

Wybrane zagadnienia z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w konwencji lugańskiej

I. Wstęp

Konwencja lugańska zawiera unormowanie problematyki jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądów zagranicznych w sprawach cywilnych i handlowych. Problematyka ta stanowi materię międzynarodowego postępowania cywilnego. Z reguły unormowanie tych zagadnień pociąga za sobą konieczność unormowań, które stanowią domenę prawa prywatnego międzynarodowego, ujmowanego w wąskim rozumieniu tego pojęcia. Taka sytuacja ma miejsce także na gruncie konwencji lugańskiej. Przykładowo wskażmy na dwa zagadnienia.

Po pierwsze: art. 27 pkt 4 przewiduje przeszkodę uznania orzeczenia sądu zagranicznego polegającą na tym, że sąd zagraniczny, wydając orzeczenie, rozstrzygnął zagadnienie wstępne sprzecznie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym wystąpiono o uznanie.

Po drugie: art. 53 ust. 1 wskazuje prawo właściwe dla ustalenia, gdzie znajduje się siedziba spółek i osób prawnych.

Oczywiste jest, że wskazane wyżej przepisy nie wyczerpują problematyki prawa prywatnego międzynarodowego, jaka wyłania się podczas stosowania konwencji lugańskiej. Jedyne tytułem przykładu wskazać można na kwestie zawarcia umowy dotyczącej jurysdykcji, unormowane w art. 17. W art. 17 ust. 1 konwencji unormowana została kwestia formy zawarcia takich umów, co oznacza, że w tym zakresie ta jednolita regulacja wyłącza zastosowanie prawa prywatnego międzynarodowego poszczególnych państw. Natomiast pozostałe kwestie, które nie są objęte art. 17 konwencji, takie

np. jak zdolność do czynności prawnych stron umowy, wady oświadczenia woli i ich skutki, przedstawicielstwo stron poddane są ocenie prawa wskazanego przez normy kolizyjne państwa, którego sąd powinien rozstrzygać spór na podstawie umowy prorogacyjnej.

Niniejsze opracowanie ogranicza się do omówienia art. 27 pkt 4 i art. 53 ust. 1 konwencji lugańskiej.

II. Problematyka art. 27 pkt 4 konwencji lugańskiej

1. Konwencja lugańska określa przyczyny odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego w art. 27 i 28. Przepisy te mają zastosowanie także w sprawach o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego (art. 34 ust. 2). Wśród podstaw odmowy uznania (i wykonania) orzeczenia sądu zagranicznego brak jest podstawy umożliwiającej odmowę uznania (i wykonania) orzeczenia z powodu niezastosowania właściwego prawa. W konsekwencji orzeczenie nie będzie mogło być nie uznane za granicą, jeżeli sąd nie zastosował prawa właściwego według normy kolizyjnej państwa uznającego. Uznanie orzeczenia następuje więc niezależnie od tego, czy orzeczenie jest zgodne, czy sprzeczne z prawem materialnym, właściwym według prawa prywatnego międzynarodowego państwa uznającego.

Warunek zastosowania przez sąd prawa właściwego nie występuje w konwencjach haskich, których stroną jest Polska.¹ Również w ustawodawstwach wewnętrznych wielu państw omawiany warunek został pominięty; dotyczy to np. RFN², Szwajcarii³ i Włoch.⁴

W prawie polskim warunek ten nadal obowiązuje. Zgodnie z art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c. jeżeli w sprawie rozstrzygniętej orzeczeniem zagranicznym

¹ Np.: w konwencji o uznawaniu rozwodów i separacji z dnia 1 czerwca 1970 r., w konwencji dotyczącej uznawania i wykonalności orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych z dnia 2 października 1973 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 2, poz. 13 i 14), konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z dnia 29 maja 1993 r. (Dz.U. z 2000, Nr 39, poz. 448 i 449), a ponadto także w Europejskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz przywracaniu pieczy na dzieckiem z dnia 20 maja 1980 r. (Dz.U. z 1996 r., Nr 31, poz. 134 i 135).

² Zmiana art. 328 niem. k.p.c. na mocy ustawy z dnia 25 lipca 1986 r.

³ Ustawa z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym.

⁴ Ustawa z dnia 31 maja 1995 r., reforma włoskiego systemu prawa prywatnego międzynarodowego; tekst: „KPP” 1993 r., nr 3, poz. 649 i n.

należało zastosować prawo polskie, a prawo to nie zostało zastosowane, orzeczenie nie podlega uznaniu, chyba że zastosowane prawo nie różni się w sposób istotny od prawa polskiego. Jak z powyższego wynika, kontrola zastosowania prawa właściwego została ograniczona do sytuacji, gdy właściwe było prawo polskie, przy czym właściwość ta ma wynikać z polskiej normy kolizyjnej. Omawiany warunek został ponadto złagodzony przez dopuszczenie możliwości uznania orzeczenia, jeżeli zastosowanie prawa polskiego doprowadziłoby do wydania orzeczenia takiej samej treści. Dodać należy, że warunek ten nie ma zastosowania do uznawania orzeczeń w sprawach niemajątkowych obywateli obcych (art. 1146 § 4 w zw. z art. 1145 § 2 *in fine*) oraz do orzeczeń, o których mowa w art. 1146 § 2 k.p.c.

Warunek zastosowania prawa właściwego przewidziany jest w kilku umowach dwustronnych zawartych przez Polskę.⁵

2. Okoliczność, że art. 27 konwencji lugańskiej nie wymienia warunku zastosowania prawa właściwego, nie oznacza, że konwencja w ogóle wyklucza możliwość kontroli orzeczenia sądu zagranicznego z punktu widzenia kolizyjnoprawnego. Otóż w szczątkowej formie kontrolę taką dopuszcza art. 27 pkt. 4. Przepis ten jest wzorowany na art. 7 ust. 2 konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Hadze dnia 1 lutego 1971 r.⁶ Analogiczny zakres kontroli był przewidziany w ustawach państw, które stały się stronami konwencji brukselskiej⁷, do chwili wejścia w życie tej konwencji.

⁵ Warunek ten występuje w umowach z Belgią, Białorusią, Bułgarią, b. Czechosłowacją, Egiptem, b. Jugosławią, Litwą, Łotwą, b. ZSRR, Rumunią, Turcją i Ukrainą. Umowy z b. Czechosłowacją (art. 54 lit. f) i Łotwą (art. 56 pkt 6) przewidują ponadto, że jeżeli umowy te nie wskazują prawa właściwego, to warunkiem uznania orzeczenia jest zastosowanie prawa właściwego określonego przez normę kolizyjną prawa państwa, w którym ma nastąpić uznanie. Warunek ten występował w umowach z Austrią i Francją. Według umowy z Austrią (art. 48 ust. 2 lit. d) przeszkodą uznania orzeczenia było niezastosowanie prawa zgodnie z tą umową. Brak było jednak przeszkód do uznania, jeżeli wydanie takiego samego orzeczenia byłoby usprawiedliwione w wypadku zastosowania prawa właściwego zgodnie z umową. W umowie z Francją (art. 19 lit. a) był on sformułowany w sposób bardzo kategoryczny: zastosowanie prawa właściwego zgodnie z umową było warunkiem uznania orzeczenia.

⁶ Konwencja ta została ratyfikowana tylko przez Cypr, Holandię i Portugalie.

⁷ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych sporządzona w Brukseli dnia 27 września 1968 r.

