



**RADA
UNII EUROPEJSKIEJ**

**Bruksela, 6 października 2009 r. (04.11)
(OR. en)**

**12277/1/09
REV 1**

JUSTCIV 179

ZMIENIONA NOTA

Od:	Sekretariat Generalny Rady
Do:	Komitet ds. Prawa Cywilnego (kwestie ogólne)
Dotyczy:	Sprawozdanie objaśniające Konwencję o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Lugano w dniu 30 października 2007 r.

Delegacje otrzymują w załączeniu wersję ostateczną sprawozdania objaśniającego Konwencję o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Lugano w dniu 30 października 2007 r.¹

¹ Treść sprawozdania zawartego w niniejszej notce w pełni odpowiada treści sprawozdania z poprzedniej noty. Usunięto jedynie pewne błędy redakcyjne.

**Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach
cywilnych i handlowych,
podpisana w Lugano w dniu 30 października 2007 r.**

Sprawozdanie objaśniające
sporządzone przez profesora Fausta Pocara
Katedra Prawa Międzynarodowego na Uniwersytecie Mediolańskim

ROZDZIAŁ I

KWESTIE OGÓLNE

1. Uwagi wstępne i historia rewizji

1. Konwencja o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisana przez umawiające się strony w Lugano w dniu 30 października 2007 r. (zwana dalej „konwencją lugańską” lub „konwencją”), została zawarta między Wspólnotą Europejską, Królestwem Danii², Republiką Islandii, Królestwem Norwegii i Konfederacją Szwajcarską. Konwencja ta zastępuje konwencję o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisaną w Lugano w dniu 16 września 1988 r. (zwaną dalej „konwencją lugańską z 1988 roku”), która została zawarta między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej a niektórymi państwami członkowskimi Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA)³. Konwencja lugańska z 1988 roku była zbliżona do konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (zwanej dalej „konwencją brukselską”), zawartej między sześcioma pierwszymi państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej z zastosowaniem art. 220 (obecnie art. 293) Traktatu WE, a następnie kilka razy zmienianej w celu rozszerzenia jej zastosowania na nowe państwa, które przystąpiły do Wspólnoty⁴. Po roku 1988 kilka państw będących stronami konwencji lugańskiej przystąpiło do Wspólnoty Europejskiej i stało się stronami konwencji brukselskiej, a zatem charakter ich udziału w konwencji lugańskiej stał się inny⁵. W roku 1997, gdy rozpoczęto prace nad zmianami do konwencji lugańskiej, jej umawiającymi się stronami było piętnaście państw należących wówczas do Wspólnoty Europejskiej oraz Islandia, Norwegia i Szwajcaria.

² Dania podpisała konwencję w Brukseli w dniu 5 grudnia 2007 r.

³ Dz.U. L 319 z 25.11.1988.

⁴ O ile nie stwierdzono inaczej, odesłania dotyczą tekstu konwencji brukselskiej opublikowanego w Dz.U. C 27 z 26.1.1998, przedstawiającego konwencję w wersji zmienionej konwencją z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej („konwencja o przystąpieniu z 1978 roku”), konwencją z dnia 25 października 1982 r. w sprawie przystąpienia Republiki Grecji („konwencja o przystąpieniu z 1982 roku”), konwencją z dnia 26 maja 1989 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalskiej („konwencja o przystąpieniu z 1989 roku”) oraz konwencją z dnia 29 listopada 1996 r. w sprawie przystąpienia Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji („konwencja o przystąpieniu z 1996 roku”).

⁵ Finlandia, Szwecja i Austria, które stały się państwami członkowskimi Wspólnoty z dniem 1 stycznia 1995 r., ale były stronami konwencji lugańskiej od 1 kwietnia 1993 r.

2. W 1997 roku Rada Unii Europejskiej rozpoczęła jednoczesną rewizję konwencji brukselskiej i konwencji lugańskiej z 1988 roku w celu całkowitego ich zharmonizowania i wprowadzenia do nich zmian mających rozwiązać pewne problemy, które pojawiły się w trakcie dokonywania wykładni konwencji przez Trybunał Sprawiedliwości. Uznano, że obydwie konwencje należy rewidować razem, by m.in. nadążyć za nowymi wydarzeniami w stosunkach międzynarodowych i za zmianami technologicznymi, zwłaszcza w zakresie handlu elektronicznego; by przyspieszyć wykonywanie orzeczeń, co zostało później podkreślone w art. 65 traktatu z Amsterdamu z dnia 2 października 1997 r.⁶, który w chwili rozpoczęcia prac nie wszedł jeszcze w życie; by uprościć sprawy jurysdykcyjne i koordynację jurysdykcji; by doprecyzować kwestie, które były niejasne lub które w praktyce okazały się problematyczne, a także by dostosować niektóre postanowienia tych konwencji do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, co następnie nie zawsze okazywało się konieczne.

⁶ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre akty powiązane (Dz.U. C 340 z 10.11.1997).

3. Na posiedzeniu w dniach 4 i 5 grudnia 1997 r. Rada Unii Europejskiej utworzyła grupę roboczą ekspertów *ad hoc* składającą się z przedstawicieli państw członkowskich i przedstawicieli państw EFTA będących stronami konwencji lugańskiej (Szwajcarii, Norwegii i Islandii); grupa ta miała za zadanie przeanalizować poprawki do konwencji brukselskiej i lugańskiej zaproponowane przez państwa członkowskie oraz Komisję Europejską z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i niektórych orzeczeń wydanych przez sądy krajowe, o których to orzeczeniach mowa w protokole 2 do konwencji lugańskiej z roku 1988, a następnie sporządzić projekt konwencji, która poprawiłaby dotychczasowe teksty i je harmonizowała. Zakres zadań grupy roboczej wskazywał priorytety – analizę praktycznych aspektów obydwu konwencji, aktualizację licznych postanowień, poprawienie pewnych aspektów technicznych, uzgodnienie postanowień z konwencją rzymską z dnia 19 czerwca 1980 r., a także rozstrzygnięcie pewnych aspektów typowych dla konwencji lugańskiej, które były regulowane inaczej w konwencji brukselskiej; inne propozycje rewizji można było rozważać po przeanalizowaniu artykułów priorytetowych.

Grupa robocza *ad hoc*, której zakres zadań opierał się na art. 220 Traktatu WE, prowadziła prace na podstawie propozycji przedstawionych przez Komisję oraz dokumentów roboczych przedłożonych przez Radę i delegacje państw, z całkowitym uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i opinii wyrażanych w opracowaniach prawnych oraz prezentowanych przez stowarzyszenia akademickie⁷. Grupa robocza odbyła dziewięć posiedzeń w Brukseli; posiedzeniom przewodniczył przedstawiciel Finlandii Gustaf Möller, zastępcą przewodniczącego była przedstawicielka Szwajcarii Monique Jametti Greiner, a sprawozdawcą – przedstawiciel Włoch Fausto Pocar. W działania grupy roboczej w pełni zaangażowana była Komisja Europejska⁸. Na ostatnim posiedzeniu, które odbyło się w dniach 19–23 kwietnia 1999 r., grupa robocza osiągnęła ogólne porozumienie co do zmienionego tekstu obydwu konwencji – brukselskiej i lugańskiej⁹.

⁷ Należy tu w szczególności wspomnieć Europejską Grupę ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, (EGPIL/GEDIP), która w dniu 7 kwietnia 1997 r. przedstawiła sekretarzowi Stałego Komitetu ds. Konwencji Lugańskiej oraz sekretarzowi generalnemu Rady Unii Europejskiej dokument zawierający serię propozycji w sprawie rewizji konwencji brukselskiej oraz lugańskiej; dokument ten rozprowadzono wśród delegatów jako dokument roboczy Rady w dniu 15 kwietnia 1997 r. (zwany dalej „propozycjami Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego”).

⁸ W posiedzeniach grupy roboczej jako obserwator uczestniczyła Polska, po tym jak wszystkie umawiające się strony konwencji lugańskiej wyraziły zgodę na jej przystąpienie do konwencji. Inni obserwatorzy na posiedzeniach grupy roboczej to Trybunał Sprawiedliwości, EFTA oraz Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

⁹ Dokument Rady 7700/99 z 30.4.1999.

4. Jednak w dniu 1 maja 1999 r. wszedł w życie traktat z Amsterdamu, który przyznał Wspólnocie Europejskiej nowe uprawnienia w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych i przeszkodził temu, by projekt zaproponowany przez grupę roboczą *ad hoc* stał się nową wersją konwencji brukselskiej i jednocześnie konwencji lugańskiej. W dniu 12 maja 1999 r. Rada „zamroziła” projekt – do czasu przedstawienia przez Komisję na mocy art. 61 Traktatu WE projektu aktu wspólnotowego, który zastąpiłby konwencję brukselską w obrębie Wspólnoty. Na posiedzeniu w dniach 27 i 28 maja 1999 r. Rada zasadniczo zatwierdziła porozumienie osiągnięte przez grupę roboczą *ad hoc*.

5. W dniu 14 lipca 1999 r. Komisja przedstawiła Radzie wniosek dotyczący rozporządzenia Wspólnoty ogólnie oparty na tekście sporządzonym przez grupę roboczą *ad hoc* wraz z korektami wymuszonymi przez nową formę prawną, którą miał przybrać ten akt, oraz z nowymi przepisami dotyczącymi konsumentów¹⁰. Wniosek ten został przeanalizowany przez Komitet ds. Prawa Cywilnego w Radzie. W dniu 22 grudnia 2000 r. Rada zatwierdziła wniosek jako rozporządzenie (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („rozporządzenie Bruksela I”)¹¹. Rozporządzenie to, później zmieniane w celu uwzględnienia nowych państw przystępujących do Wspólnoty Europejskiej, weszło w życie w dniu 1 marca 2002 r. i zastąpiło konwencję brukselską w stosunkach między państwami członkowskimi Wspólnoty z wyjątkiem Danii, która na mocy art. 69 Traktatu WE nie uczestniczy w przyjęciu aktów zaproponowanych na podstawie tytułu IV. W dniu 19 października 2005 r. w Brukseli Wspólnota podpisała z Danią umowę przewidującą stosowanie przepisów rozporządzenia Bruksela I oraz poprawek do nich w relacjach między Wspólnotą a Danią¹².

¹⁰ COM (1999) 348 wersja ostateczna z 14.7.1999.

¹¹ Dz.U. L 12 z 16.1.2001.

¹² Dz.U. L 299 z 16.11.2005.

6. Nowe uprawnienia przyznane Wspólnocie Europejskiej Traktatem z Amsterdamu nasunęły wątpliwość, czy nową konwencję lugańską powinna negocjować i zawierać sama Wspólnota, czy Wspólnota wraz z państwami członkowskimi. W dniu 25 marca 2002 r. Komisja przedłożyła zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej Komisję do rozpoczęcia negocjacji w celu przyjęcia konwencji o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych między Wspólnotą i Danią z jednej strony a Islandią, Norwegią, Szwajcarią i Polską (która wówczas jeszcze nie przystąpiła do Wspólnoty) z drugiej strony, która to konwencja zastąpiłaby konwencję lugańską z dnia 16 września 1988 r.¹³ Na posiedzeniu w dniach 14 i 15 października 2002 r. Rada upoważniła Komisję do rozpoczęcia negocjacji w sprawie przyjęcia nowej konwencji lugańskiej, ale otwartą pozostawiła kwestię, czy zawarcie nowej konwencji leży wyłącznie w kompetencji Wspólnoty, czy we wspólnej kompetencji Wspólnoty i państw członkowskich. Do decyzji Rady dołączono wytyczne negocjacyjne oraz wspólne oświadczenie Rady, Komisji i państw członkowskich stwierdzające, że decyzja Rady nie ma żadnych implikacji prawnych dla odpowiednich obowiązków Wspólnoty i państw członkowskich. Rada postanowiła zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości o opinię w tej kwestii – zgodnie z art. 300 ust. 6 Traktatu.

7. W dniu 7 marca 2003 r. Rada przedłożyła Trybunałowi Sprawiedliwości wniosek o opinię, w którym opisała cel potencjalnego porozumienia jako możliwie jak najdalej idące uzgodnienie zasadniczych przepisów nowego porozumienia z przepisami rozporządzenia Bruksela I i sformułowała następujące pytanie: „Czy zawarcie nowej konwencji lugańskiej o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, określonej w punktach 8–12 niniejszego memorandum, mieści się wyłącznie w kompetencji Wspólnoty, czy we wspólnej kompetencji Wspólnoty i państw członkowskich?”. W dniu 7 lutego 2006 r. Trybunał w pełnym składzie wydał następującą opinię: „Zawarcie nowej konwencji lugańskiej o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, określonej w punktach 8–12 wniosku o opinię odtworzonych w pkt. 26 niniejszej opinii mieści się w wyłącznej kompetencji Wspólnoty Europejskiej”¹⁴.

¹³ SEC (2002) 298 wersja ostateczna z 22.3.2002.

¹⁴ Trybunał Sprawiedliwości, opinia 1/03, część operacyjna.

8. Po przedstawieniu opinii przez Trybunał odbyła się w Lugano w dniach 10–12 października 2006 r. konferencja dyplomatyczna, na której miano ostatecznie zredagować nową konwencję lugańską; udział w niej wzięli przedstawiciele Wspólnoty Europejskiej, Danii, Islandii, Norwegii i Szwajcarii, jak również przedstawiciele różnych instytucji wspólnotowych i państw członkowskich, którzy byli obecni w charakterze obserwatorów. Posiedzeniu przewodniczyła delegatka Szwajcarii Monique Jametti Greiner, a rolę sprawozdawcy pełnił Fausto Pocar; na posiedzeniu rozważono wszystkie postanowienia odbiegające od tekstu zredagowanego przez grupę roboczą *ad hoc* w 1999 roku – z których wiele było przedmiotem nieformalnych negocjacji na forum stałego komitetu utworzonego na mocy art. 3 protokołu 2 do konwencji lugańskiej z roku 1988 – i formalnie przyjęto tekst nowej konwencji. Osiągnięcie porozumienia co do wszystkich omawianych kwestii nie było jednak możliwe i potrzebne były dalsze negocjacje, w następstwie których tekst nowej konwencji umawiające się strony parafowały w Brukseli w dniu 28 marca 2007 r., a podpisały w Lugano w dniu 30 października 2007 r.

2. Charakter i cel niniejszego sprawozdania

9. W wytycznych negocjacyjnych zatwierdzonych na posiedzeniu w dniach 14 i 15 października 2002 r. upoważniających Komisję do rozpoczęcia negocjacji w sprawie przyjęcia nowej konwencji lugańskiej Rada wskazała, że należy sporządzić sprawozdanie objaśniające zmienioną konwencję, tak jak uczyniono w odniesieniu do konwencji lugańskiej z 1988 roku. Zatem niniejsze sprawozdanie stanowi ciąg dalszy sprawozdania dołączonego do konwencji lugańskiej z 1988 roku (sprawozdania Jenarda i Möllera)¹⁵. Zaletą takiego sprawozdania jest to, że w ramach ustroju konwencji – w przeciwieństwie do ustroju, którego częścią jest rozporządzenie Bruksela I – nie ma Trybunału Sprawiedliwości, który rozwiązywałby niepewności co do wykładni powstające przy rozpatrywaniu spraw przez sądy krajowe; jest zatem pożądane, by sądy miały punkt odniesienia służący doprecyzowaniu konwencji i ułatwianiu jej jednolitego stosowania, także z uwagi na ewentualne przyszłe przystąpienie do konwencji innych państw.

¹⁵ Sprawozdanie na temat konwencji lugańskiej z dnia 16 września 1988 r. (Dz.U. C 189 z 28.7.1990).

10. Jeżeli chodzi o treść, w wytycznych negocjacyjnych Rady zaznaczono, że sprawozdanie ma obejmować wszystkie sprawy ujęte w konwencji i w związanych z nią protokołach. Podczas negocjacji delegacje zaznaczyły, że sprawozdanie powinno zawierać uwagi na temat wszystkich postanowień konwencji i że powinno opisywać faktyczny przebieg negocjacji oraz coraz większy zasób orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w stosunku do równoległych postanowień konwencji brukselskiej i rozporządzenia Bruksela I. Jak wyjaśniono, nowa konwencja lugańska stanowi część długiego, złożonego i trwającego kilka dziesięcioleci procesu rozwoju, który rozpoczął się od konwencji brukselskiej zawartej w 1968 roku między sześcioma pierwszymi państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej i postępował przez serię dalszych aktów, z których jednym jest konwencja lugańska z 1988 roku. Tekst konwencji odzwierciedla ten proces, a wiele z jej postanowień odtwarza punkty, które pojawiły się w poprzednich aktach prawnych, niekiedy bez zmian lub z jedynie formalnymi poprawkami.

Każdemu z tych aktów, z wyjątkiem rozporządzenia Bruksela I, towarzyszy sprawozdanie objaśniające, w którym komentuje się poszczególne postanowienia. Gdy dane postanowienie nie jest nowe lub gdy dokonana poprawka ma charakter wyłącznie formalny lub językowy, wystarczy odesłanie do poprzednich sprawozdań. Obecne sprawozdanie zatem często zawiera odesłania do konwencji brukselskiej z 1968 roku (sprawozdanie Jenarda)¹⁶, do konwencji o przystąpieniu z 1978 roku (sprawozdanie Schlossera)¹⁷, do konwencji o przystąpieniu z 1982 roku (sprawozdanie Evrigenisa i Kerameusa)¹⁸, do konwencji o przystąpieniu z 1989 roku (sprawozdanie Almeidy Cruza, Desantesa Reala i Jenarda)¹⁹, a także do wspomnianego już sprawozdania Jenarda i Möllera, które towarzyszyło konwencji lugańskiej z 1988 roku. Sprawozdanie tego typu nie jest dołączone do rozporządzenia Bruksela I, ale wyraźne objaśnienie jego przepisów można czasem znaleźć w motywach wstępnych, do których zatem w razie potrzeby będą dokonywane odesłania.

¹⁶ Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. C 59 z 5.3.1979).

¹⁷ Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa (Dz.U. C 59 z 5.3.1979).

¹⁸ Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 25 października 1982 r. w sprawie przystąpienia Grecji (Dz.U. C 298 z 24.11.1986).

¹⁹ Sprawozdanie na temat konwencji z dnia 26 maja 1989 r. w sprawie przystąpienia Hiszpanii i Portugalii (Dz.U. C 189 z 28.7.1990).

11. W niniejszym sprawozdaniu należy uwzględnić wszystkie postanowienia konwencji lugańskiej w świetle precedensów prawnych odnoszących się nie tylko do poprzedniej konwencji, lecz także do rozporządzenia Bruksela I, którego treść jest zasadniczo identyczna; należy jednak mieć na uwadze fakt, że sprawozdanie zajmuje się jedynie konwencją lugańską i w żaden sposób nie odzwierciedla stanowisk państw ani Wspólnoty w stosunku do rozporządzenia Bruksela I. Brak sprawozdania objaśniającego rozporządzenie Bruksela I nie oznacza, że niniejsze sprawozdanie ma wypełnić rzekomą lukę. Innymi słowy, celem niniejszego sprawozdania nie jest doprecyzowanie rozporządzenia ani wskazanie jego wykładni czy też sposobu stosowania ustalonych przez nie zasad; jego jedynym celem jest objaśnienie przepisów konwencji lugańskiej w wersji po rewizji.

ROZDZIAŁ II

STRUKTURA I ZAKRES ZASTOSOWANIA KONWENCJI

1. *Struktura*

12. W preambule stwierdza się, że celem konwencji jest wzmocnienie na terytorium umawiających się stron ochrony prawnej osób tam zamieszkałych i wobec tego określenie międzynarodowej jurysdykcji sądów, ułatwienie uznawania orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych i wprowadzenie sprawnego postępowania zapewniającego ich wykonywanie. Zatem konwencja, uwzględniając opisany wcześniej rozwój przepisów międzynarodowych i wspólnotowych, ma na celu rozszerzenie zastosowania zasad rozporządzenia Bruksela I na umawiające się strony i w dużej mierze odtwarza przepisy tego rozporządzenia. O równoległym charakterze rozporządzenia Bruksela I wspomina się ponownie we wprowadzeniu do protokołu 2 do konwencji, w którym podkreśla się istotne powiązanie między obydwoma aktami, mimo że pozostają one odrębne. Struktura konwencji opiera się zatem na zasadach wspomnianego rozporządzenia, które z kolei zostały zaczerpnięte z konwencji brukselskiej.

Przedmiotowa konwencja jest zatem konwencją dwojaką, która w swoim zakresie zastosowania reguluje bezpośrednią jurysdykcję sądów w państwach nią związanych, koordynację między sądami w przypadku konfliktu jurysdykcji, warunki uznawania orzeczeń oraz uproszczoną procedurę ich wykonywania. W każdej z tych kwestii nowa konwencja różni się od konwencji z 1988 roku – ponieważ została uzgodniona z rozporządzeniem Bruksela I albo ponieważ wprowadzono konkretny przepis, by uwzględnić kolejne etapy rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości lub by uregulować związek między konwencją a rozporządzeniem.

13. Wśród zasad, na których oparta jest konwencja, na szczególną uwagę zasługuje zasada, według której przepisy jurysdykcyjne konwencji są kompleksowe, tj. ustrój konwencji obejmuje nawet przepisy, które regulują jurysdykcję przez poddawanie sprawy pod rozstrzygnięcie na podstawie przepisów prawa krajowego państw związanych konwencją, co z pewnymi wyjątkami ma miejsce w przypadku, gdy pozwany zamieszkuje w państwie niezwiązanym konwencją. W przytaczanej już opinii 1/03 Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd, że klauzula przyznająca jurysdykcję sądom krajowym w art. 4 rozporządzenia Bruksela I stanowi wykonanie uprawnień Wspólnoty, nie zaś uznanie, że państwa członkowskie mają uprawnienia ograniczające zakres zastosowania znajdujących się w rozporządzeniu zasad dotyczących jurysdykcji. Przepisy jurysdykcyjne konwencji są kompleksowe, a fakt, że pozwany zamieszkuje w państwie związanym konwencją lub poza nim, nie stanowi kryterium decydującego o zakresie zastosowania konwencji w kategoriach jurysdykcji (zob. także pkt 37 poniżej).

2. Zakres przedmiotowy (art. 1 ust. 1 i 2)

14. Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji nie został zmieniony w żaden sposób w stosunku do konwencji lugańskiej z 1988 roku, a nowe brzmienie jest identyczne z brzmieniem konwencji brukselskiej i rozporządzenia Bruksela I. Podobnie jak poprzednie teksty nowa konwencja jest ograniczona w swoim zakresie zastosowania do postępowań i orzeczeń dotyczących międzynarodowych stosunków prawnych, w tym stosunków łączących nie dwa umawiające się państwa, ale jedno umawiające się państwo i jedno państwo niebędące umawiającym się państwem²⁰; ma ona zastosowanie automatycznie, bez względu na to, czy strony się na nią powołują, i ma zastosowanie wyłącznie do spraw cywilnych i handlowych bez względu na rodzaj sądu. Konwencja nie dotyczy spraw podatkowych, celnych ani administracyjnych, może jednak mieć zastosowanie do sporów między organami administracji publicznej a osobami fizycznymi, o ile organy te nie wykonywały swoich uprawnień publicznych²¹. Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji jest także ograniczony przez wykaz spraw z niego wyłączonych, który pozostał niezmieniony i który jest bardziej szczegółowo omówiony w sprawozdaniach na temat wcześniejszych konwencji (sprawozdanie Jenarda, s. 10–13; sprawozdanie Schlossera, pkt 30–65; sprawozdanie Evrigenisa i Kerameusa, pkt 24–37).

²⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-281/02 *Owusu*, Zb.Orz. 2005 s. I-1383 pkt 25–26.

²¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-266/01 *Préservatrice foncière TIARD*, Rec. 2003 s. I-4867 pkt 36.

15. Grupa robocza *ad hoc* dyskutowała o tym, czy przedmiotowy zakres zastosowania konwencji należy poszerzyć przez zmniejszenie liczby spraw wyłączonych. Komisja zasugerowała, że konwencja powinna obejmować stosunki majątkowe wynikające z małżeństwa, z uwagi m.in. na ich powiązanie ze sprawami alimentacyjnymi, które zostały włączone do konwencji²². Jednak w obliczu istotnych różnic w prawodawstwie krajowym oraz z uwagi na to, że należało wyłącznie dokonać rewizji istniejącego tekstu, postanowiono przełożyć ewentualne włączenie majątkowych stosunków małżeńskich do konwencji na dalszy termin w przyszłości. Grupa robocza przeanalizowała także propozycję, by konwencja objęła zabezpieczenia społeczne, które zostały pierwotnie wyłączone z powodu różnic w krajowych systemach, sprawiających, że czasem jest to sprawa publiczna, a czasem prywatna. Grupa robocza wołała nie badać głębiej kwestii, co do której nie osiągnięto porozumienia w chwili przyjęcia rozporządzenia nr 1408/71²³, chociaż uznała, że wbrew temu, co może wynikać z tekstu art. 1, sprawa ta nie jest całkowicie wyłączona z konwencji, ponieważ konwencja obejmuje postępowanie prawne wszczęte przez instytucję zabezpieczenia społecznego działającą w imieniu jednego lub większej liczby beneficjentów przeciw stronie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę (zob. także sprawozdanie Schlossera, pkt 60). Konwencja obejmuje także działanie w trybie regresu, w ramach którego organ publiczny ubiega się u osoby podlegającej przepisom prawa prywatnego o zwrot kwot zapłaconych jako pomoc społeczna rozwiedzionemu małżonkowi i dziecku tej osoby, o ile podstawa i szczegółowe przepisy dotyczące wnoszenia pozwu są regulowane przez ustawodawstwo zwykłe (prawo prywatne) w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych. Konwencja nie obejmuje jednak pozwu w trybie regresu opartego na przepisach, na mocy których ustawodawca przyznał organowi publicznemu uprawnienie stawiające ten organ w sytuacji prawnej odbiegającej od ustawodawstwa zwykłego²⁴.

²² Do celów informacyjnych zob. wykładnia wyłączenia z konwencji majątkowych stosunków małżeńskich – Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 143/78 *de Cavel*, Rec. 1979 s. 1055, i sprawa C-220/95 *Van den Boogaard* przeciwko *Laumen*, Rec. 1997 s. I-1147.

²³ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. L 149 z 5.7.1971).

²⁴ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-271/00 *Gemeente Steenbergen*, Rec. 2002 s. 10489.

3. Strony podlegające zobowiązaniom nałożonym przez konwencję (art. 1 ust. 3)

16. W konwencji z 1988 roku określając strony, do których miały się stosować zobowiązania nałożone przez tę konwencję, użyto wyrażenia „umawiające się państwa”. Traktat z Amsterdamu przyznał Wspólnocie wyłączne uprawnienia do zawarcia takiej konwencji, co oznaczało, że konwencja nie będzie już porozumieniem między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej a innymi państwami, lecz stanie się porozumieniem, w którym sama Wspólnota pełni rolę umawiającej się strony w imieniu swoich państw członkowskich (z wyjątkiem Danii); wyrażenie „umawiające się państwa” było zatem nieodpowiednie, i w art. 1 ust. 3 zostało zastąpione wyrażeniem „państwa związane [niniejszą] konwencją”, które jest nowe w stosunku do poprzedniej konwencji. Nowa formuła wyznaczająca strony podlegające zobowiązaniom nałożonym przez konwencję jest także oparta na świadomości, że stosowanie konwencji – zarówno w odniesieniu do jurysdykcji, jak i do uznawania i wykonywania orzeczeń – jest zazwyczaj obowiązkiem państw członkowskich Wspólnoty, nie zaś samej Wspólnoty. Zwykle odniesienie do umawiających się stron konwencji nie byłoby zatem właściwe ani wystarczające do zapewnienia prawidłowej realizacji konwencji. W nowym brzmieniu ust. 3 obejmuje zarówno państwa będące umawiającymi się stronami konwencji, tj. nienależące do Wspólnoty Islandię, Norwegię i Szwajcarię, oraz Danię, jak i państwa członkowskie Wspólnoty zobowiązane do stosowania konwencji w swoich własnych systemach prawnych.

17. Postanowienie to określa jednak, że wspomniane wyrażenie może także oznaczać samą Wspólnotę Europejską jako stronę konwencji, ponieważ niektóre zobowiązania wynikające z konwencji mogą stosować się bezpośrednio do samej Wspólnoty lub mogą dotyczyć uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych przez Trybunał Sprawiedliwości lub inne sądy wspólnotowe z nim związane, takie jak Sąd Pierwszej Instancji lub Sąd do spraw Służby Publicznej.

W następstwie rozmów na temat art. 70 ust. 1 lit. c) ostatecznie uzgodniono, że do stron związanych zobowiązaniami nałożonymi przez konwencję nie będą zaliczane regionalne organizacje integracji gospodarczej, chociaż one także mogą stać się umawiającymi się stronami.

4. Związek między konwencją a rozporządzeniem Bruksela I (art. 64)

18. Uwzględniając ściśle powiązania konwencji z rozporządzeniem Bruksela I, w konwencji starano się dokładnie rozgraniczyć zakres zastosowania obydwu aktów, co zostało ujęte konkretnie w art. 64. W artykule tym w dużej mierze odtworzono treść postanowienia konwencji z 1988 roku regulującego związek między tą konwencją a rozporządzeniem Bruksela I (art. 54B)²⁵, uwzględniając zmiany w prawodawstwie Wspólnoty. Tak jak poprzednio pierwsze dwa ustępy postanowienia są zasadniczo skierowane do sądów państw członkowskich Wspólnoty związanych rozporządzeniem Bruksela I, które to sądy mogą stwierdzić, że muszą stosować obydwa akty, ponieważ sądy państw objętych jedynie konwencją lugańską są zobowiązane stosować tę konwencję w każdym przypadku. Ustęp 3 ma szerszy zakres, ponieważ skierowany jest także do sądów w państwach związanych jedynie konwencją lugańską. Z postanowienia tego może jednak skorzystać każdy sąd, zwłaszcza w sprawach *lis pendens* i związanych z nimi pozwów oraz w sprawach uznawania orzeczeń.

19. W art. 64 ust. 1 stwierdza się, że konwencja nie narusza stosowania przez państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej rozporządzenia Bruksela I, konwencji brukselskiej, protokołu z 1971 roku w sprawie wykładni tej konwencji ani umowy między WE a Danią²⁶. Oznacza to, że zakres zastosowania tych aktów pozostaje niezmienny i nie jest zasadniczo ograniczony przez konwencję lugańską. Tak więc sądy państw związanych rozporządzeniem Bruksela I lub umową między WE a Danią nadal sprawują jurysdykcję zgodnie z tym rozporządzeniem w odniesieniu do osób zamieszkałych w państwach, o których mowa, oraz w odniesieniu do osób zamieszkałych w innych państwach niebędących stronami konwencji lugańskiej. Podobnie wszelkie orzeczenia wydane w państwie związanym rozporządzeniem muszą być uznawane i wykonywane zgodnie z warunkami rozporządzenia w każdym innym państwie związanym tym rozporządzeniem.

²⁵ Sprawozdanie Jenarda i Möllera, s. 14–17.

²⁶ Należy pamiętać, że w zakresie przepisów dotyczących zobowiązań alimentacyjnych rozporządzenie Bruksela I zostanie zastąpione rozporządzeniem Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.U. L 7 z 10.1.2009) (zob. art. 68 rozporządzenia).

20. Jednak zgodnie z ust. 2 w pewnych sytuacjach konwencja lugańska ma zastosowanie w każdym przypadku – bez względu na to, czy chodzi o sądy państwa związanego zarówno rozporządzeniem Bruksela I, jak i konwencją lugańską czy o sądy państwa związanego tylko konwencją lugańską.

W sprawach jurysdykcji sądy każdego państwa związanego konwencją lugańską, także sądy państw związanych rozporządzeniem Bruksela I, stosują konwencję lugańską we wszystkich przypadkach, gdy pozwany zamieszkuje na terytorium państwa, w którym ma zastosowanie ta konwencja, a nie ma zastosowania rozporządzenie. To samo ma miejsce, gdy jurysdykcję przyznano sądom takiego państwa na podstawie art. 22 lub 23 konwencji, ponieważ jest to jurysdykcja wyłączna, którą zawsze należy szanować.

Ponadto w związku ze sprawą *lis pendens* i sprawami wiążącymi się ze sobą regulowanymi przez art. 27 i 28 konwencję lugańską należy stosować we wszystkich sprawach, gdy postępowanie wszczęto w państwie, w którym ma zastosowanie konwencja, ale nie rozporządzenie Bruksela I, oraz w państwie, w którym zastosowanie mają konwencja i rozporządzenie. Zatem z punktu widzenia koordynacji jurysdykcji państwa związane konwencją lugańską są traktowane jako jedno terytorium.

Na koniec, w sprawach uznawania i wykonywania orzeczeń konwencję lugańską należy stosować we wszystkich przypadkach, gdy państwo pochodzenia lub państwo, do którego się zwrócono, nie stosuje rozporządzenia Bruksela I. W rezultacie konwencja ma zastosowanie, gdy obydwa państwa są stronami samej konwencji lugańskiej lub jedno z państw jest stroną konwencji, a drugie jest związane rozporządzeniem.

