tego, czy dopuszczalne jest **stosowanie przepisów o rozszerzonej *ultra partes* mocy wiążącej orzeczenia** unieważniającego uchwałę do wyroków wydawanych w postępowaniu arbitrażowym. BGH stwierdził, że przepisy te znajdują zastosowanie w drodze analogii na mocy zapisu na arbitraż (dokonanego w umowie spółki lub poza nią) wtedy i tylko wtedy, gdy „**w (stosownym, przyp. R.K.) postępowaniu arbitrażowym zapewniona zostanie wszystkim współnikom ochrona** prawna równoważna z tą, jaką gwarantują im przepisy o postępowaniu przed sądem powszechnym (...)”. *Notabene* pogląd, wedle którego w konkretnym postępowaniu arbitrażowym muszą zostać spełnione minimalne standardy ochrony praw (wszystkich) współników, by można było zastosować do takiego orzeczenia arbitrażowego przepisy o rozszerzonej podmiotowo prawomocności, jest zasadniczo trafny. Czy ma on jednak związek z kwestią zdatności arbitrażowej? Nie ma oczywiście żadnego. O tym czy sprawa ma zdatność arbitrażową decydują wyłącznie **obiektywnie określone przez niemieckiego ustawodawcę w § 1030 ZPO kryteria**: jeżeli spór 1) jest sporem o prawo majątkowe oraz 2) ustawa *explicite* nie wyłącza takiego sporu majątkowego spod kognicji sądów arbitrażowych (zastrzegając monopol sądów państwowych), to spór ma zdatność arbitrażową. Ocena taka jest dokonywana, jak podkreślił sam BGH, w sposób **zobiektywizowany, oderwany** od konkretnego postępowania. Ocena ta musi być więc dokonana *a priori* i jej wynik nie może zależeć w żaden sposób od tego, jak ewentualnie potoczy się potem konkretne postępowanie. W szczególności nie może zależeć od tego, czy w konkretnym postępowaniu **zapewniona zostanie wszystkim współnikom ochrona** prawna równoważna do tej, jaką gwarantują im przepisy o postępowaniu przed sądem powszechnym.

Reasumując, wbrew przyjętej powszechnie nomenklaturze orzeczeń BGH, omawiane orzeczenia nie mają nic wspólnego z kwestią zdatności arbitrażowej (niem. „Schiedsfähigkeit”). W rzeczywistości **wyznaczają one jedynie minimalne standardy ochrony praw (wszystkich) współników**, jakie muszą zostać spełnione w konkretnym postępowaniu arbitrażowym,

by można było zastosować do wydanego w nim orzeczenia arbitrażowego przepisy o rozszerzonej podmiotowo prawomocności i dzięki temu uzasadnić wprowadzenie go do obrotu prawnego jako równoważnego z orzeczeniem sądu państwowego.

Jaki natomiast z tych rozważań wynika **wniosek dla debaty polskiej?** Ten mianowicie, że kwestia zdatności ugodowej (jako przesłanki zdatności arbitrażowej) sporów uchwałowych i kwestia rozszerzonej podmiotowo prawomocności orzeczenia unieważniającego uchwałę, nie powinny stanowić żadnej przeszkody dla uznania zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych¹⁷. Pomimo okoliczności, że polski odpowiednik niemieckiego § 1030 ZPO regulującego przesłanki zdatności arbitrażowej, tj. art. 1157 KPC nadal posługuje się kryterium zdatności ugodowej sporu, to ocena tej kwestii na gruncie prawa polskiego przedstawia się identycznie. Skoro uchwały wspólników stanowią akt ich prywatnoprawnej autonomii także na gruncie polskiego prawa spółek (której wyrazem jest to, że tak samo, jak mogą zostać przez wspólników podjęte – tak mogą też zostać przez nich zniesione), to z tej wystarczającej przyczyny należy uznać, jak to uznał BGH, że spełniona jest przesłanka zdatności ugodowej¹⁸.