Także niemal wszystkie dwustronne umowy międzynarodowe zawierane uprzednio przez te państwa przewidywały możliwość odmowy uznania orzeczenia, jeżeli w sprawach z zakresu stanu cywilnego zastosowano prawo inne niż wynikałoby to z norm kolizyjnych drugiego państwa.⁸

3. Art. 27 pkt 4 stanowi wyjątek od zasady, że nie można odmówić uznania orzeczenia na tej podstawie, że sąd, który wydał orzeczenie, zastosował prawo inne niż to, które należałoby zastosować na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego państwa uznającego. Wyjątek ten obejmuje rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego dotyczącego spraw wyłączonych z zakresu przedmiotowego konwencji, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 konwencji. Jednakże odmowa uznania nie nastąpi, jeżeli orzeczenie takie prowadziło do takiego samego wyniku, jeżeli zastosowane byłyby przepisy prawa prywatnego międzynarodowego państwa uznającego.⁹

Jak z powyższego wynika okoliczność, że zagadnienie wstępne dotyczy spraw wyłączonych z zakresu zastosowania konwencji, nie wyłącza możliwości uznania orzeczenia wydanego po rozstrzygnięciu tego zagadnienia. Nie jest wyłączone uznanie orzeczenia nakazującego wydanie przez osobę trzecią na rzecz spadkobiercy rzeczy wchodzących w skład spadku, jeżeli orzeczenie zostało poprzedzone rozstrzygnięciem zagadnienia wstępnego z zakresu prawa spadkowego (wyłączonego z zakresu konwencji) dotyczącego ustalenia właściciela tej rzeczy.¹⁰

Przyczyną zamieszczenia w konwencji lugańskiej omawianego przepisu była właśnie okoliczność, że konwencja wyłącza z zakresu swego zastosowania szereg spraw, które mogą być przedmiotem zagadnienia wstępnego; dotyczy to zwłaszcza spraw niemajątkowych. Natomiast oczywiste jest, że warunkiem zastosowania art. 27 pkt 4 konwencji jest to, aby orzeczenie sądu zagranicznego było wydane w sprawie, która jest objęta zakresem zastosowania konwencji. Intencją autorów konwencji było więc stworzenie podstawy, aby rozstrzygnięcia w sprawach nie objętych konwencją mogły nie uzyskać skuteczności w drugim państwie. Srodkiem do

⁸ D. Martiny, *Anerkennung nach multilateralen Staatsverträgen*, [w:] *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tübingen 1984, t. III/2, s. 123, nb. 262.

⁹ P. J en a r d, *Sprawozdanie do konwencji brukselskiej*, *Amtsblatt der E.G.* 1979, Nr C/59.

¹⁰ D. Martiny, *Anerkennung ... op. cit.*, s. 22, nb 26.

tego celu jest właśnie kolizyjnoprawna kontrola rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego.

Prawo kolizyjne państwa uznającego traktuje się tak poważnie, że sąd tego państwa jest uprawniony do odmowy uznania, jeżeli według jego prawa prywatnego międzynarodowego właściwe jest inne prawo niż prawo zastosowane przez sąd zagraniczny i jeżeli zagadnienie wstępne zostało inaczej rozstrzygnięte.¹¹ Brak w takiej sytuacji kolizyjnoprawnej kontroli prowadziłby do rozszerzenia zakresu zastosowania zagranicznego prawa prywatnego międzynarodowego na terytorium drugiego państwa.¹²

4. Należy ponadto mieć na uwadze, że zastosowanie przez sąd zagraniczny innego prawa niż wskazanego przez normę kolizyjną państwa uznającego, nie uzasadnia zastosowania art. 27 pkt 1, zgodnie z którym orzeczenia nie uznaje się, jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym państwa, w którym wystąpiono o uznanie.¹³ Konwencja lugańska nie przewiduje bowiem, poza art. 27 pkt 4, takiej podstawy odmowy uznania, a brak jest podstaw do zastosowania klauzuli porządku publicznego w tych obszarach, w których konwencja przewiduje szczególne przeszkody uznania orzeczenia.¹⁴ Klauzula porządku publicznego nie może być zastosowana tylko z tego powodu, że sąd zagraniczny zastosował prawo odmienne niż prawo, które zdaniem państwa uznającego powinno być prawem właściwym; zastosowanie klauzuli wchodzi bowiem w rachubę tylko gdy treść określonego przepisu prawa zastosowanego przez sąd zagraniczny jest sprzeczna z porządkiem publicznym państwa uznającego.¹⁵

Jedynie w wyjątkowych wypadkach możliwa będzie odmowa uznania orzeczenia na podstawie art. 27 pkt 1 konwencji, jeżeli sąd zagraniczny nie zastosował prawa, które jest właściwe na podstawie prawa kolizyjnego państwa uznającego. Może to mieć miejsce zwłaszcza wtedy, jeżeli na przeszkodzie uznania stoją bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa wewnętrznego mające zastosowanie także wobec podmiotów zagranicznych; dotyczy to przepisów o charakterze prawnopublicznym lub prawnop-

¹¹ R. Geimer, R. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht; Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano – Übereinkommen*, München 1997, s. 487, nb. 151.

¹² R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 488, nb. 154.

¹³ P. Jenard, *op. cit.*

¹⁴ D. Martiny, *Anerkennung ... op. cit.*, s. 49, nb. 90.

¹⁵ R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 488, nb. 154.

gospodarczym. Niestosowanie się do tych przepisów prowadzi do poważniejszych konsekwencji niż w przypadku naruszenia innych przepisów. Konflikty mogą powstawać, jeżeli sąd zagraniczny zastosował własne bezwzględnie obowiązujące przepisy, których stosowanie w drugim państwie jest sprzeczne z jego normami kolizyjnymi lub bezwzględnie obowiązującymi przepisami.¹⁶ Sytuacje takie mogą mieć miejsce np. w wypadku prawa antymonopolowego, jeżeli orzeczenie sądu zagranicznego ogranicza konkurencję ze skutecznością w drugim państwie.¹⁷

5. Jak wyżej wspomniano, prawo wewnętrzne szeregu państw nie przewiduje, że warunkiem uznania orzeczenia sądu zagranicznego jest zastosowanie prawa właściwego. Część spośród tych państw, dotyczy to zwłaszcza Niemiec, przyjmuje, że w tej sytuacji nie może nastąpić odmowa uznania na podstawie art. 27 pkt 4 konwencji. Skoro bowiem prawo wewnętrzne jest w tym zakresie łagodniejsze od postanowienia konwencji lugańskiej, nie należy stosować art. 27 pkt 4 konwencji.¹⁸ Pogląd ten uzasadnia się także tym, że jednym z celów konwencji jest ułatwienie uznawania orzeczeń sądów zagranicznych.

6. Cechą charakterystyczną omawianej podstawy odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego jest to, że o ile pozostałe podstawy dotyczą spraw objętych przedmiotowym zakresem zastosowania konwencji, to art. 27 pkt 4 obejmuje sprawy wyłączone z zakresu konwencji. Wyliczenie spraw zawartych w art. 27 pkt 4 pokrywa się ściśle z wyliczeniem z art. 1 ust. 2 pkt 1 i obejmuje sprawy niemajątkowe z zakresu prawa osobowego i rodzinnego (stan cywilny, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych, ustawowe przedstawicielstwo osób fizycznych), a także sprawy z zakresu stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa oraz z prawa

¹⁶ D. M a r t i n y, *Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht* [w:] *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tübingen 1984, t. III/1, s. 456, nb. 1005.

¹⁷ J. K r o p h o l l e r, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zum EuGVÜ*, Heidelberg 1991, s. 281, nb. 13.

