



INSTYTUT ALLERHANDA

II POLSKI KONGRES SPORÓW SĄDOWYCH, MEDIACJI I ARBITRAŻU 2014

Warszawa, 20 maja 2014

Instytut Allerhanda
www.allerhand.pl

II POLSKI KONGRES SPORÓW SĄDOWYCH, MEDIACJI I ARBITRAŻU 2014

II ALLERHAND LITIGATION & ADR SUMMIT 2014

Wykład wprowadzający – Działania Ministerstwa Gospodarki w kierunku poprawy warunków dla przedsiębiorców w zakresie systemu rozwiązywania sporów

min. Mariusz Haładyj, Podsekretarz Stanu, Ministerstwo Gospodarki

Kongres rozpoczął się wykładem wprowadzającym **wiceministra gospodarki Mariusza Haładyja**, który nakreślił działania podejmowane przez Ministerstwo Gospodarki w zakresie promowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Minister zauważył, iż obecny wzrost liczby spraw gospodarczych w sądach powszechnych związany jest ze wzrastającą aktywnością gospodarczą społeczeństwa polskiego. Rozstrzygnięcie tych sporów przez sądownictwo państwowe generuje znaczne koszty dla gospodarki i to nie tylko w wymiarze ekonomicznym, bezpośrednio związanym z przedmiotem sporu, ale również straty nieekonomiczne związane z utratą zaufania, renomy czy też rynków przez spierających się kontrahentów. W opinii Ministra

niniejsze koszty wskazują jak istotne jest, zarówno dla gospodarki, jak i samych przedsiębiorców, rozwijanie polubownych metod rozwiązywania sporów.

Minister przypomniał o powołaniu przez Ministra Gospodarki Zespołu ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej (Zespół ds. Mediacji i Arbitrażu), w celu analizy obecnych i rekomendacji nowych rozwiązań prawnych jak i pozalegislacyjnych, które mogłyby się przyczynić do upowszechnienia nowych metod rozwiązywania sporów. W swoich działaniach w zakresie mediacji Zespół wykracza poza kwestię nowelizac-



Kongres rozpoczął się wykładem wprowadzającym wiceministra gospodarki Mariusza Haładyja.

ji kodeksu postępowania cywilnego (kpc), i zajmuje się zagadnieniami podzielonymi na 4 następujące obszary: procesowy, podatkowy, organizacyjny oraz systemowy, gdzie kluczowym z punktu widzenia Ministerstwa jest rozwój mediacji pozasądowej.

Inspiracją dla wprowadzenia zmian w regulacji dotyczącej arbitrażu są z kolei uwagi zgłaszane do obecnie funkcjonujących rozwiązań, ale i fakt, że arbitraż jest dynamicznie rozwijającą się instytucją, czego dowodem jest zmiana prawa arbitrażowego w innych państwach.

„Rozwojowi alternatywnych metod rozwiązywania sporów, poza wprowadzeniem odpowiednich regulacji prawnych, towarzyszyć powinno upowszechnienie arbitrażu i mediacji w środowiskach prawniczych i biznesowych”.

Ustawodawcy krajowi dążą bowiem do adaptacji indywidualnych rozwiązań, dla stworzenia optymalnych warunków regulacyjno-rozwojowych dla poszczególnych krajów. Jednakże odmiennie do mediacji Zespół nie zajmuje się arbitrażem w sposób kompleksowy, skupiając się wyłącznie na palących kwestiach, takich jak moc dokonanego przez upadłego zapisu na sąd polubowny, skrócenie postępowania postarbitrażowego jako postępowania niemerytorycznego, do jednej instancji oraz wzmocnienie gwarancji niezależności i bezstronności arbitrów przykładowo poprzez wprowadzenie obowiązku składania przez nich oświadczeń o określonej treści.

Podsumowując swoje wystąpienie, Minister jeszcze raz podkreślił wagę działań pozalegisłacyjnych, wskazując, iż wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych nie jest wystarczające dla rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów i powinno mu towarzyszyć upowszechnienie arbitrażu i mediacji w środowiskach prawniczych i biznesowych.

BLOK I

Keynote lecture – Kilka refleksji o potrzebie zmian i kierunku interpretacji regulacji arbitrażu

prof. dr hab. Michał Romanowski, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego

Wykład **prof. dr. hab. Michała Romanowskiego**, który rozpoczął pierwszy blok kongresowych obrad, był oparty o tezę, iż stosunek do arbitrażu jest miarą wielkości kapitału społecznego: im bardziej bowiem restrykcyjna regulacja arbitrażu, tym niższy jest kapitał społeczny w danym państwie. W ocenie profesora arbitraż prowadzi do decentralizacji funkcji państwa w zakresie sprawowania sprawiedliwości, ale obecnie społeczeństwo nie ma

zaufania do arbitrów, którzy obdarzeni są mocą wydawania decyzji, podlegających kontroli państwowej tylko w ograniczonym zakresie. Różnica w poziomie zaufania społeczeństwa do arbitrów i sądów powszechnych oparta jest na mylnym założeniu, że sąd arbitrażowy, inaczej niż sąd państwowy, nie orzeka na podstawie przepisów prawnych, a zasad słuszności, niejednokrotnie świadomie formułując rozstrzygnięcia niezgodne z regulacją