Zdatność arbitrażowa sporów o unieważnienie uchwał spółki kapitałowej w prawie polskim, podobnie jak w niemieckim, jest kategorią, która winna być oceniana w sposób zobiektywizowany, oderwany od tego, jak przebiega lub przebiegać może konkretne postępowanie arbitrażowe i na ile zapewniono prawo do rzetelnego procesu arbitrażowego osobom związanym wydanym w nim orzeczeniem (oczywiście – po jego uznaniu przez sąd powszechny). Podobnie zresztą o tym, czy sprawa cywilna ma „zdatność” bycia rozstrzygniętą przez powszechny sąd cywilny, nie decyduje przecież fakt, czy w konkretnym postępowaniu cywilnym stronie zapewniony zostanie rzetelny proces sądowy! Decyduje o tym wyłącznie okoliczność, że sprawa

¹⁷ Podobnie *W. Jurcewicz, C. Wiśniewski*, Zdatność arbitrażowa, s. 9; autorzy trafnie konstatują, że „(...) z polskiej perspektywy (...) rzeczywisty problem z jakim mamy do czynienia w przypadku sporów korporacyjnych, (...) nie polega na braku ich zdatności ugodowej, ale – podobnie jak to jest w Niemczech – na konieczności zapewnienia ochrony praw i interesów tych osób (...), których może dotyczyć rozstrzygnięcie dokonane w takim postępowaniu”.

¹⁸ Podobnie *A. Szlęzak*, Materiały konferencyjne Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska i niemiecka, Warszawa 21.5.2015 r., referat „Zdatność arbitrażowa i ugodowa sporów korporacyjnych – co dalej?”, pkt 3 (a); autor trafnie akcentuje, że materie objęte sporami korporacyjnymi pozostają w dyspozycji stron „przynajmniej w tym sensie, że **wspólnicy/akcjonariusze mogą**, podejmując kolejne uchwały, **spowodować zmianę stanu wynikającego z wadliwej uchwały (...)**”. Odmienne natomiast w najnowszej literaturze, *G. Suliński*, Zdolność ugodowa, s. 65–66, oraz *T. Szczurowski*, Zdatność arbitrażowa, s. 32; obaj autorzy wykluczają możliwość dysponowania przez wspólników stosunkiem prawnym kreowanym podjętą uchwałą, uzasadniając to podobnie (choć z subtelnyimi odrebnościami) – powołując się na brak w procesie uchwałowym wszystkich podmiotów podejmujących zaskarżaną uchwałę.

spełnia ustawowo określone kryterium definicji „sprawy cywilnej”, tj. że jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 KPC. Kryteria zdatności arbitrażowej sporu określa wyłącznie przepis art. 1157 KPC. Zgodnie z jego treścią zdatność arbitrażową w prawie polskim mają **wszystkie spory o prawa majątkowe mające zdatność ugodową**, chyba, że *explicite* wyłączają ją przepisy KPC (np. art. 1157 w odniesieniu do sporu o alimenty) lub przepisy innej ustawy (np. art. 3853 pkt 23 KC w odniesieniu do roszczeń w tzw. obrocie konsumenckim), względnie zdatność arbitrażowa jest **ograniczona** (jak to wynika np. z art. 1164 KPC, który ogranicza możliwość poddania roszczeń pracowniczych arbitrażowi tylko do zapisu kompromisarskiego). W odniesieniu do sporów ze stosunku spółki kapitałowej takiego wyłączenia w polskim prawie nie ma z tych samych powodów, dla których nie ma ich w prawie niemieckim – spory o prawa ze stosunku spółki kapitałowej nie są sporami, co do których polski ustawodawca chce zachować swój monopol jurysdykcyjny. Skoro więc brak jest *explicite* takiego wyłączenia w ustawie, to w świetle definicji zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki (art. 1157 w zw. z art. 1163 KPC) **wszystkie spory ze stosunku spółki kapitałowej**, w tym spory o unieważnienie uchwał, posiadają **niczym nieograniczoną zdatność arbitrażową**.

3. Zapis na arbitraż korporacyjny według BGH – czy rzeczywiście treść zapisu musi gwarantować proceduralnie prawo do rzetelnego procesu arbitrażowego?