¹⁸ Tzw. „Günstigkeitsprinzip” (zasada stosowania prawa korzystniejszego); R. G e i m e r, *Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland*, München 1995, s. 45; R. G e i m e r, R. S c h ü t z e, *op. cit.* (przyp. 11), s. 487, 488, nb. 152, 153; J. K r o p h o l l e r, *op. cit.*, s. 294, nb. 48; H. S c h a c k, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, München 1991, s. 299; P. S c h l o s s e r, *Europäisches Gerichtsstands – und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen (...)*, München 1996, s. 168, nb. 27.

spadkowego włącznie z testamentami. Wszystkie te pojęcia poddane są wykładni autonomicznej.¹⁹

Konwencja lugańska stanowi podstawę do uznawania tylko takich orzeczeń, które są objęte przedmiotowym zakresem zastosowania konwencji. Natomiast na jej podstawie nie może nastąpić uznanie orzeczeń w sprawach wymienionych w art. 1 ust. 2 pkt 1 konwencji. Konwencja nie zawiera również przepisów dotyczących uznawania skuteczności rozstrzygnięć zagadnień wstępnych w tych kategoriach spraw.

Zastosowanie art. 27 pkt 4 wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy orzeczenie sądu zagranicznego wydane zostało w sprawie objętej konwencją lugańską, natomiast w toku postępowania przed sądem zagranicznym wydane orzeczenie było poprzedzone rozstrzygnięciem zagadnienia wstępnego w zakresie nie objętym tą konwencją. Dotyczy to zwłaszcza spraw alimentacyjnych, gdy w toku postępowania powstaje zagadnienie wstępne dotyczące stanu cywilnego, np. ustalenia ojcostwa, rozwiązania małżeństwa.

Przepis art. 27 pkt 4 konwencji nie zawiera ograniczeń podmiotowych, co oznacza, że kontrola, o której mowa w tym postanowieniu nie jest ograniczona tylko do rozstrzygnięć dotyczących obywateli państwa, na którego terytorium orzeczenie ma być uznane. Z omawianego punktu widzenia obywatelstwo i miejsce zamieszkania stron nie ma żadnego znaczenia.²⁰

7. *Ratio legis* art. 27 pkt 4 konwencji przemawia za tym, że przepis ten ma zastosowanie nie tylko w wypadku rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego w postępowaniu w sprawie głównej, lecz także wówczas, gdy kwestia, która byłaby objęta zagadnieniem wstępnym, została rozstrzygnięta wcześniej w odrębnym orzeczeniu. Przykładowo, jeżeli zostało wydane odrębne

¹⁹ Np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 1979 r. C 133/78, ECR 1979, s. 733-746 (Pojęcia występujące w art. 1 konwencji dla określenia zakresu zastosowania konwencji należy rozumieć jako pojęcia autonomiczne, przy wykładni których należy opierać się z jednej strony na celach i konstrukcji konwencji, a z drugiej strony – na ogólnych zasadach wynikających z całości systemów prawnych poszczególnych państw).

²⁰ W prawie wewnętrznym poszczególnych państw i w umowach dwustronnych możliwość odmowy uznania orzeczenia z powodu niezastosowania prawa właściwego ograniczona była do wypadków dotyczących obywateli państwa uznającego (D. M a r t i n y, *op. cit.*, s. 76, nb. 152).

orzeczenie ustalające ojcostwo, a następnie dziecko wytoczyło powództwo o zasądzenie alimentów, to w postępowaniu o uznanie orzeczenia zasądającego alimenty przedmiotem kontroli z art. 27 pkt 4 będzie orzeczenie ustalające ojcostwo. Omawiana kontrola będzie miała taki sam zakres w wypadku, gdy sąd zagraniczny w jednym orzeczeniu ustalił ojcostwo i zasądził alimenty.²¹

8. Zasygnalizowania wymaga jeszcze jedna kwestia dotycząca zakresu kontroli rozstrzygania zagadnienia wstępnego. Otóż powstaje kwestia, czy art. 27 pkt 4 jest jedynym przepisem dopuszczającym taką kontrolę, czy też w rachubę wchodzi także inne przesłanki, które przewiduje prawo wewnętrzne państwa uznającego lub umowa międzynarodowa.

W wypadku, gdyby okazało się, że art. 27 pkt 4 nie może w konkretnym stanie faktycznym stanowić podstawy odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego, powstaje pytanie, czy do rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego nie objętego zakresem przedmiotowym konwencji powinny być stosowane przesłanki uznania przewidziane w ustawodawstwie wewnętrznym lub w umowie międzynarodowej dotyczące np. wymagania wydania rozstrzygnięcia przez sąd posiadający jurysdykcję, czy dotyczące wymagania braku sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa uznającego.

W wypadku przyjęcia, że taka „rozszerzona” kontrola jest dopuszczalna i że jej wynik prowadziłyby do odmowy skuteczności rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego, należałoby odmówić uznania orzeczenia przedstawionego do uznania. Przyjęcie takiej dopuszczalności mogłoby mieć miejsce tylko w razie zajęcia stanowiska, że uznanie orzeczenia w sprawie głównej musi być poprzedzone „sformalizowanym” uznaniem skuteczności rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego.²²

Wprawdzie i ten pogląd ma swoich zwolenników²³, lecz wydaje się, że idzie on zbyt daleko. W szczególności zaś pogląd taki jest sprzeczny z dążeniem do ułatwienia uznawania orzeczeń sądów zagranicznych, co jest jednym z celów konwencji lugańskiej. Ponadto pogląd ten nie znajduje

²¹ D. Martiny, *op. cit.*, s. 76, nb. 153.

²² D. Martiny, *op. cit.*, s. 77, nb. 154.

²³ Orzeczenie z dnia 29 lipca 1981 r. OLG w Hamm cyt. przez D. Martiny... *op. cit.*, s. 71.

oparcia w art. 27 pkt 4, który, stanowiąc podstawę odmowy uznania, nie powinien być poddawany wykładni rozszerzającej, która miałaby, wbrew założeniom konwencji, podstawę w treści ustawodawstwa wewnętrznego państwa uznającego.

Dla ilustracji omawianego zagadnienia przytaczany był art. 41 ust. 3 Konstytucji Irlandii²⁴, który nie tylko nie dopuszczał orzekania rozwodu, ale także przewidywał, że osoba rozwiedziona za granicą, której małżeństwo według prawa irlandzkiego nadal istnieje, nie może zawrzeć w Irlandii nowego małżeństwa dopóki drugi małżonek pozostaje przy życiu. Na tym tle rozważano kwestię dopuszczalności zastosowania klauzuli porządku publicznego dla odmowy uznania w Irlandii orzeczenia sądu zagranicznego zasądającego alimenty w wyroku orzekającym rozwód.²⁵

9. Na tle art. 27 pkt 4 kluczowe znaczenie ma wykładnia pojęcia „zagadnienie wstępne”. Porównanie tekstu konwencji w języku polskim z tekstem konwencji w językach, w których została ona sporządzona, wykazuje rozbieżności. Opublikowane w Dzienniku Ustaw teksty w językach niemieckim i angielskim zawierają sformułowanie „kwestia wstępna” (*Vorfrage, preliminary question*).²⁶ Tekst w języku francuskim zawiera sformułowanie „kwestia dotycząca ...” („zagadnienie dotyczące ...”)²⁷.

Dobrze się stało, że tekst w języku polskim nie zawiera sformułowania „kwestia²⁸ wstępna²⁹”, bowiem analogiczne sformułowanie występujące w

²⁴ Art. 41 ust. 2 i 3 został zmieniony w 1995 r.; w wyniku tej zmiany w Irlandii dopuszczono rozwody.

²⁵ P. S c h l o s s e r, *Sprawozdanie do konwencji brukselskiej w brzmieniu wynikającym z konwencji o przystąpieniu Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii*, Abl. EG 1979, Nr C/59/71 pkt 193.