prawną. Równocześnie, społeczeństwo uznaje, iż możliwość wyboru arbitrów ze względu na ich szczególne kompetencje daje szansę na lepsze orzeczenie w danej sprawie. Niniejszy dylemat, wydaje się jednak o tyle pozorny, że obecna regulacja, zgodnie z którą strony mogą zdecydować o rozstrzygnięciu danego sporu w oparciu o zasady prawa i słuszności, nadal prowadzi do decyzji zgodnej z obowiązującymi normami prawnymi, które ze swej natury są nasycone elementami słusznościowymi. Zdaniem prof. Romanowskiego w sytuacji, gdy strony są „prawodawcami” i użytkownikami łączącego je umownego stosunku prawnego, nie ma podstaw do odmowy im prawa do rozwiązywania sporów związanych z tym stosunkiem, czego naturalną konsekwencją jest możliwość wyboru alternatywnego sposobu ich rozstrzygnięcia, czyli arbitrażu. Ten ostatni powinien być zatem traktowany jako instytucja prawa prywat-

nego, legitymizowana prawem publicznym, zapewniającym pewne gwarancje procesowe. W ocenie profesora aprobatą postawionej tezy implikuje liberalizację arbitrażu, sprowadzając prawo publiczne do roli subsydiarnej. Równocześnie regulacja w zakresie arbitrażu nie powinna być uzupełniana poprzez odpowiednie stosowanie przepisów postępowania cywilnego. Regulacje prawa postępowania cywilnego pełnią wyłącznie rolę subsydiarną w stosunku do generalnej kompetencji stron. **Prof. dr hab. Michał Romanowski:** „Należy dać szansę stronom sporu na poszukiwanie właściwych sposobów jego rozwiązywania”.

Ostatnią część swojego wystąpienia profesor przeznaczył na wskazanie zmian, jakie powinny zostać wprowadzone, tak aby decydującym czynnikiem stała się swoboda stron w rozporządzaniu przedmiotem sporu. Zaproponował zniesie-



*Prof. dr hab. Michał Romanowski:
„stosunek do arbitrażu jest miarą
wielkości kapitału społecznego”.*

nie ograniczenia zdadności arbitrażowej dla praw majątkowych, przynajmniej w zakresie sporów gospodarczych, oraz otwarcie arbitrażu na spory korporacyjne związane z zaskarżaniem uchwał zgromadzeń udziałowców. W opinii prof. Romanowskiego żadna z cech sądownictwa powszechnego nie łączy się z naturą spółki, co nie daje podstaw dla rozróżnienia pomiędzy rozstrzygnięciem spraw w drodze

postępowania sądowego, a arbitrażu. Dodatkowo trzeba usprawnić kontrolę wyroków sądów arbitrażowych, poprzez przyjęcie systemu jednoinstancyjnego, czy też jej centralizację w wyspecjalizowanym sądzie. Równocześnie profesor wezwał do wykładni przepisów o arbitrażu zgodnie z duchem arbitrażu, nie zaś poprzez odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c.

SESJA I

Czy system rozwiązywania sporów nadaża za oczekiwaniami biznesu? Debata interdyscyplinarna o sukcesach i zmarnowanych szansach zeszłego roku

adw. Iwo Gabrysiak (partner, Wierzbowski Eversheds), r.pr. dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz (Prezes Sądu Arbitrażowego, Konfederacja Lewiatan), SSR Zbigniew Miczek (Sąd Rejonowy w Tarnowie), adw. Małgorzata Surdek (partner, CMS), adw. Kamil Zawicki, Przewodniczący Sekcji Rozwiązywania Sporów Instytutu Allerhanda (partner, KKG Kubas Kos Gaertner, moderator).

Pierwsza sesja została poświęcona problematyce efektywnego rozwiązywania sporów gospodarczych. Głos w dyskusji o pożądanym zmianach oraz przyszłości sądowych i alternatywnych metod rozwiązywania sporów zabrali zaproszeni Eksperti. Ich wypowiedziom towarzyszyły uwagi zgłaszane przez pozostałych panelistów oraz słuchaczy.

Jako pierwsza głos w dyskusji zabrała **r.pr. dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz**, wskazując, iż arbitraż krajowy zyska na sile wówczas, gdy będzie on świadomie wybierany przez przedsiębiorców jako alternatywny, a zarazem normalny sposób rozwiązywania sporów. W ocenie dr Gessel kształt arbitrażu jest konsekwencją założeń przyjętych w Polskim systemie. Po pierwsze: arbitraż może być kwalifikow-

any jako odjęcie prawa do sądu lub mieć swoją podstawę w umowie handlowej, a więc opierać się na zaufaniu państwa do autonomicznej decyzji stron. Po drugie: kształt arbitrażu zależy od stosunku polskiej klasy gospodarczej (obejmującej nie tylko przedsiębiorców, ale również ich pełnomocników) do wzięcia części odpowiedzialności za spór w ramach arbitrażu. Po trzecie: istotnym jest to, czy arbitraż postrzegany jest jako instytucja komplementarna, czy też przeciwstawna w stosunku do sądownictwa powszechnego. Zdaniem Prelegentki mimo że praktyka upatruje podstaw arbitrażu w umowie zawartej pomiędzy zwaśnionymi stronami, legislacja wydaje się podążać przeciwnym torem.

Ciekawą kwestią poruszoną w trakcie dyskusji było zagadnienie dwuinstancyjności

postępowania, zasadniczo sprzeczne z naturą arbitrażu. Biorąc pod uwagę fakt, iż to strony są dysponentami sporu oraz iż upatrują one w możliwości odwołania pewnej gwarancji bezpieczeństwa, dr Gessel dopuściła ustanowienie drugiej instancji przy wyraźnej decyzji stron. Jej zdaniem w gestii stron powinna również pozostać decyzja o poufności postępowania, która to jest częstym powodem wyboru arbitrażu przez przedsiębiorców.