W orzeczeniu *Schiedsfähigkeit II* BGH trafnie wyznaczając minimalne standardy ochrony praw wszystkich współników w arbitrażowym sporze uchwałowym (bez spełnienia których wydany w takim postępowaniu wyrok nie mógłby korzystać z rozszerzonej podmiotowo prawomocności), traktuje je jako niezbędne elementy treści **konkretnej klauzuli arbitrażowej**. Zdaniem BGH **prawnie skuteczny jest tylko taki zapis** na arbitraż w sporze uchwałowym, w którym współnicy ustalili *a priori* **zasady przyszłego postępowania arbitrażowego** w sposób zapewniający każdemu współnikowi możliwość uczestnictwa w nim oraz możliwość wpływu na powołanie zespołu orzekającego (o ile zespół nie jest – według treści klauzuli – nominowany przez neutralną instytucję). W przypadku niewypełnienia tych wymogów klauzula arbitrażowa winna być zdaniem BGH traktowana jako sprzeczna z klauzulą generalną z § 138 BGB, a przez to **nieważna**. Zdaniem BGH, z konstytucyjnej zasady państwa prawnego wynika obowiązek zapewnienia wszystkim podmiotom możliwości sądowej ochrony ich praw. Stąd umowy, które takiej ochrony nie zapewniają, czy też ograniczają taką ochronę

sądową, należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami (§ 138 BGB¹⁹), a przez to dotknięte sankcją nieważności. Taką nieważną umową jest zdaniem BGH klauzula arbitrażowa, w której treści brak jest reguł proceduralnych gwarantujących wszystkim współnikom ochronę ich prawa członkowskiego w procesie arbitrażowym, równoważną z ochroną, jaką gwarantują im przepisy o postępowaniu przed sądem powszechnym.

Przedstawiony pogląd jest całkowicie błędny. Ważność zapisu na arbitraż nie zależy w żaden sposób od tego, jak ewentualnie potoczy się potem konkretne postępowanie i czy w postępowaniu tym zapewnione zostanie wszystkim współnikom prawo do rzetelnego procesu arbitrażowego. Strony zawierające **umowę nazwaną**, która ma swą legalną definicję – a zapis na arbitraż jest taką właśnie umową – mają obowiązek tak ukształtować stosunek prawny, by był zgodny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami. Te przepisy definiują **elementy przedmiotowo istotne** (*essentialia negotii*) danego typu umowy. Zgodnie z § 1029 ust. 1 w zw. z § 1030 ust. 1 ZPO skuteczny zapis na arbitraż dotyczący sporu o prawo majątkowe (a takim jest zawsze spór ze stosunku spółki kapitałowej) wymaga jedynie **wskazania przez strony stosunku prawnego**, z którego spór wynika lub może w przyszłości wynikać. Dokonanie przez współników w konkretnej umowie spółki handlowej (lub poza nią, ze wskazaniem na konkretny stosunek spółki) zapisu na arbitraż o tej **minimalnej treści** czyni zadość wymaganiom stawianym przez ZPO dla ważności umowy o arbitraż. Z żadnego innego przepisu księgi 10 ZPO, regulującej umowę o arbitraż i postępowanie arbitrażowe, nie wynika, jak chciałby BGH, pozytywny obowiązek uzupełnienia zapisu (zgodnego z treścią w/w przepisów) o dodatkowe elementy. W szczególności, z żadnego przepisu ZPO nie wynika obowiązek ukształtowania w treści zapisu zasad postępowania przed sądem arbitrażowym w przypadku powstania sporu ze stosunku spółki. Z żadnego przepisu nie wynika również, by brak umownych reguł o postępowaniu przed takim sądem skutkowało miał nieważnością, czy bezskutecznością (w części lub całości) zapisu na sąd polubowny, jak uznał BGH. Wykładnia § 138 BGB dokonana przez BGH, według której klauzula generalna „dobrych obyczajów” nakłada na współników pozytywny obowiązek szczegółowego ustalenia sposobu postępowania przed sądem arbitrażowym (i to pod rygorem nieważności zapisu na arbitraż), jest sądowym prawotwórstwem²⁰. Co więcej, jest wprost sprzeczna z treścią § 1042 ust. 4 ZPO w zw. z ust. 3 tego przepisu. Te przepisy ZPO **upoważniają** strony zapisu do ustalenia reguł postępowania przed sądem, a **nie zobowiązują** do

¹⁹ Warto przywołać pełną treść § 138 BGB, który brzmi: „Czynność prawna sprzeczna z dobrymi obyczajami jest nieważna”.