²⁶ Podobne sformułowanie występuje w tekście sporządzonym w języku duńskim.

²⁷ Podobnie w językach włoskim i holenderskim (D. M a r t i n y, *op. cit.*, s. 77, nb. 155).

²⁸ Dyskusyjna natomiast może być celowość użycia w języku polskim sformułowania „zagadnienia wstępne”; ten ostatni wyraz mógłby być pominięty.

²⁹ Pojęcie „kwestia wstępna” występuje w tłumaczeniu konwencji lugańskiej ogłoszonym w „KPP” 1997, nr 4. Stąd też zapewne pojęcia tego używa M. P ó ł t o r a k, *Uznanie i wykonalność orzeczeń zagranicznych według konwencji brukselskiej i lugańskiej*, „KPP” 1997, nr 4, s. 678).

niektórych tekstach nie jest rozumiane w takim znaczeniu, w jakim znane ono jest prawu prywatnemu międzynarodowemu.³⁰

Omawiane pojęcie, o którym mowa w art. 27 pkt 4, powinno być rozumiane w taki sposób, że chodzi o rozstrzygnięcie określonego zagadnienia, od którego uzależniona jest treść orzeczenia w sprawie głównej. Sposób rozstrzygnięcia powództwa wytoczonego w sprawie objętej konwencją lugańską uzależniony jest od rozstrzygnięcia zagadnienia nie objętego zakresem zastosowania tej konwencji, np. rozstrzygnięcie powództwa o zasądzenie alimentów na rzecz współmałżonka uzależnione jest od ustalenia, czy strony pozostają w związku małżeńskim; rozstrzygnięcie powództwa wytoczonego przeciwko współmałżonkowi o wydanie rzeczy uzależnione jest od ustalenia charakteru stosunków majątkowych obowiązujących strony. W obu tych przykładach sprawy główne są objęte zakresem zastosowania konwencji lugańskiej, a rozstrzygnięcie tych spraw uzależnione od rozstrzygnięcia zagadnień nie objętych konwencją lugańską.

Aby można mówić o zagadnieniu wstępnym w rozumieniu art. 27 pkt 4, musi ono dotyczyć spraw wyłączonych z konwencji. W literaturze³¹ wskazuje się przykłady ilustrujące, jak niekiedy problematyczne jest, czy określone zagadnienie ma charakter wstępny czy główny, np. powództwo spadkobiercy o wydanie majątku spadkowego skierowane przeciwko osobie, która pozostaje w taki samym stopniu pokrewieństwa do spadkodawcy i która kwestionuje ważność testamentu. W przypadku powództwa o unieważnienie umowy z powodu braku zdolności do czynności prawnej jednego z kontrahentów powstaje pytanie, czy zagadnienie zdolności do czynności prawnej jest zagadnieniem wstępnym, czy też zagadnieniem głównym.

Podsumowując stwierdzić należy, że zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 27 pkt 4 to takie zagadnienie, na którym opiera się orzeczenie w sprawie głównej. Natomiast jako dyskusyjną i problematyczną kwestię uznaje się sprawę potrzeby rozróżnienia zagadnień wstępnych z art. 27 pkt 4 i innych kwestii prejudycjalnych.³²

³⁰ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 294, nb. 49, D. Martiny, *op. cit.* (przyp. 8), s. 77, nb. 155.

³¹ D. Martiny, *op. cit.*, s. 77, nb. 155.

³² D. Martiny, *op. cit.*, s. 78, nb. 156.

10. Istota art. 27 pkt 4 polega na tym, że zasadniczo podstawa odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego istnieje wtedy, jeżeli sąd zagraniczny, wydając orzeczenie, rozstrzygnął zagadnienie wstępne dotyczące spraw wymienionych w tym przepisie, sprzecznie z przepisem prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym wystąpiono o uznanie.

Rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego sprzecznie z przepisem prawa prywatnego międzynarodowego państwa uznającego będzie mogło mieć miejsce wówczas, jeżeli normy kolizyjne obu państw oparte są na odmiennych łącznikach, np. norma kolizyjna państwa obcego oparta jest na łączniku obywatelstwa, a norma kolizyjna państwa uznającego oparta jest na łączniku miejsca zamieszkania. Brak sprzeczności wystąpi wówczas, jeżeli sąd zagraniczny oparł się na własnych normach kolizyjnych, które są takie same jak normy kolizyjne państwa uznającego. Sprzeczności, o której mowa, nie będzie również w sytuacji, jeżeli wprawdzie normy kolizyjne różnią się, lecz ich zastosowanie prowadziłyby do wskazania prawa tego samego państwa.

Natomiast sprzeczność będzie miała miejsce w takich sytuacjach, gdy normy kolizyjne obu państw wskazują, że właściwe są prawa różnych państw.

11. Ustalenie istnienia omawianej sprzeczności prowadzi do odmowy uznania orzeczenia, „chyba że orzeczenie takie nie prowadziłyby do innego wyniku, jeżeli stosowane byłyby przepisy prawa prywatnego międzynarodowego tego państwa”.

Przepis ten oznacza, że odmiennosc łączników, jak również okoliczność, że wskazują one na różne systemy prawne, nie prowadzi jeszcze do odmowy uznania. W dalszej kolejności sąd orzekający o uznaniu powinien dokonać porównania przepisów prawnych wskazanych przez normy kolizyjne państwa obcego i państwa uznającego – w celu ustalenia czy ich zastosowanie prowadziłyby do takiego samego czy odmiennego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego.

Jedynie w przypadku, gdy sposób rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego byłby odmienny, a zatem i treść orzeczenia byłaby odmienna, zachodzi podstawa do odmowy uznania orzeczenia sądu zagranicznego. Konkluzję powyższą można zilustrować przykładem przytoczonym przez J. Krophollera:³³ jeżeli orzeczenie sądu zagranicznego (oparte na rozstrzy-

³³ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 294, nb. 51.

gnięciu zagadnienia, że powód jest spadkobiercą) nakazuje wydanie osobie trzeciej na rzecz powoda majątku spadkowego, to orzeczenie nie będzie uznane, jeżeli na podstawie prawa właściwego wskazanego przez normę kolizyjną państwa uznającego powód nie jest spadkobiercą. Orzeczenie podlega zaś uznaniu, jeżeli wprawdzie na podstawie normy kolizyjnej państwa uznającego właściwe jest prawo innego państwa niż prawo zastosowane przez sąd zagraniczny, lecz w świetle obu tych systemów prawnych powód jest spadkobiercą.

12. Wskazane wyżej wymaganie porównania przepisów prawnych różnych państw oraz treści rozstrzygnięć, jakie zapadłyby przy zastosowaniu tych przepisów oznacza, że w rzeczywistości ma miejsce sytuacja zbliżona do kontroli merytorycznej.³⁴ Sytuację powyższą należy więc traktować jako pewnego rodzaju wyjątek od zasady przewidzianej w art. 29, zgodnie z którym orzeczenie zagraniczne nie może być przedmiotem kontroli merytorycznej.

Dokonując ustaleń w przedmiocie istnienia przeszkody do uznania orzeczenia, o której mowa w art. 27 pkt 4, sąd, który ma rozstrzygnąć kwestię istnienia podstaw od uznania orzeczenia, jest związany ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sąd zagraniczny. Podstawą takiego twierdzenia jest treść art. 28 ust. 3, który powinien mieć zastosowanie per analogiam.³⁵ Różnice odnośnie treści norm prawa prywatnego międzynarodowego zastosowanych do rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego nie powinny być bowiem traktowane bardziej kategorycznie niż przy badaniu jurysdykcji.³⁶

13. Już podczas prac nad konwencją lugańską art. 27 pkt 4 był krytykowany. Za jego pominięciem opowiadała się zwłaszcza Szwajcaria podkreślając, że jest on reliktem ze starej francuskiej *révision au fond* i że nadal państwa europejskie posiadają zróżnicowane normy kolizyjne w zakresie prawa osobowego i rodzinnego.³⁷

³⁴ D. Martiny, *op.cit.*, s. 79, nb. 159.