Kolejnym panelistą był **SSR Zbigniew Miczek**, komentujący zasadność likwidacji postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Według Prelegenta mimo iż postępowanie gospodarcze było niekomplementarne względem procedury cywilnej, jego likwidacja uniemożliwiła stosowanie rozwiązań atrakcyjnych nie tylko z punktu widzenia sądów, ale również przedsiębiorców. Jako że podstawową funkcją postępowania gospodarczego jest zabezpieczenie sprawnego funkcjonowania obrotu gospodarczego poprzez eliminowanie ryzyka związanego ze sporem, państwo powinno wyposażyć sędziów w narzędzia umożliwiające jego sprawne rozstrzygnięcie. W opinii sędziego Miczka usprawnieniu procesu służyłoby rozszerzenie zakresu czynności wykonywanych na posiedzeniach niejawnych, zwiększenie zastosowania formularzy, czy też wyłączenie możliwości apelacji w postępowaniu uproszczonym. Dodatkowo Prelegent wskazał na potrzebę przeprowadzenia zmian instytucjonalnych, takich jak edukacja sędziów orzekających w sprawach gospodarczych, zmiana trybu nadzoru, czy też wprowadzenie sądów gospodarczych w sądach apelacyjnych, co miałyby się przyczynić do poprawy jakości orzekania.

Proponowane zmiany powinny być wprowadzane do systemu przy udziale praktyków prawa i organów korporacyjnych.

Poruszona przez SSR Zbigniewa Miczka kwestia kosztów ukrytych wiążących się ze sporami gospodarczymi, obejmujących między innymi rekompensatę świadków, osób wykonujących zadania administracyjne oraz koszty konsultacji, stała się podstawą do dyskusji na temat atrakcyjności finansowej określonych metod rozwiązywania sporów. Jak zauważył adw. Iwo Gabrysiak same koszty ukryte nie są wskaźnikiem wyboru określonej metody, gdyż występują niezależnie od tego, jaki tryb obiorą strony. Dr Beata Gessel zwróciła jednak uwagę, iż niniejsze koszty rosną wraz z przedłużaniem się postępowania, co faworyzuje postępowanie arbitrażowe. Na korzyść procesu sądowego przemawia natomiast fakt, iż uczestnicy sporu nie ponoszą faktycznych kosztów związanych z postępowaniem w związku z subsydiowaniem państwowego wymiaru sprawiedliwości z budżetu. W ocenie mec. Surdek strony rządziej obierałyby sądową drogę postępowania, gdyby zobligowano je do ponoszenia jego realnych kosztów. Dodatkowo wyższy koszt arbitrażu może być zrekompensowany innymi cechami tej metody, takimi jak neutralność arbitrów, która jest szczególnie ważna w sporach międzynarodowych. Ponadto odpowiadając na pytanie o obowiązkowe skierowanie stron sporu do postępowania mediacyjnego, sędzia Miczek wskazał, iż rekomendacje, które zostaną zaproponowane przez ministerialny Zespół ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, zamiast obligować strony do skorzystania

z alternatywnych metod, będą je zachęcać do podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu właśnie poprzez gratyfikacje finansowe, takie jak obciążenie kosztami postępowania strony (niezależnie od rozstrzygnięcia), która nie podjęła próby rozwiązania sporu w drodze mediacji.

Trzecim Prelegentem zabierającym głos w ramach panelu był **adw. Iwo Gabrysiak**, który przybliżył uczestnikom Kongresu stosunek pomiędzy alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, a sądownictwem powszechnym, w szczególności pozwami grupowymi (zbiorowymi), zachęcając do spojrzenia na spór jako na wymagające ustrukturyzowania zjawisko istniejące poza pewną procedurą, czy to wynikającą z przepisów k.p.c. czy też regulacji arbitrażowych, które musi się ewentualnie zakończyć rozwiązaniem. W opinii Prelegenta nadanie sporowi struktury jest możliwe tylko według sprawdzonej metody, takiej jak używana w dziedzinie ekonomii teoria gier. Dodatkowo wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązania sporów pozwoli na lepsze zarządzanie sporem na etapie przedsądowym, co zmniejszy motywację niezbędną dla zorganizowania grupy powodowej i wystąpienia z powództwem zbiorowym. Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, zwłaszcza nie władczych, może mieć więc znaczny wpływ na postępowania zbiorowe.

Słuchacze uczestniczący w dyskusji zwrócili uwagę Prelegentów na dwa czynniki negatywnie wpływające na postępowanie gospodarcze: jakość biegłych sądowych oraz brak możliwości koncentracji materiału dowodowego. Jak

zauważyła **adw. Surdek** obecny system nie przewiduje weryfikacji biegłych i nie oferuje godziwego wynagrodzenia, które przyciągnęłoby kompetentnych ekspertów poszczególnych dziedzin. Odnosząc się do kwestii organizacyjnych w procesie, **SSR Miczek** zwrócił uwagę, iż obecny system oceny pracy sędziów nie sprzyja koncentracji postępowania, promując sytuacje z większą ilością spraw na wokandzie. Z tych samych przyczyn, jak i braku odpowiedniego czasu na przygotowanie do rozprawy, wprowadzona mocą art. 207 par. 3 i 4 k.p.c. możliwość przeprowadzenia posiedzenia organizacyjnego, będącego standardem w postępowaniach arbitrażowych, rzadko jest wykorzystywana przez sędziów.