²⁰ Por. także krytycznie o dokonanej przez BGH wykładni i zastosowaniu § 138 BGB – K. Schmidt, *Gesellschafterstreitigkeiten vor Schiedsgerichten*, w: *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2009*, seria: *Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung* Nr 15, s. 114–115.

tego²¹. W przypadku nieskorzystania przez strony z owego upoważnienia, kompetencja do uregulowania zasad postępowania „przechodzi” na arbitrow – mogą oni, z zastrzeżeniem przepisów ustawy, prowadzić postępowanie w taki sposób, jaki uznają za właściwy (§ 1042 ust. 4 zd. 1 ZPO). Regulacja w zakresie kompetencji i sposobu określania reguł postępowania przed sądem arbitrażowym jest więc kompletna. Tymczasem zaproponowana przez BGH wykładnia § 138 BGB w sposób niczym nieuzasadniony ingeruje w tę regulację, usiłując zmienić jej treść.

Ma natomiast rację BGH, że umowa o arbitraż nie może zawierać postanowień, które w jakimkolwiek zakresie **ogranicząłyby możliwości uczestnictwa wspólników w postępowaniu arbitrażowym** o unieważnienie uchwały. Trafnie wskazuje BGH, że nadużycie autonomii woli stron i swobody kontraktowania w celu ograniczenia konstytucyjnego prawa do rzetelnego procesu tym podmiotom, które mają być związane wydanym w takim procesie orzeczeniem, nie zasługiwałoby na ochronę²². Taka umowa o arbitraż będzie oczywiście zawsze **bezkutečna** w tym zakresie²³. Natomiast umowa nie zawierająca takich postanowień, ale zawierająca elementy przedmiotowo istotne, których wymaga § 1029 ust. 1 w zw. z § 1030 ust. 1 ZPO, jest zawsze w pełni skuteczna²⁴.

Jaki zatem z powyższych rozważań płynie **wniosek dla debaty polskiej?** Wniosek jest identyczny jak ten wynikający z analizy regulacji niemieckiej – dla ważności zapisu na arbitraż, obejmującego spory ze stosunku spółki, w tym spory o unieważnienie uchwał, **bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy treść zapisu zawiera postanowienia kształtujące zasady postępowania przed sądem arbitrażowym w przypadku powstania takiego sporu**²⁵.

²¹ Oczywiście w granicach wyznaczonych przez zasadę równości stron i inne bezwzględnie obowiązujące przepisy księgi 10 ZPO (§ 1042 ust. 1 i 2 ZPO).

²² Tak słusznie BGH, por. pkt 18 w zw. z pkt 17 orzeczenia Schiedsfähigkeit II.

²³ Tak słusznie BGH, por. pkt 17 uzasadnienia orzeczenia Schiedsfähigkeit II. Możliwe jest jednak, że mimo takiej wadliwości (pozytywne ograniczenie prawa wspólników do rzetelnego procesu w klauzuli) sam zapis będzie bezkutečný nie w całości, jak wywiódł to BGH, a **w tej tylko części**, zgodnie z dyspozycją § 139 BGB (która przewiduje sankcję częściowej nieważności takiej czynności prawnej).

²⁴ *Nota bene*, warto zwrócić uwagę, że to stanowisko BGH wywołało tylko kolejną falę „zawirowania” dla praktyki arbitrażowych sporów korporacyjnych – spór o zdatność zastąpił spór o to, czy „dopasowanie” istniejących w statutach niemieckich spółek kapitałowych klauzul arbitrażowych do wymagań postawionych przez BGH (jako rzekomo koniecznej przesłanki ich ważności) wymaga uchwały podjętej za zgodą wszystkich wspólników, czy większością głosów, a jeśli większością – to jaką? Zob. K. Pornbacher, A. Dolgorukow, Die Schiedsfähigkeit, s. 41 i cytowana tam literatura.