³⁵ D. Martiny, *op.cit.*

³⁶ J. Kropholer, *op. cit.*, s. 295, nb. 52.

³⁷ Botschaft betreffend das Lugano – Übereinkommen, przygotowany przez Radę Związkową Szwajcarii, 90.017, s. 57.

Krytyka opierała się również na tym, że treść art. 27 pkt 4 nie sprzyja ułatwieniu uznawania orzeczeń sądów zagranicznych i że nie odpowiada obecnym kierunkom rozwoju.³⁸

III. Problematyka art. 53 ust. 1 konwencji lugańskiej

1. Artykuł 53 ust. 1 konwencji lugańskiej obejmuje swą treścią spółki i osoby prawne. Żaden z przepisów konwencji nie zawiera definicji tych pojęć, pomimo tego że definicja taka została zamieszczona w art. 58 ust. 2 Traktatu o Utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, podpisanego 25 marca 1957 r. oraz w art. 1 i 2 konwencji o wzajemnym uznawaniu spółek i osób prawnych, sporządzonej dnia 29 lutego 1968 r. Brak takiej definicji może być przyczyną wątpliwości czy określone podmioty są objęte treścią art. 53 ust. 1 konwencji i czy konwencja lugańska ma do nich zastosowanie.

Konieczność wymienienia w omawianym przepisie spółek i osób prawnych wyjaśnia P. Jenard³⁹ w sprawozdaniu do konwencji brukselskiej: Wymienienie tylko osób prawnych byłoby niewystarczające, ponieważ pojęcie to nie obejmuje niektórych spółek (np. spółki handlowej jawnej prawa niemieckiego) nie posiadających osobowości prawnej. Podobnie niewystarczające byłoby wymienienie tylko spółek, ponieważ poza zakresem zastosowania konwencji pozostałyby określone organizacje np. stowarzyszenia i fundacje.

Omawiając art. 53 ust. 1 zwraca się uwagę na konieczność stosowania wykładni rozszerzającej, aby przepisem tym objąć możliwie szeroki zakres podmiotów nie będących osobami fizycznymi. W odniesieniu do każdej organizacji i każdej masy majątkowej, które mogą być samodzielnie pozywane, musi bowiem istnieć podstawa, w oparciu o którą może nastąpić określenie na podstawie art. 2 ust. 1 sądów mających jurysdykcję.⁴⁰

2. Celem regulacji art. 53 jest jedynie umożliwienie ustalenia sądu posiadającego jurysdykcję na podstawie konwencji. Nie stanowi natomiast

³⁸ H. S c h a c k, *Perspektiven eines weltweiten Anerkennungs – und Vollstreckungsübereinkommens*, Z Eu P 1993, s. 328, 329.

³⁹ *Op. cit.* (przyp. 9).

⁴⁰ R. G e i m e r, R. S c h ü t z e, *op. cit.* (przyp. 11), s. 606, nb. 1; J. K r o p h o l l e r, *op. cit.* (przyp. 17), s. 364, nb. 1; H. S c h a c k, *op. cit.* (przyp. 18), s. 95, nb. 250.

art. 53 podstawy ustalenia czy zagraniczna spółka lub osoba prawna może być stroną w postępowaniu przed sądem jednego z państw, będącego stroną konwencji, tj. kwestia uznania tych podmiotów.

Podstawą uznania tych podmiotów mogą być inne umowy międzynarodowe⁴¹, a w wypadku ich braku – prawo wewnętrzne.⁴²

Obecnie w stosunkach między państwami – stronami konwencji lugańskiej podstawą omawianego uznania jest prawo wewnętrzne państwa, przed którego sądem toczy się postępowanie.

W prawie polskim uznanie zagranicznych osób prawnych jest traktowane liberalnie. Prawo polskie nie wymaga bowiem żadnego odrębnego aktu uznania osobowości prawnej zagranicznej osoby prawnej; przyjmuje się zasadę bezwarunkowego i automatycznego uznania, jeżeli tylko osoba prawna istnieje i ma osobowość prawną według postanowień swego statutu personalnego.⁴³

3. Na mocy art. 53 ust. 1 zd. 1 konwencji lugańskiej ustalono, że dla celów tej konwencji pojęcie siedziby spółek i osób prawnych jest równoznaczne z pojęciem miejsca zamieszkania.⁴⁴ W wyniku tego przepisu postanowienia konwencji odnoszące się do miejsca zamieszkania osób fizycznych stosuje się także do siedziby spółek i osób prawnych.

Oznacza to, że spółki i osoby prawne mające siedzibę w jednym z państw będących stronami konwencji mogą być pozywane przed sądy tego państwa (art. 2 ust. 1).

Przed sądy innego państwa będącego stroną konwencji lugańskiej mogą być one pozywane tylko wówczas, gdy sądy te posiadają jurysdykcję szczególną, w sprawach dotyczących ubezpieczenia i dotyczących konsumentów, w przypadkach jurysdykcji wyłącznej i umów dotyczących jurysdykcji

⁴¹ Z uwagi na brak niezbędnej ilości ratyfikacji nie weszły w życie: konwencja o uznaniu osobowości prawnej zagranicznych spółek, związków, stowarzyszeń i fundacji, sporządzona w Hadze dnia 1 czerwca 1956 r. (zgodnie z art. 11 ust. 1 warunkiem wejścia w życie konwencji jest jej ratyfikacja przez 5 państw; konwencję ratyfikowały jedynie: Belgia, Francja, Holandia – Luksemburg i Hiszpania jedynie podpisały konwencję) oraz konwencja o wzajemnym uznawaniu spółek i osób prawnych, sporządzona dnia 29 lutego 1968 r. (na przeszkodzie wejścia w życie konwencji stanął brak ratyfikacji ze strony Holandii).

⁴² P. J e n a r d, *Sprawozdanie ...*, op. cit.

⁴³ M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1996, s. 84; por. ponadto W. L u d w i c z a k, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Poznań 1996, s. 170.

⁴⁴ P. J e n a r d w sprawozdaniu do konwencji brukselskiej, op. cit.

(art. 3 ust. 1); do spółek i osób prawnych nie mają zastosowania przepisy przewidujące tzw. jurysdykcję nadmierną, które są wymienione w art. 3 ust. 2.

Jeżeli spółka lub osoba prawna ma siedzibę poza terytoriami państw będących stronami konwencji, to jurysdykcja jest określona na podstawie prawa wewnętrznego państwa – strony konwencji, gdzie wytoczono powództwo, włączając w to także przepisy o jurysdykcji nadmiernej; nie dotyczy to jedynie wypadków, gdy ma miejsce jurysdykcja wyłączna (art. 4 ust. 1).

4. Zgodnie z art. 53 ust. 1 zd. 2 dla ustalenia, gdzie znajduje się siedziba spółki i osoby prawnej, sąd stosuje przepisy swego prawa prywatnego międzynarodowego. Przepis ten określa sposób ustalenia miejsca siedziby wskazanych podmiotów, nie definiując samego pojęcia siedziby⁴⁵, stąd też nie wiadomo czy chodzi o siedzibę rzeczywistą, siedzibę statutową, czy też inną siedzibę. Brak autonomicznej definicji tego pojęcia jest krytykowany⁴⁶ z uwagi na możliwość występowania konfliktów jurysdykcyjnych.