21. W ust. 3 Konwencja przejmuje także postanowienie odpowiedniego artykułu konwencji z 1988 roku, na mocy którego sąd, przed którym toczy się postępowanie, mający jurysdykcję na podstawie konwencji lugańskiej może odmówić uznania lub wykonania orzeczenia wydanego za granicą, jeżeli podstawa jurysdykcji, na której pierwotny sąd oparł swoje orzeczenie, różni się od podstawy wynikającej z konwencji, a o uznanie lub wykonanie wnosi w stosunku do pozwanego zamieszkałego w państwie, w którym obowiązuje konwencja, ale nie rozporządzenie Bruksela I. Zasada ta nie obowiązuje, gdy orzeczenie można uznać lub wykonać w inny sposób na mocy prawa docelowego państwa. Grupa robocza *ad hoc* dyskutowała nad celowością zachowania tej zasady, która jest wyraźnie rezultatem braku zaufania państw będących stronami konwencji do państw związanych rozporządzeniem. Jednak chociaż zasada ta prawdopodobnie nigdy nie zostanie zastosowana i pomimo solidnego wzajemnego zaufania między państwami związanymi konwencją, zasada ta może stanowić przydatną gwarancję, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że państwa związane rozporządzeniem Bruksela I mają swobodę zmiany swoich przepisów dotyczących jurysdykcji za pomocą procedur wspólnotowych regulujących zmiany wspólnotowego prawodawstwa bez konieczności uzyskania zgody państw będących jedynie stronami konwencji lugańskiej.

22. Należy także zwrócić uwagę, że wszystko, co zostało dotychczas powiedziane o związku między konwencją lugańską a rozporządzeniem Bruksela I, stosuje się również *mutatis mutandis* do związku między konwencją lugańską a konwencją brukselską oraz między konwencją lugańską a umową między WE a Danią.

ROZDZIAŁ III

JURYSDYKCJA

I – Przepisy ogólne

1. Ogólna zasada jurysdykcji (art. 2)

23. Ogólna zasada jurysdykcji w nowej konwencji jest taka sama jak w konwencji z 1988 roku. Jest ona oparta na zasadzie *actor sequitur forum rei* i jest nadal powiązana z miejscem zamieszkania pozwanego w państwie związanym konwencją. Potwierdza ona, że narodowość pozwanego nie odgrywa roli w jurysdykcji (z przyczyn dogłębnie wyjaśnionych w sprawozdaniu Jenarda, s. 14). Osoby zamieszkałe w państwie związanym konwencją muszą być zatem pozywane przed sądy tego państwa, bez względu na to, czy są obywatelami tego państwa (ust. 1). Jak potwierdza ust. 2, osoby niemające obywatelstwa państwa, w którym zamieszkują, podlegają tej samej jurysdykcji co obywatele tego państwa. Należy zauważyć, że tak jak w konwencji z 1988 roku zasada ogólna przyznaje jurysdykcję państwu, na którego terytorium zamieszkuje pozwany, ale nie narusza możliwości ustalenia konkretnego sądu mającego jurysdykcję w tym państwie na podstawie prawa krajowego tego państwa.

24. W następstwie wniosku Komisji²⁷ grupa robocza *ad hoc* ponownie przeanalizowała kwestię, czy zamiast miejsca zamieszkania lepiej byłoby opierać się na zwykłym miejscu pobytu pozwanego, co czyni się w wielu konwencjach, zwłaszcza sporządzonych w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, oraz w rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003 dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (rozporządzenie Bruksela II bis)²⁸. Grupa robocza stwierdziła, że kryterium miejsca zamieszkania należy utrzymać z kilku przyczyn: z racji trudności, jakie miałyby niektóre państwa, takie jak Zjednoczone Królestwo, które w swoim prawie przyjęły specyficzną definicję miejsca zamieszkania do celów stosowania konwencji brukselskiej i lugańskiej; ponieważ niektórzy eksperci uznali zwykłe miejsce pobytu za bardziej właściwe dla stosunków osobistych i rodzinnych, nie zaś handlowych; ponieważ zwykłe miejsce pobytu nie wydaje się odpowiednim czynnikiem wiążącym w przypadku spółek i osób prawnych; oraz ponieważ w każdym wypadku zwykłe miejsce pobytu wymagałoby niezależnej definicji, co do której trudno byłoby osiągnąć porozumienie.

25. Odrzucono także możliwość dodania pojęcia „miejsce zwykłego pobytu” do pojęcia „miejsce zamieszkania” jako alternatywnego kryterium ustalania jurysdykcji, ponieważ spowodowałoby to wielość ewentualnych jurysdykcji, w przypadkach gdy miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu znajdują się w dwóch różnych państwach²⁹. Zwrócono także uwagę, że odwoływanie się do miejsca zamieszkania jako głównego kryterium ustalania jurysdykcji nie napotkało większych trudności przy praktycznym stosowaniu konwencji brukselskiej i lugańskiej, bez względu na różniące się wykładnie miejsca zamieszkania w ramach prawa krajowego, przynajmniej w postępowaniach, w których pozwany był osobą fizyczną, a nie prawną.

²⁷ COM(97) 609 wersja ostateczna z 26.11.1997. Podobne wnioski Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego opowiadające się za zasadą zwykłego miejsca pobytu, pkt 26.

²⁸ Dz.U. L 338 z 23.12.2003. Rozporządzenie zastępuje poprzednie rozporządzenie nr 1347/2000, w którym jurysdykcja także była oparta na kryterium zwykłego miejsca pobytu.

²⁹ Sprawozdanie Jenarda, s. 15–16.

a) *Miejsce zamieszkania osób fizycznych (art. 59)*

26. Grupa robocza *ad hoc* rozważała możliwość zamieszczenia w konwencji niezależnej definicji „miejsca zamieszkania” zamiast pozostawiania tej sprawy w gestii prawa krajowego, jak to uczyniono w konwencji brukselskiej i w konwencji lugańskiej z 1988 roku. Niektórzy eksperci proponowali, by wspólna definicja miejsca zamieszkania osoby fizycznej była oparta w szczególności na tym, jak długo pozwany przebywał w państwie sądu, przed który wniesiono sprawę; lecz z uwagi na fakt, że dotychczasowe konwencje działały dobrze, grupa robocza nie uznała wprowadzenia takiej definicji za celowe. Choć zdawała sobie sprawę z potencjalnych korzyści ze wspólnej definicji, wolała pozostawić w gestii prawa krajowego określenie znaczenia miejsca zamieszkania w kategoriach długości pobytu pozwanego na terytorium danego państwa, jeżeli uznano taką definicję za konieczną. Postanowienie art. 59 pozostaje zatem niezmienione w stosunku do odpowiadającego mu postanowienia art. 52 konwencji z 1988 roku, a miejsce zamieszkania osób fizycznych nadal jest ustalane w ramach prawa krajowego państwa, w którym osoby te zamieszkują.

b) *Miejsce zamieszkania spółek i innych osób prawnych (art. 60)*

27. Przypadek spółek i osób prawnych jest inny, ponieważ ustalenie ich „siedziby”, traktowanej do tego celu jako miejsce zamieszkania, zostało na mocy art. 53 konwencji z 1988 roku powierzone prawu prywatnemu międzynarodowemu państwa sądu rozpatrującego sprawę. Odesłanie do krajowych przepisów dotyczących kolizji prawa – opartych na bardzo zróżnicowanych kryteriach – nie spowodowało w praktyce wielu problemów, niemniej jednak może spowodować trudności w przyszłości. Komisja zaproponowała zatem przyjęcie wspólnej definicji miejsca zamieszkania spółek, które byłoby miejscem ich głównego kierownictwa, lub, gdy nie jest to możliwe, ich zarejestrowanej siedziby³⁰, tak że spółkę można by powiązać z jednym systemem prawnym na podstawie danych faktycznych. Ustalenie przedstawione w nowym art. 60 konwencji uwzględnia wniosek Komisji, ale dopilnowuje, by sądy państw związanych konwencją miały jurysdykcję nawet wtedy, gdy siedziba spółki nie znajduje się w państwie związanym konwencją, ale znajduje się tam główny organ zarządzający, i odwrotnie. Rozwiązanie to idzie zatem dalej niż wniosek Komisji.

³⁰ COM (97) 609 wersja ostateczna, art. 2.

28. W nowej definicji wyszczególnia się jako alternatywne siedzibę statutową, główny organ zarządzający lub główne przedsiębiorstwo spółki lub innej osoby prawnej. Fakt, że są one podane jako alternatywne, oznacza, że jeżeli jedna z nich znajduje się w państwie związanym konwencją, spółkę można pozwać przed sąd tego państwa, nawet jeśli inne znajdują się w państwie w ogóle niezwiązanym konwencją lub w innym państwie związanym konwencją. W tym ostatnim przypadku w ramach ustroju konwencji będzie miał miejsce konflikt jurysdykcji, a wybór sądu właściwego będzie pozostawiony w gestii powoda. Definicja ta umożliwia do pewnego stopnia wybór sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy, co jest w pewnym stopniu możliwe także w odniesieniu do miejsca zamieszkania osób fizycznych. Dla uzasadnienia należy zaznaczyć, że jeśli spółka postanowi prowadzić główny organ zarządzający w miejscu innym niż jej główne przedsiębiorstwo, dobrowolnie naraża się na ryzyko pozwania w obydwu miejscach.

29. Przede wszystkim jednak definicja ta zaspokaja zapotrzebowanie na czynnik łączący, który sprawi, że jeżeli spółka została założona w państwie związanym konwencją lub prowadzi w nim działalność, to wszelkie spory dotyczące jej działalności będą podlegać jurysdykcji państw związanych konwencją, a zatem powód będzie mógł odwołać się do sądu „konwencyjnego”. Definicja oferuje także powodowi możliwość złożenia pozwu w sądzie w miejscu, w którym prawdopodobnie będzie trzeba wykonać orzeczenie. Żadne z rozważanych kryteriów nie zaspokoiliby tych potrzeb samo. Zasada siedziby statutowej oferuje wysoki stopień pewności, ponieważ siedziba jest łatwa do zidentyfikowania, ale często znajduje się ona w innym miejscu niż majątek spółki i nie ma możliwości wykonania wobec niej orzeczenia; ponadto zasada ta umożliwiłaby spółce posiadanie głównego organu zarządzającego w państwie związanym konwencją lub prowadzenie w nim przedsiębiorstwa, a ulokowanie statutowej siedziby gdzie indziej, dzięki czemu spółka nie podlegałaby jurysdykcji państw związanych konwencją. Główny organ zarządzający z kolei zapewnia powiązanie z miejscem, które jest przydatne do celów wykonywania orzeczenia, ale jest ona czynnikiem wewnętrznym spółki często niedającym się bezpośrednio określić, co utrudnia ustalenie właściwego sądu; jeżeli główny organ zarządzający znajduje się w państwie niezwiązanym konwencją, kryterium to uniemożliwiłoby pozwanie spółki w państwie związanym konwencją, nawet jeśli spółka miałaby w tym państwie swoją statutową siedzibę lub główne przedsiębiorstwo. Na koniec, główne przedsiębiorstwo jest z pewnością łatwiejsze do zidentyfikowania i sprawdzenia, lecz jeżeli przyjmie się je za jedyny czynnik łączący, to nie umożliwi ono wykonywania jurysdykcji wobec spółki, której główne przedsiębiorstwo znajduje się poza państwami związanymi konwencją, nawet jeśli spółka ta ma swoją statutową siedzibę i główny organ zarządzający w jednym z tych państw i prowadzi w nim istotną część swojej działalności.

30. Razem kwestie te leżą u podstaw szerokiej definicji umożliwiającej wezwanie spółki lub innej osoby prawnej przed sąd w państwie związanym konwencją, z którym ta spółka lub osoba prawna ma istotne powiązanie w postaci głównego organu zarządzającego, głównego przedsiębiorstwa lub statutowej siedziby. Koncepcja „statutowej siedziby” nie jest jednak właściwym czynnikiem łączącym dla spółki lub osoby prawnej w Zjednoczonym Królestwie lub Irlandii, których systemy prawne odnoszą się do miejsca, w którym dana spółka jest wpisana do prowadzonego w tym celu rejestru, lub do miejsca, w którym uzyskała zdolność prawną. Kryterium rejestracji oznacza, że przepis ten dotyczy nie tylko spółek lub firm jako takich, lecz także każdego organu niebędącego osobą fizyczną, tak że „registered office” jest ważniejsze niż „siedziba” zaznaczona w dokumentach założycielskich. Artykuł 60 ust. 2 stanowi zatem, że dla tych dwóch krajów termin „statutowa siedziba” oznacza „registered office” lub, jeśli rejestracji nie ma, „place of incorporation”(miejsce uzyskania zdolności prawnej), a jeśli nie ma takowego, miejsce, na podstawie przepisów prawa którego spółka została założona. To ostatnie odniesienie do prawa zastosowanego do ustalenia miejsca założenia, które to miejsce traktowane jest jak siedziba statutowa, uwzględnia w szczególności przypadek spółki w prawie szkockim, w którym jedynym brany pod uwagę kryterium jest prawo, na podstawie którego utworzono spółkę, bez względu na miejsce założenia.

31. Na wypracowanie koncepcji umiejscowienia spółek i osób prawnych w art. 60 miało także wpływ pragnienie zharmonizowania ogólnego kryterium jurysdykcji dotyczącej spółek z czynnikami łączącymi zastosowanymi w art. 48 traktatu WE do celów uznawania swobody przedsiębiorczości spółek lub firm na terytorium Wspólnoty: w art. 48 wymienia się „statutową siedzibę”, „zarząd” lub „główne przedsiębiorstwo” w obrębie Wspólnoty. Nawet jeśli potrzeba, na którą odpowiada traktat, jest inna (jego celem jest określenie spółek lub firm uprawnionych do działania we wszystkich państwach członkowskich), wydawało się uzasadnione stosować te same czynniki łączące, by umożliwić pozywanie spółek lub firm do sądów jednego z państw związanych konwencją. Innymi słowy, jeżeli jeden z czynników łączących, o których mowa w art. 48, wystarczy, by spółka była spółką wspólnotową czerpiącą korzyści z tego statusu, to powinna ona być traktowana jako spółka wspólnotowa do wszystkich celów i powinna wobec tego podlegać jurysdykcji cywilnej państw członkowskich, w których działa i w których ma prawo działać.

32. Omawiana tutaj koncepcja miejsca zamieszkania dotyczy *forum generale* spółek i osób prawnych, i nie narusza definicji miejsca zamieszkania spółki do celów *forum speciale* dla szczególnych kategorii sporów, takich jak spory dotyczące ważności ustanowienia, nieważności lub rozwiązania spółek lub innych osób prawnych mających siedzibę w państwie związanym konwencją lub ważności decyzji organów tych spółek – są one przedmiotem art. 22 ust. 2 konwencji (i będą omawiane poniżej). W odniesieniu do sporów dotyczących umów ubezpieczeniowych, umów konsumenckich i indywidualnych umów o pracę istnieją konkretne przepisy w art. 9, 15 i 18 konwencji, które pozostają niezmienione w stosunku do konwencji z 1988 roku. Koncepcja objaśniona powyżej nie ma też wpływu na jurysdykcję w sporach powstających w związku z działaniem filii, agencji lub innego oddziału spółki, które obejmuje art. 5 ust. 5 konwencji (przepisy te również pozostają niezmienione).

33. W nowym tekście konwencji niezmienione pozostaje także ustalanie siedziby trustu, którego to ustalenia dokonuje się na podstawie prawa prywatnego międzynarodowego właściwego sądu. Wprawdzie stosowanie tego przepisu nie stanowi szczególnego problemu w państwach, których systemy prawne uznają instytucję trustu, jednak trudności mogą powstać w państwach, w których instytucja ta jest nieznana; przy braku w systemie prawnym właściwego sądu odpowiednich przepisów dotyczących kolizji, które służyłyby ustalaniu siedziby trustów, kwestia ta może zależeć od prawa, któremu podlega dany trust (sprawozdanie Schlossera, pkt 109–120).

2. Brak możliwości stosowania krajowych przepisów jurysdykcyjnych (art. 3)

34. Tak jak w konwencji z 1988 roku, od ogólnej zasady jurysdykcji opartej na miejscu zamieszkania pozwanego można odstąpić tylko zgodnie z przepisami o jurysdykcji przedstawionymi w konwencji, konkretnie w sekcjach 2–7 w rozdziale II. Oznacza to, że tylko na mocy tych przepisów osoba prawna lub fizyczna zamieszkała w państwie związanym konwencją może zostać pozwana przed sąd innego państwa związanego konwencją. Należy zauważyć, że chociaż art. 3 ust. 1 odnosi się ogólnie do „sądów” innego państwa związanego konwencją, odniesienie to niekoniecznie pozostawia wewnętrzną jurysdykcję sądów tego państwa w stanie nienaruszonym: w wielu przypadkach przepisy jurysdykcji przedstawione w rozdziale II mają implikacje nie tylko dla jurysdykcji danego państwa, lecz także dla rozmieszczenia jurysdykcji terytorialnej jego sądów, i mogą przyznawać jurysdykcję konkretnemu sądowi.

35. Ponieważ jest to wyjątek od ogólnej reguły, odniesienie do przepisów jurysdykcyjnych przedstawione w konwencji należy przyjąć jako definitywne i oddzielne od wszelkich innych krajowych przepisów jurysdykcyjnych bez względu na to, czy są one nadmierne, czy nie (na przykład krajowa zasada jurysdykcji odnosząca się do miejsca stałego pobytu pozwanego, jeśli jest ono inne niż miejsce zamieszkania). Ustrój konwencji jest oparty na jednolitości przepisów jurysdykcyjnych, a nie na wykluczeniu jurysdykcji nadmiernych, nawet jeśli przepisy krajowe, których stosowanie jest wykluczone, mają często taki charakter.

36. W tym kontekście art. 3 ust. 2 – wraz z załącznikiem I, do którego się odnosi, wymieniającym krajowe przepisy, których nie można przywołać – ma być jedynie opisem i wskazówką dla korzystających, prezentującą główne przepisy krajowe, których stosowanie jest niedozwolone (zob. omówienie art. 77 poniżej zawierające przyczyny przeniesienia wykazu przepisów krajowych z art. 3 do załącznika). Ustęp 1 stanowi, że postępowania nie można wszcząć w sądach innych niż określone w sekcji 2–7 w rozdziale II, a co za tym idzie, wykluczone jest wszelkie inne kryterium jurysdykcji bez względu na to, czy przepis o nim mówiący znajduje się w załączniku I, czy nie. Wydaje się zatem nieistotne, że nie wszystkie wersje językowe ust. 2 odtwarzają wyrażenie „w szczególności” znajdujące się przed wykazem przepisów krajowych w konwencji z 1988 roku³¹. Wykaz w załączniku I ma wyłącznie charakter przykładu i nie ogranicza skutków ust. 1, według którego wszystkie przepisy krajowe niezgodne z przepisami konwencji trzeba uznać za nieobowiązujące.

3. Pozwany niemający miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją (art. 4)

37. Jeżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją, to jurysdykcję zgodnie z ustrojem konwencji reguluje prawo krajowe, co jest potwierdzone w art. 4 nowej konwencji. W tym wypadku konwencja nie zawiera jej własnych przepisów jurysdykcyjnych, ale reguluje sprawę, odsyłając do systemu prawnego państwa sądu rozpatrującego sprawę. Zatem także miejsce zamieszkania pozwanego jest kryterium ograniczającym zakres zastosowania przepisów konwencji regulujących jurysdykcję bezpośrednio i niezależnie, ale nie jest kryterium ogólnym określającym sposób regulowania jurysdykcji przez konwencję.

³¹ Zob. w szczególności włoską wersję konwencji; to samo odnosi się do włoskiej wersji rozporządzenia Bruksela I.

Prawidłowość tej interpretacji, potwierdzona dotychczas w literaturze na temat konwencji z 1988 roku, została potwierdzona przez Trybunał Sprawiedliwości w opinii 1/03, w której Trybunał, odnosząc się do rozporządzenia nr 44/2001, stwierdził, że „rozporządzenie to zawiera zestaw przepisów stanowiących ujednolicony ustrój mających zastosowanie nie tylko do stosunków między różnymi państwami członkowskimi (...) lecz także do stosunków między państwem członkowskim a państwem nieczłonkowskim” oraz w szczególności, że „(...) należy rozumieć, że art. 4 ust. 1 stanowi część systemu realizowanego w ramach tego rozporządzenia, ponieważ rozwiązuje on sytuację przez odesłanie do prawodawstwa państwa członkowskiego, którego sąd rozpatruje sprawę”.³²

38. Odesłanie do prawa krajowego sądu rozpatrującego sprawę ograniczają zasady określone bezpośrednio w konwencji, które mają zastosowanie bez względu na miejsce zamieszkania pozwanego. Są to znajdujące się w art. 22 przepisy dotyczące jurysdykcji wyłącznej oraz znajdujące się w art. 23 przepisy o umowie dotyczącej jurysdykcji, które obecnie są wspomniane także w art. 4, chociaż w przeszłości również ograniczały one odsyłanie do prawa krajowego. Oprócz tych dwóch przepisów odesłanie do prawa krajowego oznacza, że gdy pozwany zamieszkuje w państwie niezwiązanym konwencją, przepisy jurysdykcyjne wymienione w załączniku I mogą być stosowane, nawet jeśli stanowią jurysdykcję nadmierną. Warto ponadto zwrócić uwagę, że art. 4 ust. 2 potwierdza, iż powodowie z zagranicy mają takie samo prawo do korzystania z przepisów jurysdykcyjnych obowiązujących w państwie sądu rozpatrującego sprawę jak obywatele tego państwa, pod jednym warunkiem – że powodowie ci zamieszkują w tym państwie (zob. sprawozdanie Jenarda, s. 21–22).

³² Trybunał Sprawiedliwości, opinia 1/03, pkt 144 i 148.

2 – Jurysdykcja szczególna

1. Kwestie ogólne

39. Jako alternatywę dla ogólnej zasady miejsca zamieszkania pozwanego w państwie związanym konwencją w konwencji zachowano dotychczasową strukturę przewidującą jurysdykcje szczególne umożliwiające, według wyboru pozwanego, wytoczenie powództwa w innym państwie związanym konwencją. Jurysdykcje te są regulowane przez art. 5–7 konwencji (odpowiadające art. 5, 6 i 6A konwencji z 1988 roku). Podczas gdy zasada ogólna opiera się na czynniku łączącym pozwanego z sądem, zasada szczególna uznaje związek między samym sporem a sądem, do którego można się zwrócić o rozpatrzenie sprawy. Jurysdykcje te odzwierciedlają zasadę skutecznego prowadzenia postępowania i będą uzasadnione jedynie w przypadku, gdy istnieje dostateczne powiązanie między sporem a sądem, do którego wnosi się sprawę, z punktu widzenia gromadzenia dowodów lub prowadzenia postępowania³³ lub gdy może zapewnić lepszą ochronę interesów stron, przeciw którym skierowane jest postępowanie. Z uwagi na kompleksowy system jurysdykcji przewidziany w konwencji, zasady te mają zastosowanie bez względu na to, czy odpowiadają one jurysdykcji przewidzianej przez prawo krajowe państw związanych konwencją.³⁴

³³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 21/76, *Bier*, Rec. 1976 s. 1735.

³⁴ Sprawozdanie Jenarda, s. 22.

40. Jurysdykcje szczególne przewidziane w konwencji z 1988 roku częściowo pozostają niezmienione, chociaż dokonano drobnych zmian brzmienia o charakterze czysto redakcyjnym. Zmiany omawiane w następnych akapitach są to zmiany wykraczające poza korekty redakcyjne, przypadki, w których korekta redakcyjna odzwierciedla istotną kwestię, lub przypadki, w których rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wymaga dalszego komentarza.

Nie ma istotnych zmian i nie potrzeba komentarza ponad to, co stwierdzono w sprawozdaniach na temat poprzednich konwencji, w odniesieniu do przepisów o jurysdykcji sądów państwa, w którym ma siedzibę trust, gdy zostaje pozwany założyciel, trustee lub uposażony z tytułu trustu (art. 5 ust. 6, zob. sprawozdanie Schlossera, pkt 109–120), ani do przepisów jurysdykcji sądu zajmującego ładunek lub fracht, by rozpoznał spór o zapłatę wynagrodzenia za pomoc lub ratownictwo, jeżeli twierdzi się, że pozwany ma prawa do ładunku lub frachtu i miał takie prawa w czasie działań ratowniczych lub udzielenia pomocy (art. 5 ust. 7, zob. sprawozdanie Schlossera, pkt 121–123).

41. To samo można powiedzieć o przepisach szczególnych powierzających jurysdykcję sądowi, przed którym zawisło powództwo główne w przypadku powództwa wzajemnego opartego na tej samej umowie lub na tym samym stanie faktycznym, na których oparte jest powództwo główne (art. 6 ust. 3, zob. sprawozdanie Jenarda, s. 28), lub przyznających jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy lub roszczeń z niej wynikających sądom państwa związanego konwencją, w którym położona jest nieruchomość, jeżeli powództwo można połączyć z powództwem przeciw temu samemu pozwanemu w sprawach dotyczących praw *in rem* na nieruchomościach (art. 6 ust. 4, zob. sprawozdanie Jenarda i Möllera, s. 46–47 oraz sprawozdanie Almeidy Cruza, Desantesa Reala i Jenarda, pkt 24).

2. Umowy (art. 5 ust. 1)

42. Spośród jurysdykcji szczególnych przewidzianych w art. 5–7 umożliwiających powodowi wytoczenie powództwa w państwie związanym konwencją innym niż państwo zamieszkania pozwanego, czego wymagałaby zasada ogólna, najwięcej dyskusji spowodowała jurysdykcja w sprawach dotyczących umów lub roszczeń z nich wynikających. Art. 5 ust. 1 konwencji lugańskiej z 1988 roku, tak jak odpowiadające jej postanowienie konwencji brukselskiej, pozwala na pozwanie osoby zamieszkującej w państwie związanym konwencją w innym państwie związanym konwencją „jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy, przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane”; postanowienie to było źródłem licznych problemów z wykładnią spraw związanych z umową lub roszczeniami wynikającymi z umowy, zobowiązania, które ma być wykonane, oraz miejsca jego wykonania. Problemom tym została poświęcona duża część orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, który wypracowywał niezależne rozwiązania lub odsyłał sprawy z powrotem do prawa krajowego, ale nie rozstrzygnął wszystkich trudności wynikających z konwencji.

43. W kwestii definicji „spraw związanych z umową lub roszczeń wynikających z umowy” prawo krajowe umawiających się państw różni się, a Trybunał przyjął podejście, że pojęcie to jest niezależne; nie przedstawił on żadnej ogólnej czy abstrakcyjnej definicji, lecz w poszczególnych sprawach podał wskazówki co do przypadków występowania zobowiązań umownych i przypadków, w których takie zobowiązania nie występują³⁵. Istnienie lub ważność umowy jest sprawą związaną z umową lub roszczeniami wynikającymi z umowy³⁶. Jeżeli powództwo dotyczy zarówno niedotrzymania zobowiązania umownego, jak i odpowiedzialności pozaumownej, nie ma jurysdykcji dodatkowej: w odniesieniu do pierwszego powództwa jurysdykcję trzeba ustalić według art. 5 ust. 1, a w odniesieniu do drugiego – według art. 5 ust. 3 w sprawie odpowiedzialności powstającej w wyniku czynu niedozwolonego, nawet jeżeli dla powoda oznacza to perspektywę odrębnych postępowań przed różnymi sądami³⁷; perspektywy tej zawsze można uniknąć, odwołując się do ogólnej zasady miejsca zamieszkania pozwanego.

³⁵ Sprawa 34/82 *Martin Peters*, Rec. 1983 s. 987; sprawa C-26/91 *Jacob Handte*, Rec. 1992 s. I-3697.

³⁶ Przynajmniej w przypadku gdy wnosi się sprzeciw wobec powództwa o niedotrzymanie umowy (sprawa 38/81 *Effer*, Rec. 1982 s. 825).

³⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 189/87 *Kalfelis*, Rec. 1988 s. 5565.

44. Jeżeli chodzi o „ustalenie zobowiązania”, to art. 5 ust. 1 wyraźnie umożliwia stosowanie wielu jurysdykcji w odniesieniu do tej samej umowy, preferując faktyczne powiązanie między sądem a konkretnym sporem niż jedną metodę rozpatrywania umowy. Poszukiwanie odpowiedniej równowagi między obydwooma wymogami – faktycznym powiązaniem ze sporem a niepodzielnością umowy – sprawiło, że Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż termin „zobowiązanie” odnosi się do zobowiązania umownego, na którym oparte jest powództwo, tj. do zobowiązania, którego niewykonanie leży u podstaw wytoczonego przez powoda pozwu, nie zaś do zobowiązania, którego wykonania jasno domaga się powód.³⁸

Podobnie Trybunał stwierdził, że w przypadku gdy we wniosku przywołuje się kilka zobowiązań wynikających z tej samej umowy, sąd, przed który wniesiono sprawę, może ustalić jurysdykcję, odnosząc się do zobowiązania głównego³⁹; kwestia, czy zobowiązania są uboczne czy równoważne, musi być rozstrzygnięta przez sąd rozpatrujący sprawę, zazwyczaj na podstawie prawa mającego zastosowanie do danej umowy⁴⁰. Pomimo tych orzeczeń nadal zdarza się, że jedna umowa podlega większej liczbie jurysdykcji, zwłaszcza gdy roszczenia są oparte na zobowiązaniach wynikających z tej samej umowy i mających równe znaczenie⁴¹. Zwrócono uwagę, że sytuacja ta nie zawsze jest zadowalająca, zwłaszcza że obowiązek płatności można oddzielić od pozostałej części umowy i sprawę wnieść przed sąd miejsca, w którym zobowiązanie to ma być wykonane, które to miejsce często jest sądem właściwym dla powoda.

³⁸ Sprawa 14/76 *De Bloos*, Rec. 1976 s. 1497 pkt 13: w sprawie roszczenia o odszkodowanie z tytułu niedotrzymania umowy Trybunał stwierdził, że zobowiązaniem, które należy uwzględnić, nie jest zapłata odszkodowania, lecz raczej zobowiązanie, którego niedotrzymanie powód podał jako uzasadnienie roszczenia.

³⁹ Sprawa 266/85 *Shenavai*, Rec. 1987 s. 239.

⁴⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-440/97 *Groupe Concorde*, Rec. 1999 s. I-6307 pkt 26.

⁴¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-420/97 *Leathertex* Rec. 1999 s. I-6747.

45. Jeżeli chodzi o ustalenie miejsca wykonania zobowiązania, chociaż można było zastosować inne rozwiązania, takie jak rozwiązanie niezależne lub odesłanie do zasady *lex fori*, Trybunał Sprawiedliwości wybrał odesłanie do *lex causae* spornego zobowiązania, ustalanego zgodnie z normami kolizyjnymi sądu, przed który została wniesiona sprawa⁴² – nawet w przypadku gdy same strony ustalają miejsce w klauzuli ważnej zgodnie z prawem mającym zastosowanie do danej umowy⁴³. Wykładnia ta, która początkowo nie oferowała jednolitego rozwiązania kwestii braku zharmonizowanych norm kolizyjnych w umawiających się państwach i która dawała sposobność do wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy, została następnie ugruntowana przez Konwencję rzymską z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych: chociaż w konwencji rzymskiej wykorzystuje się elastyczny, obiektywny czynnik łączący, to jednak prawo mające zastosowanie do umowy, a zatem miejsce wykonywania zobowiązania z niej wynikającego może być z reguły przewidziane przez strony. Jednak odesłanie do obowiązującego prawa jako sposób ustalenia miejsca wykonania zobowiązania nie likwiduje istotnej rozbieżności między krajowymi przepisami prawa dotyczącymi zobowiązań finansowych i nie rozwiązuje problemu polegającego na tym, że gdy zobowiązanie, na podstawie którego wnosi się sprawę do sądu, jest obowiązkiem płatności, miejsce wykonania często pokrywa się z miejscem sądu właściwego dla powoda, co daje możliwość wyboru sądu ze względu na korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy.

46. Bez względu na wykładnię przedstawioną w orzecznictwie, która złagodziła niektóre trudności, wyżej opisane zasady zostały przez wiele osób uznane za niezadowalające i zarówno Komisja, jak i umawiające się państwa przedstawiły liczne propozycje ich poprawienia. Propozycje są różnorakie, ale wszystkie zmierzają ku ograniczeniu roli odsyłania do miejsca wykonania zobowiązania, ku zapewnieniu, przynajmniej w pewnym stopniu, jedności jurysdykcji wobec umowy i ku ułatwieniu ustalania oraz przewidywania miejsca wykonania, które ma służyć jako podstawa jurysdykcji w danej sprawie. Propozycje oraz debata, którą spowodowały na forum grupy roboczej *ad hoc*, są opisane poniżej, w zakresie w jakim mogą być przydatne w zrozumieniu początków przedmiotowego tekstu.

⁴² Sprawa 12/76 *Tessili*, Rec. 1976 s. 1473; sprawa C-288/92 *Custom Made Commercial*, Rec. 1994 s. I-2913 pkt 26 (gdzie stwierdza się, że mającym zastosowanie prawem może być międzynarodowa konwencja ustalająca jednolite prawo); sprawa C-440/97 *Groupe Concorde*, Rec. 1999 s. I-6307.

⁴³ Sprawa 56/79 *Zelger* przeciwko *Salinitriemu*, Rec. 1980 s. 89.

47. Najbardziej radykalną propozycją, mającą także oficjalne poparcie w literaturze,⁴⁴ była ta, by usunąć zasadę sądu właściwego dla miejsca wykonania zobowiązania, a sprawy umowne pozostawić sądowi właściwemu dla pozwanego lub, alternatywnie, jurysdykcji wybranej przez strony. Rozwiązanie to grupa robocza *ad hoc* odrzuciła, twierdząc, że sąd właściwy dla pozwanego może nie być najbardziej odpowiedni jeżeli będzie trzeba przeprowadzić kontrole w miejscu, do którego miały być dostarczone towary lub w którym miały być świadczone usługi, oraz że stronom może nie udać się ustalić miejsca rozpoznania sporu. Grupa robocza zwróciła się zatem ku innym propozycjom, w których zasada sądu właściwego dla umowy byłaby utrzymana, a jednocześnie uniknięto by lub przynajmniej ograniczono trudności wynikające z obecnego tekstu.