²⁵ Odmiennie A.W. Wiśniewski, w: A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, s. 822; autor twierdzi, że statutowa klauzula nie może ograniczyć się do wskazania zakresu sporów i winna ustalać reguły proceduralne zapewniające wszystkim wspólnikom możliwość udziału w takim postępowaniu, z powodów identycznych z tymi podniesionymi przez BGH w uzasadnieniu orzeczenia Schiedsfähigkeit II. Podobnie, jak się wydaje, W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, Zdatność arbitrażowa, s. 10.

O ważności zapisu decydują bowiem bezwzględnie obowiązujące przepisy polskiego KPC, w tym wypadku art. 1161 § 1 KPC, który, w zakresie w jakim wskazuje definicję legalną umowy o arbitraż, ma tożsame brzmienie jak jego niemiecki odpowiednik (§ 1029 ust. 1 ZPO). W powiązaniu z przepisami określającymi przesłanki zdadności arbitrażowej sporu przepis ten definiuje elementy konieczne (*essentialia negotii*) umowy o arbitraż, jako umowy nazwanej prawa cywilnego. Wśród tych koniecznych elementów nie ma (podobnie jak w prawie niemieckim) reguł dotyczących postępowania przed sądem arbitrażowym²⁶.

4. Zapewnienie gwarancji proceduralnych stronom arbitrażowego postępowania uchwałowego według BGH

Zdaniem BGH konstytucyjne prawo do rzetelnego procesu, realizowane w procesie arbitrażowym w sporze o unieważnienie uchwały spółki kapitałowej, wymaga: 1) poinformowania wszystkich współników oraz członków organów spółki o toczącym się postępowaniu w sprawie o unieważnienie uchwały, 2) umożliwienia współnikom uczestnictwa w tym postępowaniu, 3) zapewnienia wszystkim współnikom równego traktowania przy wyborze arbitrów oraz 4) koncentracji w jednym postępowaniu arbitrażowym wszystkich sporów o unieważnienie tej samej uchwały. Oczywiście możliwość toczenia się postępowania arbitrażowego BGH opiera na założeniu, że stosowna klauzula arbitrażowa obejmująca ten spór ustanowiona została za **zgoda wszystkich współników**. Zgodnie z treścią sentencji orzeczenia *Schiedsfähigkeit II*, tylko wyrok arbitrażowy wydany w postępowaniu, w którym zrealizowano prawo wszystkich współników do rzetelnego procesu, może uzyskać walor rozszerzonej podmiotowo mocy wiążącej (a więc taki, jaki ma analogiczny wyrok sądu państwowego, który unieważniania uchwałę spółki). Ten trafny skądinąd wniosek nie ma jednak, jak wskazano wyżej, nic wspólnego ani z kwestią zdadności arbitrażowej sporów uchwałowych, ani z kwestią niezbędnej treści obejmującego takie spory zapisu na arbitraż (i to w dodatku treści warunkującej rzekomo prawną skuteczność zapisu). BGH trafnie identyfikując podstawowe **standardy rzetelnego procesu arbitrażowego**

²⁶ Ten wniosek dotyczy zresztą każdego zapisu na arbitraż, bez względu na rodzaj sporu objętego zapisem. Oczywiście pożądanym w praktyce rozwiązaniem jest, by współnicy **we własnym interesie** uregulowali kwestie zapewniające wszystkim współnikom prawo do rzetelnego procesu o unieważnienie uchwały – czy to w statucie, czy w odrębnej umowie, czy (najlepiej) przez odesłanie do regulaminu stałego sądu polubownego, który takie kompleksowe regulacje zawiera. Nie grozi im wówczas ryzyko, że sąd arbitrażowy albo uchyli się od rozstrzygnięcia wobec braku reguł albo zastosuje nieprawidłowe reguły postępowania i naruszy przysługujące wszystkim współnikom prawo do rzetelnego procesu uchwałowego, a w konsekwencji spowoduje, że wyrok wydany przez arbitrów nie zostanie wprowadzony do obrotu prawnego (por. szerzej uwagi w pkt 4).