Przyczyną braku omawianej definicji, wyjaśnioną przez P. Jenarda⁴⁷ były od dawna zróżnicowane stanowiska poszczególnych państw w odniesieniu do pojęcia siedziby. Różnice te są konsekwencją istnienia teorii siedziby rzeczywistej i statutowej. Niektóre państwa (np. Holandia w całości, inne państwa – dla określonych sytuacji) pod pojęciem siedziby rozumieją siedzibę statutową, inne (np. RFN) utożsamiają pojęcie siedziby z siedzibą rzeczywistą.

Normy kolizyjne poszczególnych państw dotyczące statutu personalnego osób prawnych opierają się na zróżnicowanych pojęciach siedziby.

W tej sytuacji pojęcie siedziby powinno być zdefiniowane w taki sposób, w jakim pojęcie to występuje w prawie prywatnym międzynarodowym państwa, przed którego sądem toczy się postępowanie.⁴⁸

Aprobata tego poglądu oznacza, że prawo prywatne międzynarodowe państwa, przed którego sądami toczy się postępowanie, jest na mocy

⁴⁵ P. Jenard, *op. cit.*

⁴⁶ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 365, nb. 2.

⁴⁷ P. Jenard, *op. cit.*

⁴⁸ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 365, nb. 2. Inaczej J. B a s e d o w, *Allgemeine Fragen des Europäischen Gerichtsstands und Vollstreckungsübereinkommens*, [w:] *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht*, Tübingen, 1982, t. 1, s. 121, nb. 38, który twierdzi, że pojęcie siedziby powinno być ustalone przez statut personalny osób prawnych, tak jak to wynika z norm kolizyjnych państwa forum.

art. 53 ust. 1 zdanie 2 miarodajne dla ustalenia pojęcia siedziby i ustalenia, gdzie ta siedziba się znajduje.

5. Sądy polskie dla ustalenia pojęcia siedziby i ustalenia, gdzie spółka lub osoba prawna ma siedzibę, będą stosować polskie prawo prywatne międzynarodowe. Na tle art. 9 § 2 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. decydujące znacznie trzeba przyznać rzeczywistej, niekoniecznie pokrywającej się ze statutową, siedzibie głównego zarządu (dyrekcji) osoby prawnej.⁴⁹

Pogląd ten można uznać za dominujący, aczkolwiek zdaniem W. Ludwiczaka⁵⁰ określenie siedziby powinno uwzględniać art. 41 k.c., który decydujące znaczenie przyznaje miejscu określönemu w statucie spółki. B. Walaszek i M. Sośniak⁵¹ wyrażają pogląd, że dla określenia siedziby decydujące znaczenie powinien mieć całokształt rzeczywistego stanu rzeczy, jak siedziba zarządu osoby prawnej, a przy określaniu siedziby decyduje stan faktyczny, a nie tylko postanowienia statutu. Pogląd ten odczytuje J. Poczobut⁵² jako odosobnione stanowisko, zgodnie z którym przy ustaleniu siedziby należy brać pod uwagę zarówno stan faktyczny, jak i postanowienia statutu. Osobiście byłbym skłonny do przyjęcia, że autorzy ci skłaniają się do teorii siedziby rzeczywistej.⁵³

⁴⁹ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 83, por. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Komentarz KH*, t. 1, Warszawa 1994, s. 193 i 194.

⁵⁰ W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 168.

⁵¹ B. Walaszek, [w:] B. Walaszek, M. Sośniak, *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, Warszawa 1973, s. 76, M. Sośniak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1981, s. 115.

⁵² J. Poczobut, *Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Projekt nowelizacji ustawy, „KPP” 2000*, nr 3, s. 545.

⁵³ W polskiej praktyce traktatowej można spotkać dwojakiego rodzaju normy kolizyjne dotyczące kwestii zdolności prawnej osób prawnych. Właściwe jest w tym zakresie prawo państwa, w którym znajduje się siedziba osoby prawnej (art. 23 ust. 2 umowy z Austrią, art. 21 ust. 2 umowy z Estonią, art. 20 ust. 2 umowy z b. Jugosławią, art. 22 ust. 2 umowy z Mongolią i art. 21 ust. 2 umowy z Wietnamem) i prawo państwa, zgodnie z którym osoba prawna została utworzona (art. 21 ust. 2 umowy z Białorusią, art. 16 ust. 2 umowy z Bułgarią, art. 20 ust. 2 umowy z b. Czechosłowacją, art. 18 ust. 2 umowy z Kubą, art. 20 ust. 2 umowy z Litwą, art. 22 ust. 2 umowy z Łotwą, art. 21 ust. 2 umowy z Rumunią, art. 21 ust. 2 umowy z Ukrainą, art. 29 ust. 2 umowy z Węgrami, art. 22 ust. 2 umowy z b. ZSRR).

Zasygnalizowania wymaga, że ostatnio J. Poczobut⁵⁴ zaproponował nowelizację art. 9 § 2 prawa prywatnego międzynarodowego przez wyraźne określenie zasadniczej właściwości prawa obowiązującego w statutowej siedzibie osoby prawnej.

Do podmiotów nie posiadających osobowości prawnej, które posiadają w określonych sytuacjach zdolność sądową i procesową, stosuje się odpowiednio⁵⁵ art. 9 § 2 prawa prywatnego międzynarodowego.⁵⁶ Właściwe jest prawo państwa, w którym ma siedzibę organ zarządzający „ułomną osobą prawną”. Według prawa tego państwa należy oceniać jego pozycję prawną, jego organizację i zasady funkcjonowania.

6. Klasyczna trudność międzynarodowego prawa spółek polega na tym, że siedziba jest określana w niektórych państwach według siedziby statutowej, w innych według siedziby rzeczywistej.⁵⁷

Według prawa obowiązującego we Francji⁵⁸ i Belgii⁵⁹ siedziba osób prawnych i spółek musi być rzeczywista, a nie statutowa. Również orzecznictwo i literatura niemiecka wskazują na siedzibę rzeczywistą.⁶⁰

Z prawa luksemburskiego wynika, że miarodajna jest siedziba rzeczywista⁶¹; w pewnych wypadkach miarodajna jest jednak siedziba statutowa (gdy główny zarząd spółki utworzonej w Luksemburgu znajduje się za granicą). W odniesieniu do Włoch sytuacja wygląda podobnie, jak w wypadku Luksemburga. Natomiast siedziba statutowa jest miarodajna dla

⁵⁴ J. Poczobut, *op. cit.*, s. 551.

⁵⁵ M. Paźdzan, *op. cit.*, s. 86 i S. Sołtyński, *op. cit.*, s. 195, 196, precyzując, że osoby prawne muszą mieć istotne atrybuty osoby prawnej (np. wyodrębniony majątek, organy kierownicze, zdolność sądową).

⁵⁶ Zdaniem niektórych autorów pojęcie „osoba prawna” należy rozumieć szeroko, obejmując nim także „osoby ułomne”, a zatem art. 9 § 2 prawa prywatnego międzynarodowego ma zastosowanie wprost W. L u d w i c z a k, *op. cit.*, s. 171, M. S o ś n i a k, *op. cit.*, s. 115 i E. W i e r z b o w s k i, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 236.

⁵⁷ P. S c h l o s s e r, *Europäisches ...*, *op. cit.*, s. 234, nb. 1.

⁵⁸ Art. 3 ustawy Nr 66-537 z dnia 24 lipca 1966 r. zmieniającej ustawę o spółkach handlowych.

⁵⁹ Art. 197 belgijskiego kodeksu handlowego.

⁶⁰ Por. W. K l y t a, *Łącznik siedziby w niemieckim międzynarodowym prawie spółek*, „KPP” 1998, nr 2, s. 243 - 268.

