Łukasz Chyla

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

lookasz.chyla@gmail.com

Analiza ewolucji zdolności arbitrażowej tzw. sporów uchwałowych w świetle prawa niemieckiego

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2017.005>

1. Wprowadzenie

Kontrowersje dotyczące dopuszczalności poddania sporów ze stosunku spółki, w szczególności tych o uchylenie lub o stwierdzenie nieważności uchwały spółki kapitałowej, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego stanowią jeden z najbardziej aktualnych problemów międzynarodowego arbitrażu handlowego. Potencjalny brak specjalistycznej wiedzy sędziów z zakresu ładu korporacyjnego (tzw. *corporate governance*), dwuinstancyjność ścieżki sądowej, brak odrębnych sądów gospodarczych, przewlekłość postępowania, a także liczne wątpliwości doktrynalne (m.in. na gruncie charakteru prawnego uchwał, sankcji nieważności czy prawomocnego orzeczenia sądu) sprawiają, że w zawiłych i skomplikowanych sporach korporacyjnych sądownictwo powszechne nie zawsze spełnia swoje zadanie.

Odpowiedzią na brak dostatecznych gwarancji, potęgowanych zjawiskiem postępującej globalizacji, zdaje się arbitraż korporacyjny. Rozstrzyganie sporów ze stosunku spółki bez uciekania się do systemu sądownictwa powszechnego stanowi remedium coraz częściej stosowane na całym świecie, zarówno w krajach kultury prawnej kontynentalnej, jak i *common law*. Większość ustawo-

dawców krajowych przyjmuje obecnie podejście proarbitrażowe, dostrzegając niekwestionowane zalety poddania sporów korporacyjnych pod kognicję sądów polubownych. Są to w szczególności czynniki takie jak: fachowość arbitrów (tzw. *cachet behind the name*)¹, tajność postępowania, szybkość i odformalizowanie arbitrażu, a także wysoka wykonywalność orzeczeń arbitrażowych na całym świecie. W niektórych państwach wciąż jednak ma miejsce szeroko zakrojona dyskusja nad przyzwoleniem sądownictwu polubownemu orzekania w sporach korporacyjnych. Szczególne wątpliwości powstają w przypadku sporów o zaskarżanie uchwał organów kolegialnych (tzw. sporów uchwałowych), jak np. walnego zgromadzenia akcjonariuszy czy rady nadzorczej. Kontrowersje dotyczą przede wszystkim kwestii zdatności arbitrażowej tych sporów (definiowanej w wielu jurysdykcjach mniej lub bardziej niejasnym kryterium zdatności ugodowej), jak również problemu wielostronności sporu (tzw. *multi-party disputes*) czy rozszerzonej skuteczności wyroku sądu arbitrażowego.

Przykładami państw ostrożnie podchodzących do arbitrażu były tradycyjnie Niemcy i Polska. Po wieloletniej dyskusji w niemieckiej doktrynie, a także orzecznictwie Trybunału Federalnego zaczęto podkreślać doniosłość kwestii przypisania zdatności arbitrażowej tzw. sporom uchwałowym. Ostatnie lata sprawiły, że system niemiecki podjął gruntowną rewizję swojego podejścia, stając się jednym z najbardziej liberalnych na tle pozostałych krajów Europy. Rzeczowa analiza tej ewolucji jest niezwykle istotna z punktu widzenia potencjalnych zmian w polskim porządku prawnym, szczególnie mając na względzie, że w zakresie prawa handlowego wywodzi się on w dużej mierze z niemieckiego, a różnice pomiędzy nimi są symboliczne.

Na wstępie należy powiedzieć, że w prawie niemieckim nie funkcjonuje odpowiednik polskiego k.s.h.², ale ustawy dotyczące osobno

¹ Zob. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll (red.), *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague–London–New York 2003, s. 36–37.

² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. Poz. 1578 ze zm.

spółki akcyjnej (niem. *Aktiengesetz*, dalej jako AktG)³ oraz spółki z o.o. (GmbH)⁴. Zupełnie jak w prawie polskim, kluczowe decyzje w spółce podejmowane są za pośrednictwem uchwał organów właścicielskich (tj. zgromadzeń wspólników bądź akcjonariuszy). Podobnie też uchwały te mogą być przedmiotem skargi w związku z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa lub statutu (umowy) spółki, przy czym uprawnienie to w prawie niemieckim wyprowadzane jest w przypadku spółki z o.o. z analogii do skarg przewidzianych w spółkach akcyjnych. Sama procedura skarżenia przed sądem powszechnym nie odbiega przy tym specjalnie od rozwiązań znanych polskiemu k.s.h.

2. Przed wyrokiem. Zdatność arbitrażowa I

Stan dyskusji w Niemczech przed 1998 r., a zatem przed wejściem w życie nowej regulacji prawa arbitrażowego⁵ przypominał stan obowiązujący obecnie w Polsce⁶. Zdatność arbitrażową miały jedynie te spory, w przedmiocie których strony mogły zawrzeć ugodę (tzn. były do tego swobodnie uprawnione). Kwestię zdatności arbitrażowej determinował bowiem przeprowadzany przez judykaturę test zdatności ugodowej. W wyrokach z 1951 r.⁷ oraz 1966 r.⁸ Trybunał Federalny definitywnie odmówił zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym, uzasadniając taką decyzję regulacją o wyłącznej właściwości sądu krajowego w miejscu siedziby spółki, która zdaniem

³ *Aktiengesetz* (AktG) – niemiecka ustawa o spółce akcyjnej: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf> (dostęp: 30.01.2017 r.).