48. Wśród propozycji znalazło się odesłanie do miejsca wykonania zobowiązania charakterystycznego dla danej umowy, co pozwoliłoby uniknąć fragmentacji jurysdykcji dotyczącej umowy oraz niedopuszczenia do stosowania jurysdykcji opartej na obowiązku płatności, o ile oczywiście dług finansowy nie stanowił zobowiązania charakterystycznego dla danej umowy. Propozycja ta nie została zaakceptowana z kilku przyczyn: umowy międzynarodowe są często złożone i nie zawsze łatwo jest określić zobowiązanie charakterystyczne; ustalenie zobowiązania charakterystycznego wymaga ogólnej oceny umowy, co jest przedwczesne na etapie ustalania jurysdykcji; ustalenie miejsca wykonania zobowiązania charakterystycznego zależy od mającego zastosowanie prawa, a więc nie wyklucza konieczności odwołania się do norm kolizyjnych; a ponadto, zobowiązanie charakterystyczne niekoniecznie stanowi dostateczny czynnik łączący spór z konkretnym sądem, jeśli spór obejmuje inne zobowiązanie umowne. Można zwrócić uwagę, że jedną kwestią jest ustalenie mającego zastosowanie prawa przez próbę określenia ogólnego stosunku umownego w sposób jednorodny, nawet jeśli niektóre części mogą być wyraźnie mniej powiązane, a jurysdykcja może być fragmentaryczna, a całkiem inną kwestią określenie czynnika łączącego spór z sądem najbardziej uprawnionym do orzekania.

⁴⁴ Droz, „*Delendum est forum contractus?*”, *Rec. Dalloz*, 1977, chron. s. 351.

49. Odrzuciwszy możliwość odesłania do zobowiązania charakterystycznego dla umowy, grupa robocza *ad hoc* rozważała możliwość ograniczenia zakresu zastosowania art. 5 ust. 1 jedynie do niektórych umów, a konkretniej – do umów sprzedaży, co proponowała Komisja; miejsce wykonania byłoby wtedy miejscem, w którym dokonano lub należało dokonać dostawy, z wyjątkiem przypadków gdy towary dostarczono lub miano dostarczyć do więcej niż jednego miejsca; w tym przypadku obowiązek płatności nie miałby znaczenia⁴⁵. W argumentach przeciwko takiemu ograniczonemu rozwiązaniu stwierdzono, że określenie sądu właściwego dla umowy jest pożądane nie tylko w przypadku umów sprzedaży, lecz także w równym stopniu w przypadku umów o świadczenie usług. Z drugiej strony właśnie w tego typu umowach obowiązek płatności w większości przypadków nie jest ważnym aspektem, na którym można by oprzeć jurysdykcję z wyjątkiem, oczywiście, umów o usługi finansowe.

Po dogłębnej refleksji grupa robocza *ad hoc* postanowiła nie wprowadzać do tekstu żadnych istotnych zmian, lecz jedynie skorygować go, tak by wskazać – w przypadku umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług – zobowiązanie, którego miejsce wykonywania może stanowić podstawę do ustalenia jurysdykcji alternatywnej dla sądu właściwego dla pozwanego; postanowiła także wykluczyć wszelkie odniesienia do miejsca dokonywania płatności w ramach takich umów, jednocześnie pozostawiając bez zmian dotychczasowe postanowienie w odniesieniu do wszystkich pozostałych umów i przypadków, w których wskazane przepisy szczególne okazały się niemożliwe do zastosowania.⁴⁶

⁴⁵ COM (97) 609 wersja ostateczna, art.5.

⁴⁶ Zob. np. pkt 9 propozycji Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, w których omawia się ten sam temat i opowiada się za ustaleniem obiektywnych kryteriów wskazujących faktyczne miejsce dostawy towarów lub faktyczne miejsce świadczenia usług; w propozycjach tych sugeruje się jednak, że jeżeli obiektywne kryteria są niemożliwe do zastosowania w danym przypadku, to należy zastosować zasadę ogólną stanowiącą, że jurysdykcja przyznana zostaje sądom miejsca zamieszkania pozwanego, nie zaś odwołuje się do miejsca wykonania przedmiotowego zobowiązania, jak w art. 5 ust.1 lit. a) obecnego tekstu.

50. Artykuł 5 ust. 1 lit. a) nowej konwencji przejmuje odpowiadające mu postanowienie konwencji z 1988 roku, w którym jurysdykcję przyznaje się sądowi miejsca wykonania przedmiotowego zobowiązania. Zakres zastosowania tego przepisu nie jest całkowicie pozostawiony interpretacji osoby mającej go zastosować, tak jak miało to miejsce w przeszłości: by można było zastosować lit. a), w lit. b) stwierdzono, że w przypadku umów sprzedaży rzeczy ruchomych lub umów o świadczenie usług miejscem wykonywania przedmiotowego zobowiązania ma być miejsce w państwie związanym konwencją, w którym na podstawie umowy zostały lub miały zostać dostarczone towary lub zostały albo były lub miały być świadczone usługi. Zatem w lit. b) określa się zobowiązanie, którego miejsce wykonania stanowi podstawę do niezależnego ustalenia jurysdykcji w odniesieniu do tych umów bez względu na zobowiązanie, którego wykonanie jest przedmiotem sporu. Nie używając samego słowa, w literze tej przyjmuje się zasadę zobowiązania charakterystycznego i wobec tego wyklucza się odniesienie do obowiązku płatności, nawet jeśli to zobowiązanie przywołane jest we wniosku.

Grupa robocza *ad hoc* nie uwzględniła początkowej propozycji Komisji, by w lit. b) wyraźnie wykluczyć przypadki, w których na podstawie umowy sprzedaży rzeczy zostały lub miały być dostarczone w więcej niż jedno miejsce. W takim przypadku, jeżeli wszystkie zobowiązania do dostawy zostały przywołane we wniosku jednocześnie, można w stosownych przypadkach – nie naruszając jakiegokolwiek przyszłej wykładni tego postanowienia przedstawionej przez Trybunał Sprawiedliwości – zaproponować różne rozwiązania, takie jak odwołanie do głównego miejsca dostawy, decyzja powoda o miejscu dostawy, w którym wytoczono powództwo całkowite lub ograniczone do częściowej dostawy w to miejsce, lub nawet odwołanie do miejsca wykonania zobowiązania pieniężnego, jeżeli zobowiązanie to zostało przywołane we wniosku. Trybunał Sprawiedliwości przedstawił już swoją opinię na temat równoległego postanowienia zapisanego w art. 5 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Bruksela I i orzekł, że „w przypadku gdy istnieje kilka miejsc dostawy w jednym państwie członkowskim”, „sąd właściwy do rozpatrzenia wszystkich powództw opartych na umowie sprzedaży rzeczy ruchomych jest to sąd w obrębie głównego miejsca dostawy, które należy ustalić na podstawie kryteriów gospodarczych. Przy braku czynników decydujących o głównym miejscu dostawy powód może pozwać pozwanego przed sąd wybranego przez siebie miejsca dostawy⁴⁷.” Powstające pytania i najodpowiedniejsze rozwiązania w przypadku większej ilości miejsc dostawy znajdujących się w różnych państwach członkowskich zostały umyślnie pozostawione bez odpowiedzi przez Trybunał Sprawiedliwości⁴⁸. Oczywiście jest, że podobne problemy powstaną także, gdy istnieje kilka miejsc świadczenia usług w różnych państwach.

⁴⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-386/05 *Color Drack*, Zb.Orz. 2007 s. I-3699.

⁴⁸ Zob. pkt 16 orzeczenia.

51. By ustalić miejsce wykonania, w lit. b) zamieszczono test oparty na faktach, którego celem jest uniknięcie konieczności odwoływania się do prawa prywatnego międzynarodowego; w teście stwierdza się, że o ile strony nie uzgodniły inaczej, miejsce dostawy rzeczy lub świadczenia usług musi być określone „zgodnie z umową”. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to stosuje się, „o ile co innego nie zostało uzgodnione” przez strony; w ten sposób autonomia stron jest wyraźnie zachowana także w odniesieniu do ustalania miejsca wykonania zobowiązania. Pozostaje pytanie, czy postanowienie to nie dopuści do przywołania norm kolizyjnych przez sąd rozpatrujący spór, gdy strony nie zaznaczyły dostatecznie dokładnie miejsca dostawy rzeczy lub świadczenia usług – co można ustalić za pomocą prawa mającego zastosowanie do danej umowy – lub gdy przedmiotem sporu jest *de facto* miejsce, do którego rzeczy zostały dostarczone lub miały zostać dostarczone, lub miejsce, w którym usługi były świadczone albo miały być świadczone.

Litera b) działa zatem jako przepis szczególny, ograniczony do umów sprzedaży i umów o świadczenie usług, regulujący stosowanie ogólnej zasady miejsca wykonania przedmiotowego zobowiązania określonej w lit. a). Przepis ten nie ma zastosowania do umów nienależących do żadnej z tych kategorii i nie ma zastosowania nawet do tych kategorii, gdy miejsce wykonania umowy znajduje się w państwie niezwiązanym konwencją. Gdy okazuje się, że lit. b) nie ma zastosowania, stosuje się lit. a); jest to *de facto* stwierdzone w lit. c), w której doprecyzowuje się i potwierdza wniosek, który i tak można wyciągnąć z lit. a) i b). Na przykład w przypadku umowy sprzedaży, gdy zobowiązanie do dostarczenia rzeczy ma być wykonane w państwie związanym konwencją, miejsce wykonania obowiązku płatności nie może stanowić podstawy do ustalenia jurysdykcji; lecz jeżeli zobowiązanie do dostarczenia towarów ma być wykonane w państwie niezwiązanym konwencją, powód może powołać się na miejsce, w którym miała być uiszczona płatność, zawsze zakładając, że miejsce to znajduje się w państwie związanym konwencją, ponieważ wtedy miałyby zastosowanie lit. a), która umożliwia uwzględnienie konkretnego przywołanego zobowiązania.

52. Jeżeli chodzi o jurysdykcję dotyczącą indywidualnych umów o pracę, o czym jest mowa w art. 5 ust. 1 konwencji z 1988 roku, przedstawiono kilka propozycji zmian; grupa robocza *ad hoc* postanowiła zająć się tą sprawą oddzielnie w rozdziale II (zob. poniżej omówienie sekcji 5).

3. Zobowiązania alimentacyjne (art. 5 ust. 2)

53. Pierwsza część postanowienia w lit. a) i b) pozostaje bez zmian w porównaniu z postanowieniem z konwencji z 1988 roku, które z kolei było identyczne z postanowieniem konwencji brukselskiej wynikającym z konwencji o przystąpieniu z 1978 roku. Komentarze znajdują się zatem w poprzednich sprawozdaniach (sprawozdanie Jenarda, s. 24–25; sprawozdanie Schlossera, pkt 90–108).

54. Trybunał Sprawiedliwości rozważał to postanowienie wielokrotnie i doprecyzował kilka aspektów. Stwierdził, że koncepcję zobowiązania alimentacyjnego należy interpretować szeroko, by objąć każde zobowiązanie mające umożliwić danej osobie utrzymanie się bez względu na to, czy płatności są okresowe i czy zobowiązanie jest ustalone na podstawie zasobów i potrzeb. Może ono zatem polegać na zapłacie kwoty ryczałtowej, jeżeli kwotę kapitału ustalono w celu zagwarantowania pewnego określonego poziomu dochodów, lub na przewłaszczeniu mienia, jeżeli ma to umożliwić danej osobie utrzymanie się. Gdy zobowiązanie takie ma umożliwić utrzymanie się jednemu z małżonków lub gdy przy ustalaniu jego kwoty brane są pod uwagę zasoby i potrzeby każdego z małżonków, płatność jest związana ze zobowiązaniem alimentacyjnym, a nie ze stosunkami majątkowymi wynikającymi z małżeństwa, co byłoby poza zakresem zastosowania konwencji⁴⁹. Jeżeli takie cechy charakterystyczne zobowiązania alimentacyjnego istnieją, to zobowiązanie to reguluje art. 5 ust. 2 i wchodzi ono w zakres zastosowania konwencji, nawet jeżeli jest podporządkowane postępowaniu, takiemu jak postępowanie rozwodowe, które samo w sobie jest wykluczone.⁵⁰

⁴⁹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-220/95 *Van den Boogaard* przeciwko *Laumen*, Rec. 1997 s. I-1147 pkt 22; wcześniejsza sprawa 120/79 *de Cavel*, Rec. 1979 s. 731 pkt 11.

⁵⁰ Zob. w szczególności Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 120/79 *de Cavel*, Rec. 1979 s. 731 pkt 7.

55. Pojęcie „uprawnionego do alimentów” jest pojęciem niezależnym, ustalany na podstawie postanowień konwencji bez odwoływania się do prawa krajowego sądu, przed którym toczy się postępowanie. Na podstawie art. 5 ust. 2 nie jest możliwe rozróżnienie między osobą, której prawo do płatności alimentacyjnych uznano, a osobą, której prawa jeszcze nie ustalono; pojęcie to obejmuje zatem nie tylko osoby, których prawo do płatności alimentacyjnych ustalono w poprzednim orzeczeniu, lecz także osoby, które składają wniosek o alimenty po raz pierwszy – bez względu na to, czy prawo krajowe ogranicza pojęcie uprawnionego do alimentów do osób z pierwszej kategorii⁵¹. Na podstawie orzecznictwa Trybunału grupa robocza *ad hoc* uznała, że nie ma potrzeby zmiany art. 5 ust. 2 przez zastąpienie wyrażenia „uprawniony do alimentów” wyrażeniem „ubiegający się o alimenty”, co sugerowała Komisja.⁵²

Pojęcie „uprawnionego do alimentów” nie obejmuje organu publicznego wytaczającego powództwo w celu odzyskania kwot zapłaconych osobie uprawnionej do alimentów, której prawa w stosunku do dłużnika alimentacyjnego organ ten nabył; w tym przypadku nie ma potrzeby odmawiania dłużnikowi ochrony zapewnionej na podstawie zasady ogólnej zawartej w art. 2 konwencji.⁵³

⁵¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-295/95 *Farrell* przeciwko *Long*, Rec. 1997 s. I-1683.

⁵² COM (97) 609 wersja ostateczna, art. 5 ust. 2.

⁵³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-433/01 *Blijdenstein*, Rec. 2004 s. I-981 pkt 31 i 34.

56. W lit. c) znajduje się nowe postanowienie dotyczące spraw alimentacyjnych, które są rozpoznawane łącznie ze sprawami odpowiedzialności rodzicielskiej: przyznaje ono jurysdykcję sądowi, który według własnego prawa jest właściwy do prowadzenia postępowań w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, o ile jurysdykcja ta nie jest oparta wyłącznie na obywatelstwie jednej ze stron. Należy jednak zauważyć, że w żaden sposób nie zmienia to postanowienia art. 5 ust. 2 w jego wersji z konwencji z 1988 roku i z rozporządzenia Bruksela I.⁵⁴ Celem lit. c) jest jedynie zapewnienie zbieżności prawa Wspólnoty Europejskiej z konwencją lugańską. W motywie 11 rozporządzenia Bruksela II bis (rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r.)⁵⁵ w szczególności doprecyzowuje się znaczenie jurysdykcji w odniesieniu do roszczeń alimentacyjnych rozpoznawanych łącznie ze sprawami odpowiedzialności rodzicielskiej stwierdzając, że jurysdykcję dotyczącą takich roszczeń należy ustalać na podstawie art. 5 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I. By uniknąć wszelkich wątpliwości, uznano za stosowne wprowadzić w konwencji lugańskiej postanowienie wyjaśniające tę kwestię.

⁵⁴ Należy mieć na uwadze fakt, że art. 5 ust. 2 zostanie zastąpiony rozporządzeniem 4/2009 w sprawie zobowiązań alimentacyjnych; zob. pkt 19 powyżej.

⁵⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. L 338 z 23.12.2003).

4. Czyn niedozwolony i czyn podobny do czynu niedozwolonego (art. 5 ust. 3)

57. W sprawach „czynu niedozwolonego, czynu podobnego do czynu niedozwolonego lub roszczeń wynikających z takiego czynu” jurysdykcja „sądów miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”, przewidziana w art. 5 ust. 3 konwencji z 1988 roku (i wcześniej w konwencji brukselskiej), spowodowała powstanie dużego zbioru orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości; stało się tak częściowo z powodu sprawozdania Jenarda stwierdzającym tylko, że komitet ekspertów, w którym Jenard pełnił obowiązki sprawozdawcy, „nie uznał, by należało określić, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę lub czy jest to miejsce, w którym szkoda została poniesiona. Komitet woli utrzymać formułę uprzednio przyjętą przez liczne systemy prawne”⁵⁶, pozostawiając otwartą kwestię znaczenia, jakie należy jej przypisać. Kwestia ta trafiła przed Trybunał Sprawiedliwości, który stwierdził, że art. 5 ust. 3 należy rozumieć jako artykuł obejmujący zarówno miejsce, w którym nastąpiła szkoda, jak i miejsce zdarzenia będącego jej przyczyną, oraz że powód może pozwać pozwanego – zależnie od swej decyzji – w sądach jednego z tych dwóch miejsc.⁵⁷

Wykładnia ta nie dokonuje wyboru między różnymi rozwiązaniami akceptowanymi na podstawie przepisów prawa krajowego, które, by ustalić miejsce „zdalnego” popełnienia czynów nielegalnych opierają się czasem na teorii miejsca czynu, a czasem na teorii miejsca rezultatu tego czynu; zwiększa więc swobodę wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy. Należy jednak zauważyć, że odwołanie wyłącznie do miejsca popełnienia czynu sprawiłaby, że szczególna jurysdykcja miejsca popełnienia czynu w wielu przypadkach straciłaby znaczenie, ponieważ miejsce popełnienia czynu często jest miejscem zamieszkania pozwanego odpowiedzialnego za czyn niedozwolony, natomiast odniesienie wyłącznie do miejsca, w którym nastąpiła szkoda, nie zapobiegłoby w wielu sprawach fragmentacji postępowania prawnego.

⁵⁶ Sprawozdanie Jenarda, s. 26.

⁵⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 21/76 *Bier*, Rec. 1976 s. 1735.

58. Komisja zaproponowała, by orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości potwierdzić brzmieniem art. 5 ust. 3, w którym byłyby mowa zarówno o „miejscu, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”, jak i o „miejscu, w którym poniesiono szkodę lub jej część”⁵⁸. Grupa robocza *ad hoc* nie zaakceptowała tej propozycji, uważając, że potwierdzanie w akcie prawnym wyraźnego i niekwestionowanego orzecznictwa nie jest konieczne, a może być niebezpieczne, ponieważ wykorzystane sformułowanie, po wprowadzeniu do aktu prawnego, mogłoby umożliwić nową wykładnię. Ponadto jeśli wziąć pod uwagę odwołanie do miejsca, w którym nastąpiła szkoda, propozycja przyznania jurysdykcji sądom „miejscu, w którym poniesiono szkodę lub jej część”, ma kilka wad. Nie wprowadza ona do legislacji objaśnienia przedstawionego przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniach wydanych po wyroku początkowym. W orzeczeniach tych Trybunał dał jasno do zrozumienia, że miejscem szkody jest miejsce, gdzie zdarzenie wywołujące szkodę i pociągające za sobą odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego bezpośrednio zrodziło szkodliwe skutki dla osoby będącej bezpośrednią ofiarą tego zdarzenia⁵⁹, a nie miejsce, gdzie ofiara – jak twierdzi – poniosła szkody finansowe w następstwie szkody początkowej, która powstała i której osoba ta doświadczyła w innym umawiającym się państwie; nie można zatem interpretować tego tak szeroko, by objąć każde miejsce, gdzie odczuć można niekorzystne skutki zdarzenia, które spowodowało szkody występujące gdzie indziej.⁶⁰ Skodyfikowanie części orzecznictwa Trybunału, lecz nie jego późniejszych opracowań może spowodować wątpliwości co do intencji prawodawcy dotyczących zakresu zastosowania przepisu.

⁵⁸ COM (97) 609 wersja ostateczna.

⁵⁹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-220/88 *Dumez*, Rec. 1990 s. I-49.

⁶⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-364/93 *Marinari*, Rec. 1995 s. I-2719 pkt 21; sprawa C-168/02 *Kronhofer*, Rec. 2004 s. I-6009 pkt 19–21.

59. Ponadto przyznanie jurysdykcji sądowi „miejsca, w którym poniesiono szkodę lub jej część”, oznaczałoby, że jeżeli szkoda wystąpiła w większej liczbie państw, powód mógłby dochodzić roszczeń z tytułu całości szkody w każdym państwie, co jest sprzeczne z orzecznictwem Trybunału: w przypadku oskarżenia o zniesławienie przez gazetę Trybunał rozwiązał problem wielości szkód spowodowanych przez ten sam czyn, przyznając sądom każdego państwa, w którym poniesiono szkodę, jurysdykcję w sprawie szkody spowodowanej w tym państwie; tylko sądy miejsca zamieszkania pozwanego były właściwe do orzekania w sprawie całej poniesionej szkody.⁶¹

Prawdą jest, że rozwiązania zaproponowane przez Trybunał Sprawiedliwości zobowiązują poszkodowanych powodów do wytaczania wielu powództw, a biorąc pod uwagę różne obowiązujące przepisy prawa, może to prowadzić do sprzecznych orzeczeń dotyczących tego samego czynu sprawczego⁶². Z drugiej strony przyznawanie jurysdykcji wobec całej szkody sądowi w każdym miejscu, w którym wystąpiła jej część, zwiększyłoby swobodę wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy i nadmiernie faworyzowałoby powoda. Grupa robocza *ad hoc* przeanalizowała propozycję alternatywną – przypisanie jurysdykcji sądowi państwa, w którym wystąpiła główna lub decydująca część szkody. Rozwiązanie to jednak także odrzucono, z uwagi na ryzyko, że test tego rodzaju może prowadzić do częstych sporów o ustalenie głównej lub decydującej części szkody, co zobowiązywałoby strony i sąd do rozwiązywania kwestii zasadniczych na etapie ustalania jurysdykcji.

60. Postanowiwszy nie zmieniać art. 5 ust. 3 w sposób proponowany przez Komisję, grupa robocza *ad hoc* długo rozważała możliwość doprecyzowania zakresu tego postanowienia w odniesieniu do jego zastosowania nie tylko do roszczeń z tytułu szkody, która już wystąpiła – jak można by dosłownie odczytać konwencję z 1988 roku – lecz także do roszczeń opartych na zagrożeniu szkodą w przyszłości.

Grupa robocza *ad hoc* miała na myśli w szczególności przypadki, w których powództwo wytoczone przez publiczną lub prywatną organizację konsumencką prowadziło do wydania nakazu sądowego chroniącego zbiorowe interesy konsumentów, ponieważ dotyczy zachowania, które może spowodować szkodę, i inaczej pozostawałoby poza zakresem zastosowania art. 5 ust. 3.

⁶¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-68/93 *Shevill*, Rec. 1995 s. I-415 pkt 33.

⁶² Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.U. L 199 z 31.7.2007) przedstawia jedynie częściowe rozwiązanie.

Tego typu powództwa są powszechne w krajach skandynawskich, szczególnie w Szwecji, i wymagają jednolitego traktowania, jeżeli chodzi o jurysdykcję i wykonywania orzeczeń, ponieważ wtedy podmioty gospodarcze stosujące oszukańcze praktyki na szkodę konsumentów w państwach członkowskich Wspólnoty – np. działania marketingowe wprowadzające w błąd lub niesprawiedliwe warunki w standardowych umowach – podlegają powództwom lub środkom ochrony prawnej, nawet jeśli ich firma ma siedzibę w państwie innym niż państwo, w którym faktycznie prowadzą działalność.

Grupa robocza *ad hoc* stwierdziła, że sytuacja ta jest objęta art. 31, który umożliwia złożenie w sądzie wniosku o zastosowanie dopuszczalnych w prawie krajowym środków tymczasowych lub zabezpieczających, ponieważ zasada ta obowiązuje, nawet jeśli środki te mają w praktyce skutki końcowe.⁶³ Grupa robocza rozważyła także ochronę zapewnianą konsumentom w dyrektywach Wspólnoty, takich jak dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, której art. 7 ust. 1 i 2 zobowiązują państwa członkowskie do dopilnowania, by istniały stosowne i skuteczne środki służące zapobieganiu stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, i które precyzują, że wspomniane środki muszą obejmować przepisy, według których osoby lub organizacje mające uzasadniony interes w ochronie konsumentów mogą wszcząć postępowanie zgodnie z prawem krajowym przed sądem lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy do ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; umożliwi to tym osobom i organizacjom zastosowanie właściwych i skutecznych sposoby zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków⁶⁴; także dyrektywa 98/27/WE w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów, której art. 2 zobowiązuje państwa członkowskie do wyznaczenia sądów lub organów administracyjnych właściwych do zażądania zaprzestania lub do zakazania wszelkiego naruszania szeregu dyrektyw o ochronie konsumentów, które wymieniono w załączniku oraz, w stosownych przypadkach, do nakazania zastosowania środków takich jak publikacja orzeczenia lub sprostowania, by wyeliminować długotrwałe skutki szkodliwej praktyki, oraz uiszczenie grzywien w celu zapewnienia przestrzegania orzeczenia⁶⁵.

⁶³ Zob. także sprawozdanie Schlossera, pkt 134, zawierający poparcie dla tego poglądu.

⁶⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.U. L 95 z 21.4.1993).

⁶⁵ Dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. (Dz.U. L 166 z 11.6.1998).

61. Bez względu na możliwość odwołania się do powyższych przepisów prawa grupa robocza *ad hoc* uwzględniła również fakt, że dyrektywy te nie zawierają przepisów jurysdykcyjnych i że stosowanie tych dyrektyw w różnych państwach członkowskich może nie być jednolite; fakt, że mogą powstać wątpliwości, czy dyrektywy te obejmują niektóre powództwa o zaniechanie dopuszczalne w ramach prawa krajowego, oraz fakt, że powództwa takie mogą zostać wytoczone w sprawach nie dotyczących ochrony konsumentów, np. w przypadku gdy powód starał się nie dopuścić do tego, by pozwany naruszył jego prawa własności intelektualnej; rozważania te sprawiły, że grupa robocza wprowadziła do art. 5 ust. 3 postanowienie szczególne przyznające jurysdykcję sądom miejsca zdarzenia wywołującego szkodę, również w odniesieniu do ewentualnych szkód w przyszłości.

Poprawka ma na celu doprecyzowanie zakresu zastosowania prawa, nie zaś zmianę jego istoty, ponieważ włączenie powództw o zaniechanie można łatwo wyprowadzić z wykładni poprzedniego brzmienia⁶⁶. Należy w tym przypadku pamiętać, że przesłanki dotyczące jurysdykcji szczególnej sądu miejsca wystąpienia szkodliwego zdarzenia wywodzą się z faktu, że taki sąd jest zazwyczaj najbardziej uprawniony do orzekania w danej sprawie z racji bliskości do miejsca sporu i łatwości pozyskania dowodów; przesłanki te stosuje się nie tylko do roszczeń o odszkodowanie za szkody już poniesione, lecz także do powództw mających nie dopuścić do wystąpienia szkody. Trybunał Sprawiedliwości następnie przyjął ten pogląd w odniesieniu do konwencji brukselskiej, chociaż w swoim rozumowaniu kierował się częściowo poprawką dokonaną w art. 5 ust. 3 rozporządzenia Bruksela I, która opierała się na takich samych założeniach jak poprawki wprowadzane obecnie do konwencji lugańskiej⁶⁷.

⁶⁶ Tak jak w sprawozdaniu Schlossera, pkt 134.

⁶⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-167/00 *Henkel*, Rec. 2002 s. I-8111 pkt 49–50.

62. Postanowienie przyznające jurysdykcję w odniesieniu do zdarzeń wywołujących szkodę, które mogą wystąpić w przyszłości, oznacza, że kwestię tych zdarzeń regulują stwierdzenia Trybunału Sprawiedliwości umożliwiające powodowi wytoczenie powództwa w miejscu, w którym należy uniknąć działań powodujących szkody, lub w miejscu, w którym należy zapobiec wystąpieniu samego zdarzenia wywołującego szkodę. Ustalenie miejsca, w którym szkoda „może wystąpić”, jest zasadniczo kwestią faktów, a zatem sprawą dla sądu rozpatrującego sprawę. Jednak zgodnie z podejściem przyjętym przez Trybunał Sprawiedliwości musi być to miejsce, w którym istnieje niebezpieczeństwo bezpośredniego wystąpienia szkody, a nie miejsce, w którym może wystąpić pośrednia szkoda finansowa. Istnienie niebezpieczeństwa mogącego uzasadnić wydanie nakazu sądowego zależy od prawa państwa, w którym wnosi się o wydanie nakazu: przepis zaledwie reguluje jurysdykcję i nie określa nakazów, jakie można wydać, a zatem ich charakter i treść, warunki ich wydania i osoby uprawnione do ubiegania się o nie powinny być ustalane prawem sądu, przed którym toczy się postępowanie, lub przepisami wspólnotowymi mającymi na celu zharmonizowanie odnośnych przepisów prawa krajowego.

63. Jak wspomniano uprzednio, omawiana tutaj jurysdykcja szczególna uprawniająca do wydawania nakazów sądowych dotyczy jedynie roszczeń związanych z działaniami, które prawdopodobnie spowodują szkodę niebędącą niedotrzymaniem zobowiązania umownego; w przypadku takiego niedotrzymania można ubiegać się o środki ochrony prawnej w sądzie właściwym dla umowy jako alternatywnym wobec sądu właściwego dla pozwanego, co jest przewidziane w art. 5 ust. 1. Należy mieć na uwadze fakt, że pojęcie „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego” tak jak „spraw związanych z umową lub z roszczeniami wynikającymi z umowy” należy interpretować niezależnie, uwzględniając głównie ustrój i zakres zastosowania konwencji; nie jest to kwestia przynależąca do prawa krajowego. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w szczególności, że pojęcie „spraw związanych z czynem niedozwolonym lub czynem podobnym do czynu niedozwolonego” obejmuje wszystkie działania mające na celu ustalenie odpowiedzialności pozwanego i niezwiązane z umową zawierającą zobowiązanie przyjęte swobodnie przez jedną stronę wobec drugiej.⁶⁸

⁶⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-334/00 *Tacconi*, Rec. 2002 s. I-7357 pkt 21–23, z odesłaniem do konwencji brukselskiej w sprawie dotyczącej odpowiedzialności przedumownej.

5. Powództwa powstające w wyniku przestępstwa (art. 5 ust. 4)

64. W nowej konwencji utrzymano postanowienie przyznające jurysdykcję sądowi karnemu w sprawach o odszkodowanie lub rekompensatę wynikających z przestępstwa. Grupa robocza *ad hoc* rozmawiała o tym, czy postanowienie to powinno pozostać w tej samej wersji, czy też powinno zostać zmienione czy nawet skreślone. Skreślenie rzeczywiście nastąpiłoby w wyniku propozycji, by sądy karne mogły rozpatrywać powództwa cywilne jedynie wtedy, gdy sądy cywilne w tym samym miejscu mogą na mocy konwencji rozpatrywać powództwa powstające w wyniku tego samego przestępstwa. Grupa robocza postanowiła zatrzymać ten przepis z uwagi na przydatność jurysdykcji szczególnej przyznawanej sądom karnym, w przypadkach gdy prawo krajowe dopuszcza wytaczanie powództw cywilnych w ramach procesu karnego, co niekoniecznie równa się wynikającej z art. 5 ust. 3 jurysdykcji dotyczącej miejsca popełnienia czynu niedozwolonego .

65. Propozycja zmiany art. 5 ust. 4 była częściowo związana z przeredagowaniem innego postanowienia dotyczącego wytaczania powództw cywilnych w ramach procesu karnego – tzn. postanowienia, które znajduje się w art. II protokołu I do konwencji z 1988 roku i które umożliwia obronę przez adwokata osobom zamieszkałym w umawiającym się państwie i stawianym w stan oskarżenia w sądzie karnym innego umawiającego się państwa, którego nie są obywatelami, z tytułu nieumyślnie popełnionego czynu zabronionego; nie muszą one wtedy stawiać się na rozprawie osobiście. Jeżeli sąd nakaże im stawiennictwo, a dane osoby się nie stawiają, to orzeczenie w sprawie cywilnej wydane w procesie karnym nie musi być uznawane w innych państwach związanych konwencją.⁶⁹ Z jednej strony zaproponowano, by przepis ten rozszerzyć na czyny zabronione popełnione umyślnie, a z drugiej strony postulowano jego ograniczenie, tak by stanowił on jedynie, że jeśli sąd karny rozpatruje powództwo cywilne, pozwany ma prawo do zastępstwa w odniesieniu do sprawy cywilnej bez potrzeby stawiania się osobiście; przepis ten nie określałby wtedy, jakie ma skutki dla uznawania orzeczenia. Propozycje te odrzucono, częściowo po to, by uniknąć znacznej ingerencji w przepisy prawa karnego za pomocą konwencji zajmującej się sprawami cywilnymi i handlowymi.

⁶⁹ Sprawozdanie Jenarda, s. 63.