SSR Zbigniew Miczek: „Obecnie aż 75% przedsiębiorców, w związku z których działalnością powstał spór, ma żadną lub niską wiedzę na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów”.

Ostatnią Prelegentką zabierającą głos w sesji była **adw. Małgorzata Surdek**. Temat jej prezentacji brzmiał: „Czy alternatywne metody rozwiązywania sporów gospodarczych mogą być dla przedsiębiorców skuteczną receptą na niedomagania państwowego wymiaru sprawiedliwości?” Prelegentka skomentowała także kwestie podniesione wcześniej przez pozostałych Panelistów. Odnosząc się do oceny likwidacji postępowania gospodarczego dokonanej przez sędziego Miczka, zwróciła uwagę, iż było ono celowe z punktu widze-

nia pełnomocników z uwagi na jego nadmierny formalizm oraz terminy – nieodpowiednio krótkie dla skomplikowanych spraw gospodarczych. Mecenas Surdek przestrzegła jednocześnie przed nadmiernym rozszerzeniem zakresu czynności procesowych dokonywanych na posiedzeniu niejawnym. Podkreśliła również wagę edukacji przedsiębiorców w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów – uczestnicy obrotu gospodarczego tylko wtedy będą bowiem wybierać inną drogę niż droga postępowania sądowego, gdy będą świadomi jej możliwości. Obecnie aż $\frac{3}{4}$ przedsiębiorców, w związku z których działalnością powstał spór, ma żadną lub niską wiedzę na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporu. Aspekt edukacyjny był również obecny w polemicznej wypowiedzi SSR Zbigniewa Miczka, który zwrócił uwagę na fakt, iż jedna z rekomendacji Zespołu ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych będzie dotyczyła wprowadzenia podstaw mediacji i arbitrażu w programach studiów dla kierunków kształcących przyszłych managerów i inżynierów. W opinii mec. Surdek kluczową powinna być zmiana mentalności uczestników życia gospodarczego, nie zaś modyfikacja przepisów procesowych.



adv. Iwo Gabrysiak



r.pr. dr Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz



SSR Zbigniew Miczek



adv. Kamil Zawicki



adv. Małgorzata Surdek

BLOK II

Keynote lecture: Spory korporacyjne w arbitrażu i mediacji, perspektywa prawnoporównawcza. Przygotowywanie świadków do składania zeznań w arbitrażu międzynarodowym

Blok drugi rozpoczęło wystąpienie *keynote speakera* – **Michelle Glassman Bock**, counsel, z międzynarodowej, renomowanej firmy prawniczej WilmerHale. Tematem wystąpienia, które odbyło się w formie wywiadu, było przygotowywanie świadków w postępowaniu sądowym w tradycji angloamerykańskiej i praktyce arbitrażu międzynarodowego. Sesja odbyła się w języku angielskim, pytania zadawał **dr Łukasz Gorywoda**, prawnik w Permanent Court of Arbitration w Hadze.



Michelle Glassman Bock

*“Arbitration is a real **hybrid** between common and civil law”.*

At the outset Ms. Glassman Bock gave a brief presentation on witness preparation in arbitration. It was emphasized that witness preparation is a topic vividly debated, in particular in the context of the lawyer-witness contact prior to the testimony or in connection with the witness' written statements. The practice in this area differs in common and civil law. Civil law lawyers are familiar with the procedure where there is minimum or no contact between the lawyer and the witness before the testimony. On the other hand, in American proceedings, a lawyer will typically meet with the witness before they testify, whether in writing or orally, and they will discuss the procedure as well as the substance of the testimony.

Moreover, the speaker (Ms. Glassman Bock) drew attention to the fact that as there is no universal governing code of

conduct for international arbitration, it leads a lot of practitioners to question what rules shall apply or what is fair or unfair. In this respect, the use of guidelines might be very helpful. In the attempt to harmonize the practice of international arbitration, especially vis a vis the common vs civil law systemic differences, in May 2013 the International Bar Association introduced its guidelines on parties' representation in international arbitration, including line of question.

Followed by a brief introduction the real interview started.

*“In common law system **the truth** is the priority”.*

Do you think that witness preparation can be a useful tool to uncovering the materials and the truth, more generally what are the advantages and disadvantages of this procedure?

As an advantage the Speaker pointed out the fact that witness testimony can be use-



dr Łukasz Gorywoda

ful to uncover the truth. Despite the fact that documents are the best form of evidence, witnesses are needed to offer evidence about the missing pieces. Moreover, a witness sometimes does not understand how important his or her testimony can be. That is why talking with the witness and figuring out what is the most relevant part of his or her testimony is rather crucial in finding what actually happened. On the other hand, there are of course some disadvantages of witness preparation. When the facts are adverse or the claim is not good, the lawyer's job will be to tell the witness to do the least damage possible to the case. Sometimes it seems that lawyers have instructed the witnesses, prepared them as robots, what brings the risk that the witness will smartly avoid the questions.

When counsel come from different jurisdictions the problem is what ethical rules apply? We can have a couple of possibilities; the seat of arbitration, the seat of the hearing, or maybe the jurisdiction of the counsel. What is your view on that?

The Speaker emphasized that there is no good/one answer to this question. The rules that apply are far from clear. There are no rules of conduct set out in any of major institutions which govern proceedings, as well as there are no rules of conduct contained in national arbitration laws. Most national home jurisdictions' ethical rules

are silent about witness contact. However, in the Speaker opinion which rules apply is less important than what one does/ how one acts.