⁴ *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) – niemiecka ustawa o spółce z o.o.: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf> (dostęp: 30.01.2017 r.).

⁵ Zob. *German Arbitration Act*, oparta na ustawie modelowej UNCITRAL: <http://sccinstitute.com/media/29988/german-arbitration-act.pdf> (dostęp: 30.01.2017 r.).

⁶ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych (o zaskarżanie uchwał) - perspektywa niemiecka*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 10, s. 46.

⁷ Wyrok BGH z dnia 04.07.1951 r., II ZR 117/50, MDR 1951, 674.

⁸ Wyrok BGH z dnia 11.07.1966 r., II ZR 134/65, NJW 1966, 2055.

Trybunału wykluczałaby możliwość poddania sporu pod kognicję sądu polubownego⁹.

Również Sąd Krajowy w Hamm przyjął w 1986 r.¹⁰, że zawarcie przez spółkę ugody w sprawie zgodności (bądź niezgodności) własnej uchwały z prawem jest wykluczone. Podniósł on szereg nowych w orzecznictwie, a krytycznych dla zdadności arbitrażowej argumentów dotyczących braku koncentracji postępowania oraz braku rozszerzonej prawomocności wyroku sądu¹¹. Koncentracja procesowa powinna mianowicie przeciwdziałać mnożeniu bytów w sytuacji, gdy więcej współników zdecyduje się zaskarżyć uchwałę na tej samej podstawie, a tego, zdaniem Sądu, nie można osiągnąć przed sądem polubownym. Brak rozszerzonej skuteczności wyroku wynikać miał z kolei z braku przyznania równej pozycji interwenientom ubocznym¹² po stronie pozostałych współników oraz z braku wysokiego standardu prowadzenia postępowania przez sąd polubowny „z uwzględnieniem interesu publicznego”¹³. Pomimo katerycznej odmowy zdadności ugodowej i arbitrażowej tzw. sporom uchwałowym świadomość prawna systematycznie torowała drogę dla dalszych reform prawa arbitrażowego na tej płaszczyźnie.

3. Zdadność Arbitrażowa I

Zmianę dotychczasowego podejścia zapoczątkowało orzeczenie Trybunału Federalnego (BGH) z 29 marca 1996 r.¹⁴, określane mianem „Zdadność arbitrażowa I” (*Schiedsfähigkeit I*). Trybunał, odmawiając zdadności arbitrażowej tzw. sporom uchwałowym, zaprezentował szereg argumentów zmieniających optykę dyskusji w tej sprawie. Stwierdził przede wszystkim, że spory o zaskarżanie uchwał w istocie posiadają obiektywną zdadność ugodową, ponieważ nie tylko sąd

⁹ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 47.

¹⁰ Wyrok BGH z dnia 08.12.1986 r., 8 U 73/86, NJW-RR 1987, 1319, 1320.

¹¹ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 47.

¹² Zob. F. Huffer, w: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, red. W. Goette, M. Habersack, München 2011, art. 246, nb. 8.

¹³ Wyrok BGH z dnia 08.12.1986 r., 8 U 73/86, NJW-RR 1987, 1320.

¹⁴ Wyrok BGH z dnia 29.03.1996 r., II ZR 124/95, NJW 1996, 1753.

powszechny jest w stanie wywołać efekt nakazany przez prawo¹⁵. Mogą tego dokonać także sami wspólnicy, jako że swoim zgodnym współdziałaniem są władni uchylić uchwałę będącą przedmiotem sporu (*actus contrarius*)¹⁶, co będzie równoznaczne z wycofaniem jej z obrotu prawnego¹⁷. Zdaniem Trybunału nie sposób uznać istnienia słusznego interesu publicznego jako czynnika wystarczającego do apriorycznego wyłączenia arbitrażu w obszarze tzw. sporów uchwałowych skoro przedmiot uchwał wspólników podlega ich prywatnej, wyłącznej dyspozycji¹⁸. Postępowość orzeczenia wynikała po części ze znanego Trybunałowi zaawansowania prac nad nową ustawą regulującą zdolność arbitrażową, która miała zostać wyabstrahowana od kryterium zdolności ugodowej¹⁹.

Na drodze do uznania przez Trybunał zdolności arbitrażowej sporów stała kwestia braku koncentracji postępowania w przypadku zaskarżenia uchwały przez kilku wspólników, a co ważniejsze również braku przyznania rozszerzonej skuteczności (rozszerzone prawomocności) wyrokom sądu polubownego na wzór niemieckich przepisów o spółce akcyjnej²⁰. Zgodnie z art. 246 ust. 3 i art. 248 ust. 1 AktG, które znajdują odpowiednie zastosowanie do ustawy o spółkach z o.o. (GmbH), wyrok przesądzający o nieważności uchwały ma skutek wobec wszystkich akcjonariuszy i organów spółki²¹. Zdaniem Trybunału prowadzenie tzw. sporu uchwałowego jest prawnie uwarunkowane zapewnieniem rozszerzonej skuteczności wyroku, co w przypadku arbitrażu może z kolei stać w sprzecz-

¹⁵ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 48.

¹⁶ Por. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, t. II, Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2017, s. 799–800. Autor zwraca uwagę na kontrowersje dotyczące problemu reasumpcji uchwały istniejące na gruncie k.s.h.