66. Artykuł II protokołu pozostaje zatem bez zmian⁷⁰, a z uwagi na charakter równoległy wobec rozporządzenia Bruksela I został on przeniesiony do tekstu konwencji, w której został umieszczony jako art. 61. Należy jednak zwrócić uwagę, że decyzja o nierozszerzaniu tego przepisu na czyny zabronione popełnione umyślnie została złagodzona przez Trybunał Sprawiedliwości, który stwierdził, że art. II protokołu nie można interpretować w taki sposób, by sąd państwa wykonania nie mógł uwzględnić tego, że – w związku z klauzulą porządku publicznego zawartą w art. 34 ust. 1 – w powództwie o odszkodowanie z tytułu umyślnego popełnienia przestępstwa sąd państwa pochodzenia odmawia dopuszczenia danej osoby do przedstawienia swojej obrony, o ile osoba ta nie stawia się osobiście⁷¹. Jest to inny sposób stwierdzenia, że postanowienie obecnego art. 61, który wyraźnie odnosi się do nieumyślnych czynów zabronionych, ma zastosowanie również do czynów umyślnych, a w przypadku braku takiego zastosowania można odmówić uznania orzeczeń z powodu ich sprzeczności z porządkiem publicznym⁷².

⁷⁰ Przypis odnosi się wyłącznie do włoskiej wersji sprawozdania. Opisuje zmianę redakcyjną we włoskiej wersji językowej (słowa *violazione involontaria* zastąpiono słowami *violazione non dolosa*).

⁷¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-7/98 *Krombach*, Rec. 2002 s. I-1935 pkt 44–45.

⁷² W przeciwieństwie do wniosków Trybunału Sprawiedliwości zawartych we wcześniejszym orzeczeniu, sprawa 157/80 *Rinkau*, Rec. 1981 s. 1391 pkt 12.

6. *Oddziały spółek (art.5 ust. 5)*

67. Postanowienie regulujące sąd właściwy dla filii, agencji lub innego oddziału w przypadku sporów powstających w wyniku ich działalności nie zostało zmienione. W art. 5 ust. 5 przyznaje się jurysdykcję szczególną i terytorialną sądom miejsca, w którym znajdują się oddziały, by unikać odesłania do prawa krajowego. Pojęcie filii, agencji lub innego oddziału jest zatem niezależne i wspólne dla państw związanych konwencją; gwarantuje także pewność prawną. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że pojęcie filii, agencji lub innego oddziału oznacza miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, które jest odgałęzieniem organu macierzystego, posiada zarząd i jest materialnie wyposażone do negocjowania transakcji ze stronami trzecimi mającymi świadomość, że mogą nawiązać stosunki prawne z organem macierzystym za granicą, nie musząc kontaktować się bezpośrednio z tym organem⁷³. Cechy te są obecne, nawet jeżeli działalność w takim miejscu jest prowadzona przez spółkę niezależną od organu macierzystego z punktu widzenia krajowego prawa spółek, posiadającą tę samą nazwę i identyczny zarząd oraz negocjującą transakcje i prowadzącą działalność jako odgałęzienie organu macierzystego, ponieważ strony trzecie muszą kierować się stworzonym w taki sposób wizerunkiem⁷⁴. Ochrona stron trzecich w takim przypadku wymaga, by wizerunek ten był uznawany za odpowiadający istnieniu oddziału bez niezależności prawnej.

Na podstawie koncepcji opisanej powyżej do sądu należy sprawdzenie podczas rozpatrywanej sprawy dowodów na istnienie faktycznego oddziału.

⁷³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 33/78 *Somafer* przeciwko *Saar-Ferngas*, Rec. 1978 s. 2183.

⁷⁴ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 218/86 *Schotte* przeciwko *Parfums Rothschild*, Rec. 1978 s. 4905 pkt 17.

68. Spory, które powstały w związku z filiami, agencjami lub innymi oddziałami, a dla których w omawianym artykule zapewnia się jurysdykcję szczególną mogącą zastąpić zwykłą zasadę sądu właściwego dla pozwanego, dotyczą praw i zobowiązań umownych i innych niż umowne związanych z zarządzaniem oddziałem (czynsz, stosunki pracownicze itd.), zobowiązań umownych zaciągniętych przez dany oddział w imieniu spółki macierzystej i realizowanych w państwie, w którym znajduje się miejsce prowadzenia działalności, oraz zobowiązań pozaumownych powstałych w wyniku działalności prowadzonej przez dany oddział w miejscu, w którym umieszczono go w imieniu spółki macierzystej⁷⁵.

Również w tym wypadku do sądu, do którego wniesiono sprawę, należy sprawdzenie i zakwalifikowanie stosunku przywołanego we wniosku, na podstawie tutaj opisanego pojęcia sporu wynikającego z działalności filii, agencji lub innego oddziału.

7. Więcej niż jeden pozwany i powództwo z tytułu rękojmi lub gwarancji (art. 6 ust. 1 i 2)

69. Spośród sytuacji, w których jurysdykcja może się opierać na powiązaniu między wytoczonym powództwem a innym powództwem, kiedy jurysdykcję reguluje konwencja, największego doprecyzowania wymagał przypadek, gdy jest więcej niż jeden pozwany, co umożliwia powodowi wszczęcie postępowania przed sądem miejsca zamieszkania któregośkolwiek z tych pozwanych; faktyczny zakres zastosowania tego postanowienia uznano za niejasny. Wobec braku wskazań w pierwotnym tekście konwencji brukselskiej w sprawozdaniu Jenarda zwrócono uwagę, że jurysdykcję wywodzoną z miejsca zamieszkania jednego z pozwanych przyjęto, ponieważ dzięki temu w umawiających się państwach nie wydaje się sprzecznych ze sobą orzeczeń; jurysdykcja ta nie jest jednak uzasadniona w przypadkach, gdy powództwo wytoczono wyłącznie w celu obalenia jurysdykcji sądów państwa, w którym zamieszkuje pozwany⁷⁶.

⁷⁵ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 33/78 *Somafer* przeciwko *Saar-Ferngas*, Rec. 1978 s. 2183.

⁷⁶ Sprawozdanie Jenarda, s. 26.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 6 ust. 1 wymaga, by powództwa wytoczone przez powoda były tak ze sobą powiązane, że rozpoznawanie ich oddzielnie mogłoby doprowadzić do wydania sprzecznych orzeczeń⁷⁷. Grupa robocza *ad hoc* uznała za celowe skodyfikowanie orzecznictwa w tej sprawie i określenie charakteru powiązania między powództwami, które miałyby skutkować przyznaniem jurysdykcji wobec wszystkich pozwanych sądom miejsca zamieszkania jednego z nich. Można stwierdzić, że koncepcja akceptowanego powiązania zgadza się z koncepcją przedstawioną w art. 28 ust. 3, chociaż założenia i cele tego postanowienia są inne: jest to koordynowanie jurysdykcji państw związanych konwencją, nie zaś określanie sądu lub sądów jednego z tych państw, który posiada jurysdykcję.

70. W przeciwieństwie do poglądu Komisji⁷⁸ grupa robocza *ad hoc* nie uważała za stosowne kodyfikowania innej zasady określonej w sprawozdaniu Jenarda, tzn. zasady, według której jurysdykcja jest uzasadniona jedynie wtedy, gdy roszczenie nie ma na celu jedynie wyłączenia jednego z pozwanych spod jurysdykcji sądu dla nich właściwego. Grupa robocza uznała, że ściśle powiązanie, które musi istnieć między roszczeniami, oraz wymóg, by sąd rozpoznający sprawę był sądem miejsca zamieszkania jednego z pozwanych,⁷⁹ wystarczą, by nie dopuścić do niewłaściwego wykorzystywania tego przepisu⁸⁰; nie było tak w sprawie z tytułu rękojmi lub gwarancji lub powództwa interwencyjnego strony trzeciej regulowanego przez art. 6 ust. 2, w którym zasadę tę przywołano, by nie dopuścić do pozywania strony trzeciej do nieodpowiedniego sądu. Warto zauważyć, że gdy pozwanych jest więcej, jurysdykcja opiera się na ścisłym obiektywnym powiązaniu między powództwami, co musi wykazać powód, natomiast w przypadku sprawy z tytułu rękojmi lub gwarancji lub powództwa interwencyjnego z udziałem strony trzeciej takie ścisłe powiązanie nie jest wymagane. Zamiast tego wystarczy „powiązany charakter powództwa głównego oraz powództwa z tytułu rękojmi lub gwarancji”⁸¹, bez względu na podstawę jurysdykcji sądu w postępowaniu pierwotnym; sprawia to, iż celowe jest postanowienie zabezpieczające prawo pozwanego do procesu w sądzie, który byłby właściwy w jego sprawie, nawet jeśli nakłada to na pozwanego ciężar udowodnienia, że został on wyłączony spod jurysdykcji tego sądu.

⁷⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 189/87 *Kalfelis*, Rec. 1988 s. 5565 pkt 12, i sprawa C-98/06 *Freeport*, Zb.Orz. 2007 s. I-8319.

⁷⁸ COM (97) 609 wersja ostateczna, art. 6.

⁷⁹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-51/97 *Réunion européenne*, Rec. 1998 s. I-6511.

⁸⁰ Stwierdzenie to nie ma na celu wskazania, że art. 6 ust. 1 można interpretować tak, by umożliwić powodowi wytoczenie powództwa przeciw wielu pozwany w sądzie właściwym dla jednego z nich wyłącznie w celu wyłączenia pozostałych pozwanych spod jurysdykcji właściwego dla nich sądu: zob. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-103/05 *Reisch Montage*, Zb.Orz. 2006 s. I-6827 pkt 32. Zob. także Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-98/06 *Freeport*, Zb.Orz. 2007 s. I-8319 pkt 54.

⁸¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-365/88 *Hagen*, Rec. 1990 s. I-1845.

71. Grupa robocza *ad hoc* nie uznała także za konieczne wprowadzenia do art. 6 ust. 1 postanowienia mającego na celu niedopuszczenie do stosowania tego postanowienia do pozwanych, którzy uzgodnili z powodem klauzulę o wyborze sądu zgodnie z art. 23 konwencji. Propozycję w tej sprawie wystosowała Komisja, ale jurysdykcja wyłączna przewidziana w art. 23 ma pierwszeństwo przed wszelką inną jurysdykcją regulowaną przez konwencję i podlega jedynie postanowieniom wskazanym w art. 23 ust. 5, nie ma więc miejsca na wątpliwości co do wykładni i nie ma powodu powtarzać tej zasady w konkretnym przepisie dotyczącym jurysdykcji. Fakt, że w sprawozdaniu odniesienie do tego pierwszeństwa znajduje się tylko w komentarzu do art. 6 ust. 2, nie dowodzi czegoś przeciwnego, ponieważ ta zasada jurysdykcyjna ma pierwszeństwo przed wszystkimi pozostałymi przepisami konwencji dotyczącymi jurysdykcji z wyjątkiem wymienionych w samym art. 23. Naturalnie nie ma to zastosowania do klauzuli wyboru sądu, której strony nie zamierzały nadać rangi wyłącznej (zob. poniżej omówienie art. 23).

72. Na koniec należy zauważyć, że szczególne przypadki powództw z tytułu rękojmi lub gwarancji w niektórych państwach związanych konwencją – podlegające specjalnemu przepisowi, w ramach którego art. 6 ust. 2 konwencji brukselskiej uznano za nieobowiązujący i który powtórzono w art. V protokołu 1 do konwencji z 1988 roku – są znowu traktowane w ten sam sposób w nowej konwencji, w szczególności w art. II protokołu 1. Artykuł ten przewiduje, że jurysdykcja określona w art. 6 ust. 2 i art. 11 nie może być w pełni realizowana w państwach związanych konwencją, o których mowa w załączniku IX do konwencji (państwa te to Niemcy, Austria, Węgry i Szwajcaria⁸²), natomiast osoby zamieszkałe w innym państwie związanym konwencją można pozwać przed sądy tych państw zgodnie z przewidzianymi w tym załączniku zasadami dotyczącymi powództw interwencyjnych. Decyzje podjęte w innych państwach na podstawie art. 6 ust. 2 i 11 będą uznawane i wykonywane w tych państwach na podstawie przepisu szczególnego w rozdziale III konwencji (komentarz na temat przyczyn tego specjalnego postanowienia dotyczącego niektórych państw znajduje się w sprawozdaniu Jenarda s. 27–28, w sprawozdaniu Schlossera pkt 135 i w sprawozdaniu Jenarda i Möllera, pkt 105⁸³). W art. II protokołu 1 dodano nowy ustęp (ust. 2) stanowiący, że w chwili ratyfikacji Wspólnota Europejska może oświadczyć, że w niektórych innych państwach członkowskich nie można powoływać się na jurysdykcję przewidzianą dla postępowań, o których mowa w art. 6 ust. 2 i art. 11, oraz że w takim wypadku Wspólnota ma przedstawić informacje o przepisach, które należy zastosować w zamian⁸⁴. Nieobowiązywanie art. 6 ust. 2 i art. 11 w Niemczech, Austrii i na Węgrzech jest także uznane w rozporządzeniu Bruksela I (art. 65).

⁸² Zgodnie z projektem aktu ratyfikacyjnego zatwierdzonego przez Szwajcarską Radę Federalną w dniu 18 lutego 2009 r. (BB1 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435) Szwajcaria wycofa swoje oświadczenie dotyczące art. II protokołu 1 ze skutkiem od chwili wejścia w życie konwencji.

⁸³ Państwa, których dotyczy przepis, to Niemcy, Austria, Węgry i Szwajcaria.

⁸⁴ Decyzją Rady WE dotyczącej zawarcia nowej konwencji lugańskiej przyjętą w dniu 27 listopada 2008 r. (Dz.U. L 147 z 10.6.2009), Rada postanowiła, że Wspólnota przedstawi oświadczenie zgodnie z protokołem 1 art. II ust. 2 konwencji; na jego mocy na jurysdykcję przewidzianą dla postępowań, o których mowa w art. 6 ust. 2 i art. 11 nie będzie można się powoływać nie tylko w państwach członkowskich w załączniku IX do konwencji, lecz także w Estonii, na Łotwie, Litwie, w Polsce i Słowenii.

3 – *Jurysdykcje ochronne*

1. *Ubezpieczenie (art. 8–14)*

73. W sprawach dotyczących ubezpieczenia konwencja utrzymuje niezależny system stanowiący zamkniętą całość, z wyjątkiem odesłania do art. 4 i art. 5 ust. 5; art. 9 ust. 2 nadaje bardziej rozległy zakres zastosowania przepisom o sądzie właściwym dla filii, agencji lub innego oddziału, co umożliwia oparcie jurysdykcji na istnieniu filii, agencji lub innego oddziału, nawet jeżeli ubezpieczyciel nie ma miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją. Aby chronić słabszą stronę stosunku ubezpieczenia, w konwencji zachowano poprzednią strukturę, wprowadzającą rozróżnienie z jednej strony na ubezpieczyciela, a z drugiej na ubezpieczającego, ubezpieczonego i uposażonego z tytułu ubezpieczenia i zapewniającą różne kryteria ustalania jurysdykcji w zależności od tego, który z tych podmiotów jest powodem, a który pozwanym (zob. sprawozdanie Jenarda, s. 30–33 oraz sprawozdanie Schlossera, pkt 136–152).

74. Zgodnie z konwencją z 1988 roku ubezpieczyciel mógł zostać pozwany nie tylko przed sądy państwa zamieszkania i – w szczególnych przypadkach – inne sądy, lecz także przed sądy państwa zamieszkania ubezpieczającego z powództwa przez niego wytoczonego; natomiast ubezpieczyciel mógł pozwać ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia wyłącznie przed sądy ich państwa zamieszkania. Ta zasada jurysdykcji przyznawała szczególny status ubezpieczającemu, który korzystał z większej ochrony niż ubezpieczony czy uposażony z tytułu ubezpieczenia: oni także mogli być pozywani tylko przed sądy swojego państwa zamieszkania, lecz jako powodowie nie mogli pozwać ubezpieczyciela przed sądy swojego państwa zamieszkania – prawo to było zarezerwowane dla ubezpieczającego. W sprawozdaniu Jenarda wyjaśniono, że wspomniane rozróżnienie wynika z tego, iż tylko ubezpieczający pozostawał w stosunku gospodarczym z ubezpieczycielem i że „nieuzasadnione byłoby oczekiwanie, by ubezpieczyciel stawiał się w sądzie ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia, gdyż niekoniecznie znałby ich dokładne miejsce zamieszkania w momencie powstania roszczenia”⁸⁵.

⁸⁵ Sprawozdanie Jenarda, s. 31, gdzie dodano, że miejscem zamieszkania ubezpieczającego, mającym znaczenie przy ustalaniu jurysdykcji, jest miejsce zamieszkania w momencie wszczęcia postępowania.

Grupa robocza *ad hoc* stwierdziła, że argument ten nie odzwierciedla już potrzeb branży ubezpieczeniowej, w której w ostatnich dziesięcioleciach zaszły zmiany w postaci silniejszej konkurencji, pojawienia się nowych form ubezpieczeń, a przede wszystkim większej harmonizacji prawa w rezultacie przyjęcia wspólnotowych dyrektyw dotyczących jednolitego rynku – zmiany te sprawiły, że stawianie się ubezpieczyciela przed sądem innego państwa na jednolitym rynku stało się łatwiejsze. Z drugiej strony, mimo rozwijającej się europejskiej współpracy sądowej nadal dość trudno jest osobom prywatnym pozwać spółkę w innym kraju przed sądy miejsca zamieszkania tej spółki. Te względy sprawiły, że opisane rozróżnienie zostało usunięte, a w art. 9 ust.1 lit. b) obok ubezpieczającego wymieniono także ubezpieczonego i uposażonego z tytułu ubezpieczenia, stawiając ich tym samym na jednakowej pozycji⁸⁶.

75. Ubezpieczający, ubezpieczony i uposażony z tytułu ubezpieczenia oprócz tego, że otrzymali prawo do pozywania ubezpieczyciela przed sądy państw ich własnego miejsca zamieszkania, podlegają ochronie dzięki ograniczeniu ogólnej zasady, która umożliwia stronom odstępianie od przepisów jurysdykcyjnych zawartych w konwencji z wyjątkiem spraw należących do jurysdykcji wyłącznej. Artykuł 13 stanowi, że porozumienie w sprawie jurysdykcji można zawrzeć tylko w określonych i nielicznych okolicznościach, m.in. w przypadku umowy ubezpieczenia obejmującej co najmniej jedno z ryzyk wymienionych w art. 14, zasadniczo związanych z morskim, powietrznym i kombinowanym transportem towarów i osób. To ograniczenie dotyczące klauzuli forum w umowach zapewnia wysoki poziom ochrony i ma zastosowanie do umów ubezpieczenia zawartych nie tylko przez indywidualnych konsumentów, lecz także przez przedsiębiorstwa i osoby wykonujące wolny zawód. Co do tego, czy tak szeroka ochrona jest uzasadniona w przypadku umów ubezpieczenia o charakterze komercyjnym, były jednak pewne wątpliwości.

⁸⁶ Zob. także Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen NV*, Zb. Orz. 2007 s. I-11321 pkt 24.

Grupa robocza *ad hoc* rozważyła zatem możliwość zwiększenia swobody stron przez wprowadzenie rozróżnienia na umowy ubezpieczenia zawarte przez konsumentów i umowy zawarte w ramach działalności przemysłowej, gospodarczej lub zawodowej i umożliwienie w tym drugim przypadku wyboru sądu orzekającego. Wybrano jednak rozwiązanie polegające na tym, że umowy, w których przypadku stronom można przyznać szerszą swobodę, zostaną określone nie przez odniesienie do ubezpieczającego, lecz do ryzyk objętych umową, przy czym do ryzyk wymienionych już w art. 12A konwencji z 1988 roku dodano nowe. Zaletą tego rozwiązania jest to, że nie powoduje ono zmiany struktury konwencji, tak więc sekcja dotycząca ubezpieczenia pozostaje oddzielona od sekcji poświęconej umowom z udziałem konsumentów. Ponadto pozwala ono uniknąć odesłania do „ubezpieczającego”, który jest konsumentem, a zatem nadal zapewnia ochronę nie tylko konsumentom, lecz także prywatnym przedsiębiorcom, małym i średnim przedsiębiorstwom oraz osobom wykonującym wolny zawód, które mimo że prowadzą działalność przemysłową, gospodarczą lub zawodową, zasługują na taką samą ochronę w sprawach dotyczących ubezpieczenia, jaką oferuje się konsumentom.

76. Zatem zgodnie z podejściem kumulacyjnym, ryzyka wymienione już w art. 14 (o których mowa w art. 13 ust. 5) pozostają bez zmian, a w nowej konwencji dodaje się do nich „wszystkie duże ryzyka”. Sformułowanie wykorzystane do zdefiniowania ryzyk, które, jeśli są objęte umową ubezpieczenia, umożliwiają stronom odstąpienie od obowiązkowego w innych przypadkach stosowania postanowień omawianej sekcji, odbiega od użytego w analogicznym art. 14 ust. 5 rozporządzenia Bruksela I. Artykuł ten mówi o wszystkich dużych ryzykach „według definicji w dyrektywie Rady 73/239/EWG, zmienionej dyrektywą Rady 88/357/EWG i 90/618/EWG, w obowiązującej każdorazowo wersji”, a zatem odsyła do przepisów wspólnotowych obowiązujących obecnie i mogących obowiązywać w przyszłości. Brzmienie jest tutaj inne, gdyż zastosowanie precyzyjnego odesłania do zasad wspólnotowych w konwencji, której stronami są państwa spoza Wspólnoty Europejskiej, nie byłoby właściwe. W rzeczywistości należy jednak rozumieć, że ogólne odesłanie do „dużych ryzyk” w art. 14 ust. 5 konwencji oznacza te same ryzyka, o których mowa w wymienionych dyrektywach.

Wspomniane duże ryzyka zostały zdefiniowane w art. 5 dyrektywy 1988/357/EWG⁸⁷, który odsyła do punktu A załącznika do dyrektywy 73/239/EWG⁸⁸, a konkretnie do ryzyk zaliczonych do grup 4, 5, 6 i 7 (wszelkie szkody w pojazdach szynowych, statkach powietrznych, statkach żeglugi morskiej, statkach żeglugi śródlądowej na jeziorach, rzekach i kanałach, w przewożonych przedmiotach lub bagażu, niezależnie od sposobu transportu) oraz do grupy 11 i 12 (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu użytkowania statków powietrznych, jednostek pływających na morzach, jeziorach, rzekach i kanałach, łącznie z ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej przewoźnika); ryzyk zaliczonych do grupy 14 i 15 (kredyt i poręczenie), w przypadku gdy ubezpieczający zajmuje się zawodowo działalnością przemysłową lub gospodarczą lub wykonuje wolny zawód, a ryzyka wiążą się z taką działalnością; a także ryzyk zaliczonych do grupy 8 i 9 (ogień i szkody spowodowane żywiołami oraz pozostałe szkody rzeczowe), grupy 13 (ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej ogólnej) oraz grupy 16 (różne straty finansowe), w zakresie w jakim ubezpieczający przekracza limity przynajmniej dwóch z trzech kryteriów dotyczących: sumy bilansowej, obrotów netto i średniej liczby zatrudnionych w roku obrotowym.

Dlatego spośród ryzyk wymienionych w punkcie A wspomnianego załącznika sformułowanie „duże ryzyka” odnosi się zasadniczo do sytuacji, gdy ubezpieczającym jest przedsiębiorstwo pewnej wielkości lub w każdym razie przedsiębiorstwo zajmujące się działalnością przemysłową, gospodarczą lub zawodową, i nie obejmuje ryzyk zaliczonych do kategorii: wypadków, chorób, szkód w pojazdach silnikowych, kosztów ochrony prawnej, gdzie ubezpieczający występuje zazwyczaj jako osoba prywatna. Dlatego – choć nie tak wyraźnie jak w rozporządzeniu Bruksela I – przedmiotowa konwencja ustanawia związek między jurysdykcją a swobodą świadczenia usług, dla przedsiębiorstw i dla kategorii ubezpieczeń innych niż ubezpieczenie na życie objęte pierwszą dyrektywą, nawet w państwach, które są związane konwencją, ale nie należą do Wspólnoty Europejskiej.

⁸⁷ Druga dyrektywa Rady 88/357/EWG z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG (Dz.U. L 172 z 4.7.1988).

⁸⁸ Pierwsza dyrektywa Rady 73/239/EWG z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie (Dz.U. L 228 z 16.8.1973).

77. Jak zauważono, rozporządzenie Bruksela I definiuje duże ryzyka przez wyraźne odesłanie do dyrektyw wspólnotowych, w tym do przyszłych ich zmian. W konwencji brak jest takiego odesłania, ale samo sformułowanie „wszystkie duże ryzyka” w art. 14 ust. 5 należy interpretować w świetle przepisów wspólnotowych, obowiązujących obecnie i mogących obowiązywać w przyszłości, przynajmniej w zakresie, w jakim przepisy wspólnotowe nie wprowadzają radykalnych zmian w sposobie postępowania w przypadku dużych ryzyk. Opinia ta znajduje potwierdzenie w motywie preambuły, który stwierdza, że konwencja opiera się na rozszerzeniu na strony konwencji zakresu obowiązywania ustanowionego w rozporządzeniu Bruksela I, a także w protokole 2, który ma na celu osiągnięcie możliwie jednolitej wykładni postanowień przedmiotowej konwencji i rozporządzenia Bruksela I. Wszelkie problemy wynikające ze zmian w przepisach wspólnotowych mają być rozpatrywane na forum stałego komitetu ustanowionego na mocy protokołu 2 (pkt 203 poniżej).

2. Umowy z udziałem konsumentów (art. 15–17)

78. W sprawach dotyczących umów z udziałem konsumentów konwencja potwierdza poprzednie przepisy i chroni słabszą stronę umowy na takich samych warunkach jak konwencja z 1988 roku oraz ustanawia niezależny system, nie naruszając art. 4 ani art. 5 ust. 5. Podczas gdy konsument może pozwać kontrahenta umowy nie tylko przed sąd miejsca zamieszkania kontrahenta, lecz także przed sąd swojego miejsca zamieszkania, kontrahent może wytoczyć powództwo wyłącznie przed sądy państwa związanego konwencją, będącego miejscem zamieszkania konsumenta (art. 16). Konwencja zezwala na zawarcie umowy co do sądu orzekającego – lecz dopiero po powstaniu sporu lub jeżeli uprawnia ona konsumenta do wytaczania powództwa przed innymi sądami, lub jeżeli uznaje jurysdykcję sądów państwa, w którym zarówno konsument, jak i jego kontrahent mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w chwili zawarcia umowy konsumenckiej – chyba że taka umowa co do jurysdykcji nie jest dopuszczalna według prawa tego państwa (art. 17). Do przepisów tych odnoszą się zatem wcześniejsze sprawozdania (sprawozdanie Jenarda, s. 33–34; sprawozdanie Schlossera, pkt 159–161).

79. System ochrony pozostaje bez zmian, natomiast rozszerza się zakres umów podlegających konwencji. Konwencja z 1988 roku, której brzmienie zaczerpnięto z obowiązującej wówczas konwencji brukselskiej, przewidywała, że oferowana przez nią ochrona obejmuje sprzedaż na raty rzeczy ruchomych, pożyczki spłacane ratami lub inną umowę kredytową przeznaczoną do finansowania zakupu rzeczy ruchomych i wszelkie inne umowy na dostawę rzeczy ruchomych lub umowę o świadczenie usług, jeżeli zawarcie umowy w państwie miejsca zamieszkania konsumenta zostało poprzedzone wyraźną, skierowaną do niego ofertą lub reklamą i konsument podjął w tym państwie czynności konieczne do zawarcia tej umowy (art. 13 ust. 1). Ta ostatnia część postanowienia w znacznym stopniu rozszerzyła zakres ochrony w porównaniu z pierwotną konwencją brukselską, która ograniczała ochronę do sprzedaży na raty i pożyczek spłacanych ratami, jednak uznano, że nie wystarcza to, by zagwarantować odpowiednią ochronę konsumentów przez sądy, analogiczną do znacznej ochrony proponowanej przez dyrektywy wspólnotowe. W konwencji z 1988 roku brakuje definicji stron umowy z udziałem konsumentów, w szczególności definicji kontrahenta; nie obejmuje ona wszystkich umów z udziałem konsumentów, a jej brzmienie nie daje pewności co do tego, czy podlegają jej umowy zawarte w sposób nietradycyjny, zwłaszcza w formie cyfrowej.

80. Jeśli chodzi o definicję konsumenta, art. 15 zasadniczo powieliła definicję zawartą w konwencji z 1988 roku, mówiącą, że konsument jest osobą fizyczną, zawierającą umowę „w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą”. Odpowiada ona definicji zastosowanej w innych przepisach Wspólnoty⁸⁹, w szczególności w rozporządzeniu w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁹⁰. W konwencji 1988 roku brakuje jednak definicji kontrahenta umowy z udziałem konsumentów, co wywołało wątpliwości co do tego, czy umowa zawarta w celu, który nie może być uważany za działalność zawodową lub gospodarczą w przypadku żadnej z umawiających się stron, podlega przepisom szczególnym dotyczącym umów z udziałem konsumentów czy też przepisom ogólnym tej konwencji. Należy zauważyć, że stosowanie przepisów szczególnych zamieszczonych w art. 15–17 jest uzasadnione tylko wtedy, gdy istnieje nierównowaga pozycji stron, która sprawia, że konieczne są czynności zmierzające do jej zmniejszenia lub wyeliminowania w celu ochrony słabszej ze stron. Dzieje się tak tylko wówczas, gdy kontrahent prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych, w art. 15 ust. 1 lit. c), który ma zastosowanie do większości umów z udziałem konsumentów, wyraźnie stwierdza się jednak, że ma on zastosowanie do umów zawartych przez konsumenta z osobą, która „prowadzi działalność zawodową lub gospodarczą”. Uznano, że objaśnienie to jest zbędne w konkretnych przypadkach umów sprzedaży na raty rzeczy ruchomych lub umów pożyczek spłacanych ratami, gdy trudno jest sobie wyobrazić, by sprzedawca lub kredytodawca występował poza działalnością zawodową lub gospodarczą.

⁸⁹ W szczególności art. 2 dyrektywy Rady 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.U. L 372 z 31.12.1985) oraz, choć w nieco innym brzmieniu, w innych dyrektywach dotyczących konsumentów, na przykład w art. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) i w art. 2 dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.U. L 144 z 4.6.1997).

⁹⁰ Zob. art. 6 rozporządzenia (WE) nr 593/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. L 177 z 4.7.2008). Zob. także art. 5 konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.U. C 334 z 30.12.2005).

81. W art. 15 konwencji w istotny sposób rozszerza się także zakres umów z udziałem konsumentów, do których artykuł ten się odnosi. Podczas gdy art. 13 ust. 1 pkt 3 konwencji z 1988 roku zawiera odniesienie do „innych umów, jeżeli ich przedmiotem jest świadczenie usługi lub dostawa rzeczy ruchomych”, w art. 15 ust. 1 lit. c) wykorzystano sformułowanie „we wszystkich innych przypadkach”, odnoszące się do wszelkich umów – innych niż umowy sprzedaży na raty rzeczy ruchomych lub umowy pożyczek spłacanych ratami – które zawierane są z osobą prowadzącą działalność zawodową lub gospodarczą, pod warunkiem że umowy te wchodzą w zakres takiej działalności. Dzięki tak szerokiemu pojęciu umowy z udziałem konsumentów rozszerza się zakres ochrony i upraszcza sposób określania, które umowy są nią objęte, analogicznie do ochrony zapewnianej w dyrektywach wspólnotowych dotyczących ochrony konsumentów. Pojęcie to obejmuje wszystkie umowy, które podlegają dyrektywom wspólnotowym jako umowy z udziałem konsumentów, w tym umowy, w ramach których kredytodawca udziela konsumentowi kredytu lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu w formie odroczonej spłaty, pożyczki lub innego podobnego świadczenia finansowego, w zakresie w jakim umowy te są regulowane dyrektywą 87/102/EWG o kredycie konsumenckim⁹¹.

Nie ma już wątpliwości co do tego, że pojęcie to obejmuje umowy dotyczące nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie, których dotyczy dyrektywa 94/47/WE⁹²; w przeciwnym wypadku – ze względu na rozbieżności pomiędzy prawami krajowymi państw związanych konwencją – nie byłoby wiadomo, czy należy je zaliczyć do umów z udziałem konsumentów czy też do umów dotyczących nabywania praw rzeczowych na nieruchomościach, o których mowa w art. 22 ust. 1. Wniosek ten został potwierdzony przez Trybunał Sprawiedliwości, który orzekł, że umowy użytkowania nieruchomości w oznaczonym czasie, będące przedmiotem dyrektywy 94/47/WE, są również objęte dyrektywą 85/577/WE, jeżeli spełnione są warunki stosowania tej dyrektywy⁹³, oraz że wykładnię tę należy uwzględniać przy interpretacji przedmiotowej konwencji ze względu na powiązanie konwencji z wspólnotowym porządkiem prawnym⁹⁴.

⁹¹ Dyrektywa Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz.U. L 42 z 12.2.1987) zastąpiona następnie dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. L 133 z 22.5.2008).

⁹² Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.U. L 280 z 29.10.1994).

⁹³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-423/97 *Travel Vac*, Rec. 1999, s. I-2195 pkt 22.

⁹⁴ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-73/04 *Klein*, Zb.Orz. 2005, s. I-1383 pkt 22 itd.