w sporze uchwałowym, wskazał na warunki, których spełnienie pozwala *a posteriori* legitymizować zrównanie w skutkach wyroku sądu arbitrażowego unieważniającego uchwałę z analogicznym wyrokiem wydanym przez sąd powszechny²⁷. Co warte podkreślenia, odwołanie do tego minimalnego standardu „prawa do sądu”, jakie spełnić musi postępowanie arbitrażowe w sporze uchwałowym (by wyrok w nim zapadły miał rozszerzoną podmiotowo moc wiążącą) znajduje się w uzasadnieniu obu wyroków BGH, Schiedsfähigkeit I oraz Schiedsfähigkeit II.

Jaki z tych rozważań wynika **wniosek dla debaty polskiej**? Znow – identyczny. Polski proces arbitrażowy o unieważnienie uchwały musi spełnić podstawowy warunek, jakim jest **zapewnienie wszystkim współnikom prawa do rzetelnego procesu**. Tylko po jego spełnieniu unieważniająca uchwałę wyrok polskiego sądu arbitrażowego uzyska legitymację, która po jej weryfikacji w postępowaniu delibacyjnym zgodnie z treścią art. 1212 KPC, pozwoli wprowadzić ów wyrok do obrotu prawnego i nadać mu skutek identyczny ze skutkiem wyroku wydanego przez sąd powszechny – walor **rozszerzonej podmiotowo prawomocności** (tj. walor mocy wiążącej względem wszystkich współników i innych „podmiotów” legitymowanych do zaskarżenia uchwały). Gdyby w toku postępowania delibacyjnego miało się okazać, że prawa współników do rzetelnego procesu arbitrażowego w sporze o unieważnienie uchwały zostały naruszone, to oczywiście w takiej sytuacji wyrok taki **nie zostanie wprowadzony do obrotu prawnego**. Nie przejdzie bowiem **kontroli ex post** sprawowanej przez sądy powszechne, które uchylą go w skutek skargi (art. 1206 § 1 pkt 2 i 4)²⁸ albo odmówią jego uznania (art. 1214 § 3 pkt 2 KPC)²⁹.

²⁷ Tak *K. Schmidt*, Schiedsklauseln und Schiedsverfahren im Gesellschaftsrecht als prozessuale Legitimationsprobleme – ein Beitrag zur Verzahnung des Gesellschafts – und Prozessrecht, BB 2001, s. 1858; autor jako pierwszy trafnie wskazał, że z tej właśnie przyczyny w rzeczywistości oba orzeczenia BGH, Schiedsfähigkeit I oraz Schiedsfähigkeit II nie mają nic wspólnego z kwestią zdatności arbitrażowej sporów uchwałowych. Do identycznego wniosku, choć prezentowanego jako postulat de lege ferenda, dochodzą w swych rozważaniach *K. Pornbacher, A. Dolgorukow*, Die Schiedsfähigkeit, s. 45.

²⁸ Tj. z powodu niezawiadomienia współnika/wspólników o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób pozbawienia ich możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym, względnie z powodu niezachowania wynikających z ustawy wymagań co do składu sądu polubownego; możliwe jest też uchylene wyroku arbitrażowego z uwagi na uznanie przez sąd powszechny, że wyrok arbitrażowy wydany w postępowaniu naruszającym prawo współnika/wspólników do rzetelnego procesu narusza klauzulę porządku publicznego.

²⁹ Podobnie *A. Szlęzak*, Materiały konferencyjne, pkt 5; autor zwraca jednak uwagę, iż „słabością” takiej oceny jest ryzyko, że dla „osób nieuczestniczących w postępowaniu droga »skargowa« (ze skargi o uchylene wyroku sądu polubownego, przyp. *R.K.*) jest zamknięta, bo nie były stronami postępowania”, a w konsekwencji „sąd państwowy musiałby być nader wnikliwy w badaniu treści ugody (wyroku), by dostrzec, że strony sporu »zadysponowały« nie tylko swoimi prawami, ale też prawami osób trzecich, na co podstawowe zasady porządku prawnego nie zezwalają”.