¹⁷ Wyrok BGH z dnia 29.03.1996 r., II ZR 124/95, NJW 1996, nb. 12.

¹⁸ A.M. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 247.

¹⁹ H. Raeschke-Kessler, w: M. Habersack, P. Hommelhoff, *Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag*, München 2011, s. 385.

²⁰ Zob. art. 248 ust. 1 AktG: „To the extent the resolution is declared void by a final judgment, this judgment shall be binding on all shareholders as well as the members of the management board and the supervisory board even if they were not a party to the lawsuit”.

²¹ A.M. Wiśniewski, op.cit., s. 247.

ności z zasadą dowolności postępowania. Niedopuszczalna bowiem byłaby sytuacja, w której panel arbitrażowy składałby się z arbitrów wskazanych przez spółkę jako pozwanej oraz tylko części wspólników występujących w roli powodów. Wszakże rozwiązanie takie blokowałoby *de facto* pozostałym wspólnikom dochodzenie ochrony prawnej²². Analogiczne więc do rozwiązania zawartego w AktG rozciągnięcie skutków wyroku na osoby mogące, a niebiorące udziału w procesie wymagałoby według Trybunału upoważnienia ustawowego²³. Niemożność osiągnięcia takiego skutku wolą stron zawartą w umowie wspólników lub statucie spółki sprzeciwia się przyznaniu zdatności arbitrażowej sporom uchwałowym²⁴. Należy zauważyć, że wyrok ten wraz z uzasadnieniem stanowi krok milowy na drodze do przyznania zdatności arbitrażowej sporom w sprawach w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwał organów spółek. W przeciwieństwie do tradycyjnego stanowiska zajmowanego przez judykaturę niemiecką, nie kwestionuje on bowiem zasadniczej kompetencji sądownictwa arbitrażowego, a wskazuje jedynie na pewne techniczne przeszkody, wymagające interwencji ustawodawcy²⁵.

Nie zmienia to faktu, że orzeczenie Trybunału spotkało się z silną krytyką przedstawicieli niemieckiej doktryny²⁶. Ich zdaniem spółki z o.o. są przywykłe do *joint-venture* podmiotów z różnych państw, dla których najwygodniejszym sposobem rozwiązywania sporów jest właśnie arbitraż korporacyjny²⁷. Szeroko dyskutowano zresztą ewentualne sposoby obejścia wciąż restrykcyjnego prawa, w postaci chociażby klauzul modelowych czy specjalnych umów zobowiązujących zarówno akcjonariuszy, jak i przedstawicieli poszczególnych

²² Ibidem, s. 248.

²³ Wyrok BGH z dnia 29.03.1996 r., II ZR 124/95, NJW 1996, nb. 14, 15.

²⁴ J. Bredow, *Arbitrating Shareholder Resolution Disputes in Germany: The New DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes ('DIS-RCoLD')*, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 471.

²⁵ A.M. Wiśniewski, op.cit., s. 248.

²⁶ J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, *Arbitrability od Shareholders' Disputes under German Law*, „International Litigation Quaerely”, Fall 2009, vol. 26, issue 1, s. 1.

²⁷ Ibidem, s. 2.

organów spółki do uczestniczenia w postępowaniu arbitrażowym. Mimo swej oryginalności, rozwiązania te nie zostały jednak usankcjonowane przez sądownictwo powszechne, co doprowadziło do faktycznej blokady arbitrażu w sprawach o stwierdzenie nieważności uchwał. Co więcej, wszelkie statutowe zapisy na sąd polubowny były formułowane w ten sposób, by poprzez przypadkowe objęcie nimi tzw. sporów uchwałowych nie doprowadzić do blokady całego arbitrażu korporacyjnego w sporach ze stosunku spółki²⁸.

4. Nowa regulacja ustawowa

Wejście w życie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego (ZPO)²⁹ 1 stycznia 1998 r. pchnęło całą dyskusję na nowe tory. Zgodnie z treścią art. 1030 ust. 1 ZPO kognicji sądu arbitrażowego mogą być poddane roszczenia o charakterze majątkowym³⁰. Te o charakterze niemajątkowym³¹ mogą natomiast być przedmiotem zapisu na sąd polubowny tylko w wypadku, gdy strony uprawnione są do zawarcia ugody co do przedmiotu sporu. Takie rozwiązanie, tylko z pozoru podobne do regulacji polskiej, wprowadza kryterium zdolności ugodowej jedynie dla sporów w zakresie roszczeń o charakterze niemajątkowym. Ponadto w ZPO posłużono się terminem „roszczenia” (a nie „prawa” jak w art. 1157 polskiego k.p.c.), którego pole znaczeniowe podobne jest raczej do „przedmiotu sporu”³².

W Niemczech, podobnie jak w Polsce, nie funkcjonuje legalna definicja roszczeń majątkowych. O ile jednak w Polsce kwestia majątkowości praw korporacyjnych bywała wcześniej przedmiotem wątpliwości, o tyle w prawie niemieckim kwestia majątkowości

²⁸ Ibidem, s. 1.

²⁹ Niemiecki kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung/Zivilverfahrensgesetzbuch, w skrócie ZPO): <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> (dostęp: 30.01.2017 r.).

³⁰ Niem. „jeder vermögensrechtlicher Anspruch”.

³¹ Niem. „nichtvermogensrechtliche Anspruche”.