82. Konwencja rozszerza również zakres zastosowania przepisów dotyczących umów z udziałem konsumentów, jeżeli chodzi o powiązania tych umów z państwem, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. Nie wprowadza ona zmian w odniesieniu do sprzedaży na raty rzeczy ruchomych ani pożyczek spłacanych ratami, gdzie powiązanie między umową a państwem, w którym konsument ma miejsce zamieszkania, nie jest konieczne. W przypadku innych umów rozszerzenie ochrony na wszystkie umowy z udziałem konsumentów oraz wynikające z niego rozszerzenie *forum actoris* nie byłoby jednak uzasadnione bez czynnika łączącego kontrahenta z państwem miejsca zamieszkania konsumenta. Konwencja z 1988 roku wymagała pewnych powiązań w przypadku umów na dostawę rzeczy ruchomych lub umów o świadczenie usług – mianowicie, by zawarcie umowy w państwie miejsca zamieszkania konsumenta było poprzedzone wyraźną, skierowaną do niego ofertą lub reklamą i by konsument podjął w tym państwie czynności konieczne do zawarcia tej umowy; grupa robocza *ad hoc* uznała ten wymóg za niewystarczający i nieodpowiadający obecnym potrzebom ochrony konsumentów. W nowej konwencji wymaga się zatem, by działalność gospodarcza lub zawodowa osoby, z którą konsument zawiera umowę, była prowadzona w państwie miejsca zamieszkania konsumenta lub by była skierowana do tego państwa lub do kilku państw włącznie z tym państwem.

83. To nowe powiązanie z państwem miejsca zamieszkania konsumenta może mieć zastosowanie do wszelkiego rodzaju umów i ma odpowiadać w szczególności na potrzebę wynikającą z handlu elektronicznego⁹⁵. Nie ma znaczenia miejsce, w którym konsument podejmuje czynności, ani miejsce, w którym zawarta zostaje umowa – co może nastąpić w państwie innym niż państwo miejsca zamieszkania konsumenta; znaczenie ma tu tylko działalność kontrahenta, która musi być prowadzona w państwie miejsca zamieszkania konsumenta lub być do tego państwa skierowana, ewentualnie w sposób elektroniczny. Na przykład w przypadku transakcji internetowej to, że konsument złożył zamówienie na rzeczy ruchome w państwie innym niż państwo, w którym ma miejsce zamieszkania, nie pozbawia go ochrony zapewnianej przez konwencję, jeżeli działalność sprzedawcy skierowana jest do państwa miejsca zamieszkania konsumenta lub między innymi do tego państwa; również konsument może wówczas wytoczyć na mocy art. 16 konwencji powództwo przed sądem swojego miejsca zamieszkania niezależnie od miejsca zawarcia umowy i miejsca, w którym skorzystano z usługi świadczonej w sposób elektroniczny.

Omawiane powiązanie istnieje tylko wtedy, gdy to, że działalność gospodarcza lub zawodowa są skierowane do państwa, w którym konsument ma miejsce zamieszkania, nie podlega dyskusji. Nie ma tu znaczenia, czy strona internetowa jest uważana za środek aktywny czy pasywny.

W odniesieniu do art. 15 rozporządzenia Bruksela I Rada UE i Komisja UE stwierdziły, że „aby art. 15 ust. 1 lit. c) mógł być stosowany, nie jest wystarczające to, że przedsiębiorstwo kieruje swoją działalność do państwa członkowskiego, które jest miejscem zamieszkania konsumenta, lub do kilku państw członkowskich włącznie z tym państwem; oprócz tego umowa musi zostać zawarta w ramach działalności tego przedsiębiorstwa. Przepis ten odnosi się do niektórych metod marketingowych, w tym do umów zawieranych na odległość przez Internet. W tym kontekście Rada i Komisja podkreślają, że sam fakt dostępności strony internetowej nie jest wystarczający, by art. 15 miał zastosowanie; warunkiem jest to, by ta strona internetowa umożliwiała zawieranie umów na odległość i by taka umowa została rzeczywiście zawarta na odległość w dowolny sposób. W tym zakresie ani język, ani waluta używane na stronie internetowej nie mają znaczenia”⁹⁶.

⁹⁵ Zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. L 178 z 17.7.2000), której art. 1 ust. 4 wyraźnie przewiduje, że dyrektywa „nie zajmuje się właściwością sądów”; kwestię tę rozpatruje rozporządzenie Bruksela I równolegle z konwencją lugańską.

⁹⁶ Oświadczenie Rady i Komisji jest dostępne na internetowej stronie europejskiej sieci sądowej, a dokładnie pod adresem: http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Zakres zastosowania przepisów jurysdykcyjnych chroniących konsumentów rozszerzono jeszcze bardziej, tak by obejmował wyłączone z niego na mocy konwencji z 1988 roku umowy przewozu, które zgodnie z tą konwencją podlegały przepisom ogólnym dotyczącym umów. Wyłączenie wszystkich umów przewozu okazało się nieuzasadnione ze względu na istniejącą praktykę zawierania umów podróży przewidujących w zamian za cenę ryczałtową połączone świadczenia przewozu i noclegu. Utrzymanie w tym przypadku wyłączenia umów przewozu oznaczałoby również, że do różnych usług połączonych w jednej umowie, która z gospodarczego punktu widzenia stanowi jedną transakcję handlową, miałyby zastosowanie różne przepisy jurysdykcyjne. Artykuł 15 ust. 3 ogranicza zatem wyłączenie spod działania przepisów zawartych w rozdziale II, sekcja 4 do umów przewozu, które nie przewidują w zamian za cenę ryczałtową połączonych świadczeń przewozu i noclegu; postanowienie to jest zatem uzgodnione z postanowieniem dotyczącym umów z udziałem konsumentów zawartym w Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁹⁷.

3. Indywidualne umowy o pracę (art. 18–21)

85. Indywidualne umowy o pracę zostały całkowicie pominięte w pierwotnej konwencji brukselskiej i w związku z tym podlegały przepisom ogólnym, a także przepisowi szczególnemu o zobowiązaniach umownych zawartemu w art. 5 ust. 1, przy czym nie było specjalnych ograniczeń co do wyboru sądu orzekającego; zgodnie z konwencją z 1988 roku umowy te zaczęły podlegać przepisom szczególnym (art. 5 ust. 1 część druga oraz art. 17 ust. 5); obecnie stosuje się do nich przepisy szczególne zawarte w rozdziale II sekcja 5, która następuje po sekcjach dotyczących ubezpieczenia oraz umów z udziałem konsumentów i uzupełnia przepisy chroniące słabszą stronę umowy. Nowa sekcja powtarza schemat i rozwiązania zastosowane w pozostałych, a niektóre jej aspekty różnią się od ustaleń zawartych w konwencji z 1988 roku.

⁹⁷ Art. 5 ust. 5 konwencji z dnia 19 czerwca 1980 r.; zob. także art. 6 ust. 3 i art. 6 ust. 4 lit. b) rozporządzenia Rzym I.

86. W art. 18 ust. 1, tak jak w innych sekcjach, potwierdza się niezależny i całościowy charakter przepisów jurysdykcyjnych dotyczących indywidualnych umów o pracę, nie naruszając art. 4, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie niezwiązanym konwencją, i nie naruszając art. 5 ust. 5 w przypadku sporów dotyczących filii, agencji lub innego oddziału. Podobnie jak w art. 9 ust. 2 i art. 15 ust. 2, w art. 18 ust. 2 istnienie filii, agencji lub oddziału w państwie związanym konwencją w sprawach wynikających z ich działalności traktuje się jak odpowiednik miejsca zamieszkania pracodawcy w tym państwie, nawet jeżeli pracodawca ma miejsce zamieszkania w państwie niezwiązanym konwencją.

87. Jurysdykcja w sprawach przeciwko pracodawcy mającemu miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją została uregulowana w art. 19, który w znacznej mierze powiela postanowienie zawarte w drugiej części art. 5 ust. 1 konwencji z 1988 roku. Oznacza to, że pracodawca może zostać pozwany nie tylko przed sądy państwa, w którym ma miejsce zamieszkania, lecz także przed sądy miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy lub ostatnio zazwyczaj świadczył pracę (ust. 2 lit. a)). W konwencji z 1988 roku nie było tego ostatniego zdania; dodano je, gdyż często zdarza się, że zatrudnieni pozywają pracodawcę, dopiero gdy stosunek pracy dobiega końca lub gdy już nie pracują. W takich przypadkach nie byłoby właściwe pozbawianie pracownika forum alternatywnego odpowiadającego jego miejscu pracy. Faktem jest również to, że w miejscu zatrudnienia, podczas trwania stosunku pracy lub po jego zakończeniu, pracownik może zazwyczaj zwrócić się do związków zawodowych, aby pomogły mu w dochodzeniu praw przed sądem.

Jeżeli pracownik zazwyczaj świadczy lub świadczył pracę w różnych państwach, powództwo może zostać wytoczone przed sądami miejsca, w którym znajduje się lub znajdował oddział, który pracownika zatrudnił (ust. 2 lit. b)). Przyjęte rozwiązanie odpowiada temu, które zastosowano w Konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁹⁸. Należy zauważyć, że rozwiązanie to jest niezbędne tylko wtedy, gdy nie jest możliwe określenie odnośnego państwa spełniającego dwa wymogi: aby istniało istotne powiązanie pomiędzy sporem a miejscem, którego sądy są najodpowiedniejsze do rozstrzygnięcia sprawy – w celu przyznania właściwej ochrony pracownikowi jako słabszej stronie umowy – oraz aby uniknąć mnożenia sądów właściwych. Nawet w przypadku gdy pracownik świadczy pracę w kilku państwach, jeżeli w rzeczywistości wykonuje on istotną część swoich obowiązków wobec pracodawcy w jednym miejscu, to właśnie ono musi zostać uznane za miejsce, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, w związku z czym zastosowanie będzie miał art. 19 ust. 2 lit. c) konwencji⁹⁹.

88. Grupa robocza *ad hoc* przeanalizowała propozycję dodania do jurysdykcji przewidzianych w art. 19 jeszcze jednej, tak by pracownik, który został oddelegowany na czas oznaczony do innego państwa związanego konwencją w celu świadczenia pracy, mógł wytaczać powództwa dotyczące pracy i warunków, w jakich jest świadczona, przed sądami tego państwa. Propozycję tę rozpatrywano w świetle dyrektywy 96/71/WE w sprawie delegowania pracowników¹⁰⁰, której art. 6 przewiduje, że: „aby zapewnić możliwość dochodzenia przed sądem prawa do warunków pracy i zatrudnienia, zagwarantowanego w art. 3, w państwie członkowskim, na którego terytorium jest lub był delegowany pracownik, może być wszczęte postępowanie sądowe, z zastrzeżeniem w danym wypadku prawa do wszczęcia postępowania sądowego w innym państwie członkowskim, zgodnie z istniejącymi umowami międzynarodowymi o właściwościach sądu”. Oczywiście przepis ten, interpretowany w kontekście wspomnianej dyrektywy, ma inny zakres niż postanowienie zawarte w konwencji, przyznające ogólną jurysdykcję – z korzyścią dla pracownika – sądom państwa, do którego pracownik został oddelegowany.

⁹⁸ Artykuł 6 ust. 2 lit. b) konwencji (Dz.U. C 27 z 26.1.1998); zob. także art. 8 ust. 3 rozporządzenia Rzym I.

⁹⁹ W związku z art. 5 ust. 1 konwencji brukselskiej zob. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-37/00 *Weber*, Rec. 2002 s. I-2013 pkt 49–58.

¹⁰⁰ Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. L 18 z 21.1.1997).

Dyrektywa zawiera definicje użytych terminów – takich jak na przykład: „pracownik delegowany”, „warunki zatrudnienia” itd. – do których należałoby się odwołać przy interpretowaniu postanowień konwencji. Ponadto jurysdykcja sądu miejsca oddelegowania pracownika jest ograniczona w dyrektywie do „prawa do warunków pracy i zatrudnienia zagwarantowanego w art. 3” dyrektywy i nie ma charakteru ogólnego. Przyznanie ogólnej jurysdykcji temu sądowi nie obejmowałoby wszystkich spraw podlegających art. 3 dyrektywy, gdyż warunki zatrudnienia, do których artykuł ten się odnosi, obejmują kwestie takie jak zdrowie, bezpieczeństwo i higiena pracy należące do prawa publicznego i niemożliwe do uwzględnienia w konwencji lugańskiej, ograniczającej się do spraw cywilnych i handlowych. Wreszcie dodatkowe forum ujęte w konwencji byłoby dostępne jedynie dla pracowników, podczas gdy art. 6 dyrektywy nie wprowadza rozróżnienia pod względem statusu stron, a ponadto stanowi podstawę jurysdykcji w sprawach wytoczonych przez pracodawcę. Zatem gdyby jurysdykcję przyznano sądowi państwa, do którego pracownik został oddelegowany, nie zostałaby ona uregulowana w taki sam sposób, jak ma to miejsce w dyrektywie; spowodowałoby to powstanie dwóch systemów rządzących się różnymi zasadami wykładni i stosowania, co mogłoby naruszyć pewność prawa w obszarach, w których powinna być zapewniona ochrona.

Powyższe względy zaważyły na tym, że grupa robocza *ad hoc* nie zgodziła się na propozycję, by przyznać ogólną jurysdykcję sądowi miejsca oddelegowania pracownika i by zmienić zasady jurysdykcji odnoszące się do zatrudnienia, niemniej dyrektywa nadal obowiązuje w swoim zakresie zastosowania i w każdym razie umożliwia wytaczanie powództwa na mocy istniejących międzynarodowych konwencji dotyczących jurysdykcji, m.in. konwencji lugańskiej, której zakres zastosowania pozostaje niezmieniony.

89. Tak jak w przypadku innych jurysdykcji ochronnych pracodawca może wytaczać powództwo przeciwko pracownikowi tylko przed sądami państwa związanego przedmiotową konwencją, w którym pracownik ma miejsce zamieszkania, chyba że chodzi o powództwo wzajemne przed sądem rozpatrującym powództwo główne zgodnie z przepisami sekcji dotyczącej umów o pracę. Artykuł 20 opiera się więc na takim samym kryterium, jakie przyjęto w przypadku umów ubezpieczenia i umów z udziałem konsumentów, a zatem zmienia art. 5 ust. 1 konwencji z 1988 roku umożliwiając pracodawcy wytaczanie powództwa również przed sądem miejsca, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę, a jeżeli pracuje on w kilku państwach, w miejscu, w którym znajduje się oddział, który pracownika zatrudnił. Decyzja o wyeliminowaniu tej możliwości przysługującej pracodawcy, została podjęta po dokonaniu dokładnej oceny tego kryterium jurysdykcji. Odniesienie do miejsca świadczenia pracy ma na celu zapewnienie pracownikowi alternatywnego sądu orzekającego, jeżeli, jego zdaniem, łatwiej będzie mu tam udowodnić roszczenie, nawet po zakończeniu stosunku pracy, a nie oferowanie pracodawcy dogodnego *forum actoris* do sporów z pracownikami.

90. Również zasady wyboru sądu orzekającego dostosowano do systemu obowiązującego w przypadku umów ubezpieczenia i umów z udziałem konsumentów. Podobnie jak przewidziano w art. 5 ust. 1 konwencji z 1988 roku art. 21 ust. 1 stwierdza, że inna jurysdykcja może zostać uzgodniona dopiero po powstaniu sporu, tak by pracownik był w stanie ocenić, czy jest to pożądane. W art. 21 ust. 2 dodano, że klauzula forum może także odbiegać od przepisów ogólnych, jeżeli umożliwia to pracownikowi wytoczenie powództwa przed sądami innymi niż wskazane w art. 19. Inaczej niż w pozostałych sekcjach nie ma jednak odniesienia do ważności klauzuli przyznającej jurysdykcję sądom państwa, w którym zarówno pracodawca, jak i pracownik mają miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu, gdyż kolidowałoby to z art. 3 wspomnianej wyżej dyrektywy wspólnotowej dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.

4 – Jurysdykcje wyłączne

1. Kwestie ogólne

91. W niektórych sprawach przewidziano jurysdykcję wyłączną – z powodów, które nie wymagają specjalnego komentarza, a wynikają ze szczególnego powiązania sądu i danego rodzaju sytuacji. W pewnych sprawach przez wzgląd na prawidłowe wymierzanie sprawiedliwości jurysdykcję wyłączną należy przyznawać sądom, które są najodpowiedniejsze do rozpatrzenia sporu i stosowania miejscowych zasad i zwyczajów. W nowej konwencji potwierdzono cechy charakterystyczne jurysdykcji wyłącznej: jurysdykcja wyłączna ma zastosowanie niezależnie od tego, w którym państwie związanym konwencją strony mają miejsce zamieszkania (art. 22); nie można od niej odstąpić w drodze umowy między stronami (art. 23) ani dorozumianego poddania się jurysdykcji (art. 24); sąd, przed którym wytoczono główne powództwo w sporze musi stwierdzić z urzędu brak swojej jurysdykcji, jeżeli jurysdykcja wyłączna należy do sądów innego państwa związanego konwencją (art. 25); orzeczenie nie zostanie uznane, jeżeli jest ono sprzeczne z przepisami o jurysdykcji wyłącznej (art. 35) i może nie być wykonalne (art. 45).

Tylko jurysdykcje wyłączne, o których mowa w art. 22 ust. 1, 2 i 4, zostały zmienione i wymagają specjalnego komentarza. Jurysdykcje z art. 22 ust. 3 i 5 pozostały niezmienione w stosunku do konwencji z 1988 roku; czytelników prosi się o zapoznanie z wcześniejszymi sprawozdaniami (sprawozdanie Jenarda, s. 35–36).

2. Nieruchomości (art. 22 ust.1)

92. Zasada mówiąca o tym, że prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz najem lub dzierżawa nieruchomości należą do jurysdykcji wyłącznej sądów państwa związanego konwencją, w którym nieruchomość jest położona, nie została zmieniona; powody wyjaśniono już w związku z konwencją z 1988 roku (sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 49–54) i konwencją brukselską (sprawozdanie Jenarda, s. 34–35; sprawozdanie Schlossera, pkt 162–165) i nie trzeba ich tutaj omawiać.

Niepotrzebne jest także dokładne określenie zakresu zastosowania przedmiotowego postanowienia w odniesieniu do innych przepisów jurysdykcyjnych zawartych w konwencji, gdyż poświęcono mu wiele miejsca w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości odnoszącym się do konwencji brukselskiej. Pozwolimy sobie tylko zauważyć, że Trybunał uznał, iż jurysdykcja wyłączna w odniesieniu do najmu i dzierżawy jest ograniczona do sporów, które wyraźnie dotyczą wynajmu nieruchomości i bez których wyłączna jurysdykcja przyznana sądom państwa, gdzie znajduje się nieruchomość, nie miałaby racji bytu. Umowa dotycząca usług świadczonych w zamian za opłatę ryczałtową uiszczoną przez konsumenta nie jest najmem w rozumieniu tego postanowienia¹⁰¹. Postanowienie to stosuje się jednak do spraw o odszkodowanie z tytułu nienależytej dbałości o lokal i spowodowanie szkody w pomieszczeniu, które osoba prywatna wynajęła na kilkutygodniowe wakacje, nawet jeżeli powództwo nie zostaje wytoczone bezpośrednio przez właściciela nieruchomości, lecz przez organizatora wyjazdów grupowych, od którego dana osoba wynajęła pomieszczenie i który wszczął postępowanie prawne po nabyciu praw właściciela nieruchomości w drodze subrogacji¹⁰².

Ostatecznie kwestia, czy i w jakim stopniu prawo do korzystania z nieruchomości na czas oznaczony powinno podlegać jurysdykcji wyłącznej w sprawach dotyczących nieruchomości, została rozstrzygnięta przez grupę roboczą *ad hoc* zgodnie z przepisami wspólnotowymi i ich wykładnią dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości, bez potrzeby dodawania szczególnego postanowienia (zob. pkt 81 powyżej).

93. W odpowiedzi na sugestię Komisji grupa robocza *ad hoc* sprawdziła, czy należy uznać, że art. 22 ust. 1 powoduje na zasadzie rykoszetu to, że sądy państw związanych konwencją zostałyby pozbawione jurysdykcji również wtedy, gdyby nieruchomość znajdowała się w państwie niezwiązanym konwencją. Jak stwierdzono w sprawozdaniu Jenarda i Möllera¹⁰³, art. 16 ust. 1 konwencji z 1988 roku ma zastosowanie tylko do nieruchomości znajdujących się na obszarze umawiającego się państwa; jeżeli nieruchomość znajduje się w państwie niezwiązanym konwencją, stosuje się art. 2 konwencji i ewentualnie przewidziane w konwencji jurysdykcje szczególne – jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania w umawiającym się państwie, a art. 4 – jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie niezwiązanym konwencją.

¹⁰¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-280/90 *Hacker*, Rec. 1992 s. I-1111 pkt 15 (w odniesieniu do art. 16 ust. 1 konwencji brukselskiej).

¹⁰² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-8/98 *Dansommer*, Rec. 2000 s. I-393 pkt 38 (w odniesieniu do art. 16 ust. 1 konwencji brukselskiej).

¹⁰³ Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 54.

Po dokładnej analizie grupa robocza *ad hoc* uznała za niewskazane zmianę tej interpretacji zakresu zastosowania jurysdykcji wyłącznej w sprawach dotyczących nieruchomości i wyjaśnianie tej kwestii w tekście konwencji, nawet mimo faktu że w sprawach dotyczących nieruchomości znajdującej się w państwie niezwiązanym konwencją często przywoływano by prawdopodobnie art. 4 i że istnieją istotne różnice pomiędzy odnośnymi prawami krajowymi¹⁰⁴. W nawiązaniu do spostrzeżeń Trybunału Sprawiedliwości zawartych w jego opinii 1/3¹⁰⁵, kwestię, czy art. 22 ust. 1 przynosi skutek na zasadzie rykoszetu oraz konsekwencje takiego skutku, najlepiej byłoby ponownie rozpatrzyć, gdyby krajowe przepisy jurysdykcyjne w sprawach dotyczących nieruchomości, jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie nienależącym do Wspólnoty Europejskiej, miały zostać we Wspólnocie ujednolicone.

94. Szczególną uwagę poświęcono kwestii przyznawania jurysdykcji sądom państwa, w którym pozwany ma miejsce zamieszkania, jako alternatywy dla sądów państwa, w którym znajduje się nieruchomość, w przypadku umów dotyczących czasowego korzystania z nieruchomości na użytek własny, zawartych na okres nie dłuższy niż sześć kolejnych miesięcy. Konwencja brukselska różni się pod tym względem od konwencji z 1988 roku. Konwencja brukselska uzależnia tę możliwość od spełnienia dwóch warunków: obie strony muszą być osobami fizycznym i muszą mieć miejsce zamieszkania w tym samym państwie; zgodnie z konwencją z 1988 roku równoległa jurysdykcja sądów państwa, w którym pozwany ma miejsce zamieszkania, jest szersza, a warunkiem jest tylko to, by jedna ze stron – najemca lub dzierżawca – była osobą fizyczną oraz by żadna ze stron nie miała miejsca zamieszkania w państwie, w którym znajduje się nieruchomość, niezależnie od tego, czy ich miejscem zamieszkania jest to samo państwo, czy też nie. Zakres zadań grupy roboczej *ad hoc* przewidywał dopasowanie do siebie w możliwym zakresie tekstów obu konwencji, w związku z tym grupa zastanawiała się, czy należy dopasować tekst konwencji lugańskiej do konwencji brukselskiej czy odwrotnie. Zastosowane rozwiązanie – które wykorzystano także w przypadku rozporządzenia Bruksela I – czerpie z obu konwencji: zgodnie z jego wymogami tylko najemca lub dzierżawca ma być osobą fizyczną, lecz umawiające się strony muszą mieć miejsce zamieszkania w tym samym państwie.

¹⁰⁴ Na co zwrócono uwagę w sprawozdaniu Jenarda – s. 35, i Schlossera – pkt 166–172.

¹⁰⁵ Zob. pkt 153 opinii 1/03: „Jednakże, o ile tożsamość przedmiotu i brzmienia przepisów wspólnotowych oraz postanowień umowy są czynnikami, które należy uwzględnić przy kontroli, czy umowa oddziałuje na te przepisy, o tyle czynniki te nie mogą same w sobie wykazać braku takiego oddziaływania. Spójność wynikająca ze stosowania takich samych przepisów jurysdykcyjnych nie jest synonimem braku oddziaływania, ponieważ stosowanie przepisu jurysdykcyjnego zawartego w przewidywanej umowie może doprowadzić do uznania, że jurysdykcję posiada sąd innego państwa, niż wynikałoby to z przepisów rozporządzenia nr 44/2001. I tak, skoro nowa konwencja lugańska zawiera artykuły tożsame z art. 22 i 23 rozporządzenia nr 44/2001 i na tej podstawie prowadzi do uznania, że jurysdykcję posiada sąd państwa trzeciego będącego stroną konwencji, chociaż pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, w braku konwencji właściwy byłby sąd państwa członkowskiego, natomiast przy istnieniu konwencji – państwo trzecie”.

Za tym rozwiązaniem przemawia w szczególności fakt, że przesadą byłoby wymaganie, aby obie umawiające się strony były osobami fizycznymi, gdyż celem postanowienia jest również zapewnienie ochrony w występujących bardzo często przypadkach, gdy turyści wynajmują zakwaterowanie od firm posiadających nieruchomości za granicą. Ponadto wymóg, by umawiające się strony miały miejsce zamieszkania w tym samym państwie, obejmuje większość przypadków, w których właściwe jest odejście od jurysdykcji wyłącznej państwa, gdzie znajduje się nieruchomość, i nie rozszerza nadmiernie zakresu zastosowania odstępstwa.

95. Artykuł 1b protokołu 1 do konwencji z 1988 roku umożliwiał danemu państwu złożenie oświadczenia, w którym zastrzegałoby sobie prawo do nieuznawania orzeczeń w sprawie najmu lub dzierżawy nieruchomości w przypadku nieruchomości położonych na jego terytorium, nawet gdyby dany rodzaj najmu lub dzierżawy podlegał omawianej zasadzie, a jurysdykcja sądu państwa pochodzenia opierałaby się na tym, że pozwany ma tam miejsce zamieszkania; uznano, że postanowienie to nie jest już potrzebne, i nie znalazło się ono w nowej konwencji.

3. Spółki (art. 22 ust. 2)

96. Nie zmieniono postanowienia konwencji z 1988 roku dotyczącego jurysdykcji wyłącznej w sprawach, których przedmiotem jest „ważność, nieważność lub rozwiązanie spółki lub osoby prawnej albo decyzji ich organów”, a dokładnie „ważność decyzji ich organów” – jak to ujęto w nowym brzmieniu, potwierdzającym wykładnię mówiącą, że sformułowanie „decyzji ich organów” miało się odnosić pierwszej części zdania. Postanowienie zawarte w art. 16 ust. 2 starej konwencji przyznawało jurysdykcję sądom państwa, na którego terytorium spółka lub osoba prawna mają swoją siedzibę – zgodnie z postanowieniem, które zrównywało siedzibę z miejscem zamieszkania.

W nowym postanowieniu utrzymano nawiązanie do „siedziby”, ale nie jest już ono takie samo jak w zasadzie ogólnej. W nowej konwencji miejsce zamieszkania spółki określa się na podstawie miejsca jej statutowej siedziby, miejsca głównego organu zarządzającego lub miejsca głównego przedsiębiorstwa. Ta definicja jest niezależna i sprawia, że łatwiej jest wytaczać powództwo przed sądem państwa związanego konwencją przeciwko spółce mającej pewne istotne powiązania z państwami, do których stosuje się konwencję, lecz nie byłaby – jak uznano – właściwą podstawą jurysdykcji wyłącznej w sporach dotyczących omawianych tu kwestii. Jurysdykcje, o których mowa w art. 22, są wyłączne, co trudno pogodzić z definicją miejsca zamieszkania, która stosuje kryteria alternatywne mogące powodować niepewność odnośnie do prawa mającego zastosowanie do ważności tworzenia spółek. Innymi słowy, w zwykłej sytuacji właściwy sąd orzekający dla spółek można wskazać, wykorzystując szerokie pojęcie miejsca zamieszkania, lecz jeżeli chodzi o ważność tworzenia spółek, należy stosować wąskie pojęcie, opierające się tylko jednym czynnikiem łączącym.

Grupa robocza zdecydowała się utrzymać – tak jak w konwencji z 1988 roku – zwykłe odniesienie do „siedziby” która ma być określona, tak jak na mocy wspomnianej konwencji, przez odniesienie do przepisów międzynarodowego prawa prywatnego sądu, przed którym wytacza się powództwo. Należy zatem podkreślić, że „siedziba” spółki nie jest tu niezależnym pojęciem, tak jak „siedziba statutowa” w art. 60. Odniesienie tylko do „siedziby statutowej” być może pozwoliłoby uniknąć sytuacji, w której, gdyby „siedziba statutowa” i siedziba rzeczywista znajdowały się w różnych państwach, sądów z hipotetycznie wyłączną jurysdykcją mogłoby być więcej niż jeden; stwierdzono jednak, że aby rozwiązać ten problem wystarczające będą postanowienia konwencji dotyczące koordynacji jurysdykcji.

97. Dzięki ustalonemu rozwiązaniu *forum i jus* zasadniczo będą się pokrywać; rozwiązanie to wynika z woli zagwarantowania – w przypadku gdyby rozpatrywaną kwestią było utworzenie spółki – jednej jurysdykcji, która będzie przewidywalna i pewna. Na forum grupy roboczej zauważono, że taka jurysdykcja jest mniej pożądana, gdy spór dotyczy decyzji organów zarządzających spółki. Grupa postanowiła jednak utrzymać wyłączną jurysdykcję sądu siedziby spółki również w tym przypadku, opierając się na tym, że sąd ten jest zwykle najodpowiedniejszy do stanowienia o ważności takich decyzji. Aby zapobiec ewentualnemu rozszerzeniu jurysdykcji w wykładni, nowa konwencja, jak już widzieliśmy, odnosi się wyraźnie do „ważności” decyzji, a nie – jak w poprzednim brzmieniu – do samych „decyzji”, przez co jest dość jasne, że jurysdykcja wyłączna nie rozciąga się na stronę merytoryczną decyzji czy ich skutki.

4. *Prawa własności intelektualnej (art. 22 ust.4)*

98. W przypadku ważności patentów, znaków towarowych, wzorów i modeli lub podobnych praw wymagających zgłoszenia lub rejestrowania zasada jurysdykcyjna jest ogólnie taka jak zasada ustanowiona w konwencji z 1988 roku. Jurysdykcję wyłączną przyznaje się sądom państwa związanego konwencją, na którego terytorium wystąpiono ze zgłoszeniem lub o rejestrację albo nastąpiło zgłoszenie lub rejestracja, albo uznaje się, że nastąpiły, na podstawie umowy międzynarodowej lub – jak doprecyzowano w nowym dokumencie – aktu prawa wspólnotowego. Ten ostatni punkt dodano w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, czy prawo wspólnotowe dotyczące praw własności intelektualnej i przemysłowej jest równorzędne z obowiązującymi umowami międzynarodowymi.

99. Jurysdykcję wyłączną stosuje się również w odniesieniu do patentów przyznanych na podstawie konwencji o udzielaniu patentów europejskich, podpisanej w dniu 5 października 1973 r. w Monachium. Zasada – zgodnie z którą sądy każdego państwa związanego konwencją mają mieć jurysdykcję wyłączną w postępowaniach dotyczących rejestracji lub ważności jakiegokolwiek patentu europejskiego udzielonego temu państwu, bez uszczerbku dla jurysdykcji Europejskiego Urzędu Patentowego – zawarta w art. Vd protokołu 1 do konwencji z 1988 roku znalazła się obecnie w art. 22 ust. 4. Końcowa część postanowienia w wersji zawartej we wspomnianym protokole została pominięta: przewidywała ona odstępstwo od wyłącznej jurysdykcji sądów państw związanych konwencją, w przypadku gdy patent był patentem wspólnotowym na mocy art. 86 konwencji w sprawie patentu europejskiego na wspólnym rynku, podpisanej w Luksemburgu w dniu 15 października 1975 r¹⁰⁶.

Konwencja luksemburska, zmieniona następnie porozumieniem o patentach wspólnotowych, sporządzonym w Luksemburgu w dniu 15 grudnia 1989 r., przewidywała udzielanie patentów wspólnotowych podobnych do patentów krajowych, ale od nich niezależnych i posiadających równoważny skutek we wszystkich umawiających się państwach. Stwierdzała ona, że do wszystkich działań dotyczących patentów wspólnotowych ma zastosowanie konwencja brukselska, a jednocześnie ustanawiała jurysdykcję szczególną w przypadku sporów dotyczących ważności i naruszeń. Konwencja luksemburska nigdy nie weszła w życie, w nowej konwencji lugańskiej nie ma więc do niej żadnego odesłania.

¹⁰⁶ Sprawozdanie Schlossera, pkt 173.

100. Kwestia odstąpienia od jurysdykcji wyłącznej przyznanej w art. 22 ust. 4 sądom państw członkowskich pozostała jednak bardzo ważną sprawą w związku z dążeniem do stworzenia patentu wspólnotowego za pomocą prawodawstwa wspólnotowego; w 2000 roku Komisja przedłożyła wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie patentu wspólnotowego¹⁰⁷, a następnie w 2003 roku – wniosek dotyczący decyzji Rady przyznającej Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcję w zakresie sporów mających związek z patentem wspólnotowym oraz wniosek w sprawie decyzji Rady ustanawiającej sąd do spraw patentów wspólnotowych oraz dotyczącej odwołań do Sądu Pierwszej Instancji¹⁰⁸. Ogólne podejście polega na przyznaniu szerokiej jurysdykcji Trybunałowi Sprawiedliwości, w szczególności w sporach dotyczących naruszeń, w tym oświadczeń o nienaruszaniu prawa; sporów dotyczących ważności patentów wspólnotowych – rozpatrywanych zarówno w powództwie głównym, jak i wzajemnym, a także sporów dotyczących stosowania wynalazku po publikacji zgłoszenia o patent wspólnotowy lub odnoszących się do praw opartych na uprzednim stosowaniu wynalazku; Trybunał Sprawiedliwości miałby jurysdykcję wyłączną do nakazywania środków tymczasowych w sprawach mieszczących się w tym zakresie, a sądom państw jurysdykcja wyłączna na mocy art. 22 ust. 4 zostałaby pozostawiona tylko w sprawach, które nie są wyraźnie zarezerwowane dla sądu Wspólnoty.