Assuming the jurisdiction where witness testimony is not allowed or the rules are silent in this regard and it comes out that the counsel did engage in witness preparation: do you think that such a situation, if uncovered, can pose a risk for the stability of an award?

According to the Speaker it should not, however, it probably depends on where do you try to enforce the award. The Speaker admitted that she has never heard about a case in which the arbitral award was successfully challenged or denied enforcement on the basis that there was a witness preparation. Additionally presenting as an example the English arbitration which allows the award to be challenged when it is of serious irregularity like false testimony under oath. Furthermore, the issue of recognition and enforcement of an arbitral award is governed by the New York Convention. There are listed reasons why an award may not be enforced. The one that will be applicable here is when an award would be contrary to the public policy. However, courts have held this policy exception to be interpreted very narrowly, in most developed nations that are signatories to the Convention is definitely pro enforcement kind of regime.

Interview ended with questions from the audience, ie. one from which we could learn that paying the witness for their time is a common practice. Subsequently, when witness testimony is contrary to the evidence submitted by the parties in documents, the tribunal must assess the weight of relative importance of the evidence. Last but not least, that testimony supported by notes and preparation materials would not be credible.

Podsumowaniem powyższego wystąpienia może być komentarz wyrażony przez adw. Pawła Pietkiewicza który stwierdził, że „problem przygotowywania świadków pokazuje jak bardzo arbitraż zbliża się do procedury sądowej uciekając od tradycyjnej rzeczywistości arbitrażowej”.

SESJA II

Zdatność arbitrażowa i mediacyjna sporów korporacyjnych – czy czeka nas przełom?

adw. Rafał Kos (partner KKG Kubas Kos Gaertner, moderator), r.pr. Paweł Lewandowski (DZP),
adw. Paweł Pietkiewicz (White & Case), prof. dr hab. Andrzej Szumański (Uniwersytet Jagielloński).

Sesja II osadzona była na tematyce, która stanowiła motyw przewodni tegorocznego Kongresu, mianowicie – kwestie sporów korporacyjnych. Na wstępie zaznaczono, iż zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych jest tematem bardzo kontrowersyjnym, który wzbudził największą dyskusję w środowisku arbitrażowym obok postępowań postarbitrażowych.

Nie ma wątpliwości, że spory korporacyjne zyskałyby bardzo dużo, gdyby można było rozpoznawać je przed sądem polubownym.

Prelegenci wyraźnie podkreślali, że największym problemem w tym zakresie jest kwestia zdatności arbitrażowej, regulowanej przez art. 1157 k.p.c. Problem ten jest najbardziej widoczny w materii sporów uchwałowych dotyczących unieważniania lub uchylania uchwał spółek kapitałowych. Spory te są jednymi z najczęstszych w spółkach prawa handlowego.

Zdaniem **prof. Andrzeja Szumańskiego** kryterium zdatności sporów z art. 1157 k.p.c. w ogóle nie przystaje do sporów korporacyjnych: „Blokuje arbitraż uchwałowy, a w konsekwencji arbitraż



prof. dr hab. Andrzej Szumański

korporacyjny, marginalizując jego znaczenie”. W ocenie Prelegenta spowodowane jest to przez błąd pierwotny *idem per idem*, czyli określenie zdatności arbitrażowej przez odwołanie się do niejasnego kryterium zdolności ugodowej sporu, jak również wadliwą konstrukcją art. 1157 k.p.c. Profesor przedstawił pragmatyczne rozwiązanie tego problemu *de lege lata* i zaprezentował pogląd, że art. 1163 k.p.c. stanowi *lex specialis* wobec art. 1157 k.p.c., wyrażając w ten sposób odmienne stanowisko od zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2009 roku, która wykluczyła powyższą interpretację. Ponadto prof. Szumański postulował

zmianę dyskursu o zdatości arbitrażowej sporów uchwałowych, stwierdzając, że jest to materia, która wymaga interwencji ustawodawcy. Zdaniem Prelegenta ustawodawcę przerażają trudności systemowe związane z koniecznością pogodzenia ze sobą dwóch pozornie sprzecznych natur (natury stosunku spółki i natury prawa arbitrażowego), które skutkują następującymi problemami:

- problem strony podmiotowej sporu uchwałowego,
- problem rozszerzonej skuteczności wyroku sądu polubownego,
- problem wyboru arbitra przez kilku powodów,
- problem zawarcia przez spółkę niekorzystnych uгод w wyniku zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych.

Problem strony podmiotowej był również podkreślany przez **adw. Pawła Pietkiewicza** w nawiązaniu do art. 1163 k.p.c, który nie obejmuje wszystkich osób, które zgodnie z treścią kodeksu spółek handlowych (k.s.h) są uprawnione do kwestionowania ważności uchwały albo do wnoszenia o stwierdzenie jej nieważności. Natomiast problem rozszerzonej skuteczności wyroku sądu polubownego był mocno eksponowany przez wszystkich rozmów-