³² A. Budniak., *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim, cz. II*, „Rejent” 2008, nr 10, s. 68.

roszczeń korporacyjnych jest zasadniczo bezsporna³³. Wynika to z faktu, że w doktrynie i judykaturze niemieckiej charakter majątkowy mają roszczenia pieniężne i niepieniężne przejawiające znamiona wartości majątkowej oraz jakiegokolwiek roszczenia oparte na stosunku podstawowym (m.in. spółki handlowej) o majątkowym charakterze³⁴. Majątkowy charakter spółki z o.o. lub akcyjnej jako spółek kapitałowych nie wywołuje zatem wątpliwości.

Na marginesie należy wspomnieć, że przyjazne arbitrażowi podejście ustawodawcy i doktryny (*in favorem arbitri*) pozwoliło wyjąć spod kryterium zdatności arbitrażowej jedynie wąski margines spraw³⁵. Niemiecki kodeks postępowania cywilnego (ZPO) wyłącza spod kogencji sądów arbitrażowych jedynie niektóre kwestie, m.in. dotyczące umów najmu. Ewentualnie przepisy *lex specialis* mogą dodatkowo wyłączyć możliwość poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego (m.in. spory dotyczące transakcji giełdowych czy też spory z zakresu prawa pracy). W wyniku zaś zastosowania kryterium zdatności ugodowej walor zdatności arbitrażowej (wyjąwszy roszczenia o świadczenia pieniężne) nie może być przypisany sprawom o ubezwłasnowolnienie, sprawom małżeńskim, sporom dotyczącym opieki lub kurateli, sprawom o przyznanie władzy rodzicielskiej oraz sprawom ze stosunku między rodzicami a dziećmi³⁶.

5. Zdatność Arbitrażowa II

Pomimo odstąpienia od kryterium zdatności ugodowej w przypadku sporów korporacyjnych (jako sporów o charakterze majątkowym), a także znacznej liberalizacji wprowadzonej nową regulacją, zastrzeżenia wymienione w wyroku z 1996 r. „Zdatność Arbitrażowa

³³ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 48.

³⁴ A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung*, München 2007, s. 38, a także I. Saenger, *Schiedsvereinbarung*, w: *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, red. I. Saenger, Baden-Baden 2000, s. 2273 i n.

³⁵ K.P. Berger, *The New German Arbitration Law in International Perspective*, The Hague 2000, s. 7.

³⁶ I. Saenger, op.cit., s. 2274; A. Baumach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, op.cit., s. 2598.

I” (*Schiedsfähigkeit I*) całkowicie blokowały arbitraż handlowy w rozpoznawaniu tych spraw. Zmiana w tej kwestii nastąpiła dopiero w 2009 r., kiedy to Trybunał Federalny wyrokiem zwanym „Zdatność arbitrażowa II” (*Schiedsfähigkeit II*)³⁷ dokonał przełomu, przyznając sądom polubownym potencjalną kompetencję do orzekania w sprawach o zaskarżanie uchwał spółek z o.o. (GmbH).

Trybunał stwierdził bowiem, że art. 248 AktG znajduje zastosowanie również do sporów toczonych przed sądem arbitrażowym. Moc wyroku doprowadzającego do upadku uchwałę wspólników odnosi zatem skutek również wobec podmiotów nieuczestniczących w postępowaniu arbitrażowym (o ile tylko mieli możliwość przystąpienia do postępowania)³⁸. Trybunał uznał przy tym, że postępowanie arbitrażowe: „musi być ukształtowane w sposób zapewniający ochronę prawną na poziomie równym ochronie przed sądem państwowym” oraz „musi przyznawać ochronę prawną wszystkim podlegającym wyrokowi wspólnikom”³⁹. W braku jednak „standardów minimalnych” w samej znowelizowanej ustawie, powinny być one bezwzględnie zawarte w klauzuli arbitrażowej⁴⁰. Dla realizacji powyższego Trybunał wyodrębnił cztery główne kryteria warunkujące ważność klauzuli arbitrażowej⁴¹.

Zgodnie z pierwszym z nich, wszyscy wspólnicy (akcjonariusze) muszą jednomyślnie związać się klauzulą arbitrażową, czego dokonać można albo bezpośrednio w umowie (statucie) spółki, albo w osobnej umowie⁴². Co ciekawe, zasada jednomyślnego związania dotyczyć ma zarówno nowych klauzul, jak i dopasowania tych istniejących już wcześniej, i to mimo faktu, że zmiana umowy

³⁷ Wyrok BGH z dnia 06.04.2009 r., II ZR 255/08, Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 180.

³⁸ J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, op.cit., s. 1.

³⁹ Wyrok BGH z dnia 06.04.2009 r., II ZR 255/08, Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 180.

⁴⁰ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 49–51.

⁴¹ J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, op.cit., s. 2–3.

⁴² Wyrok BGH z dnia 06.04.2009 r., II ZR 255/08, Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 180, nb. 15; J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, op.cit., s. 2.

spółki w spółkach z o.o. wymaga jedynie większości kwalifikowanej $\frac{3}{4}$ głosów⁴³.

Kolejnym kryterium wyszczególnionym przez Trybunał jest postulowane już wcześniej (m.in. w wyrokach: Sądu Krajowego w Hamm z 1986 r. i Trybunału Federalnego z 1996 r.) zapewnienie mocą klauzuli arbitrażowej koncentracji procesowej, co oznacza, że spory o zaskarżanie tej samej uchwały będą łącznie rozpoznawane przez ten sam sąd arbitrażowy (zespół orzekający)⁴⁴. Ma to na celu uniknięcie sprzecznych decyzji, które wszakże miałyby charakter wiążący dla wszystkich wspólników i spółki. By osiągnąć ten cel, klauzula arbitrażowa może przewidywać automatyczne dołączenie wszelkich późniejszych pozwów do toczącego się w sprawie danej uchwały postępowania przed sądem arbitrażowym⁴⁵.