¹⁰⁷ COM (2000) 412 wersja ostateczna z 1.8.2000.

¹⁰⁸ COM (2003) 827 wersja ostateczna i COM (2003) 828 wersja ostateczna z 23.12.2003. Zgodnie z wnioskami z 2003 roku jurysdykcja zostałaby przyznana Trybunałowi Sprawiedliwości i sądowi ds. patentów wspólnotowych, który powstałby w ramach Trybunału Sprawiedliwości, a odwoływano by się do Sądu Pierwszej Instancji.

101. Na konferencji dyplomatycznej, która odbyła się w dniach 10–12 października 2006 r., przedyskutowano kwestię, czy byłoby wskazane dołączenie do konwencji lugańskiej protokołu, który przyznawałby Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcję wyłączną w sprawach dotyczących wspólnotowego prawa własności przemysłowej¹⁰⁹. Zaletą takiego protokołu byłoby przypisanie jednemu sądowi sporów dotyczących ważności patentów oraz sporów dotyczących naruszeń, które w innym przypadku na mocy konwencji lugańskiej byłyby rozstrzygane przez różne sądy. Przeciwno protokołowi przemawiało to, że nie opisuje on odnośnych sporów z wystarczającą precyzją, ale pozostawia ich definicję prawodawstwu wspólnotowemu, które miałyby zostać wprowadzone w życie w przyszłości, oraz że włączenie spraw o naruszenie stanowi poważne odstępstwo od przepisów jurysdykcyjnych konwencji lugańskiej i podważa jej ogólną harmonię. Nie zdołano ustalić zadowalającego brzmienia, w związku z czym konferencja opowiedziała się za tym, by obrady nad takim protokołem odbyły się w późniejszym terminie – po przyjęciu rozporządzenia UE o patencie wspólnotowym.

¹⁰⁹ Zgodnie z protokołem zaproponowanym przez Komisję Europejską (protokół 4) Trybunał Sprawiedliwości miałby jurysdykcję wyłączną w przypadku sporów dotyczących wspólnotowego prawa własności intelektualnej w zakresie, w jakim taka jurysdykcja wyłączna została mu przyznana na mocy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Rozdział III i IV konwencji lugańskiej miałyby zastosowanie do uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w takich sprawach.

102. Protokół przyznający Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcję wyłączną w sprawach dotyczących własności przemysłowej zwrócił uwagę na pewne potrzeby, które w rzeczywistości zostały przynajmniej częściowo uwzględnione w późniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości: zanim doszło do podpisania nowej konwencji, Trybunał został wezwany do rozstrzygnięcia, czy zasada jurysdykcji wyłącznej w sprawach dotyczących rejestracji lub ważności patentu ma zastosowanie niezależnie od tego, czy dana kwestia została podniesiona w pozwie czy w drodze zarzutu procesowego¹¹⁰. Trybunał orzekł, że ma: z uwagi na umiejscowienie omawianego postanowienia w systemie konwencji brukselskiej i jego cel należało stwierdzić, że sądy państwa rejestracji patentu mają jurysdykcję wyłączną „niezależnie od tego, jakie są okoliczności proceduralne sprawy, w której podniesiona została kwestia ważności patentu – zarówno w przypadku jej podniesienia przez powoda, jak i powołania się na nią w drodze zarzutu, w piśmie wszczynającym postępowanie, jak i w toku sprawy”¹¹¹. Trybunał Sprawiedliwości orzekł zatem, że jeżeli wytoczono powództwo o naruszenie, sąd, przed którym toczy się postępowanie, nie może stwierdzić pośrednio, że dany patent jest nieważny, nawet jeżeli skutki orzeczenia ograniczają się do stron postępowania, jak to się dzieje na mocy praw krajowych niektórych państw związanych konwencją¹¹².

W związku z tym precedensem sąd mający rozpatrywać powództwo o naruszenie patentu, w którym to powództwie pojawia się kwestia ważności patentu, musi, jeżeli nie ma jurysdykcji wyłącznej do stanowienia o ważności patentu na mocy art. 22 ust. 4, stwierdzić z urzędu na mocy art. 25 konwencji brak swojej jurysdykcji, w tej kwestii; w zależności od procedur dozwolonych przez właściwe prawo krajowe może być zmuszony zawiesić postępowanie w sprawie naruszenia patentu w oczekiwaniu na orzeczenie sądu mającego jurysdykcję wyłączną, zanim podejmie decyzję co do istoty sprawy. W rezultacie brzmienie art. 22 ust. 4 nowej konwencji zostało zmienione w porównaniu zarówno z odpowiadającym mu postanowieniem konwencji lugańskiej z 1988 roku, jak i z art. 22 ust. 4 rozporządzenia Bruksela I, tak by uwzględnić wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *GAT*¹¹³.

¹¹⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-4/03 *GAT*, Zb.Orz. 2006 s. I-6509 (w odniesieniu do art. 16 ust. 4 konwencji brukselskiej).

¹¹¹ Wyrok w sprawie *GAT*, pkt 25.

¹¹² Trybunał wyraźnie stwierdził, że jurysdykcja sądów państwa innego niż państwo, które udzieliło patentu, aby rozstrzygać pośrednio w sprawie ważności zagranicznego patentu, nie może się ograniczać tylko do przypadków, w których właściwe prawo krajowe zawęży skuteczność orzeczeń, które mają być wydane, do stron postępowania. W kilku państwach orzeczenie unieważniające patent jest skuteczne *erga omnes* i wspomniane ograniczenie prowadziłoby do zakłóceń i podważałoby jednolitość praw i obowiązków zawartych w konwencji w stosunku do wszystkich umawiających się państw i zainteresowanych osób (wyrok w sprawie *GAT*, pkt 30).

¹¹³ Zob. także decyzja Rady z dnia 27 listopada 2008 r. dotycząca zawarcia nowej konwencji lugańskiej (Dz.U. L 147 z 10.6.2009), w której Wspólnota Europejska wyraża wolę doprecyzowania zakresu zastosowania art. 22 ust. 4 rozporządzenia Bruksela I w ten sam sposób i tym samym zapewnienia zbieżności z art. 22 ust. 4 konwencji lugańskiej, z uwzględnieniem rezultatów oceny stosowania rozporządzenia Bruksela I.

Stanowisko przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości w dużym stopniu odpowiada celom proponowanego protokołu w sprawie wyłącznej jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości, gdyż wymaga jednej jurysdykcji wyłącznej w przypadku spraw dotyczących ważności lub odnoszących się do jego domniemanego naruszenia, co zapobiega wydawaniu orzeczeń w sprawie ważności patentu przez więcej niż jeden sąd – nawet jeżeli uwzględniają one różne aspekty sprawy – a w konsekwencji zapobiega sprzecznym decyzjom. Gdyby Wspólnota Europejska miała przyjąć rozporządzenie dotyczące patentu wspólnotowego i gdyby miała przyznać jurysdykcję wyłączną w zakresie rejestracji i ważności patentów Trybunałowi Sprawiedliwości, sąd państwa związanego konwencją, który miałby rozpatrywać sprawę o naruszenie patentu wspólnotowego, nie mógłby nawet pośrednio orzekać w sprawie ważności patentu i w tej kwestii musiałby uznać wyłączną jurysdykcję Trybunału Sprawiedliwości i traktować Trybunał tak, jak traktowałby inny sąd krajowy¹¹⁴.

¹¹⁴ Art. 1 ust. 3 konwencji.

5 – Umowa dotycząca jurysdykcji

1. Kwestie ogólne (art. 23)

103. System regulujący swobodę określania przez strony, który sąd ma jurysdykcję nad łączącym je stosunkiem, stanowi wyjątkowo delikatną kwestię, o czym świadczy bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wydane od czasu podpisania konwencji brukselskiej, która wymagała przez lata wprowadzania poważnych zmian w celu odpowiedniego uwzględnienia potrzeb związanych z międzynarodowymi stosunkami gospodarczymi.¹¹⁵ Sama konwencja z 1988 roku była rezultatem takiego rozwoju orzecznictwa i prawodawstwa. Nic więc dziwnego, że grupa robocza *ad hoc* napotkała tu kilka trudności; niektóre z nich dotyczyły kwestii już wcześniej omawianych, natomiast inne wynikały z potrzeby rozwiązania problemów, które pojawiły się niedawno i dotyczą praktyk stosowanych w międzynarodowych stosunkach gospodarczych.

Co do art. 23 dotyczącego klauzuli prorogacyjnej w umowach, wspomniane trudności dotyczyły przede wszystkim powiązania, które musi istnieć z państwem związanym konwencją, jeżeli przepisy zawarte w konwencji mają mieć zastosowanie. Grupa robocza rozważyła następnie, czy jurysdykcja uzgodniona przez strony powinna być wyłączna czy nie. Po trzecie przeanalizowała wymogi formalne dotyczące klauzuli prorogacyjnej w szczególności to, w jaki sposób taka klauzula może odpowiadać na potrzeby handlu elektronicznego. Na koniec omówiła również problemy dotyczące: różnego statusu stron w odniesieniu do klauzuli; sądu, który ma orzekać w sprawie ważności klauzuli, a także związku między art. 23 a resztą konwencji.

¹¹⁵ Sprawozdanie Schlossera, pkt 179.

2. Powiązanie z państwem związanym konwencją

104. Artykuł 23 ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy relacja ma element międzynarodowy, niepolegający jedynie na wyborze sądu danego państwa¹¹⁶, i tylko wtedy, gdy co najmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją. Jeżeli żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania w takim państwie, sąd państwa związanego konwencją, który został wyznaczony w klauzuli prorogacyjnej, może ocenić ważność klauzuli na podstawie prawa krajowego, a sądy innych państw związanych konwencją są zobowiązane powstrzymać się od rozpatrywania danej sprawy, do czasu gdy sąd lub sądy wyznaczone w klauzuli prorogacyjnej stwierdzą brak swojej jurysdykcji. Grupa robocza omówiła kwestię zasadności dalszego stosowania wymogu, by co najmniej jedna ze stron miała miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją, z myślą o tym, by uprościć przepisy oraz nadać jednakowy skutek wszystkim klauzulom przyznającym jurysdykcję sądowi lub sądom państwa związanego konwencją.

Jednak nawet po uwzględnieniu tych argumentów nie uznano, że wskazane jest rozszerzenie zakresu zastosowania konwencji przez zmianę art. 23 w proponowany sposób. Za nieuzasadnioną uznano przede wszystkim ewentualną zmianę opinii na temat tego, że nie trzeba ustanawiać w konwencji warunków przyjmowania jurysdykcji przez sąd, w przypadku gdyby został on wyznaczony przez strony mające miejsce zamieszkania poza terytorium stosowania konwencji¹¹⁷, chociaż uzgodniono, że po zaakceptowaniu przez sąd określony w klauzuli forum ważności tego odstępstwa od zwyczajnych przepisów, klauzula powinna być skuteczna we wszystkich państwach związanych konwencją. Artykuł 23 ust. 1 ma zatem pod tym względem takie samo brzmienie jak odpowiadające mu postanowienie konwencji z 1988 roku, poza tym że druga część ustępu, która dotyczy traktowania klauzuli, w przypadku gdy żadna ze stron nie ma miejsca zamieszkania w państwie związanym konwencją, stanowi teraz oddzielny ustęp – ust. 3.

¹¹⁶ Sprawozdanie Schlossera, pkt 174.

¹¹⁷ Sprawozdanie Schlossera, pkt 177.

105. Grupa robocza *ad hoc* przeanalizowała kwestię tego, w jakim terminie jedna ze stron musi mieć miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją, by art. 23 ust. 1 miał zastosowanie; uczyniła to w świetle art. 13 ust. 3 i art. 17 ust. 3, w których sprecyzowano, że tam, gdzie odnoszą się one do właściwego miejsca zamieszkania, chodzi o miejsce zamieszkania stron w chwili zawarcia umowy. Uzgodniono, że także do celów art. 23 jest to data decydująca, lecz nie uznano za konieczne dodania w związku z tym wyjaśnienia w tekście. Termin zawarcia umowy musi być bowiem właściwym terminem ze względu na pewność prawa i zaufanie stron, które uzgodniły klauzulę. Jeżeli datą referencyjną miałyby być data wytoczenia powództwa, jedna ze stron mogłaby przenieść miejsce zamieszkania do państwa związanego konwencją po podpisaniu umowy, a przed wytoczeniem powództwa, co sprawiłoby, że art. 23 ust. 1 miałby zastosowanie, a sąd wyznaczony w klauzuli musiałby weryfikować własną jurysdykcję w zmienionym kontekście.

3. Wyłączny lub niewyłączny charakter klauzuli prorogacyjnej

106. Konwencja z 1988 roku stanowi, że klauzula prorogacyjna spełniająca wymogi konwencji zawsze przyznaje wyznaczonemu sądowi lub wyznaczonym sądom jurysdykcję wyłączną. Na mocy prawa niektórych państw związanych konwencją – w szczególności na mocy prawa angielskiego – strony często uzgadniają jednak klauzulę forum na zasadach jurysdykcji niewyłącznej, pozostawiając inne sądy ze zbieżną jurysdykcją i umożliwiając powodowi dokonanie wyboru sądu spośród kilku sądów właściwych; w orzecznictwie angielskim przyjęto, że klauzula niewyłączna jest ważna jako wybór sądu orzekającego na mocy konwencji¹¹⁸. Na wniosek delegacji Zjednoczonego Królestwa grupa robocza *ad hoc* ponownie przeanalizowała kwestię wyłącznego skutku klauzuli forum i doszła do wniosku, że ponieważ klauzula przyznająca jurysdykcję jest wynikiem porozumienia stron, nie ma powodu, by ograniczać ich swobodę przez zakazanie uzgodnienia w zawieranej umowie, że oprócz sądu lub sądów rzeczywiście dostępnych na mocy konwencji, do dyspozycji będzie niewyłączny sąd orzekający.

¹¹⁸ Zob. *Kurz* przeciwko *Stella Musical*, „Weekly Law Reports” 1991, t. 3, s. 1046.

De facto podobną możliwość – choć w pewnym ograniczonym zakresie – zapewniono już w konwencji z 1988 roku; jej art. 17 ust. 4 zezwalał na zawarcie klauzuli forum na korzyść tylko jednej ze stron, która następnie zachowywała prawo do wytoczenia powództwa przed jakimkolwiek innym sądem mającym jurysdykcję na mocy konwencji, tak więc w tym przypadku klauzula miała charakter wyłączny tylko w odniesieniu do drugiej strony. Postanowienie to sprzyjało oczywiście silniejszej ze stron negocjujących umowę, nie przynosiło jednak żadnych istotnych korzyści dla międzynarodowego handlu. Konwencję z 1988 zmieniono obecnie tak, by niewyłączna klauzula forum była powszechnie uznawana, a jednocześnie usunięto z tej konwencji postanowienie umożliwiające zawieranie klauzuli na korzyść tylko jednej strony.

107. Artykuł 23 nadal przyznaje pierwszeństwo wyłączności, stwierdzając, że uzgodniona jurysdykcja jest jurysdykcją „wyłączną, o ile strony nie uzgodniły czego innego”.

Zakłada się zatem, że klauzula forum ma charakter wyłączny, chyba że strony umowy wyraziły wolę, by było inaczej, a nie – jak początkowo proponowano – charakter niewyłączny, chyba że strony uzgodniły, by był on wyłączny.

4. Wymogi formalne dotyczące klauzuli prorogacyjnej

108. Zasady rządzące wymogami formalnymi dotyczącymi klauzuli prorogacyjnej ustanowione w konwencji z 1988 roku odzwierciedlały istotne zmiany w orzecznictwie odnoszącym się do odpowiednich postanowień konwencji brukselskiej w jej pierwotnej wersji; w wyrokach dążono do złagodzenia na wiele sposobów rygoru formalnego konwencji. Konwencja z 1988 uwzględnia to orzecznictwo i zawiera istotną zmianę wprowadzoną do konwencji brukselskiej za pomocą konwencji o przystąpieniu z 1978 roku dotyczącą formalnej ważności klauzul odpowiadających międzynarodowemu zwyczajowi handlowemu¹¹⁹: dodatkowe odniesienie do form odpowiadających praktyce przyjętej między stronami¹²⁰.

¹¹⁹ Sprawozdanie Schlossera, pkt 179. W sprawie istnienia międzynarodowego zwyczaju handlowego oraz oceny jego zasadności zob. w szczególności: Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-159/97 *Trasporti Castelletti*, Rec. 1999 s. I-1597.

¹²⁰ Odniesienie to zostało zastosowane w konwencji brukselskiej w wersji z San Sebastian z 1989 roku, a następnie w rozporządzeniu Bruksela I. Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 58.

Dokonana przez sądy interpretacja zasady zawartej w konwencji z 1988 roku nie powodowała konieczności wprowadzenia radykalnych zmian w nowej konwencji lugańskiej. Nowa konwencja potwierdza, że klauzula forum nie ma ważności, o ile nie istnieje ona w formie pisemnej lub ustnej potwierdzonej pisemnie, lub w formie odpowiadającej praktyce przyjętej między stronami, lub formie odpowiadającej określone w art. 23 ust. 1 lit. c) zwyczajowi handlowemu obowiązującemu w handlu międzynarodowym.

Jeśli chodzi o pisemne potwierdzenie klauzuli przyjętej w formie ustnej, zgłoszono wątpliwości co do tego, czy wystarczy, by dowód pochodził od jednej ze stron czy też powinien pochodzić od obu. Należy opowiedzieć się za pierwszą możliwością. Przyjęcie klauzuli w formie ustnej jest często proponowane przez jedną ze stron, a druga strona zastrzega sobie prawo nadania jej formy pisemnej; potwierdzenie udzielone przez tę drugą stronę jest wystarczającym dowodem istnienia i warunków umowy. Ta interpretacja dokładniej odpowiada brzmieniu art. 23 ust. 1 lit. a) w niektórych wersjach językowych, w szczególności w wersji angielskiej, w której wyraźniej wymaga się formy pisemnej przy dowodzeniu zawarcia umowy ustnej, a nie przy jej zawieraniu¹²¹. Jeśliby zasadę tę interpretować odwrotnie, wzmianka o „pisemnym potwierdzeniu” w innych wersjach językowych w drugiej części lit. a) byłaby w praktyce zbędna, gdyż potwierdzenie pisemne, które miałyby dostarczyć obie strony, stałoby się ostatecznie klauzulą „w formie pisemnej” w rozumieniu pierwszej części postanowienia.

109. Co do wymogów formalnych dotyczących klauzuli prorogacyjnej głównym problemem, na którym skoncentrowała się grupa robocza *ad hoc*, było to, czy art. 23 może uwzględniać także rozwijającą się łączność elektroniczną, biorąc pod uwagę fakt, że handel elektroniczny nie powinien napotykać przeszkód w postaci nieodpowiednich wymogów formalnych. Nie ma wątpliwości, że rzeczywiście można stosować ust. 1 lit. b) i c) do łączności elektronicznej, gdyż litery te odnoszą się do praktyk ustanowionych przez strony i zwyczaju obowiązującego w handlu międzynarodowym.

¹²¹ Angielska wersja lit. a) mówi o umowie „potwierdzonej na piśmie” („evidenced in writing”), natomiast w innych wersjach zastosowano sformułowanie oznaczające dosłownie „zawarta w formie ustnej z pisemnym potwierdzeniem”.

Więszym problemem jest stwierdzenie, czy można stosować lit. a), tzn. czy forma pisemna, której ona wymaga, jest obecna w przekazach elektronicznych. Aby rozwiązać wszelkie wątpliwości, jakie mogą się pojawić, uznano za stosowne przyjęcie specjalnej zasady. Artykuł 23 ust. 2 stwierdza zatem, że elektroniczne przekazy są zrównane z „formą pisemną”, jeżeli umożliwiają „trwały zapis umowy”. Testem na to, czy wymóg formalny zawarty w art. 23 ust. 1 został spełniony, jest zatem sprawdzenie, czy możliwy jest trwały zapis przekazu elektronicznego przez jego wydrukowanie, zapisanie go na taśmie lub dysku lub zachowanie w inny sposób. Grupa robocza oparła się tu na wymogach formalnych dotyczących umów o arbitraż, które zawarto w modelowej ustawie Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego o międzynarodowym arbitrażu handlowym; ustawa ta stwierdza, że umowa zawarta w formie ustnej, przez czynności konkludentne lub w inny sposób, jest sporządzona „na piśmie”, jeżeli została w jakiegokolwiek formie zapisana, a przekaz elektroniczny uznaje się za spełniający wymóg „formy pisemnej”, jeżeli informacje w nim zawarte są dostępne do przyszłego wglądu; ustawa ta zawiera także specjalne definicje tego, co kryje się pod pojęciem „przekaz elektroniczny” i „przekaz danych”¹²².

Zasada wyłącza jedynie takie przekazy elektroniczne, których trwały zapis jest niemożliwy. W związku z tym przekazy te nie mogą być wykorzystywane do przyjmowania klauzuli forum, która byłaby formalnie ważna do celów lit. a), chociaż mogą być właściwe do celów lit. b) i c), jeżeli spełnione zostały zawarte w nich wymogi. Artykuł 23 ust. 2 stwierdza tylko, że przekaz elektroniczny jest uznawany za sporządzony na piśmie, gdy umożliwia „trwały zapis”*, nawet jeżeli w rzeczywistości nie dokonano takiego trwałego zapisu, co oznacza, że zapis nie jest wymagany jako warunek formalnej ważności lub istnienia klauzuli, lecz tylko wtedy, gdy potrzebny jest dowód na jej zawarcie, który to dowód rzecz jasna trudno dostarczyć w inny sposób.

¹²² Artykuł 7 ust. 3 i 4 modelowej ustawy Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego o międzynarodowym arbitrażu handlowym, zmienionej przez Komisję Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego w dniu 7 lipca 2006 r. (dokument ONZ nr A/61/17, załącznik I): „3. Umowa o arbitraż jest sporządzona na piśmie, jeżeli jej treść została w jakiegokolwiek formie zapisana, niezależnie od tego, czy umowa o arbitraż została zawarta ustnie, przez czynności konkludentne lub w inny sposób. 4. Przekaz elektroniczny spełnia wymóg, by umowa o arbitraż była sporządzona na piśmie, jeżeli informacje w nim zawarte są dostępne do przyszłego wglądu; „przekaz elektroniczny” oznacza jakiegokolwiek przekaz między stronami za pomocą przekazów danych; „przekazy danych” oznaczają informację wygenerowaną, wysłaną, otrzymaną lub zachowaną za pośrednictwem środków elektronicznych, magnetycznych, optycznych lub podobnych, w tym między innymi za pośrednictwem wymiany danych (EDI), poczty elektronicznej, telegramu, teleksu lub faksu”.

5. Dorozumiana umowa dotycząca jurysdykcji (art. 24)

110. Umowa dotycząca jurysdykcji jest dorozumiana na korzyść sądu, który w przeciwnym przypadku na mocy konwencji nie miałby jurysdykcji, jeżeli powód występuje do tego sądu, a pozwany poddaje się jego jurysdykcji bez jej kwestionowania; to postanowienie tym różni się od umowy dotyczącej jurysdykcji, o której mowa w art. 23, że nie zakłada porozumienia między stronami i nie zobowiązuje sądu do zbadania, czy klauzula przyznająca mu jurysdykcję była w rzeczywistości przedmiotem obopólnej zgody, co należałoby jasno i precyzyjnie wykazać, jako że celem wymogów formalnych zawartych w art. 23 jest zapewnienie dowodu¹²³. Artykuł 24 przyznaje jurysdykcję na mocy samego faktu, że pozwany, nie zakwestionowawszy jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo, stawia się przed tym sądem i wdaje się w spór co do istoty sprawy, tak że nie ma potrzeby ustalania, czy między stronami istniało porozumienie.

Grupa robocza *ad hoc* zastanawiała się nad tym, czy jurysdykcja zostaje przyznana tylko wtedy, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją¹²⁴, czy także gdy ma on miejsce zamieszkania w państwie niezwiązanym konwencją – ale nie uznała za konieczne doprecyzowywania brzmienia. Mimo pozornej niejednoznaczności pierwszego zdania art. 24, odnoszącego się ogólnie do przypadków, w których jurysdykcja nie wywodzi się z konwencji, porównanie systemów przedstawionych w art. 23 i art. 24 prowadzi do wniosku, że gdyby miejsce zamieszkania pozwanego nie musiało znajdować się w państwie związanym konwencją, dorozumiana umowa dotycząca jurysdykcji mogłaby mieć szerszy zakres zastosowania niż umowa faktyczna, która wymaga, by co najmniej jedna ze stron miała miejsce zamieszkania w takim państwie (grupa robocza podjęła decyzję o nieskreślanu tego wymogu).

111. Brzmienie art. 24 spowodowało trudności interpretacyjne związane z odpowiadającym mu postanowieniem konwencji brukselskiej, w szczególności jeżeli chodzi o możliwość zakwestionowania jurysdykcji, a jednocześnie wdania się w spór co do istoty sprawy oraz o moment, w którym należy zakwestionować jurysdykcję.

¹²³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 24/76 *Estasis Salotti*, Rec. 1976 s. 1831; sprawa 25/76 *Galleries Segoura*, Rec. 1976 s. 1851.

¹²⁴ Na poparcie tej opinii zob. sprawozdanie Jenarda, s. 38.

Kwestia pierwsza – to, czy umowę dotyczącą jurysdykcji na korzyść sądu rozpatrującego sprawę można uniemożliwić przez zakwestionowanie jurysdykcji, jeżeli pozwany wdaje się także w spór co do istoty sprawy – wynika z rozbieżności między wersjami językowymi konwencji brukselskiej (a w konsekwencji i konwencji lugańskiej): niektóre wersje językowe, takie jak wersja angielska i włoska, stwierdzały, że zasada dorozumianej umowy dotyczącej jurysdykcji nie ma zastosowania, gdy wdano się w spór po to, by „*tylko* podnieść zarzut braku jurysdykcji”, a nie po prostu „podnieść zarzut braku jurysdykcji”. Na mocy prawa niektórych państw wszystkie środki obrony, w tym zarzuty co do istoty sprawy, muszą być przedstawione w pierwszym akcie obrony; stąd trudności z dosłownym stosowaniem zasady, gdyż uniemożliwiałoby ono pozwanemu wdanie się w spór co do istoty sprawy, jeżeli jego zarzut braku jurysdykcji zostałby odrzucony, i byłoby sprzeczne z ochroną praw do obrony w powództwie głównym, która jest jedną z gwarancji zapewnianych przez konwencję.

Wątpliwości rozwiązał Trybunał Sprawiedliwości; zgodnie z jego interpretacją postanowienie oznacza, że stawienie się pozwanego w sądzie nie ma skutku przyznania jurysdykcji, jeżeli pozwany oprócz kwestionowania jurysdykcji przedstawia argumentację co do istoty sprawy¹²⁵, i druga możliwość – że pozwany, który jednocześnie wysuwa merytoryczne środki obrony nie traci przez to prawa do podniesienia zarzutu braku jurysdykcji¹²⁶. Aby rozwiązać dalsze wątpliwości i potwierdzić wykładnię Trybunału, brzmienie art. 24 w różnych wersjach językowych zostało ujednolicone przez skreślenie słowa „*tylko*”, dzięki czemu stało się jasne, że wystarczające jest, by pozwany zakwestionował jurysdykcję, nawet jeżeli jednocześnie przedstawia argumentację co do istoty sprawy.

¹²⁵ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 150/80 *Elefanten Schuh*, Rec. 1981 s. 1671 pkt 17.

¹²⁶ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 27/81 *Rohr* przeciwko *Ossberger*, Rec. 1981 s. 2431 pkt 8.

112. To, kiedy należy zakwestionować jurysdykcję, aby nie miała zastosowania dorozumiana umowa dotycząca jurysdykcji, zależy od prawa krajowego sądu rozpatrującego sprawę; jego przepisy proceduralne określają także, co oznacza „wdanie się w spór”¹²⁷. Odesłanie do prawa krajowego zostało podtrzymane przez Trybunał Sprawiedliwości, który jednak wydał niezależną interpretację postanowienia, stwierdzającą, że „jeżeli jurysdykcji nie kwestionuje się przed obroną merytoryczną”, nie można jej w żadnym razie zakwestionować po wdaniu się w spór, co na mocy krajowych przepisów proceduralnych jest uznawane za pierwszy akt obrony, jaki strona pozwana składa sądowi rozpatrującemu sprawę”¹²⁸. Z drugiej strony, jeżeli jurysdykcję kwestionuje się, zanim dojdzie do obrony merytorycznej, termin, w którym musi to nastąpić, jest określony wyłącznie przez prawo krajowe.

¹²⁷ Sprawozdanie Jenarda, s. 38.

¹²⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 150/80 *Elefanten Schuh*, Rec. 1981 s.1671 pkt 16.

6 – Badanie jurysdykcji

1. Wylączna jurysdykcja innego sądu (art. 25)

113. Nie była konieczna żadna zmiana w postanowieniu, które wymaga, by sąd państwa związanego konwencją stwierdzał z urzędu brak swojej jurysdykcji, zawsze gdy na mocy art. 22 wyłączna jurysdykcja należy do sądu innego państwa związanego konwencją¹²⁹. Wymóg ten pozostaje w mocy, nawet jeżeli pozwany stawia się przed sądem i nie kwestionuje jurysdykcji, gdyż jurysdykcja wyłączna nie może zostać uchylona przez strony na mocy art. 23 ani art. 24. Grupa robocza *ad hoc* dyskutowała o tym, czy wymóg nałożony przez postanowienie, by sąd stwierdzał z urzędu brak swojej jurysdykcji, powinien zostać rozszerzony poza jurysdykcję wyłączną obowiązującą na mocy art. 22, tak by obejmował jurysdykcję wybraną przez strony na mocy art. 23 – choć tylko wtedy, gdy klauzula forum przyznaje jurysdykcję na zasadach wyłączności – oraz tak by obejmował jurysdykcję przyznaną w klauzuli arbitrażowej. Grupa robocza stwierdziła, że rozszerzenie to nie jest wskazane, w związku z tym że art. 25 rozpatruje sytuację, gdy strony stawiają się w sądzie. Niezakwestionowanie jurysdykcji powinno zatem zostać uznane za zmianę klauzuli forum przewidzianą w art. 24, natomiast zakwestionowanie, przy zgodzie sądu, prowadziłoby do decyzji sądu, która nie byłaby podejmowana z urzędu. Przypadek, gdy pozwany nie wdaje się w spór, został ujęty w art. 26. Jeśli chodzi o jurysdykcję, która wynika z klauzuli arbitrażowej, zauważono, że arbitraż nie jest objęty zakresem zastosowania konwencji, i nie uznano za stosowne, by grupa robocza zajmowała się tą kwestią.

¹²⁹ Sprawozdanie Jenarda, s. 38.

2. Niestawiennictwo pozwanego (art. 26)

114. Tak jak w przypadku art. 25 nie były konieczne żadne istotne zmiany w art. 26, który dotyczy badania jurysdykcji, w przypadku gdy pozwany nie stawia się w sądzie¹³⁰. Postanowienie wprowadza rozróżnienie na sytuację, gdy sąd rozpatrujący sprawę nie ma jurysdykcji na mocy konwencji, oraz sytuację, gdy rzeczywiście ma on jurysdykcję na mocy konwencji – jednak w obu przypadkach postanowienie nakłada na sąd obowiązek zbadania swojej jurysdykcji¹³¹ na podstawie powództwa wniesionego przez pozwanego.

Na mocy ust. 1, jeżeli sąd uzna brak swojej jurysdykcji nad pozwanym, który ma miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją, stwierdza z urzędu brak swojej jurysdykcji – dlatego, że nie ma żadnej podstawy, by przyznać mu jurysdykcję na mocy konwencji, lub dlatego, że strony wyłączyły się spod jego jurysdykcji przez uzgodnienie klauzuli forum na rzecz innego sądu. Innymi słowy, niestawiennictwa pozwanego nie można uznać za poddanie się jurysdykcji i nie może ono zastąpić innych kryteriów, po których spełnieniu przyznaje się jurysdykcję. To, że art. 4 stanowi niezależne kryterium jurysdykcji, oznacza, że sąd musi sprawdzić, czy zrobiono wszystko, by powiadomić pozwanego o powództwie zgodnie z art. 26 ust. 2, tak by umożliwić mu stawienie się w sądzie i poddanie się jurysdykcji, jeśli uzna to za zasadne.

Druga z opisanych sytuacji ma szerszy zakres. Jeżeli sąd rzeczywiście ma jurysdykcję na mocy konwencji, będzie musiał podjąć czynności mimo niestawiennictwa, jeżeli zezwala na to prawo krajowe w przypadkach, w których pozwany nie stawia się w sądzie, i w zakresie, w jakim prawo na to zezwala. Artykuł 26 ust. 2 wymaga jednak, by – zanim postępowanie będzie można kontynuować – sąd zawiesił je do czasu ustalenia, że pozwany miał możliwość uzyskania dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równorzędnego w czasie umożliwiający mu przygotowanie obrony lub że podjęte zostały wszelkie niezbędne do tego czynności.