adw. Paweł Pietkiewicz

ców. Nie było wątpliwości, że rozszerzona skuteczność wyroku jest koniecznością. Wyrok powinien mieć skutek w stosunku do wszystkich współników, akcjonariuszy, a nie ograniczać się tylko do relacji między skarżącym współnikiem, a spółką. Mec. Pietkiewicz przedstawił propozycje rozwiązania trudności wynikających z rozszerzonej skuteczności wyroku w ślad za dr. hab. Andrzejem Wiśniewskim, który usystematyzował ten problem, wskazując na cztery modele, które mogłyby mieć w takiej sytuacji zastosowanie: model negatywny, model rozszerzonej kontroli, model rozszerzonego zapisu, model restryktywny. Najbardziej właściwym z nich według adw. Pawła Pietkiewicza jest model rozszerzonego zapisu, który postuluje takie kreowanie zapisów na sąd polubowny, które umożliwiłyby osobom trzecim uczestniczenie w postępowaniu mimo, że same nie skarżą uchwały. Dałoby to im możliwość kontrolowania przebiegu postępowania i, w sytuacji gdy orzeczenie z ich punktu widzenia byłoby niewłaściwe, możliwość skorzystania z instrumentów w postaci skargi o uchylenie wyroku. W kwestii wyboru arbitra przez kilka podmiotów reguła przyjmowana na świecie głosi, że w sytuacji gdy po jednej stronie sporu występuje więcej podmiotów, to wybierają oni arbitra wspólnie. Sporne jest jednak w doktrynie, czy owym wyborem rządzić ma zasada większości nad mniejszością, czy zasada jednomyślności. Zdaniem prof. Szumańskiego należy przyznać prymat rozwiązaniom konstrukcyjnym z prawa spółek, a w tej sytuacji zasadzie większości nad mniejszością. Natomiast argument tzw. zmowy zarządu z współnikami, czyli problem zawierania przez spółkę niekorzystnych uгод w wyniku zaskarżania



adv. Rafał Kos

uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych Ekspert uznał za chybiony, gdyż ta materia należy do zakresu prawa karnego, a nie prawa prywatnego.

W dalszej części sesji moderator panelu **adv. Rafał Kos** przeprowadził retrospektywę po regulacjach niemieckich i austriackich. Jego zdaniem lekcja, jaka dla nas płynie z doświadczeń naszego zachodniego sąsiada, wskazuje na to, że warto dać szansę do wypowiedzi Sądowi Najwyższemu. Wspomniane orzeczenia polskiego SN z 2010 roku, które przesądziły, że spory o ustalenie nieważności bezwzględnej czynności prawnej mają zdatność arbitrażową, nie odpowiadają jeszcze wprost na pytanie, czy spory korporacyjne mają zdatność ugodową. Niemiecki BGH w orzeczeniu z 2009 r. dostrzegł rozwiązanie w odpowiednim sformułowaniu klauzuli arbitrażowej, tak by dała ona gwarancje współnikom poszczególnych spółek handlowych, że jeżeli postępowanie arbitrażowe spełniłoby te same gwarancje co postępowanie przed sądem powszechnym, to *ex post* wydany wyrok arbitrażowy zostałby uznany i wprowadzony do porządku prawnego. Adv. Rafał Kos: „W doktrynie można

powiedzieć, że wypowiedzieli się wszyscy, a po drugie można powiedzieć, że powiedziano już wszystko. Jedyńm dyskutantem, którego brakuje, jest Sąd Najwyższy”.

Adv. Rafał Kos: „W doktrynie można powiedzieć, że wypowiedzieli się wszyscy, a po drugie można powiedzieć, że powiedziano już wszystko. Jedyńm dyskutantem, którego brakuje, jest Sąd Najwyższy”.

Podsumowaniem panelu i rozważaniami nad postulatami *de lege ferenda*, które mogłyby rozwiązać aktualnie zarysowane problemy związane ze zdatnością arbitrażową sporów korporacyjnych, zajął się **r.pr. Paweł Lewandowski**. W jego ocenie generalnie panuje powszechna zgoda co do rejonów poszukiwania zdatności arbitrażowej sporów korporacyjnych jak i przeszkód, które się z tym wiążą. Uwagi *de lege ferenda*, które wyłaniają się z powyższych rozważań, to m.in. ingerencja ustawodawcy, ukształtowanie pewnej określonej linii orzeczniczej czy doktrynalnej albo akceptacja istniejącego stanu.



r.pr. Paweł Lewandowski

W kontekście ingerencji ustawodawcy mec. Lewandowski nie zgodził się z propozycjami zmian przedstawianymi przez dr. Macieja Tomaszewskiego, dotyczącymi wprowadzenia odpowiednich przepisów, które gwarantowałyby wspólnikom udział w postępowaniu. Zdaniem Prelegenta należałoby się zastanowić, czy nie podążać drogą przeciwną w Niemczech, gdzie równoległe do pewnej reformy przepisów prawnych forum arbitrażowe zostało otwarte przez orzecznictwo Federalnego Trybunału Sprawiedliwości. Ekspert zwrócił uwagę, że zamiast wprowadzania odpowiednich przepisów

procesowych, które mają tylko upodobnić procedurę arbitrażową do postępowania przed sądem państwowym, i tworzenia pewnego rodzaju postępowania szczególnego, być może dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie przez stały sąd arbitrażowy takich regulacji, które gwarantowałyby osobom trzecim udział w postępowaniu. Mec. Lewandowski zakończył swoje wystąpienie stwierdzeniem, iż nie ma żadnych aksjologicznych podstaw, aby określone spory korporacyjne z drogi arbitrażowej wyłączyć.