Ponadto wszystkie podmioty w spółce (wliczając w to wspólników, organy i ich członków) powinny każdorazowo zostać odpowiednio poinformowane o zawisłym postępowaniu arbitrażowym. Miałoby to jednocześnie umożliwić im przystąpienie do jednej ze stron w charakterze interwenienta ubocznego, co oznaczałoby możliwość uzupełnienia pozwu lub odpowiedzi na pozew oraz czynnego udziału we wszelkich czynnościach procesowych⁴⁶. Stanowiłoby to niekwestionowaną gwarancję zapewnienia im odpowiedniej ochrony prawnej w obliczu powstającego sporu uchwałowego.

Wreszcie, wszyscy przystępujący zgodnie z powyższym do udziału w sporze powinni mieć możliwość czynnego uczestniczenia w wybo-
rze arbitra⁴⁷. Uprawnienie to może zostać wyłączone jedynie poprzez

⁴³ Wyrok BGH z dnia 06.04.2009 r., II ZR 255/08, Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) 180, nb. 20.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, op.cit., s. 2.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Trybunał przyjął, że wybór arbitrów nie wymaga osiągnięcia przy tym konsensusu przez wszystkich zainteresowanych, co stoi jednak *prima facie* w sprzeczności z zasadą jednomyślności obowiązującą w postępowaniu arbitrażowym. W przypadku stron wielopodmiotowych mogłoby to bowiem stanowić zagrożenie związane z dominującą pozycją akcjonariusza większościowego, co prowadziłoby w pierwszej kolejności do nieuwzględnienia woli akcjonariusza mniejszościowego w procedurze wyłonienia arbitra. W dalszej perspektywie (w przypadkach o charakterze patologicznym) mogłoby nawet być przyczyną

przekazanie kompetencji do wyboru arbitra podmiotowi trzeciemu niezależnemu od spółki (np. instytucji neutralnej, organowi organizacyjnemu stałego sądu arbitrażowego itp.)⁴⁸.

Summa summarum ważnym wyrokiem z 2009 r. Trybunał zmienił zdanie wyrażone we wcześniejszym wyroku „Zdatność Arbitrażowa I” odnośnie do istnienia ustawowego wymogu określenia przedstawionych warunków, co dało praktyce arbitrażowej (choćby Niemieckiemu Instytutowi Arbitrażowemu – DIS) asumpt do zaproponowania własnych, bardziej liberalnych rozwiązań⁴⁹.

6. Obecny stan dyskusji w spółkach z o.o.

Obecnie stan dyskusji nad zdatnością arbitrażową sporów o zaskarżanie uchwał dotyczy problematyki spełnienia kryteriów, jakie Trybunał uznał za kluczowe dla przyznania kognicji sądom arbitrażowym⁵⁰. Duża szczegółowość i znaczny formalizm postawionych przesłanek, a także potencjalna sankcja nieważności nie należą bowiem do najprostszych zadań.

W tym kontekście wskazuje się przede wszystkim na problem dopasowania starych, najczęściej nieskutecznych klauzul arbitrażowych w istniejących już spółkach do kryteriów określonych przez

pozornego przystąpienia do sporu po stronie powodowej przez większościowy akcjonariat jedynie w celu przeforsowania przychylnego sobie arbitra, praktycznie uniemożliwiając tym samym ochronę prawną mniejszościowych akcjonariuszy, w tym skarżących podjętą uchwałę. Uzasadnieniem dla wskazanego przez Trybunał rozwiązania była jednak najpewniej obawa przed zjawiskiem arbitrażowego „szantażu korporacyjnego”, kiedy to akcjonariusz uprawniony z jednej tylko akcji byłby władny blokować cały proces wyłonienia arbitra, oczekując w zamian partykularnych korzyści (ustępstw w innych sprawach, świadczeń osobistych itp.).

⁴⁸ Zob. C. Borris, *Die Ergänzenden Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten der DIS*, Schieds VZ. Zeitschrift für Schiedsverfahren 2009, s. 299, cyt. za: J. Bredow, op.cit., s. 482.; Goette W., *Neue Entscheiden des Bundesgerichtshofes, Beschlussmangelstreitigkeiten im GmbH-Recht sind schiedsfähig*, GWR: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht 103–105, cyt. za: J. Bredow, op.cit., s. 481.

⁴⁹ A.M. Wiśniewski, op.cit., s. 247.

⁵⁰ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 53–56.

Trybunał⁵¹. Jednoczesny wymóg osiągnięcia w tym zakresie jednomyślności wspólników oraz sformułowany przez Trybunał zakaz dopasowania tychże klauzul na drodze uzupełniającej wykładni umowy wspólników spotkały się z krytyką niemieckiej doktryny, czyniąc postępowe wszakże orzeczenie nie w pełni funkcjonalnym.