⁶¹ Art. 159 ustawy z dnia 10 sierpnia 1915 r. o spółkach handlowych.

ustalenia siedziby w prawie holenderskim; osoba prawna znajduje się tam, gdzie ma ona siedzibę określoną na podstawie ustawy lub statutu.⁶²

7. W wypadku spółek, których siedziba rzeczywista i statutowa znajdują się w różnych państwach, zakres zastosowania konwencji nie jest identyczny we wszystkich państwach, które są stronami konwencji, np. w Polsce i Holandii, w której zgodnie z holenderskim prawem prywatnym międzynarodowym właściwa jest siedziba statutowa. Zilustrujmy to przykładami.

Jeżeli spółka ma siedzibę statutową w Holandii, a główny zarząd znajduje się w państwie nie będącym stroną konwencji lugańskiej, zostanie pozwana przed sąd holenderski na podstawie jurysdykcji (nadmiernej), o której mowa w art. 3 ust. 2 konwencji, to może ona skutecznie podnieść zarzut dotyczący jurysdykcji, ponieważ dla sądów holenderskich zgodnie z art. 53 ust. 1 zd. 2 właściwe dla ustalenia siedziby jest prawo holenderskie, które pod pojęciem siedziby rozumie siedzibę statutową.

Jeżeli spółka, o której mowa wyżej, posiadałaby majątek w Polsce, to mogłaby być ona pozwana przed sąd polski na podstawie art. 1103 pkt 2 k.p.c. (jurysdykcja nadmierna), ponieważ sądy polskie dla ustalenia miejsca siedziby spółki stosowałyby zgodne z art. 53 ust. 1 zd. 2 polskie prawo kolizyjne, które jako właściwą siedzibę traktuje siedzibę rzeczywistą. Spółka ta byłaby więc traktowana jako spółka z siedzibą poza terytoriami państw będącymi stronami konwencji. W konsekwencji podstawą ustalenia jurysdykcji byłby art. 4, a nie art. 2 i 3 konwencji.

Jeżeli spółka, która miałaby siedzibę statutową w państwie nie będącym stroną konwencji lugańskiej, a jej główny zarząd znajdowałby się w RFN, zostałaby pozwana przed sąd polski, to siedziba spółki według miarodajnego w tym zakresie, na podstawie art. 53 ust. 1 zd. 2 konwencji, prawa polskiego znajdowałaby się w RFN. Oznaczałoby to, że pozwanie na podstawie art. 1103 pkt 2 k.p.c. nie jest możliwe, bowiem dopuszczalność takiego pozwania wyklucza art. 3 konwencji lugańskiej. Jeżeli w tym samym stanie faktycznym pozwanie nastąpiłoby przed sądy holenderskie, to potraktowałyby one tę spółkę jako posiadającą siedzibę poza terytorialnym zakresem zastosowania konwencji, co oznaczałoby możliwość jej pozwa-

⁶² Art. 10 ust. 2 Nieuw Burgerlijk Wetboek.

nia na podstawie przepisów jurysdykcyjnych prawa holenderskiego, w tym także tych, które statuują jurysdykcję nadmierną.

8. Konsekwencją przyjęcia poglądu prezentowanego przez J. Basedowa⁶³, że ustalenie pojęcia siedziby powinno nastąpić na podstawie statusu personalnego osoby prawnej, tak jak to wynika z norm prawa kolizyjnego państwa forum – są daleko idące. Ilustracją tego może być przytoczony przykład dotyczący spółki mającej siedzibę statutową w państwie nie będącym stroną konwencji lugańskiej, a siedzibę rzeczywistą w Holandii.

Według poglądu opartego na wykładni, np. Krophollera, pozwanie takiej spółki przed sąd polski na podstawie art. 1103 pkt 2 k.p.c. oznacza, że sąd polski potraktuje ją jako mającą siedzibę w Holandii, a co za tym idzie, stwierdzi brak swojej jurysdykcji z uwagi na art. 3 konwencji.

Według poglądu J. Basedowa sąd polski powinien stosować art. 9 § 2 prawa prywatnego międzynarodowego, zgodnie z którym zdolność osoby prawnej podlega prawu państwa, w którym osoba ta ma siedzibę. Norma kolizyjna wskazywałaby prawo holenderskie jako prawo państwa, w którym znajduje się siedziba rzeczywista (jako miarodajna według prawa polskiego). Zgodnie z prawem holenderskim miarodajna byłaby siedziba statutowa, a nie rzeczywista, co oznaczałoby, że spółka ma siedzibę w państwie trzecim, a zatem poza terytorialnym zakresem zastosowania konwencji. W rezultacie sąd polski byłby właściwy na podstawie art. 1103 pkt 2 k.p.c. (por. art. 4 ust. 1 konwencji).

9. Prawo brytyjskie nie znalazło odpowiednika pojęcia „siedziba” spółki. W prawie tym występowało pojęcie *law of incorporation* (sec. 406 Companies Act, 1948), które oznaczało porządek prawny, na którego podstawie sporządzono akt założycielski spółki. Za *domicile* spółki uważało się tradycyjnie obszar prawa, na podstawie którego spółka została utworzona. Przystąpienie Wielkiej Brytanii do konwencji brukselskiej łączyło się zobowiązaniem wprowadzenia pojęcia, które odpowiadałoby pojęciu „siedziba spółki” w rozumieniu prawa kontynentalnego.⁶⁴

Obecnie zgodnie z sec. 42 (3) Civil Jurisdiction and Judgements Act z 1982 r. spółka lub osoba prawna ma siedzibę w Wielkiej Brytanii, jeżeli:

⁶³ Por. przypis 48.

⁶⁴ P. Schloesser, *Sprawozdanie ... op.cit.*, pkt 75.

a) została zarejestrowana lub utworzona na podstawie prawa części Zjednoczonego Królestwa i ma zarejestrowane biuro lub inny oficjalny adres w Zjednoczonym Królestwie lub

b) jej główny zarząd i organy kontroli funkcjonują w Zjednoczonym Królestwie.⁶⁵

10. Przy analizie art. 53 konwencji lugańskiej zwracają uwagę różnice w stosunku do art. 52 dotyczącego ustalenia miejsca zamieszkania.

Podstawowa różnica sprowadza się do tego, że art. 52 zawiera normy kolizyjne wskazujące prawo (materialne) właściwe dla rozstrzygnięcia, gdzie znajduje się miejsce zamieszkania. Natomiast art. 53 przewiduje stosowanie własnych norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego dla ustalenia pojęcia „siedziby”.⁶⁶

Druga różnica sprowadza się do tego, że art. 52 przewiduje odmienne zasady ustalania, gdzie strona ma miejsce zamieszkania, w zależności od tego czy chodzi o ustalenie miejsce zamieszkania w państwie, którego sądy rozpoznają sprawę czy w innym państwie będącym stroną konwencji. W przeciwieństwie do tego unormowania art. 53 zawiera jedno rozwiązanie dotyczące ustalenia siedziby w państwie, w którym toczy się postępowanie i w innym państwie będącym stroną konwencji.

Zarówno na tle art. 52, jak i art. 53, z punktu widzenia jurysdykcji, nie zachodzi konieczność ustalania, w którym z państw trzecich osoba ma miejsce zamieszkania lub siedzibę; wystarczające jest ustalenie, że znajduje się ono w jednym z państw będących stroną konwencji.

11. Brak w konwencji definicji pojęcia siedziby i zróżnicowane metody poszczególnych państw ustalania pojęcia siedziby sprawiają, że stosowanie konwencji lugańskiej może prowadzić do powstawania konfliktów jurysdykcyjnych.