SESJA III

Spory korporacyjne przed sądami powszechnymi w świetle najnowszego dorobku orzecznictwa – czy ten okręt płynie do bezpiecznego portu?

r.pr. dr Marcin Aślanowicz (Baker & McKenzie), r.pr. Benedykt Fiutowski (Kancelaria Budzowska, Fiutowski i Partnerzy, moderator), r.pr. Zbigniew Kruczkowski (Linklaters), SSR dr Tomasz Szczurowski (Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy), adw. Alicja Zielińska (Linklaters).

Panel, w którym szczególnie miejsce zajęła przełomowa uchwała SN z 18 września 2013 roku w składzie 7 sędziów, rozpoczęło wystąpienie **r.pr. dr. Marcina Aślanowicza**, który podjął próbę odpowiedzi na pytanie, czy powyższy wyrok jest prawidłowy i jakie płyną z niego skutki dla praktyki. Uchwała odnosi się do charakteru sankcji cywilnoprawnej i wskazuje, iż wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny.

r.pr. dr Marcin Aślanowicz: „Uzasadnienie SN jest na najwyższym poziomie, wyrok jest bardzo przemyślany, natomiast konkluzja wydaje się kontrowersyjna”.

Skutkiem konstytutywnego charakteru wyroku jest po pierwsze i najważniejsze, że do czasu wydania wyroku przez sąd uchwała jest w obrocie prawnym. Po drugie pojawia się pytanie, jak chronić osoby trzecie, które kontraktują ze spółką, która legitymuje się wadliwie podjętą uchwałą. Po trzecie wyrok sądu na skutek *ex tunc* eliminuje uchwałę od daty jej podjęcia.

R.pr. dr Marcin Aślanowicz: „Uzasadnienie SN jest na najwyższym poziomie, wyrok jest bardzo przemyślany, natomiast konkluzja wydaje się kontrowersyjna”.



r.pr. dr Marcin Aslanowicz

W tym kontekście dr Aslanowicz podkreśla jednak, że przyjęcie alternatywnego rozwiązania, czyli skutku *ex nunc*, byłoby jeszcze gorszym scenariuszem.

Kontynuując wątek ryzyk związanych z koncepcją wzruszalności uchwały, Prelegent zwrócił uwagę, iż przyjęte przez SN rozwiązanie nie zapewnia bezpieczeństwa i poczucia stabilności obrotu oraz pewności kontrahentów. Dochodzi do sytuacji niepewności prawnej. Jeżeli sąd orzeknie konstytutywnie o stwierdzeniu nieważności uchwały, to pojawia się problem odwrócenia skutków, jakie ta uchwała ze sobą niosła.

Patrząc przez pryzmat biznesowy, mec. Aslanowicz poruszył ciekawą kwestię „ryzyk biznesowych” wyłonionych z uchwały SN, czyli argumentów przemawiających przeciwko przyjęciu koncepcji odmien-

nej. Zalicza się do nich: nieograniczone czasowo i podmiotowe uprawnienie podniesienia zarzutu nieważności uchwały, bezpieczeństwo obrotu, brak możliwości stosowania elastycznych ocen sądu. W kontekście prezentowanego zagadnienia Ekspert stwierdził, że jedynym sposobem mitygowania ryzyk jest żądanie uzyskania tzw. repsów (oświadczeń i zapewnień).

Swoje wystąpienie dr Aslanowicz zakończył przedstawieniem postulatów de lege ferenda. Zdaniem Prelegenta ingerencja ustawodawcy byłaby potrzebna w następujących kwestiach:

1. relacja art. 252 i art. 425 k.s.h. do art. 58 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. (powództwo o stwierdzenie nieważności – nieważność z mocy prawa),
2. kwestia zasadności pozostawiania w obecnej regulacji k.s.h. dwóch odrębnych rodzajów powództw w sytuacji wystąpienia przesłanki sprzeczności uchwały z ustawą,
3. w kontekście koncepcji nieważności z mocy prawa, kwestia uregulowania terminu na podniesienie zarzutu nieważności uchwały,
4. kwestia katalogu osób uprawnionych do wniesienia powództwa.

Moderator sesji, mec. Kos podzielił wąt-



r.pr. Zbigniew Kruczkowski



adv. Alicja Zielińska



r.pr. Benedykt Fiutowski

pliwości dr. Asłanowicza, zwrócił jednak dodatkowo uwagę na wartość pozytywną, jaka płynie z uchwały SN, której koncepcja opiera się na osiągnięciu pewności i stabilności obrotu w krótkim czasie. Uchwałę można bowiem uznać za nieważną dopiero po wyroku sadu, a by ten wyrok zapadł, musi zostać zainicjowana odpowiednia procedura w ściśle określonym terminie.

W dalszej części panelu **adw. Alicja Zielińska** i **r.pr. Zbigniew Kruczkowski** przedstawili temat *Zaskarżenie uchwał organów spółek kapitałowych przez osoby trzecie*. Punktem wyjścia podjętej analizy były katalogi podmiotów uprawnionych do zaskarżania uchwał z art. 250 i art. 422 par. 2 k.s.h., a następnie identyfikacja podmiotów spoza tych ustawowych regulacji, jak np. wierzyciela, zastawnika, byłego wspólnika (akcjonariusza), czy też byłych członków organów spółek kapitałowych. Analizowany przez prelegentów katalog dodatkowych podmiotów stanowi zróżnicowany i niejednorodny zbiór osób trzecich, co więcej, zaliczane są do tego kręgu podmioty, których uprawnienia do zaskarżania uchwał mogą budzić poważne kontrowersje.

W pierwszej kolejności omówiono wierzyciela egzekwującego, uprawnionego z tytułu zajęcia prawa – udziału lub akcji.