¹³⁰ Sprawozdanie Jenarda, s. 39.

¹³¹ Sprawozdanie Schlossera, pkt 22.

115. Postanowienie to musi mieć zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których sąd rozpatrujący sprawę ma jurysdykcję w rozumieniu konwencji, niezależnie o tego, czy pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie związanym konwencją¹³² czy nie. W innym przypadku pominięte zostałyby przypadki jurysdykcji wyłącznej, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania w państwie niezwiązanym konwencją. Wymóg podjęcia wszelkich kroków, by zapewnić uzyskanie przez pozwanego dokumentu wszczynającego postępowanie, łączy się z uznawaniem decyzji w innych państwach związanych konwencją, co nie jest uzależnione od miejsca zamieszkania pozwanego w przypadku głównego postępowania, lecz może zależeć od tego, czy podjęto wszelkie kroki, by poinformować pozwanego z wyprzedzeniem o wszczęciu postępowania¹³³.

116. Tak jak w konwencji z 1988 roku, jeżeli dokument wszczynający postępowanie został przekazany zgodnie z konwencją haską z dnia 15 listopada 1965 r. o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, postanowienia art. 26 ust. 2 konwencji lugańskiej zastępuje się art. 15 konwencji haskiej¹³⁴. W związku z przyjęciem rozporządzenia (WE) nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r.¹³⁵ i późniejszą Umową pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, podpisaną w Brukseli w dniu 19 października 2005 r.¹³⁶, dodano nowy ustęp: we wzajemnych stosunkach pomiędzy państwami związanymi rozporządzeniem lub konwencją, jeżeli dokument wszczynający postępowanie został przekazany zgodnie ze wspomnianym rozporządzeniem lub wspomnianą umową, odniesienie do art. 15 konwencji haskiej zostaje zastąpione odniesieniem do art. 19 tego rozporządzenia. Należy zauważyć, że rozporządzenie nr 1348/2000 zostało zastąpione nowym rozporządzeniem (WE) nr 1393/2007¹³⁷, które stosowane jest od 13 listopada 2008 roku. Zgodnie z art. 25 ust. 2 tego rozporządzenia odniesienie do rozporządzenia 1348/2000 w konwencji lugańskiej należy traktować jako odniesienie do rozporządzenia 1393/2007.

¹³² Aby zapoznać się z odmienną opinią, zob. sprawozdanie Jenarda, s. 40.

¹³³ Zob. niżej, uwagi nt. art. 34 ust. 2.

¹³⁴ Zob. art. 26 ust. 3 konwencji.

¹³⁵ Dz.U. L 160 z 30.6.2000.

¹³⁶ Dz.U. L 300 z 17.11.2005.

¹³⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz.U. L 324 z 10.12.2007).

117. Aby zagwarantować pewność i szybkość doręczania dokumentów, zdecydowano się zachować postanowienie o przekazywaniu dokumentów zawarte w art. IV protokołu 1 do konwencji z 1988 roku, które stało się obecnie art. I protokołu 1 do nowej konwencji. Według tego postanowienia dokumenty mają być przekazywane zgodnie z procedurami ustanowionymi w konwencjach i umowach mających zastosowanie między państwami związanych konwencją. Jeżeli państwo, do którego wystąpiono z wnioskiem, nie zgłosiło sprzeciwu, dokument można również przesłać za pośrednictwem pracowników administracji publicznej państwa, gdzie został on sporządzony, bezpośrednio do pracowników administracji publicznej państwa, w którym ma się znajdować adresat, a następnie przekazać adresatowi w sposób określony przez prawo państwa, do którego wystąpiono z wnioskiem. To przekazanie ma zostać odnotowane w postaci potwierdzenia wysłanego bezpośrednio do pracownika administracji publicznej państwa pochodzenia. Taka forma przekazania dokumentu odpowiada temu, co przewidziano w art. 10 lit. b) konwencji haskiej z 15 listopada 1965 r.

W art. I protokołu 1 dodano nowe postanowienie stwierdzające, że we wzajemnych stosunkach państwa Wspólnoty Europejskiej związane rozporządzeniem nr 1348/2000¹³⁸ lub umową pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii z 19 października 2005 r. mają przekazywać dokumenty sposobami określonymi w tym rozporządzeniu lub w tej umowie, co oznacza przyznawanie pierwszeństwa przekazywaniu dokumentów w sposób bezpośredni¹³⁹, lecz nie wyklucza innych form¹⁴⁰.

¹³⁸ Obecnie związane rozporządzeniem nr 1393/2007, zob. pkt 116 powyżej.

¹³⁹ Art. 4–11 rozporządzenia nr 1348/2000.

¹⁴⁰ Art. 12–15 rozporządzenia nr 1348/2000.

7 – Zawisłość sprawy – sprawy wiążące się ze sobą

1. Zawisłość sprawy (art. 27, 29 i 30)

118. Właściwość alternatywnych sądów w przypadku sporów podlegających konwencji sprawia, że możliwe jest wytoczenie tego samego powództwa przed sądami w różnych państwach związanych konwencją, przy czym istnieje ryzyko, że wydane orzeczenia będą ze sobą sprzeczne. Aby zapewnić właściwe działanie systemu sądowniczego we wspólnej przestrzeni sądowej, wspomniane ryzyko należy zminimalizować przez unikanie w każdym możliwym przypadku sytuacji, gdy jednocześnie w różnych państwach prowadzone są analogiczne postępowania. Wolą autorów konwencji z 1988 roku, a w rzeczywistości autorów poprzedzającej ją konwencji brukselskiej, było zapewnienie jasnego i skutecznego mechanizmu rozstrzygania przypadków zawisłości sprawy i spraw wiążących się ze sobą, przy czym musieli oni uwzględnić poważne różnice między prawami krajowymi poszczególnych państw: przede wszystkim niektóre państwa uwzględniają kolejność wszczynania postępowań, natomiast inne stosują zasadę *forum non conveniens*. W konwencji z 1988 roku nie ma mowy o zasadzie *forum non conveniens*; konwencja ta opierała się na kryterium pierwszeństwa jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw: jakkolwiek sąd, przed którym wytoczono powództwo później, miał zawiesić postępowanie do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw, a w przypadku jej faktycznego ustalenia miał stwierdzić brak swojej jurysdykcji na rzecz tego sądu.

To rozwiązanie było lepsze od rozwiązania zastosowanego pierwotnie w konwencji brukselskiej, przewidującego, że jakkolwiek sąd, przed którym wytoczono powództwo później, musi zawiesić postępowanie tylko wtedy, gdy jurysdykcja pierwszego sądu zostanie zakwestionowana, a w innym przypadku ma natychmiast stwierdzić brak swojej jurysdykcji, co powodowało poważne niebezpieczeństwo wystąpienia negatywnego sporu o właściwość¹⁴¹; nowe rozwiązanie również powodowało pewne problemy. W szczególności, jak uznał Trybunał Sprawiedliwości, zostało sformułowane tak, że nie zawiera niezależnego pojęcia zawisłości sprawy, które obejmowałoby wszystkie aspekty tej kwestii. Z jednej strony ustanowiono kilka istotnych warunków, które składają się na definicję zawisłości sprawy – np. warunek, by sprawy zawisłe jednocześnie miały te same strony, to samo roszczenie i ten sam przedmiot postępowania – co pozwala Trybunałowi stwierdzić, że warunki wykorzystywane do ustalenia, czy doszło do sytuacji zawisłości sprawy, należy uznać za niezależne¹⁴². Z drugiej strony zasada ta nie dostarcza jednak niezależnej, jednolitej wskazówki, w jaki sposób należy określić, przed którym sądem wytoczono powództwo najpierw, tj. w którym momencie należy uznać, że sprawa zawisła przed sądem¹⁴³. Zauważając brak samodzielnej definicji, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że warunki, w których można uznać, że spór zawisł przed sądem, mają być oceniane zgodnie z prawem krajowym każdego sądu¹⁴⁴.

¹⁴¹ Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 64.

¹⁴² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 144/86 *Gubisch* przeciwko *Palumbo*, Rec. 1987 s. 4861, zwłaszcza w odniesieniu do identycznego roszczenia zawisłych spraw.

¹⁴³ W sprawozdaniu Jenarda, s. 41, zauważono, że „Komitet [który zredagował konwencję brukselską] stwierdził, że nie ma potrzeby określać w tekście momentu, od którego postępowanie należy uznać za zawisłe, i pozostawił tę kwestię do rozstrzygnięcia prawu krajowemu każdego umawiającego się państwa”.

¹⁴⁴ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 129/83 *Zelger* przeciwko *Salinitriemu*, Rec. 1984 s. 2397.

Jedną z konsekwencji odsyłania do prawa krajowego, aby określić moment, w którym sąd należy uznać za rozpatrujący sprawę, jest to, że decyzje w tej kwestii będą podejmowane w wyraźnie różny sposób w zależności od sądu rozpatrującego sprawę. W prawie państw związanych konwencją występują pod tym względem istotne różnice, czasami nawet rozbieżności polegają na różnych rodzajach postępowań w ramach systemu prawnego. Jednak nawet jeżeli ograniczymy się do przypadku zwykłej sprawy, w pewnych państwach, takich jak Włochy czy Holandia, sąd uznaje się za rozpatrujący sprawę do celów zawisłości sprawy, w momencie gdy pozwanemu zostaje doręczony przez urzędnika sądowego pozew wszczynający postępowanie. W państwach tych doręczenie pozwu pozwanemu następuje przed dostarczeniem pozwu do sądu. W innych państwach sytuacja zawisłości sprawy powstaje, gdy wniosek złożony zostaje w odpowiednim sądzie: tak jest w Danii, Hiszpanii, Irlandii, Finlandii, Norwegii, w większości kantonów Szwajcarii¹⁴⁵ oraz w Szwecji. Tak samo jest we Francji i w Luksemburgu, z tym że zanim sprawa zostanie wpisana do rejestru sądowego, pozwanemu jest doręczany nakaz stawiennictwa, a momentem decydującym nie jest dostarczenie dokumentu sądowi, lecz dostarczenie nakazu stawiennictwa pozwanemu. W jeszcze innych państwach sprawa musi zostać wpisana do rejestru sądowego, a pozwanemu musi zostać doręczony pozew, i dopiero potem występuje sytuacja zawisłości sprawy. Tak jest w przypadku Austrii, Belgii, Niemiec, Grecji¹⁴⁶, Portugalii i Zjednoczonego Królestwa.

¹⁴⁵ W niektórych kantonach odnośnym momentem jest data rozpoczęcia postępowania pojednawczego przed wszczęciem postępowania sądowego.

¹⁴⁶ Z tym że w Grecji moment decydujący o zawisłości sprawy jest wcześniejszy w stosunku do daty złożenia wniosku w sądzie.

Sytuacja dodatkowo się komplikuje, gdy moment decydujący o zawisłości sprawy zależy od terminu, w którym pozwany został powiadomiony o pozwie, gdyż termin ten jest różny w poszczególnych państwach i może ponadto zależeć od stosowanej procedury. W związku z tym należy pamiętać o rozporządzeniu Wspólnoty dotyczącym doręczania dokumentów sądowych i pozasądowych¹⁴⁷; art. 9 tego rozporządzenia – nawiązujący do postanowień europejskiej konwencji na ten sam temat¹⁴⁸ – zawiera wspólne przepisy dotyczące terminu doręczenia: chodzi o termin dostarczenia dokumentu zgodnie z prawem państwa członkowskiego, do którego jest on adresowany; jeżeli jednak dokument musi zostać doręczony w określonym terminie w kontekście postępowania, które ma być wszczęte, lub zawisło w państwie członkowskim pochodzenia, terminem, który należy brać pod uwagę w stosunku do składającego wniosek, jest termin ustalony przez prawo tego państwa członkowskiego, chyba że dane państwo oświadczyło, że nie będzie stosować tego przepisu.

119. Wspomniane różnice pomiędzy prawami krajowymi mogą być powodem poważnych problemów nie tylko dlatego, że stanowią zachętę do dokonywania wyboru sądu ze względu na możliwość korzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy – co jest nieuniknione, gdyż istnieją sądy ze zbieżną jurysdykcją – lub do wyścigu o sprawy sądowe – w pewnym stopniu w związku z tym, że art. 27 przyznaje pierwszeństwo sądowi, przed którym wytoczono powództwo najpierw¹⁴⁹ – ale też dlatego, że stanowią zachętę do prowadzenia analogicznych spraw przed sądami różnych państw związanych konwencją, co w niektórych przypadkach umożliwia pozwanemu złożenie wniosku opierającego się na tym samym roszczeniu co wniosek złożony przeciwko niemu, przy czym jego własny wniosek może uzyskać pierwszeństwo zgodnie z prawem rozpatrującego go sądu.

¹⁴⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. (Dz.U. L 324 z 10.12.2007), które zastąpiło rozporządzenie Rady nr 1348/2000: zob. powyżej, pkt 116.

¹⁴⁸ Konwencja sporządzona na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej o doręczaniu w państwach członkowskich Unii Europejskiej sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. C 261 z 27.8.1997), której tekstem grupa robocza *ad hoc* posługiwała się podczas przeglądu konwencji brukselskiej i lugańskiej.

¹⁴⁹ Zob. np. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-406/92 *Tatry* przeciwko *Maciejowi Ratajowi*, Rec. 1994 s. I-5439; Trybunał orzekł, że sprawa, w której chodzi o obciążenie pozwanego odpowiedzialnością za spowodowanie straty i nakazanie mu wypłaty odszkodowania, dotyczy tego samego roszczenia i tego samego przedmiotu co wcześniejsze powództwo wytoczone przez pozwanego mające na celu uznanie, że nie jest winny wspomnianej straty.

Aby uniknąć takich sytuacji, w nowej konwencji przyjęto niezależne pojęcie terminu, w którym sąd uznany zostaje za rozpatrujący sprawę do celów zawisłości sprawy; bierze ono pod uwagę różnice w systemach prawnych poszczególnych państw i aby określić pewne aspekty, odnosi się w pewnym stopniu, lecz w bardziej ograniczonym niż w przypadku poprzedniego rozwiązania, do krajowych przepisów proceduralnych. W art. 30 wyraźnie wymieniono dwa główne kryteria stosowane przez państwa związane konwencją przy określaniu, kiedy sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę: mianowicie moment, w którym dokument wszczynający postępowanie zostaje doręczony pozwanemu i moment, w którym wnosi się powództwo do sądu; ustalono też, żeby stosować te kryteria w taki sposób, by wyznaczony termin uwzględniał różne systemy, ale był w jak największym stopniu zbieżny.

Zasada ta wprowadza rozróżnienie na sprawy, w których zgodnie z prawem krajowym dokument wszczynający postępowanie lub dokument równorzędny zostaje złożony w sądzie, oraz sprawy, w których dokument przed złożeniem w sądzie musi zostać doręczony pozwanemu. Jeżeli termin, w którym sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę, zależy od złożenia w sądzie dokumentu wszczynającego postępowanie, sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę w tym właśnie momencie, pod warunkiem że powód nie zaniechał następnie podjęcia czynności, do których podjęcia był zobowiązany, aby spowodować doręczenie dokumentu pozwanemu; z drugiej strony, jeżeli termin, w którym sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę, zależy od doręczenia dokumentu pozwanemu, sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę w chwili, w której organ odpowiedzialny za doręczenie otrzymał dokument wszczynający postępowanie, pod warunkiem że powód nie zaniechał następnie podjęcia czynności, do których podjęcia był zobowiązany, aby spowodować złożenie dokumentu w sądzie.

Rozwiązanie to wydaje się skomplikowane, lecz tylko dlatego, że przewiduje dodatkową weryfikację oprócz tej zwykle wymaganej zgodnie z prawem krajowym. Pozwala ono określić moment, w którym sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę tak, że jest on w dużym stopniu zbieżny, a jednak spójny i zgodny z krajowymi procedurami, które wyznaczają momenty dość rozbieżne i oddalone w czasie. W sytuacji gdy moment, w którym sąd zostaje uznany za rozpatrujący sprawę, zależy od doręczenia zawiadomienia pozwanemu, przyjęte rozwiązanie pozwala także wypełnić wymóg pewności, gdyż umożliwia uniknięcie trudności z ustaleniem daty doręczenia – często niełatwej do określenia, gdy dokument nie jest dostarczany odbiorcy osobiście¹⁵⁰. W każdym razie powyższa zasada ograniczy korzyści lub niedogodności wobec jednej ze stron mogące wynikać z tego, że zastosuje się po prostu prawo krajowe.

120. W art. 29 konwencji powielono bez zmian przepis odnoszący się do występującego rzadko przypadku¹⁵¹, gdy sprawy, do których odnosi się stan zawisłości sprawy, należą do wyłącznej jurysdykcji różnych sądów: w tym przypadku sąd rozpatrujący sprawę później ma stwierdzić brak swojej jurysdykcji na rzecz sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw. Tutaj także ustalenie, przed którym sądem wytoczono powództwo najpierw, ma się opierać na kryteriach ustanowionych w art. 30. Artykuł 29 – inaczej niż art. 25 – nie określa podstawy prawnej jurysdykcji wyłącznej, która może prowadzić do stwierdzenia braku własnej jurysdykcji na rzecz sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw. Przepis ten ma zatem zastosowanie także wtedy, gdy jurysdykcja wyłączna zostaje przyznana na podstawie klauzuli forum w rozumieniu art. 23, lecz jedynie w przypadku gdy jest ona zbieżna z jurysdykcją wyłączną przyznaną innemu sądowi na mocy tego samego artykułu¹⁵². Odwrotnie, jeżeli jurysdykcja wyłączna wynikająca z art. 23 jest zbieżna z inną, opartą na art. 22, ta druga będzie miała pierwszeństwo, niezależnie od momentu, w którym sąd zostanie uznany za rozpatrujący sprawę na mocy art. 25.

¹⁵⁰ Pod tym względem uzgodnione rozwiązanie jest lepsze niż proponowane przez Europejską Grupę ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, które aby określić moment, gdy sprawa jest ostatecznie uznana za zawisłą, odsyłało łącznie do terminu, w którym powiadomiono sąd o wniosku, i terminu, w którym doręczono zawiadomienie pozwanemu: propozycje Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, pkt 10–12.

¹⁵¹ Jak się wydaje, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości sprawiło, że będą to jeszcze rzadsze przypadki. W przypadku dzierżawy nieruchomości położonej częściowo w Belgii, a częściowo w Holandii Trybunał orzekł, że każde z tych dwóch państw ma jurysdykcję wyłączną nad częścią nieruchomości znajdującą się na jego terytorium, i w związku z tym wykluczył możliwość stosowania przepisu o konflikcie jurysdykcji wyłącznych, jednak tylko w tych okolicznościach, nie w ogóle: Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 158/87 *Scherrens*, Rec. 1988 s. 3791.

¹⁵² Zob. np. Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 23/79 *Meeth* przeciwko *Glacetal*, Rec. 1978 s. 2133.

Sprawy regulowane przepisami dotyczącymi zawisłości sprawy nie obejmują przypadku, gdy tylko jeden sąd, przed którym wytoczono powództwo później, ma jurysdykcję wyłączną, gdyż w tym przypadku drugi sąd nadal jest zobowiązany stwierdzić z urzędu brak swojej jurysdykcji na mocy art. 25 konwencji, niezależnie od momentu, w którym sprawa została wytoczona.

2. Sprawy wiążące się ze sobą (art. 28)

121. Postanowienie dotyczące spraw wiążących się ze sobą stanowi jeden z istotnych aspektów koordynowania jurysdykcji w państwach związanych konwencją. Gdy między kilkoma nieidentycznymi sprawami istnieje tak ścisły związek, że wskazane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń, które nie zostałyby wzajemnie uznane w odnośnych państwach, konwencja przewiduje koordynowanie postępowań sądów rozpoznających te sprawy w różnych państwach członkowskich. Artykuł 28 nie uznaje powiązania między sprawami za ogólne kryterium jurysdykcji, co ma miejsce w niektórych krajowych systemach prawnych, a w szczególności nie przyznaje sądowi, który rozpoznaje sprawę wniesioną do tego sądu zgodnie z postanowieniami konwencji, jurysdykcji umożliwiającej orzekanie w innej sprawie związanej z tą pierwszą¹⁵³; zamiast tego ustanawia procedury, które mają ułatwić prowadzenie spraw wiążących się ze sobą w ramach jednego zestawu postępowań lub w ramach postępowań skoordynowanych.

¹⁵³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 150/80 *Elefanten Schuh*, Rec. 1981 s. 1671.

122. Jeżeli spełnione zostały warunki zawarte w art. 28 ust. 3, sąd, przed którym wytoczono powództwo później, ma prawo, lecz nie obowiązek, zawiesić postępowanie i poczekać na postanowienie sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw, zanim sam rozstrzygnie sprawę. Nowe brzmienie art. 28 ust. 1 sprawia, że – inaczej niż w poprzedniej wersji – nie jest już wymagane, by sprawy wiążące się ze sobą były rozpatrywane w pierwszej instancji. Uzasadnienie tego wymogu, mianowicie, że „w innym przypadku przedmiot postępowań byłby różny, a jedna ze stron utraciłaby dostęp do jednego ze stopni hierarchii sądów”¹⁵⁴, nie wydaje się przekonujące. Zawieszenie postępowania przez sąd, przed którym wytoczono powództwo później, nie ma żadnego wpływu na postępowanie w tym sądzie, i może on je wznowić, gdy tylko postępowanie w powiązanej sprawie zawisłe przed zagranicznym sądem dobiegnie końca. Jest to odpowiedni moment, by ocenić, czy zagraniczne orzeczenie wydano z poszanowaniem praw pozwanego zagwarantowanych w konwencji i czy może być brane pod uwagę do celów postępowania prowadzonego przed sądem, przed którym wytoczono powództwo później.

Wymóg, by oba zestawy postępowań zawisły w pierwszej instancji, jest jednak istotny; utrzymano go i w specjalny sposób sformułowano w art. 28 ust. 2: sąd, przed którym wytoczono powództwo później może postanowić – i znowu jest to prawo, a nie obowiązek – odrzucić sprawę, stwierdzając brak swojej jurysdykcji na korzyść sądu, przed którym wcześniej wytoczono powództwo w powiązanej sprawie. W innym przypadku, gdyby sprawa przed sądem, przed którym wniesiono powództwo najpierw, znajdowała się na etapie odwołania, jedna ze stron rzeczywiście mogłaby utracić dostęp do jednego ze stopni hierarchii sądów. Z drugiej strony, jeżeli sprawa przed sądem, przed którym wytoczono powództwo później, znajdowałaby się na etapie odwołania, nie byłoby wskazane, by sąd stwierdzał brak swojej jurysdykcji na rzecz nowego rozpoznania w pierwszej instancji ze względu na ekonomię procesową.

W każdym razie sąd, przed którym wytoczono powództwo później, nie może stwierdzić braku swojej jurysdykcji, o ile nie wniesie o to jedna ze stron, sąd, przed którym wytoczono powództwo najpierw ma jurysdykcję do rozpoznania sprawy, a prawo tego sądu pozwala na połączenie spraw. Użyte w postanowieniu sformułowanie „połączenie spraw” tj. raczej ‘*of the related actions*’ (*przedmiotowych* spraw pozostających ze sobą w związku) niż ‘*of related actions*’ (spraw pozostających ze sobą w związku), jak w konwencji z 1988 roku, oznacza, że prawo sądu, przed którym wytoczono powództwo najpierw, musi zezwalać na połączenie wiążących się ze sobą spraw rozpatrywanych w tym konkretnym przypadku, a nie na łączenie spraw w ogóle. Przed stwierdzeniem braku swojej jurysdykcji sąd musi być przekonany o tym, że ten drugi sąd ją przyjmie.

¹⁵⁴ Sprawozdanie Jenarda, s. 41.

123. Grupa robocza *ad hoc* zastanawiała się nad tym, czy należy uelastycznić art. 28 przez przyznanie sądowi, przed który wytoczono powództwo najpierw, prawa do stwierdzenia braku swojej jurysdykcji na korzyść sądu, przed którym wytoczono powództwo później, gdy przemawiają za tym okoliczności sprawy, lecz ostatecznie opowiedziała się przeciwko temu rozumowaniu. Zapewnienie takiego prawa spowodowałoby wprowadzenie do konwencji kolejnego przypadku stosowania doktryny *forum non conveniens*, która jest obca tradycji prawnej większości państw związanych konwencją.

8 – Środki tymczasowe włącznie ze środkami zabezpieczającymi

124. Postanowienie nowej konwencji dotyczące środków tymczasowych i zabezpieczających wprowadza tylko formalne zmiany w stosunku do brzmienia z 1988 roku (zob. sprawozdania: Jenarda – s. 42, Schlossera – pkt 183 oraz Jenarda i Möllera – pkt 65). Artykuł 31 w zwięzły sposób sygnalizuje tylko, że jeśli takie środki są dostępne na mocy prawa państwa związanego konwencją, można zwrócić się o nie do sądów tego państwa, nawet jeżeli na mocy konwencji sądy innego państwa związanego konwencją mają jurysdykcję co do istoty sprawy. Według sprawozdania Jenarda odpowiednie postanowienie konwencji brukselskiej (art. 24) zakłada, że właściwe organy rozstrzygają „niezależnie od przepisów jurysdykcyjnych ustanowionych w konwencji”. Wspomniane postanowienie stanowi zatem tylko odesłanie do praw krajowych sądu rozpatrującego sprawę, który zastosuje *lex fori* zarówno do określenia środków, jakie mają zostać nakazane, jak i do własnego prawa do ich nakazania.

125. Grupa robocza *ad hoc*, opierając się na licznych propozycjach przedstawionych przez Komisję i przez delegacje ekspertów krajowych, poświęciła obszerną dyskusję temu, czy postanowienie zawarte w konwencji jest odpowiednie. Podczas debaty podkreślano szczególnie, że wskazane jest zapewnienie jednolitej definicji „środków tymczasowych włącznie ze środkami zabezpieczającymi”, która mogłaby uwzględniać stosowany we Francji środek zwany *référé provision*. W związku z tym, że w konwencji nie ma wyraźnej definicji, Trybunał Sprawiedliwości zdefiniował „środki tymczasowe włącznie ze środkami zabezpieczającymi” jako środki „mające na celu zachowanie stanu faktycznego lub prawnego, po to by zabezpieczyć prawa, o których uznanie zabiega się przed sądem mającym jurysdykcję co do istoty sprawy”¹⁵⁵. Zauważono jednak, że takie powiązanie z postępowaniami co do istoty sprawy nie w każdym przypadku prowadzi do zadowalających rezultatów: gdy środki zabezpieczające oznaczały zapobiegawcze wykonanie, niezależnie od wyniku rozprawy merytorycznej, ustanowione w konwencji przepisy jurysdykcyjne w sprawach merytorycznych można było w praktyce obejść. Dlatego przekonywano, że konieczne może być ograniczenie przyznawania wykonalnych środków, np. uzależnienie tego od pilności sprawy czy od potrzeby ochrony. Argumentowano również, że należy zmienić brzmienie, tak by stało się jasne, że tymczasowe nakazy zapłaty nie są objęte zakresem zastosowania szczegółowego przepisu zawartego w konwencji i mogą być wydane wyłącznie przez sąd mający jurysdykcję co do istoty sprawy; w innym wypadku przepisy jurysdykcyjne zawarte w konwencji zostałyby podważone, a sprawa – rozstrzygnięta, zanim doszłoby do pełnej rozprawy.

Zasugerowano zatem, że art. 31 należy interpretować nie jako odesłanie do *lex fori*, lecz jako przepis prawa materialnego o zakresie ograniczonym do środków w rzeczywistości wykonalnych w państwie, w którym o nie wystąpiono, bez potrzeby przeprowadzania kolejnej procedury wykonawczej¹⁵⁶. Sąd państwa, w którym środek ma zostać wykonany, powinien mieć jurysdykcję wyłączną do nakazania tego środka. Za jurysdykcją sądu państwa, w którym środek może i musi zostać wykonany, przemawia fakt, że pozostawienie określenia charakteru takich środków i okoliczności, w których mogą one zostać przyznane, prawu krajowemu otwiera możliwość dla jurysdykcji mającej charakter nadmierny, której konwencja powinna zakazać.

¹⁵⁵ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-261/90 *Reichert*, Rec. 1992 s. I-2149 pkt 34.

¹⁵⁶ Zob. także Propozycje Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, pkt 13.

126. Zanim grupa robocza *ad hoc* zakończyła swoje prace, wspomniane tematy stały się przedmiotem wyroku Trybunału Sprawiedliwości; poruszono w nim różne aspekty omawianej kwestii¹⁵⁷. Trybunał stwierdził, że sąd mający jurysdykcję co do istoty sprawy na mocy jednej z właściwych zasad jurysdykcyjnych ustanowionych w konwencji ma również jurysdykcję do nakazywania środków tymczasowych lub zabezpieczających, przy czym jurysdykcja ta nie jest uzależniona od żadnych innych warunków¹⁵⁸. Odnosne postanowienie konwencji uzupełniono o kolejny przepis jurysdykcyjny, na mocy którego sąd może nakazać środki tymczasowe lub zabezpieczające dostępne na mocy jego prawa krajowego, nawet jeżeli sam nie ma jurysdykcji co do istoty sprawy, pod warunkiem że przedmiot sporu mieści się w zakresie zastosowania *ratione materiae* konwencji¹⁵⁹. Sam fakt, że przed sądem państwa związanego konwencją zostały lub mogą zostać wszczęte postępowania co do istoty sprawy, nie pozbawia sądu innego państwa związanego konwencją jego jurysdykcji¹⁶⁰. Taka jurysdykcja nie jest uzależniona od przepisu jurysdykcyjnego zawartego w konwencji i może się także opierać na jednej z zasad jurysdykcji nadmiernej, o których mowa w art. 3 konwencji. Jeśli chodzi o określone w konwencji warunki przyznawania środków tymczasowych lub zabezpieczających w rozumieniu odpowiedniego postanowienia konwencji, przyznanie takich środków jest uzależnione między innymi od istnienia rzeczywistego związku pomiędzy przedmiotem środków, o które się zabiega, a jurysdykcją terytorialną państwa sądu, przed którym o nie wystąpiono¹⁶¹.

¹⁵⁷ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-391/95 *Van Uden*, Rec. 1998 s. I-7091.

¹⁵⁸ Sprawa *Van Uden*, pkt 22.

¹⁵⁹ Sprawa *Van Uden*, pkt 20 i 28.

¹⁶⁰ Sprawa *Van Uden*, pkt 29 oraz w odniesieniu do możliwości prowadzenia postępowań co do istoty sprawy przed sądem arbitrażowym – pkt 34.

¹⁶¹ Sprawa *Van Uden*, pkt 40.

Definicja środków tymczasowych i zabezpieczających zależy od krajowego prawa sądu, jednak prawo krajowe należy interpretować, trzymając się pojęcia określonego przez Trybunał, który – jak można było zobaczyć – definiuje te środki jako środki mające na celu zachowanie stanu faktycznego lub prawnego, po to by zabezpieczyć prawa, o których uznanie zabiega się przed sądem mającym jurysdykcję co do istoty sprawy. Według tego pojęcia środek nakazujący zaliczkową wypłatę wynagrodzenia umownego z samej swej natury jest taki, że może udaremnić decyzję sądu mającego jurysdykcję co do istoty sprawy, i nie stanowi środka tymczasowego w rozumieniu postanowienia konwencji, chyba że po pierwsze zagwarantowany jest zwrot pozwanemu zasądzonej sumy, jeżeli roszczenie powoda nie zostanie uznane, a po drugie środek, o który się wnosi, odnosi się tylko do określonych zasobów pozwanego znajdujących się lub mających się znajdować na obszarze jurysdykcji terytorialnej, w której składa się wniosek¹⁶².

127. Uwzględniając wyrok Trybunału Sprawiedliwości, grupa robocza *ad hoc* zastanawiała się, czy konieczne jest skodyfikowanie w art. 31 zawartych w tym wyroku zasad, i doszła do wniosku, że nie, ponieważ w przypadku ich włączenia do tekstu legislacyjnego mogą być potrzebne dalsze wyjaśnienia, w szczególności w odniesieniu do charakteru czynnika łączącego przedmiot środka z jurysdykcją terytorialną sądu, który w wyroku zdefiniowano wyłącznie w związku z konkretną omawianą kwestią.

Kolejny problem dotyczy uznawania przez inne państwa związanych konwencją środków nakazanych na mocy art. 31. Środki nakazane przez sąd mający jurysdykcję co do istoty sprawy na mocy konwencji są niewątpliwie decyzjami, które muszą zostać uznane na mocy rozdziału III konwencji, lecz wydaje się naturalne, że decyzje podjęte na podstawie jurysdykcji przewidzianej w art. 31 nie powinny zasadniczo być uznawane i wykonywane za granicą. I w tym przypadku grupa robocza *ad hoc* wolała nie włączać specjalnych postanowień do konwencji.

¹⁶² Sprawa *Van Uden*, pkt 43–48. Jeżeli chodzi o podobne wnioski, zob. także Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-99/96 *Mietz*, Rec. 1999 s. I-2277 pkt 47.

ROZDZIAŁ IV

UZNAWANIE I WYKONYWANIE ORZECZEŃ

1– Kwestie ogólne

128. Jednym z zasadniczych celów konwencji lugańskiej, podobnie jak konwencji brukselskiej, jest uproszczenie procedur uznawania i wykonywania orzeczeń objętych zakresem zastosowania tej konwencji. Zadaniem rozdziału III jest ustanowienie procedury w jak największym stopniu umożliwiającej swobodny przepływ orzeczeń i ograniczającej istniejące nadal przeszkody, chociaż już przepisy dotyczące uznawania i wykonywania decyzji zawarte w konwencji brukselskiej z 1968¹⁶³ można uznać za wyjątkowo liberalne.