Orzeczenie „Zdatność Arbitrażowa II” nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku zarówno nowo zakładanej spółki, jak i spółki już istniejącej pierwsza klauzula arbitrażowa powinna być osiągnięta jednomyślnie. Nie jest natomiast sprecyzowane, czy istniejące już klauzule arbitrażowe mogą być dopasowane do nowych wymogów w formie uchwały podjętej większością $\frac{3}{4}$ głosów (charakterystycznej dla spraw ważnych zgodnie z art. 53 ust. 2 niemieckiej ustawy o sp. z o.o.), za czym z kolei opowiada się część niemieckiego piśmiennictwa⁵². Jest to o tyle istotne, że wtórna zmiana układu sił lub struktury własnościowej w spółce kapitałowej może znacząco utrudnić, a wręcz uniemożliwić osiągnięcie konsensu w kwestii dopasowania starych klauzul i objęcia nimi tzw. sporów uchwałowych.

Dominujące podejście w doktrynie niemieckiej stanowi, że jednomyślność byłaby wymagana wyłącznie w przypadku, gdy treść starej klauzuli *expressis verbis* wyłączała dopuszczalność poddania sporów uchwałowych sądowi polubownemu. Część doktryny podnosi nawet, że w przypadku braku takiego zastrzeżenia, a jednocześnie by uniknąć potencjalnie niebezpiecznej dla interesów spółki sankcji nieważności zapisu na sąd polubowny, wspólnicy są wręcz zobligowani do podjęcia uchwały w kwestii dopasowania starej klauzuli. Miałoby to zdaniem niektórych komentatorów wynikać z zastrzeżonego w prawie spółek obowiązku lojalności. Pogląd ten zdaje się przeważać w doktrynie niemieckiej przez wzgląd na wspólny interes wspólników oraz dla realizacji wyrażonej uprzednio woli do związania się zapisem na sąd polubowny w sporach ze stosunku spółki⁵³.

⁵¹ Zob. też K. Pornbacher, S. Baur, w: K.L. Mehrbrey, *Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, 2013, s. 19, nb. 196.

⁵² H. Raeschke-Kessler, op.cit., s. 394.

⁵³ K. Pornbacher, S. Baur, w: K.L. Mehrbrey, op.cit., s. 19, nb. 200.

Kolejnym problemem podnoszonym przez część niemieckich przedstawicieli piśmiennictwa jest rygoryzm sankcji nieważności w przypadku niespełniania przez klauzulę arbitrażową wyśrubowanych standardów wyznaczonych orzeczeniem „Zdatność Arbitrażowa II”. Zgodnie z prezentowanym przez nich stanowiskiem wady klauzul nie tylko nie mogą być sanowane drogą wykładni uzupełniającej, ale też ich zgodność z wytycznymi jest oceniana w sposób abstrakcyjny i sztywny, nieuwzględniający okoliczności konkretnego stanu faktycznego⁵⁴.

Zdaniem komentujących nie jest to rozwiązanie postępowe, w szczególności dlatego, że wymagane gwarancje mogą być zapewnione na wiele innych sposobów, różniących się od proponowanego modelu ochrony pozostałych wspólników⁵⁵. Przytacza się przykłady małych spółek o bardzo ograniczonym kręgu wspólników, w których sam fakt wytoczenia powództwa przeciwko spółce prowadzi w prostej linii do realizacji wszelkich postulatów orzeczenia Trybunału, nawet jeżeli nie są one wprost zawarte w klauzuli arbitrażowej. Z kolei zdaniem Trybunału, skuteczność klauzuli arbitrażowej zawartej w statucie spółki absolutnie nie może być uzależniona od liczby wspólników, jako że liczba ta podatna jest na daleko idące fluktuacje⁵⁶. W praktyce, to właśnie rygoryzm sankcji nieważności nierzadko skutkuje masowym upadkiem klauzul arbitrażowych, co ma miejsce w szczególności w sytuacjach spornych, jako że w większości przypadków leży to w interesie pozwanego, który może powołać się przy tym na przesłanki nieważności z art. 138 ust. 1 ZPO. Rozwiązanie to jest uznawane za niezwykle surowe i przeformalizowane.

7. Rozwiązania praktyczne

Orzeczenie „Zdatność Arbitrażowa II” otworzyło drogę dla rozwiązywania sporów uchwałowych w spółce z o.o. przy pomocy arbitrażu,

⁵⁴ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 54.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ J. Kraayvanger, M.C. Hilgard, op.cit., s. 2.

stawiając jednak przy tym szereg skomplikowanych wymogów, niekoniecznie przystających do potrzeb praktyki obrotu gospodarczego. W odpowiedzi na to najbardziej rozpoznawalna niemiecka instytucja arbitrażowa tzw. DIS (Niemiecki Instytut Sądownictwa Arbitrażowego)⁵⁷ opracowała dodatkowy regulamin uzupełniający dotyczący *stricte* spraw wynikłych ze stosunku spółki, czyli tzw. DIS-SRCoLD⁵⁸ (*DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes*)⁵⁹. Był on konsultowany z sędziami Trybunału Federalnego i spełnia wszelkie wymogi wymagane orzeczeniem „Zdatność Arbitrażowa II”⁶⁰.

Spółki, które wyraźnie umieszczą w statucie odpowiednią (zamieszczoną *nota bene* we wstępie do DIS-SRCoLD) klauzulę arbitrażową poddającą spory pod rozstrzygnięcie instytucji DIS przy zastosowaniu regulaminu DIS-SRCoLD otrzymują tym samym gwarancję, że wydane w postępowaniu przed sądem arbitrażowym orzeczenie nie zostanie uchylone przez sąd powszechny. Zamieszczenie klauzuli arbitrażowej nie może być dorozumiane, ale musi wprost wynikać z treści umowy wspólników.