5. Konkluzje

W polskiej debacie zarówno przeciwnicy poglądu o zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych jak i jego zwolennicy stoją zgodnie na stanowisku, że dla rozwiązania „patowej” sytuacji wokół sporów uchwałowych i dopuszczalności ich rozstrzygnięcia w arbitrażu, konieczna jest ingerencja ustawodawcy³⁰. Postulat taki zgłaszają nawet ci przedstawiciele doktryny, którzy doskonale znają historię kształtowania się stanowiska o uznaniu zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych w niemieckiej doktrynie i orzecznictwie, w tym opisany wyżej paradoks „przekazywania sobie pałeczki” między BGH, a niemieckim ustawodawcą w tej materii³¹. Wspólna w doktrynie jest obawa związana z niepewnością, jakie stanowisko zajęłyby sądy powszechne, a zwłaszcza jakie stanowisko zajęłyby ostatecznie SN, oceniając kwestię zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych i skuteczności zapisu zawartego w umowie (statucie) spółki.

De lege lata jednak dla uznania zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych **żadne zmiany polskiego prawa nie są konieczne**, podobnie jak okazały się zbędne w prawie niemieckim, które dziś zezwala na skuteczne praktykowanie arbitrażu korporacyjnego³². Rzeczywistą przeszkodą dla zaistnienia polskiej praktyki arbitrażowej w sporach uchwałowych, jest brak **modelowych reguł postępowania przed sądem arbitrażowym** w przypadku wielopodmiotowego sporu ze stosunku spółki, do których wspólnicy i spółka mogliby się odwołać. Tę przeszkodę wyeliminowałoby zaproponowanie stronom postępowania arbitrażowego takiego „prawa modelowego” w zakresie reguł postępowania przed sądem w przypadku sporów uchwałowych, które zagwarantuje im, że w takim postępowaniu zawsze spełniony zostanie standard konstytucyjnego prawa do sądu wspólników. Tak, *notabene*, uczynił niemiecki DIS uchwalając dedykowany sporom uchwałowym, stosowny regulamin „uzupełniający”, co nastąpiło już 15.9.2009 r., a więc

³⁰ Tak m.in. A. Szlęzak, Materiały konferencyjne, pkt 6 i 7; w tym celu autor proponuje nowelizację art. 1163 KPC, tak by uwzględnić gwarancje procesowe wspólników według wskazówek wyznaczonych orzeczeniem BGH. Podobnie A.W. Wiśniewski, Materiały konferencyjne „Spory korporacyjne w praktyce arbitrażowej – perspektywa polska i niemiecka”, Warszawa 21.5.2015 r.; autor, pomimo że jest prekursorem trafnego stanowiska o zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych, czyni ostatecznie rozróżnienie na „teoretyczne i praktyczne podejście do tego zagadnienia” i obawia się „bojaźliwej i konserwatywnej wykładni litery prawa” przez polskie sądy w tej materii. Akcentując zwłaszcza problem ukonstytuowania się arbitrażowego składu orzekającego w przypadku wielopodmiotowego sporu, jakim niemal zawsze jest o spór o unieważnienie uchwały, autor dochodzi ostatecznie do wniosku, że konieczna jest interwencja ustawodawcy by „przeciąć ten dylemat”.

³¹ Takie stanowisko prezentują finalnie W. Jurcewicz, C. Wiśniewski, Zdatność arbitrażowa, s. 10, uznając je za rozwiązanie rekomendowane „w realiach polskich”.