⁶⁵ Pojęcie *official address* zostało zdefiniowane w sec. 42 (8). Według tych samych kryteriów jak przy istnieniu siedziby w Wielkiej Brytanii, nastąpi ustalenie siedziby w innych państwach – sec. 42(6). Tylko zgodnie z sec. 42 (7) nie można przyjąć istnienia siedziby w innym państwie, jeżeli sądy tego państwa stwierdziły brak takiej siedziby.

⁶⁶ A. M a c z y Ń s k i, *Jednolite europejskie normy o jurysdykcji krajowej i skuteczności orzeczeń zagranicznych*, [w:] *Księga pamiątkowa, I Kongres Notariuszy RP*, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Kluczbork 1993, s. 145.

Trudności mogą powstawać zwłaszcza na tle stosowania art. 16 pkt 2. Przepis ten przewiduje jurysdykcję wyłączną w sprawach, których przedmiotem jest ważność, nieważność lub rozwiązanie spółki lub osoby prawnej albo decyzji ich organów. Właściwe dla tych spraw są sądy państwa, na którego terytorium spółka lub osoba prawna ma swoją siedzibę. Podkreślenia wymaga, że omawiany przepis przewiduje jurysdykcję wyłączną tylko dla określonych (w tym przepisie) spraw głównych – są nimi: ważność lub nieważność spółki lub osoby prawnej; rozwiązanie spółki lub osoby prawnej; ważność lub nieważność decyzji organów spółki lub osoby prawnej.

Jeżeli spółka ma siedzibę statutową w jednym z państw, będących stroną konwencji, którego prawo określa siedzibę jako siedzibę statutową (np. w Holandii) i siedzibę rzeczywistą w innym państwie, będącym stroną konwencji, którego prawo określa siedzibę jako siedzibę rzeczywistą (np. w Polsce), to zgodnie z art. 16 pkt 2 sądy obu tych państw mają jurysdykcję wyłączną. W takiej sytuacji wątpliwa byłaby możliwość uznania orzeczenia sądu jednego z państw na terytorium drugiego państwa. P. Jenard⁶⁷ wyraził pogląd, że możliwa byłaby wówczas odmowa uznania na podstawie art. 28 ust. 1, bowiem sąd tego drugiego państwa miał jurysdykcję wyłączną.

Prezentowany bywa jednak i odmienny pogląd⁶⁸, który wychodząc z brzmienia preambuły mówiącej o ułatwieniu uznawania orzeczeń, podkreśla, że w omawianej sytuacji sąd, który wydał orzeczenie, miał jurysdykcję wyłączną na podstawie art. 16 pkt 2 w zw. z art. 53 ust. 1 zd. 2. Analogia do art. 21 konwencji pozwala na twierdzenie, że orzeczenie sądu, które zostało wydane wcześniej, powinno być uznane w drugim państwie, któremu też przysługuje jurysdykcja wyłączna.

Zwolennikiem takiego poglądu jest także D. Martiny⁶⁹, który proponuje przyjęcie, że art. 53 ust. 1 zd. 2 ma znaczenie nie tylko dla jurysdykcji bezpośredniej, lecz także dla jurysdykcji pośredniej. Nie miałoby bowiem sensu, gdyby państwa będące stronami konwencji zgodziły się na stosowa-

⁶⁷ P. Jenard, *Sprawozdanie ...*, *op. cit.*

⁶⁸ J. Kropholler, *op. cit.*, s. 301, nb. 12.

⁶⁹ D. Martiny, *op. cit.*, s. 89, nb.183.

nie prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym toczy się postępowanie, bez obowiązku respektowania tego w stadium uznawania orzeczenia. Stąd też należy przyjąć, że państwo, w którym ma nastąpić uznanie jest związane ustaleniem siedziby wynikającym z prawa kolizyjnego państwa, w którym wydane zostało orzeczenie.⁷⁰

12. Rozważenia wymaga ponadto sytuacja, gdy postępowania w sprawie (o to samo roszczenie), w której jurysdykcja oparta jest na art. 16 pkt 2 konwencji, wszczęte zostały przed sądami dwu państw, przy czym z uwagi na różnice dotyczące pojęcia siedziby, sądom obu państw przysługuje jurysdykcja wyłączna. W takiej sytuacji znajdzie zastosowanie art. 23 konwencji, zgodnie z którym sąd, przed który wytoczono powództwo, później stwierdzi brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, przed którym najpierw wytoczono powództwo.

Jeżeli przedmiotem sporu nie są roszczenia, o których mowa w art. 16 pkt 2 konwencji, a powództwa o to samo roszczenie zostały wytoczone przeciwko spółce przed sądy państw, z których każdy uznaje swoją jurysdykcję na podstawie art. 2 konwencji z uwagi na zróżnicowaną ocenę pojęcia siedziby, to wówczas może mieć zastosowanie art. 21 konwencji. Zgodnie z art. 21 ust. 1 sąd, przed który wytoczono powództwo później, z urzędu zawiesi postępowanie. W dalszej kolejności stwierdzi on brak swej jurysdykcji na rzecz sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, jeżeli sąd ten stwierdzi istnienie własnej jurysdykcji (art. 21 ust. 2).

W wypadkach, gdy przed sądy różnych państw zostaną wytoczone przeciwko spółce powództwa, które pozostają ze sobą w związku, zgodnie z art. 22, sąd, przed który wytoczono powództwo później, może zawiesić postępowanie (ust. 1) lub stwierdzić brak swej jurysdykcji (ust.2).⁷¹

13. Art. 53 ust. 1 dotyczy ustalenia siedziby spółek i osób prawnych; nie obejmuje on natomiast filii, agencji i innych oddziałów. Należy mieć jednak na uwadze, że zgodnie z niektórymi przepisami tytułu II konwencji dla ustalenia jurysdykcji znaczenie może mieć miejsce, gdzie znajdują się wskazane wyżej jednostki organizacyjne. Dotyczy to sporów wynikających z działalności filii, agencji lub innego oddziału, pod warunkiem, że siedziba

⁷⁰ Podobnie R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.*, s. 607, nb. 8.

⁷¹ P. Schlosser, *Sprawozdanie ...*, *op. cit.*, pkt 75, R. Geimer, R. Schütze, *op. cit.* (przyp. 11), s. 606, nb. 2 i J. Kropholler, *op. cit.*, s. 366, nb. 2.

główna jest w jednym z państw będących stroną konwencji (art. 5 pkt 5), w sprawach przeciwko ubezpieczycielowi, który nie ma siedziby w państwie będącym stroną konwencji (art. 8 ust. 2) i w sprawach dotyczących konsumentów, jeżeli kontrahent konsumenta nie ma siedziby w państwie będącym stroną konwencji (art. 13 ust. 2).

14. Nie w każdym wypadku spółka ma tylko jedną siedzibę. Jeżeli prawo określonego państwa przewiduje, że spółka może mieć dwie siedziby, i prawo tego państwa jest na podstawie art. 53 ust. 1 zd. 2 właściwe dla ustalenia siedziby spółki, należy dopuścić podwójną siedzibę. W takiej sytuacji powód ma możliwość wyboru sądu, przed który wytoczy powództwo.⁷²

15. Zgodnie z projektem zmian do art. 53 ust. 1 konwencji brukselskiej i lugańskiej przewiduje się, że siedziba spółek, osób prawnych, stowarzyszeń osób fizycznych lub prawnych znajduje się tam, gdzie mają one swoją: a) statutową siedzibę, lub b) centralną administrację, lub c) główne miejsce prowadzenia działalności.⁷³

⁷² P. Schlosser, *Sprawozdanie ...*, op. cit., pkt 162.

⁷³ „KPP” 1999, nr 4, s. 889.