Modelowa klauzula proponowana w regułach DIS-SRCoLD do implementacji w umowie stanowi, że:

- wszystkie spory zostaną rozstrzygnięte zgodnie z Regulaminem DIS-SRCoLD;
- skutki uzyskanego tak wyroku rozciągają się na wspólników (akcjonariuszy), którzy zostali zgodnie z procedurą poinformowani, jako zainteresowani, o możliwości uczestnictwa (w charakterze strony lub interwenienta ubocznego), bez względu na ich faktyczny udział; mają oni również obowiązek uznania wyroku;

⁵⁷ Niem. *Die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*.

⁵⁸ Zob. J. Bredow, op.cit., s. 471, a także K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 51.

⁵⁹ Niem. *DIS-Ergänzende Regeln für Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten. DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes 09 (SRCoLD)* obowiązujące od 16.09.2009 r.: <http://disarb.org/de/16/regeln/dis-supplementary-rules-for-corporate-law-disputes-09-srcold-id15> (dostęp: 30.01.2017 r.).

⁶⁰ K. Schwedt, *Die praktische Umsetzung der BGH-Urteile Schiedsfähigkeit I und II*, Schieds VZ. Zeitschrift für Schiedsverfahren 2010, s. 166; K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 52.

- byli wspólnicy (akcjonariusze) również zostają związani zapisem na sąd polubowny;
- spółka zobowiązana jest podnieść zarzut zapisu na sąd arbitrażowy w każdym przypadku powstania sporów będących przedmiotem praw objętych klauzulą.

Reguły DIS-SRCoLD w § 1–11 szczegółowo określają skomplikowaną procedurę postępowania, której zamieszczenie w umowie (statucie) spółki miałyby się z celem ze względów praktycznych. Do najważniejszych i najbardziej charakterystycznych elementów omawianej procedury należą m.in.⁶¹:

- obowiązek wskazania przez powoda zarówno spółki, jak i wszystkich wspólników (akcjonariuszy) w celu przesłania im pozwu oraz nadania im statusu tzw. zainteresowanych;
- 30-dniowy termin dla zainteresowanych na przystąpienie do postępowania (pod rygorem braku uczestnictwa w procedurze nominacyjnej arbitrów);
- zasada pierwszeństwa, a więc niedopuszczalności rozpatrywania późniejszych pozwów (w celu postulowanej przez Trybunał koncentracji postępowania). W przypadku wniesienia takiego pozwu Trybunał nie przyłącza go automatycznie do pierwszego chronologicznie postępowania, ale informuje powoda o toczącym się już postępowaniu, umożliwiając mu tym samym przyłączenie do strony powodowej tego sporu;
- orzeczenie sądu arbitrażowego charakteryzuje się rozszerzoną skutecznością wobec wszystkich wspólników (akcjonariuszy) oraz wobec spółki, odpowiadając w praktyce skutkom art. 248 i art. 249 AktG (analogicznie stosowanych do reżimu niemieckich spółek z o.o.);
- wybór arbitrów zgodny z arbitrażową zasadą jednomyślności (przeciwieństwo do przyzwolenia Trybunału), ewentualnie w braku konsensu – procedura nominacji zastępczej.

Biorąc pod uwagę, jak łatwo o błąd przy zapewnieniu prawidłowej procedury w klauzuli arbitrażowej, a także mając na względzie zagrożenie płynące z sankcji nieważności w przypadku jej wadliwego sformułowania, skorzystanie z Instytutu DIS i jego re-

⁶¹ K. Pörnbacher, A. Dolgorukow, op.cit., s. 52–53.

guł DIS-SRCoLD jest rozwiązaniem optymalnym i powszechnie w Niemczech praktykowanym. Zapewnia ono nie tylko szybkość, odformalizowanie i poufność postępowania, ale też pewność obrotu gospodarczego i brak ryzyka uchylecia wyroku w późniejszych stadiach postarbitrażowych.

8. Podsumowanie

Pięćdziesiąt lat orzecznictwa Trybunału Federalnego pomogło zrozumieć podstawowe problemy arbitrażu korporacyjnego w Niemczech. Obecne liberalne podejście do zdatności arbitrażowej tzw. sporów uchwałowych kształtowało się, poczynawszy od wyroku Trybunału Federalnego z 1951 oraz 1986 r., poprzez stanowiące milowy krok orzeczenie „Zdatność Arbitrażowa I”, nową procedurę cywilną, a na orzeczeniu „Zdatność Arbitrażowa II” kończąc. Zdaniem niemieckiej doktryny, pomimo znaczących postępów w kwestii zdatności arbitrażowej, droga obrona przez niemiecką judykaturę wciąż pozostawia wiele do życzenia. Wskazuje się przede wszystkim na zbyt rygorystyczne wymogi dotyczące klauzul arbitrażowych czy nadmierny formalizm przy dostosowywaniu starych klauzul do najnowszych wymogów wyznaczonych wyrokiem Trybunału Federalnego z 2009 r. Celem przystosowania wymogów Trybunału do realiów niemieckiego obrotu gospodarczego szereg renomowanych instytucji, na czele z DIS, zaproponował modelowe klauzule arbitrażowe i regulaminy, mające zapewnić zgodność z wygórowanymi kryteriami narzuconymi przez orzecznictwo.