³² Odmienne, z obszernym uzasadnieniem teoretycznym, M. Tomaszewski, O zaskarzaniu uchwał korporacyjnych do sądu polubownego – de lege ferenda, PS 2012, Nr 4, s. 34–39.

w niespełna 6 miesięcy po wydaniu przez BGH orzeczenia *Schiedsfähigkeit II*³³. Polskie instytucje arbitrażowe podejmując podobną inicjatywę stworzyłyby dla praktyki arbitrażowej analogiczny mechanizm, pozwalający arbitrom poprawnie realizować standardy rzetelnego procesu arbitrażowego z udziałem wszystkich współników. Taki mechanizm zapewniłby, że wydany przez arbitrow wyrok w sporze o unieważnienie uchwały zostanie następnie pozytywnie zweryfikowany w postępowaniach postarbitrażowych przed sądami powszechnymi i wejdzie do obrotu prawnego na warunkach równoprawnych z wyrokiem sądu powszechnego.

Last but not least, warto pokusić się o jeszcze jeden wniosek, już nieteoretyczny, na kanwie niemieckich doświadczeń związanych z interakcją pomiędzy BGH, ustawodawcą, doktryną oraz (co nie mniej ważne!) instytucjonalną praktyką arbitrażową (DIS) w zakresie konstytuowania się arbitrażowej praktyki sporów uchwałowych. Otóż prace DIS nad wspomnianym wyżej regulaminem uzupełniającym (dedykowanym regułom postępowania w arbitrażowych sporach uchwałowych) toczyły się w konsultacji naukowej z sędziami BGH, którzy zaangażowani byli w rozstrzygnięcie sprawy zwieńczonej orzeczeniem *Schiedsfähigkeit II*³⁴. Może więc ten wzorzec debaty prawnej co do rozwiązania problemu arbitrażowego rozstrzygnięcia sporów uchwałowych jest wart recepcji przez polskie środowisko arbitrażowe i jego zastosowanie pozwoliłoby przełamać deficyt zaufania, jaki środowisko to wyraża względem przyszłego stanowiska SN w tej kwestii? Warto w kontekście tych obaw przypomnieć fundamentalne orzeczenia polskiego SN z roku 2010³⁵, które przesądziły *de lege lata* o zdatości ugodowej sporów o ustalenie nieważności czynności prawnej, a więc *de facto* wyeliminowały z arbitrażowej debaty doktrynalnej problem zdatości ugodowej jako przesłanki zdatości arbitrażowej także w odniesieniu do sporów uchwałowych. Orzeczenia te wydają się być dowodem jednoznacznie proarbitrażowego stanowiska polskiego SN w tej materii. *Ergo*, jak pokazuje niemieckie doświadczenie, naukowy dialog między środowiskiem praktyków arbitrażu (zwłaszcza reprezentowanym przez stałe sądy polubowne), a polskim SN oraz wypracowanie zgodnego stanowiska doktrynalnego może okazać się dużo bardziej owocne dla rozwoju arbitrażu korporacyjnego, aniżeli podnoszone od wielu już lat inicjatywy zmiany KPC – te ostatnie wydają się być niestety w polskim kalendarzu ustawodawczym tak samo istotne, jak kalendy w greckim.

³³ Zob. K. Pornbacher, A. Dolgorukow, *Die Schiedsfähigkeit*, s. 39.

³⁴ Zob. *ibidem*; autorzy przypominają, że prace nad regułami uzupełniającymi DIS dla sporów korporacyjnych toczyły się tak sprawnie i efektywnie m.in. dlatego, że konsultowane były z prof. W. Goette, ówczesnym przewodniczącym II-go Senatu Izby Cywilnej BGH, który to Senat miał w swej gestii rozstrzygnięcie sprawy zakończonej orzeczeniem *Schiedsfähigkeit II*.

³⁵ SN jednoznacznie pozytywnie przesądził w 2010 r. istnienie zdatości ugodowej, a przez to i zdatości arbitrażowej sporów o ustalenie nieważności każdej czynności prawnej, w trzech kolejnych orzeczeniach (odpowiednio z post. SN z 21.5.2010 r., II CSK 670/09, Biul. SN 2010, Nr 7; post. SN z 18.6.2010 r., V CSK 434/09, Legalis oraz uchw. SN z 23.9.2010 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, Nr 2, poz. 14, s. 23).