Na poparcie legitymacji czynnej do zaskarżania uchwał tego podmiotu przytoczono kilka orzeczeń SN z 2009 i 2013 roku. Następnie poddano analizie status byłego wspólnika (akcjonariusza) spółki kapitałowej. Pierwsze i przełomowe orzeczenie w tym zakresie zapadło w lutym 2006 roku. SN wskazał, że były akcjonariusz zachowuje legitymację do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, które dotyczą jego praw korporacyjnych lub majątkowych, natomiast traci legitymację do zaskarżania uchwał, które nie dotyczą jego praw. W tym samym orzeczeniu SN stwierdził, że decydujący dla oceny legitymacji powoda do żądania stwierdzenia nieważności uchwały jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, a nie stan rzeczy istniejący w chwili podejmowania zaskarżonej uchwały lub w chwili wytoczenia powództwa. Na tym tle, pojawił się jednak szereg wątpliwości co do zasadności zajętego przez SN stanowiska. Prelegenci rozważyli także kwestię legitymacji czynnej byłych członków organów spółek kapitałowych i ewolucji poglądów orzecznictwa w tym przedmiocie. Z punktu widzenia aktualnego poglądu judykatury sprawa wydaje się być rozstrzygnięta – w uchwale SN w składzie 7 sędziów z 2007 r. wskazano bowiem, że byłym członkom organów spółek kapitałowych nie przysługuje uprawnienie do zaskarżania uchwał. Podsumowując, stwierdzono, że poza sporem jest sama koncepcja zaskarżania uchwał przez osoby trzecie, sporny jest natomiast krąg uprawnionych podmiotów, jak również konstrukcja i reżim prawny zaskarżania uchwał. Jako postulaty *de lege ferenda* wymieniono celowość ingerencji ustawodawcy problematykę legitymacji członków organów spółek kapitałowych do zaskarżania uchwał.

Jako ostatni głos w tej sesji zabrał **SSR dr Tomasz Szczurowski**, który przedstawił rolę sądu rejestrowego w kontroli uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych w świetle przytoczonej już wcześniej uchwały SN z 2013 roku, starając się odpowiedzieć na pytanie, jak po tej uchwale wygląda kognicja sądu rejestrowego i jakie są pozytywne jej konsekwencje.

SSR dr Tomasz Szczurowski: „Sąd rejestrowy napotyka na ogromny problem i dualizm swojej roli”.

Prelegent do pozytywów zaliczył przede



SSR dr Tomasz Szczurowski

SSR dr Tomasz Szczurowski: „Sąd rejestrowy napotyka na ogromny problem i dualizm swojej roli”.

wszystkim zapobiegnięcie różnorodności rozstrzygnięć i przyspieszenie postępowania rejestrowego. Natomiast zdecydowanie więcej zidentyfikował konsekwencji negatywnych. Po pierwsze argument obosieczny, jakim jest szybsze postępowanie. Ekspert stwierdził, że gdyby sędzia nie badał w toku postępowania prawidłowości uchwały, to z pewnością postępowanie byłoby szybsze, ale z drugiej strony powstałaby wątpliwość, jaka byłaby wtedy rola sądu rejestrowego. Kolejna negatywna konsekwencja to milcząca aprobacja przez sąd rejestrowy uchwały sprzecznej z prawem. Sąd bowiem musi dokonać wpisu uchwały nieważnej. Następnie uchwała prowadzi do różnych rozstrzygnięć sądu rejestrowego w zależności



od tego, jaki organ podejmował uchwałę. Ponadto istnieje różny zakres kognicji w relacji spółki kapitałowe i spółki osobowe. Równocześnie Prelegent wyraził pogląd, iż SN nie do końca doprecyzował kwestię możliwości podniesienia zarzutu, czyli art. 252 par. 4 k.s.h.

W ocenie sędziego Szczurowskiego uchwała SN może przynosić wiele korzyści, niemniej jednak nie zmierzyła się z istniejącymi problemami. W tym kontekście konieczna byłaby interwencja w ustawie albo w zakresie interpretacji prawa.

W swoim imieniu Prelegent opowiedział się za deklaratoryjnym skutkiem wyroku sądu procesowego, stwierdzającego nieważność uchwały, a w konsekwencji za otwarciem kompetencji sądu rejestrowego do kontroli tych uchwał.

Tym wystąpieniem eksperckim zakończył się Kongres. Mec. Kamil Zawicki zamknął obrady, dziękując wszystkim szanownym Prelegentom, Partnerom i Patronom wydarzenia, a także Uczestnikom, na których aktywność znów mogliśmy liczyć.

Cieszymy się, iż po raz kolejny Kongres stworzył platformę do dyskusji na temat tego, którą ścieżką powinno podążać polskie prawo procesowe, arbitrażowe i mediacyjne. Zachęcamy do śledzenia poczynañ Sekcji Rozwiązywania Sporów Instytutu Allerhanda.

Już dziś zapraszamy na **III Polski Kongres Sporów Sądowych, Mediacji i Arbitrażu:**

7 maja 2015

Warszawa, hotel Polonia Palace

Aleje Jerozolimskie 45

Więcej szczegółów na stronie Kongresu:
www.rozwiazywanie sporow.allerhand.pl



PATRONI HONOROWI KONGRESU



PARTNERZY KONGRESU



Opiekun Merytoryczny Kongresu – **adw. Kamil Zawicki**
(Instytut Allerhanda, KKG Kubas Kos Gaertner)

Raport przygotowała **Anna Kaszowska**