Biorąc pod uwagę niezwykle podobieństwo polskiego i niemieckiego systemu prawa handlowego, a także fakt, że obecnie prowadzona w Polsce dyskusja dotycząca zdatności arbitrażowej tzw. sporów uchwałowych przypomina tę samą, toczoną przed laty w Niemczech, analizę rozwiązań niemieckich można z powodzeniem uznać za projekcję drogi, jaką może szybko podążać w najbliższej przyszłości również nasz ustawodawca. Warto przy tym przyjrzeć się optyce niemieckiej dyskusji dotyczącej arbitrażu korporacyjnego *in genere* w celu uniknięcia błędów i kontrowersji, których względne przewyciężenie zajęło naszym zachodnim sąsiadom kilkadziesiąt lat.

STRESZCZENIE

Analiza ewolucji zdolności arbitrażowej tzw. sporów uchwałowych w świetle prawa niemieckiego

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza ewolucji zdolności arbitrażowej sporów powstałych ze stosunku spółki na przykładzie prawa niemieckiego. System niemiecki, początkowo charakteryzujący się podejściem restrykcyjnym, zbliżonym do przyjętego obecnie na gruncie polskiego k.s.h., od kilku lat cechuje szeroka aprobata dla dopuszczalności kognicji sądów polubownych w sprawach o zaskarżanie uchwał organów spółek kapitałowych. Niemiecki ustawodawca, aprobując podejście proarbitrażowe, potwierdził, że arbitraż korporacyjny dzięki licznym zaletom stanowi w sprawach korporacyjnych najlepszą alternatywę dla nie zawsze efektywnego systemu sądownictwa powszechnego. W artykule przedstawione zostały najnowsze rozwiązania praktyczne, a także wątpliwości niemieckiej doktryny i orzecznictwa stojące na drodze uznania pełnej zdolności arbitrażowej sporów uchwałowych w spółkach kapitałowych. Przeprowadzona została również analiza roli, jaką w niemieckim systemie prawa arbitrażowego odgrywa Niemiecki Instytut Sądownictw Arbitrażowego (DIS) oraz jego regulamin do spraw sporów korporacyjnych – DIS-SRCoLD”.

Słowa kluczowe: arbitraż korporacyjny w Niemczech; DIS; zdolność arbitrażowa; zdolność ugodowa; Zdolność Arbitrażowa II

SUMMARY

Analysis of the evolution of the objective arbitrability of the intra-corporate disputes over the shareholders' resolutions in Germany

The subject of this article is the thorough analysis of the evolution of the objective arbitrability of corporate disputes under German law. The German legal system, which was initially very opposite to any liberal approach towards arbitration, has lately undergone substantial changes which led to broad arbitrability of intra-corporate disputes regarding challenging the shareholder's resolutions. The latest German liberal approach is the con-

sequence of the widespread opinion that corporate arbitration constitutes the best alternative to misfit and fossilized system of the regular courts. The aim of the article is to present the newest practical solutions as well as doctrinal controversies that still stand in a way of full recognition of the arbitration courts' jurisdiction over the corporate disputes. This paper also deeply analyzes the role of the DIS (German Institution of Arbitration) as well as its corporate regulations DIS-SRCoLD (DIS Supplementary Rules for Corporate Law Disputes).

Key words: corporate arbitration in Germany; DIS; the objective arbitrability; the arbitrability II decision

BIBLIOGRAFIA

- Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P., *Zivilprozessordnung*, München 2007.
- Berger K. P., *The New German Arbitration Law in International Perspective*, The Hague 2000.
- Borris C., *Die Ergänzenden Regeln für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten der DIS*, Schieds VZ. Zeitschrift für Schiedsverfahren, München 2009.
- Bredow J., *Arbitrating Shareholder Resolution Disputes in Germany: The New DIS-Supplementary Rules for Corporate Law Disputes ('DIS-RCoLD')*, w: Okolski J., Całus A., Pazdan M., Sołtysiński S., Wardyński T., Włodyka (red.), *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej*, Warszawa 2010.
- Budniak A., *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim, cz. II, „Rejent”* 2008, nr 10.
- Goette W., Habersack M., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, wyd. 3, München 2011.
- Goette W., *Neue Entscheiden des Bundesgerichtshofes, Beschlussmangelstreitigkeiten im GmbH-Recht sind schiedsfähig*, GWR: Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, München 2009.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych, t. II, Komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2017.
- Kraayvanger J., Hilgard M.C., *Arbitrability od Shareholders' Disputes under the German Law, „International Litigation Quaerely”, Fall 2009, Vol. 26, Issue 1.*
- Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. (red.), *Comparative International Commercial Arbitration*, The Hague–London–New York 2003.
- Mehrbrey K. L., *Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten*, Köln 2013.

- Pörnbacher K., Dolgorukow A., *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych (o zaskarżanie uchwał) – perspektywa niemiecka*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 10.
- Raeschke-Kessler H., w: M. Habersack, P. Hommelhoff, *Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag*, München 2011.
- Saenger I., *Schiedsvereinbarung*, w: *Zivilprozessordnung. Handkommentar*, red. I. Saenger, Baden-Baden 2000.
- Schwedt K., *Die praktische Umsetzung der BGH-Urteile Schiedsfähigkeit I und II*, Schieds VZ. Zeitschrift für Schiedsverfahren, München 2010.
- Wiśniewski A. M., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce, status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.
- Wolff R., *Is Article 2a (1) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration “Useful and Desirable” or Just Futile?*, “Austrian Yearbook on International Arbitration” 2014.