Nie ma wątpliwości, że w jednolitej przestrzeni sądowej, takiej jak ta, do której utworzenia wezwano w Traktacie WE i którą można z powodzeniem rozszerzyć na kraje EFTA, wspomniane w konwencji lugańskiej, swobodny przepływ orzeczeń zostałby osiągnięty przez zniesienie w państwach związanych konwencją procedury *exequatur* wobec orzeczeń wydanych w innych państwach związanych konwencją, tak by takie orzeczenia mogły być wykonywane bezpośrednio bez konieczności weryfikacji. Grupa robocza *ad hoc* dokładnie rozważyła tę możliwość, ale uznała, że jest za wcześnie na jej zastosowanie, biorąc pod uwagę wciąż przysługujące państwom członkowskim prerogatywy związane z suwerennością narodową, których ważnym elementem jest wymierzanie sprawiedliwości, przynajmniej w odniesieniu do znacznej części orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych¹⁶⁴.

¹⁶³ Sprawozdanie Jenarda, s. 42.

¹⁶⁴ Już po tym jak grupa robocza *ad hoc* zakończyła pracę, procedura *exequatur* została zniesiona we Wspólnocie w przypadku pewnych rodzajów orzeczeń: rozporządzenie (WE) 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz.U. L 143 z 30.4.2004) (zmienione rozporządzeniem (WE) nr 1869/2005, Dz.U. L 300 z 17.11.2005), rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz.U. L 399 z 30.12.2006) oraz rozporządzenie (WE) nr 861/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.U. L 199 z 31.7.2007).

Zmiany wprowadzone w przepisach dotyczących uznawania i wykonywania orzeczeń opierają się jednak na opinii, że ingerencję organów państwa wykonania można jeszcze bardziej ograniczyć i że stwierdzenie wykonalności orzeczenia można zredukować do zwykłej formalności. Wniosek ten znajduje poparcie w analizie krajowego orzecznictwa dotyczącego poprzednich konwencji; pokazuje ono, że liczba apelacji od decyzji o stwierdzeniu wykonalności wniesionych na mocy konwencji brukselskiej i lugańskiej jest tak niewielka, że prawie nie ma znaczenia.

129. Rozdział III konwencji w związku z tym opiera się na zasadzie, że stwierdzenie wykonalności powinno być w pewnym stopniu automatyczne i powinno podlegać tylko formalnej weryfikacji, nie należy natomiast na początkowym etapie postępowania analizować przewidzianych w konwencji podstaw umożliwiających odmowę uznania orzeczenia. Na tym etapie wierzy się, że państwo pochodzenia czyni odpowiednie kroki; podejście to znajduje wyraz także w innych przepisach rządzących wspólnym europejskim rynkiem. Analiza podstaw umożliwiających odmowę uznania orzeczenia zostaje przełożona na drugi etap, w którym strona, przeciwko której uzyskano stwierdzenie wykonalności i która decyduje się wnieść wobec niego sprzeciw, musi wykazać, że takie podstawy istnieją. Uproszczeniu procedury stwierdzenia wykonalności towarzyszy modyfikacja podstaw odmowy, które zawężono w porównaniu z konwencją z 1988 roku, jednak bez podważania zasady, zgodnie z którą postępowanie w państwie pochodzenia musi być prowadzone z zachowaniem należytych procedur i prawa do obrony.

130. Jeśli chodzi o orzeczenia, które mają być uznawane i wykonywane, nie stwierdzono, by konieczne było wprowadzenie jakichkolwiek zmian – art. 32 odtwarza zatem odpowiednie postanowienie z konwencji z 1988 roku¹⁶⁵. W związku z tym wszystkie decyzje wydawane przez sąd lub trybunał niezależnie od nazwy są „orzeczeniami”, a termin ten obejmuje także postanowienia dotyczące kosztów postępowania wydawane przez urzędnika sądowego, występujące w niektórych systemach europejskich. Należy zauważyć, że szeroka definicja „sądu” zamieszczona w art. 62 oznacza, że również art. 32 należy interpretować szeroko w odniesieniu do klasyfikacji organów, które podjęły decyzję przedłożoną do uznania i wykonania. Definicja ta obejmuje zatem decyzje podejmowane przez sąd lub trybunał albo organ lub osobę wykonującą funkcje sądowe – niezależnie od tego, czy osoba podejmująca decyzję jest oficjalnie określana jako „sędzia” – tak jak w przypadku nakazów zapłaty wydawanych przez urzędnika lub rejestratora. Grupa robocza *ad hoc* nie uznała, by konieczne było wprowadzenie w art. 32 zmian umożliwiających szeroką interpretację, która uwzględniłaby wzrost liczby krajowych procedur wynikający z chęci przyspieszenia postępowań sądowych.

Także środki tymczasowe i zabezpieczające mieszczą się w zakresie definicji „orzeczenia”, jeżeli są nakazane przez sąd, po warunkiem że obie strony miały okazję być wysłuchane w państwie pochodzenia. Według orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości jest tak dlatego, że w postępowaniu głównym udzielono pozwanemu gwarancji, że konwencja jest liberalna, jeśli chodzi o uznawanie i wykonywanie orzeczeń; warunki nałożone na mocy rozdziału III nie są zatem spełnione w przypadku środków tymczasowych lub zabezpieczających, które sąd nakazał lub na które zezwolił bez stawiennictwa strony im podlegającej i które mają być wykonane bez uprzedniego powiadomienia tej strony¹⁶⁶.

Na koniec należy zauważyć, że decyzje, o których mowa w rozdziale III, obejmują orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości lub innych sądów Wspólnot Europejskich¹⁶⁷, gdyż art. 1 ust. 3 stwierdza, jak widzieliśmy wcześniej, że termin „państwo związane konwencją” może oznaczać także Wspólnotę Europejską.

¹⁶⁵ W związku z tym zob. sprawozdanie Jenarda, s. 42 i sprawozdanie Schlossera, pkt 188.

¹⁶⁶ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 125/79 *Denilauler* przeciwko *Couchet*, Rec. 1980 s. 1553.

¹⁶⁷ Zob. np. Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego, który wydaje we Wspólnocie Europejskiej decyzje dotyczące wygaśnięcia lub unieważnienia pewnych rodzajów wspólnotowych praw własności intelektualnej, takich jak wspólnotowe znaki towarowe i zarejestrowane wzory, czy też krajowe sądy wyznaczone przez państwa członkowskie UE na sądy wspólnotowe na potrzeby unieważniania pewnych rodzajów wspólnotowych praw własności intelektualnej, takich jak wspólnotowe znaki towarowe, zarejestrowane i niezarejestrowane wzory.

2 – Uznawanie orzeczeń

131. W porównaniu z konwencją z 1988 roku nie wprowadzono żadnej zmiany, jeśli chodzi o strukturę sekcji dotyczącej uznawania orzeczeń w sądach państw związanych konwencją, ani w kwestii spornej, ani w kwestii powoływanej w sporze (art. 33, zob. sprawozdanie Jenarda, s. 43–44). Należy tylko dodać, że z uwagi na wyjaśnienia przedstawione w art. 1 ust. 3, postanowienia sekcji dotyczącej uznawania orzeczeń mają zastosowanie także do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, o ile powstanie kwestia ich uznawania w państwach niebędących członkami Wspólnoty Europejskiej. Zmiany dotyczące podstaw do odmowy uznania orzeczenia to jedyne zmiany, które zostały wprowadzone w celu dalszego zawężenia zakresu weryfikacji orzeczeń zagranicznych.

1. *Porządek publiczny (art. 34 ust. 1)*

132. Komisja Europejska zaproponowała usunięcie odniesienia do porządku publicznego państwa, w którym wystąpiono u uznanie, jako podstawy do odmowy uznawania orzeczeń, ponieważ podstawa ta była wykorzystywana bardzo rzadko w orzeczeniach sądów krajowych w odniesieniu do konwencji brukselskiej i konwencji lugańskiej, a Trybunał Sprawiedliwości nigdy nie został poproszony o dokładne określenie jej zakresu. Mimo pewnego poparcia wniosek ten nie uzyskał wystarczającej akceptacji w grupie roboczej *ad hoc*, która sprzeciwiła się mu, twierdząc, że państwo, w którym wystąpiono u uznanie, musi być w stanie chronić swoje podstawowe interesy, odwołując się np. do zasady porządku publicznego, nawet jeśli zasada taka jest rzadko stosowana. Aby podkreślić wyjątkowy charakter, jaki ma odwołanie się do tej podstawy do odmowy, wspomniane postanowienie precyzuje teraz, że odmowa możliwa jest tylko w przypadku, gdyby uznanie danego orzeczenia było oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym.

133. Pojęcie porządku publicznego określa zasadniczo prawo krajowe państwa, w którym wystąpiono o uznanie. Trybunał Sprawiedliwości uznał jednak, że posiada jurysdykcję do sprawdzenia zakresu, w jakim sąd krajowy może powoływać się na porządek publiczny jako podstawę do odmowy uznania orzeczenia zagranicznego, i orzekł, że powoływanie się na pojęcie porządku publicznego w rozumieniu art. 34 ust. 1 jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdyby takie uznanie stało w zbyt wielkiej sprzeczności z porządkiem prawnym państwa, w którym wystąpiono o uznanie – o ile takie uznanie naruszałoby jedną z zasad podstawowych; naruszenie takie musiałoby stanowić jawne pogwałcenie którejś z zasad rządów prawa postrzeganej jako kluczowa dla porządku prawnego tego państwa¹⁶⁸. Jednak jeżeli naruszenie porządku prawnego miałoby inny charakter, powoływanie się na porządek publiczny stałoby w sprzeczności z zakazem rewizji orzeczeń zagranicznych ze względów wymienionych w art. 36 konwencji¹⁶⁹.

Powstaje tutaj pytanie, czy pojęcie porządku publicznego w konwencji dotyczy wyłącznie merytorycznego porządku publicznego, czy też obejmuje również tzw. proceduralny porządek publiczny, czy też może proceduralny porządek publiczny ma zastosowanie tylko wtedy, gdy objęty jest on gwarancją prawa do rzetelnego rozpatrzenia sprawy przewidzianą w art. 34 ust. 2. Kwestia ta została szczegółowo omówiona przez grupę roboczą *ad hoc*; poświęcono jej także wiele uwagi w literaturze fachowej, gdzie prezentowano różne stanowiska. Warto tutaj przypomnieć wnioski Trybunału Sprawiedliwości: zauważając, że prawo do obrony jest jednym z praw podstawowych, które oparte są na tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, oraz że jest ono zagwarantowane w europejskiej konwencji praw człowieka, Trybunał uznał, że sąd krajowy ma prawo orzec, iż odmówienie oskarżonemu prawa do obrony stanowiło jawne naruszenie prawa podstawowego¹⁷⁰. To orzeczenie jednak zostało wydane w świetle okoliczności omawianej sprawy, w której wydano orzeczenie w postępowaniu cywilnym nakazujące wypłatę odszkodowania i uboczne wobec zaocznego wyroku skazującego, a zatem nie może być interpretowane jako orzeczenie, zgodnie z którym którakolwiek ze stron może powołać się na postanowienia art. 34 ust. 1 w przypadku jakiegokolwiek naruszenia prawa do obrony, nawet w przypadku naruszenia, które nie sprzeciwia się jawnie porządkowi publicznemu państwa, w którym wystąpiono o uznanie w sposób omówiony przez Trybunał w tym samym orzeczeniu.

¹⁶⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-7/98 *Krombach*, Rec. 2000 s. I-1935 pkt 23 i 37, w nawiązaniu do prawa do obrony.

¹⁶⁹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-38/98 *Renault* przeciwko *Maxicarowi*, Rec. 2000 s. I-2973 pkt 30, w nawiązaniu do właściwego stosowania wspólnotowych zasad swobodnego przepływu towarów i wolnej konkurencji przez sądy państwa pochodzenia.

¹⁷⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-7/98 *Krombach*, Rec. 2000 s. I-1935 pkt 38–40.

2. Naruszenie praw pozwanego, który nie wdał się w spór (art. 34 ust. 2)

134. Zgodnie z konwencją z 1988 roku orzeczenie wydane wobec pozwanego, który nie wdał się w spór, nie jest uznawane, jeżeli pisma wszczynające postępowanie lub dokumentu równorzędnego w sądzie pierwotnym nie doręczono pozwanemu „w należyty sposób” „w czasie umożliwiającym mu przygotowanie obrony”¹⁷¹. To postanowienie określa dwa warunki; pierwszy z nich, mówiący o należyтым doręczeniu wymaga decyzji opartej na prawie państwa pochodzenia i konwencjach wiążących to państwo w zakresie takiego doręczenia, natomiast drugi, dotyczący czasu umożliwiającemu pozwanemu przygotowanie obrony, pociąga za sobą potrzebę dokonania ustaleń faktów, ponieważ należy określić, czy okres liczony od daty należytego doręczenia był dla pozwanego wystarczający, by przygotować obronę¹⁷². Ustalenie, czy powyższe warunki zostały spełnione sprawiło w praktyce pewne trudności i często wymagało interwencji Trybunału Sprawiedliwości, co dotyczy w szczególności drugiego warunku oraz skutku łącznego obydwu warunków.

Trybunał w sposób pozytywny doprecyzował również pewne aspekty postanowienia, co zostanie wykazane poniżej, jednak wskazał również na niedociągnięcia, które mogą umożliwić nadużycia dłużnikowi działającemu w złej wierze. W szczególności jeśli chodzi o kwestię należytego doręczenia pisma, Trybunał orzekł, że dwa wyżej wymienione warunki mają skutek łączny, w związku z czym orzeczenie wydane w trybie zaocznym może zostać nieuznane, w przypadku gdy pismo wszczynające postępowanie nie zostało pozwanemu doręczone w należyty sposób, nawet jeżeli pozwany dysponował wystarczającym czasem na przygotowanie do obrony¹⁷³; zasugerował, że w tym celu sąd, do którego wystąpiono o uznanie, może uwzględnić wszelkie wady doręczenia, które należy zbadać w świetle prawa sądu pierwotnego, w tym konwencji międzynarodowych mogących mieć zastosowanie. Jeśli chodzi o terminowość doręczenia, Trybunał orzekł, iż to, że pozwany mógł powziąć wiadomość o postępowaniu, nie ma znaczenia, jeżeli stało się to po wydaniu orzeczenia, nawet jeśli w państwie pochodzenia dostępne były środki odwoławcze, a pozwany z nich nie skorzystał¹⁷⁴.

¹⁷¹ Sprawozdanie Jenarda, s. 44. Sprawozdanie Schlossera, pkt 194.

¹⁷² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 166/80 *Kloms* przeciwko *Michelowi*, Rec. 1981 s. 1593, pkt 15–19.

¹⁷³ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-305/88 *Lancray* przeciwko *Peters und Sickert*, Rec. 1990 s. I-2725 pkt 15, 18 i 23.

¹⁷⁴ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-123/91 *Minalmet* przeciwko *Brandeis*, Rec. 1992 s. I-5661 pkt 22; sprawa C-78/95 *Hendrikman*, Rec. 1996 s. I-4943 pkt 18–21.

Te orzeczenia Trybunału oparte są na dosłownej interpretacji przepisu i oczywiste jest, że mają na celu zabezpieczenie dłużnika, jednak były przedmiotem sporów w literaturze fachowej, gdzie podkreślano, że również wierzyciel potrzebuje ochrony oraz że dłużnik działający w złej wierze nie powinien mieć prawa zaniechać wszelkich działań, opierając się jedynie na formalnej i mało istotnej wadzie doręczenia bądź na opóźnieniu w doręczeniu i licząc na to, że w przypadku gdy druga strona wystąpi o uznanie orzeczenia, będzie on mógł skorzystać z podstawy do odmowy określonej w konwencji. Spór ten kontynuowała grupa robocza *ad hoc*, która zwróciła szczególną uwagę na tę kwestię, poszukując rozwiązania, które pogodziłoby interesy wierzyciela z interesami dłużnika i nie pozwoliłoby, aby dłużnik, który jest świadomy wszczęcia przeciwko niemu postępowania, zajął postawę bierną, a następnie powołał się na postanowienie, które doprowadziłoby do odmowy uznania orzeczenia ze względów formalnych.

135. Z tego powodu art. 34 ust. 2 nie przewiduje już wyraźnego wymogu należytego doręczenia, ale wiąże tę kwestię z umożliwieniem pozwanemu przygotowania do obrony i nadaje jej taki sam status jak czasowi, który może być do tego potrzebny. Pismo musi być teraz pozwanemu doręczone „w sposób umożliwiający mu przygotowanie obrony”. Postanowienie nie przewiduje już, że należy wyłącznie ustalić, czy doręczenie odbyło się zgodnie z obowiązującym prawem, ale wymaga oceny faktów, w ramach której dopełnienie wymogów doręczenia odgrywa wprawdzie istotną, ale nie rozstrzygającą rolę: sąd, do którego wystąpiono o uznanie orzeczenia, musi rozważyć wszelkie inne czynniki mogące pomóc w ustaleniu, czy, niezależnie od takich czy innych wad, doręczenie odbyło się w trybie pozwalającym pozwanemu na przygotowanie obrony. Wady doręczenia stanowią zatem podstawę do odmowy zgodnie z art. 34 ust. 2 tylko w przypadku, gdy uniemożliwią one pozwanemu obronę¹⁷⁵, i nie są brane pod uwagę, jeśli pozwany mógł stawić się w sądzie i przeprowadzić obronę – nawet powołując się na wadę – w państwie pochodzenia.

¹⁷⁵ Zbliżone podejście prezentowane jest w propozycjach Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, pkt 14–16.

Takiej ocenie faktów musi towarzyszyć, tak jak to przewidywała również konwencja z 1988 roku, kolejna ocena faktów, która pozwoli ustalić, czy czas, jaki pozwany miał na przygotowanie obrony, był wystarczający; w tym celu sąd może wziąć pod uwagę wszelkie istotne dla sprawy okoliczności, nawet jeśli wystąpiły one już po doręczeniu¹⁷⁶, a także postanowienie art. 26 ust. 2, którego sąd w państwie pochodzenia jest zobowiązany przestrzegać niezależnie od okoliczności¹⁷⁷. W art. 34 ust. 2 nie ma wymogu przedstawienia dowodu na to, że dokument wszczynający postępowanie został faktycznie doręczony pozwanemu, ale jedynie na to, że okres liczony od daty doręczenia był dla pozwanego wystarczający do przygotowania obrony¹⁷⁸.

136. Ochrona, jaką zapewnia dłużnikowi art. 34 ust. 2 w przypadku wad doręczenia, została ograniczona również w inny sposób: nawet jeśli doręczenie nie zostało dokonane w czasie i w sposób, które umożliwiły pozwanemu przygotowanie obrony, orzeczenie jest uznawane, jeśli pozwany nie odwołał się od niego w państwie pochodzenia, choć miał taką możliwość. Ochrona przysługująca pozwanemu, który nie wdał się w spór, w przypadku wystąpienia wad powiadomienia nie powinna dotyczyć sytuacji, w których pozwany przyjmuje postawę bierną; wyżej wymieniony postanowienia ma na celu rozwiązanie tego problemu: zobowiązuje pozwanego, jeśli ma on taką możliwość, do zgłoszenia sprzeciwu w państwie pochodzenia i do wyczerpania tam wszystkich środków odwoławczych, a nie do zachowywania ich na kolejny etap postępowania, kiedy orzeczenie będzie miało zostać uznane w innym państwie związanym konwencją. Wyjątek przewidziany w ten sposób w art. 34 ust. 2 jednoznacznie wyklucza interpretację podaną uprzednio przez Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 49/84, *Debaecker* przeciwko *Bouwmanowi*, Rec. 1985 s. 1779, sentencja wyroku.

¹⁷⁷ Grupa robocza *ad hoc* nie chciała przenosić sformułowań zawartych w art. 26 ust. 2 do art. 34 ust. 2 w formie dosłownej, jak pierwotnie sugerowała Komisja, tak aby nie wprowadzać dodatkowego wymogu weryfikowania działań sądu, który wydał orzeczenie.

¹⁷⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 166/80 *Kloms* przeciwko *Michelowi*, Rec. 1981 s. 1593 pkt 19.

¹⁷⁹ W orzeczeniach w sprawach *Minalmet* i *Hendrikman*, zob. pkt 134 powyżej. Jeśli chodzi o analogiczne postanowienie rozporządzenia Bruksela I, Trybunał Sprawiedliwości doprecyzował, że możliwość odwołania się przez pozwanego od orzeczenia zaocznego w państwie pochodzenia zakłada, iż został on poinformowany o tym orzeczeniu i miał wystarczająco dużo czasu na przygotowanie obrony i wszczęcie postępowania odwoławczego; zob. sprawa C-283/05 *ASML*, Rec. 2006 s. I-12041.

137. Artykuł 34 ust. 2 ma ogólny zakres zastosowania, a jego celem jest dopilnowanie, aby orzeczenia dopuszczane do uznawania w państwach związanych konwencją wydawane były z poszanowaniem prawa do obrony. Powyższy artykuł ma zatem zastosowanie niezależnie od miejsca zamieszkania pozwanego, które może znajdować się w innym państwie związanym konwencją lub w państwie niezwiązanym konwencją albo w tym samym państwie co sąd państwa pochodzenia¹⁸⁰.

Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. III ust. 1 protokołu 1, dodanym na wniosek Szwajcarii, Szwajcaria zastrzega sobie prawo do zadeklarowania po ratyfikacji, iż nie będzie stosowała postanowień art. 34 ust. 2, które dotyczą niezłożenia przez dłużnika odwołania od orzeczenia w państwie pochodzenia w momencie, choć istniała taka możliwość. Delegacja Szwajcarii uznała, że wyjątek ten nie zapewnia dostatecznego poszanowania prawa pozwanego do rzetelnego rozpatrzenia sprawy. Artykuł III protokołu 1 przewiduje również, co oczywiste, że jeśli Szwajcaria złoży taką deklarację, pozostałe umawiające się strony będą takie zastrzeżenie stosować w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez sądy Szwajcarii. Umawiające się strony mogą powziąć takie samo zastrzeżenie w odniesieniu do każdego niezwiązanego konwencją państwa, które przystąpi do konwencji na mocy art. 70 ust. 1 lit. c).

3. Brak możliwości pogodzenia orzeczeń (art. 34 ust. 3 i 4)

138. Zmian nie wymagał art. 34 ust. 3, który ustanawia zasadę, że orzeczenia wydane w państwie związanym konwencją nie należy uznawać, jeżeli nie da się go pogodzić z orzeczeniem wydanym w sporze między tymi samymi stronami w państwie, w którym wystąpiono u uznanie. Postanowienie to będzie stosowane rzadko, biorąc pod uwagę przepisy dotyczące koordynacji jurysdykcji w przypadku zawłości sprawy i spraw wiążących się ze sobą; ma ono szeroki zakres zastosowania, a jego celem jest ochrona rządów prawa w państwie, w którym wystąpiono o uznanie; rządy prawa zostałyby zakłócone przez istnienie dwóch sprzecznych ze sobą orzeczeń¹⁸¹. Orzeczenia mogą być więc niemożliwe do pogodzenia, nawet jeśli analizowane spory nie mają wspólnego przedmiotu ani roszczenia, a łączy je tylko tożsamość stron¹⁸². Do odmowy uznania orzeczenia nie jest też konieczne, aby orzeczenie w państwie, w którym wystąpiono u uznanie, zostało wydane przed orzeczeniem zagranicznym.

¹⁸⁰ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 49/84, *Debaecker przeciwko Bouwmanowi*, Rec. 1985 s. 1779 pkt 10–13.

¹⁸¹ Sprawozdanie Jenarda, s. 45.

¹⁸² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 145/86 *Hoffman przeciwko Krieg*, Rec. 1988 s. 645 pkt 25, w odniesieniu do orzeczenia dotyczącego alimentów, wydanego za granicą w sprawie między małżonkami, które było nie do pogodzenia z wyrokiem orzekającym rozwód w państwie, w którym wystąpiono u uznanie.

Kwestię tego, które z dwóch orzeczeń zostało wydane pierwsze, należy jednak rozważyć, aby zdecydować, które z dwóch wydanych za granicą i niedających się pogodzić orzeczeń należy uznać w państwie, w którym wystąpiono o uznanie¹⁸³. Konwencja z 1988 roku (art. 27 ust. 5) zajmowała się jedynie kwestią uznania orzeczenia, które zostało wydane w państwie związanym konwencją i które było nie do pogodzenia z wcześniejszą decyzją wydaną w państwie niezwiązanym konwencją; artykuł 34 ust. 4 nowej konwencji wprowadza przypadek, w którym orzeczenie wydane w państwie związanym konwencją jest nie do pogodzenia z wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie związanym konwencją i kwalifikuje go do tej samej kategorii. W takich przypadkach to, że orzeczenia są ze sobą sprzeczne, uniemożliwia uznanie orzeczenia późniejszego, ale tylko jeśli orzeczenia te zostały wydane w sporach między tymi samymi stronami i mają ten sam przedmiot oraz to samo roszczenie, oczywiście z zastrzeżeniem że orzeczenia te spełniają kryteria uznania w państwie, w którym wystąpiono o uznanie. Jeżeli przedmiot lub roszczenie dotyczące pozwu są różne, obydwa orzeczenia są uznawane, nawet jeśli są ze sobą sprzeczne. Kwestię sprzeczności orzeczeń rozpatrzyć musi w takim przypadku sąd krajowy, do którego wystąpiono o wykonanie; sąd ten może w tym celu posłużyć się zasadami obowiązującymi w jego systemie prawnym i uwzględnić czynniki inne niż kolejność wydania orzeczeń, takie jak kolejność wszczęcia postępowań lub kolejność wejścia przez nie w fazę *res judicata*, co nie jest wymogiem uznania na mocy konwencji.

¹⁸³ Sprawozdanie Schlossera, pkt 205.

4. *Jurysdykcja sądu państwa pochodzenia (art. 35)*

139. Tak jak w konwencji z 1988 roku orzeczenia wydane w państwie związanym konwencją na ogół powinny być uznawane w państwie, w którym wystąpiono o uznanie, bez sprawdzania jurysdykcji sądu państwa pochodzenia. W art. 35 znajduje się ponowna wzmianka o tym, że takiego sprawdzenia nie należy wykonywać oraz że do postanowień w sprawie jurysdykcji nie należy stosować kryterium porządku publicznego, ale znajduje się w nim także powtórzenie istniejących już wcześniej wyjątków od zasady o niedokonywaniu rewizji jurysdykcji sądu państwa pochodzenia. Zaproponowano całkowite zlikwidowanie tych wyjątków, aby wyeliminować jakąkolwiek możliwość rewizji jurysdykcji¹⁸⁴, jednak po wnikliwym rozważeniu tej kwestii grupa robocza *ad hoc* uznała, że taka decyzja byłaby przedwczesna. Wyjątki nadal obowiązują zatem w przypadku naruszania przepisów o jurysdykcji w sprawach dotyczących umów ubezpieczeń i umów z udziałem konsumentów lub przepisów o jurysdykcji wyłącznej (rozdział II sekcja 3, 4 i 6), w przypadku przewidzianym w art. 68 i w przypadkach przewidzianych w art. 64 ust. 3 i art. 67 ust. 4¹⁸⁵. Dyskutowano o tym, czy do listy wyjątków należy dodać naruszenie przepisów o jurysdykcji w przypadku indywidualnych umów o pracę. Postanowiono, że lista nie zostanie powiększona ze względu na to, że w przypadku sporów pracowniczych powództwo zwyczajowo wytacza pracownik, a skutkiem byłoby to, że rewizja jurysdykcji, która jest przeszkodą w uznaniu orzeczenia, w większości przypadków dawałaby przewagę pracodawcy jako pozwanemu.

5. *Likwidacja wymogu rewizji prawa zastosowanego przez sąd państwa pochodzenia*

140. Artykuł 27 ust. 4 konwencji z 1988 roku przewidywał możliwość odmowy uznania orzeczenia, w przypadku gdy sąd państwa pochodzenia, rozpatrując kwestię prejudycjalną dotyczącą stanu cywilnego lub zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osób fizycznych, stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa, prawa spadkowego, w tym testamentów, lub następstwa (przy czym żadna z tych spraw nie jest objęta zakresem zastosowania konwencji), zastosował zasadę inną niż zasada prawa prywatnego międzynarodowego państwa, w którym wystąpiono o uznanie; zasadę tę uznano obecnie za zbędną, między innymi z uwagi na postępy poczynione w zakresie harmonizacji prawa prywatnego międzynarodowego w tych dziedzinach we Wspólnocie Europejskiej, a w szczególności na to, że zasada ta nie występuje w rozporządzeniu Bruksela II. Nie została ona uwzględniona w nowej konwencji, więc w przyszłości nie będzie możliwe powoływanie się na nią jako podstawę do odmowy, która stanowiła pozostałość po wcześniejszej kontroli wartości merytorycznej orzeczenia zagranicznego.

¹⁸⁴ Propozycje Europejskiej Grupy ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, pkt 28.

¹⁸⁵ Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 67, 14–17, 79–84.

Kontrolę merytoryczną całkowicie wyklucza w art. 36 konwencji, który jest powtórzeniem analogicznego postanowienia zawartego we wcześniejszej konwencji¹⁸⁶.

6. Odwołanie od orzeczenia zagranicznego, o którego uznanie wystąpiono (art. 37)

141. Nie zmieniono w żaden sposób zasady pozwalającej sądowi, do którego wystąpiono o uznanie orzeczenia wydanego w innym państwie związanym konwencją, na zawieszenie postępowania, w przypadku gdy w tym państwie członkowskim złożono odwołanie od tego orzeczenia. Artykuł 37 powtarza treść art. 30 konwencji z 1988 roku i nie wymaga szczególnego komentarza (zob. sprawozdanie Jenarda, s. 46 i sprawozdanie Schlossera, pkt 195–204).

¹⁸⁶ Sprawozdanie Jenarda, s. 46.

3 - Wykonanie

142. W rozdziale III sekcja 2 konwencji dotyczącym wykonywania orzeczeń znajdują się zasady, które, jak już wspomniano¹⁸⁷, uległy istotnym zmianom w rewizji; chodziło o to, aby jeszcze bardziej uprościć procedury, na podstawie których stwierdza się wykonalność orzeczenia w państwie wykonania – a także uznać orzeczenie, jeżeli uznanie jest podnoszone jako kwestia sporu na mocy art. 33 ust. 2, który dotyczy procedur przewidzianych w rozdziale III sekcja 2 i 3. Zasada, zgodnie z którą wykonanie orzeczenia uzależnione jest od stwierdzenia wykonalności pozostaje jednak bez zmian i została sformułowana w art. 38 na tych samych zasadach jak w art. 31 konwencji z 1988 roku. Stwierdzić wykonalność można zatem wyłącznie wobec orzeczenia, które jest już wykonalne w państwie, w którym zostało wydane, i wyłącznie na wniosek strony zainteresowanej¹⁸⁸. Orzeczenie, którego wykonalność stwierdzono, może być wykonane w państwie wykonania; w Zjednoczonym Królestwie jednak orzeczenie musi zostać zarejestrowane na potrzeby wykonania¹⁸⁹. Artykuł 1 ust. 3 jednoznacznie stanowi, że postanowienia dotyczące wykonania mają zastosowanie również do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, jeśli mają być one wykonane w państwach niebędących państwami członkowskimi Wspólnoty. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości należy zatem wykonywać w tych państwach w ten sam sposób, jak orzeczenia krajowe wydane w państwach związanych konwencją.

¹⁸⁷ Pkt 128 powyżej.

¹⁸⁸ Sprawozdanie Jenarda, s. 47.

¹⁸⁹ Sprawozdanie Schlossera, pkt 208–213 i sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 68–69.

1. *Stwierdzenie wykonalności: pierwsze stadium (art. 39–42 i 53–56)*

(a) *Sąd lub inny właściwy organ (art. 39)*

143. Tak jak wcześniej wspomniano, konwencja jednoznacznie wskazuje, które sądy lub organy w państwach związanych konwencją są właściwe do przyjmowania wniosków o stwierdzenie wykonalności orzeczeń zagranicznych. Ich wykaz znajduje się teraz w załączniku (załącznik II), zamiast w samej konwencji, co ułatwia prezentację procedury (jeśli chodzi o powody przeniesienia wykazu właściwych sądów lub organów do załącznika, zob. też omówienie art. 77 poniżej). Należy podkreślić, że art. 39 ust. 1 mówi o „sądzie lub innym właściwym organie”. Państwa związane konwencją mogą więc powierzyć prowadzenie pierwszego stadium postępowania organowi niebędącemu sądem powszechnym. Wszystkie te państwa na ogół przewidziały do tego sądy, jednak warto zauważyć, że uznawanie aktów notarialnych za wykonalne Francja i Niemcy powierzyły organowi notarialnemu (*président de la chambre départementale des notaires*) lub notariuszom, natomiast w zakresie orzeczeń w sprawach o alimenty Malta wyznaczyła sekretariat sądu (*Registratur tal-Qorti*). Za przykładem tym mogłyby pójść inne państwa, z uwagi na niekontradiktoryjny charakter postępowania i fakt, że sprawdzenie, które należy przeprowadzić, ma charakter jedynie formalny.

144. Jeśli chodzi o jurysdykcję miejscową wyznaczonych sądów, konwencja z 1988 roku odwoływała się do miejsca zamieszkania dłużnika, a jeśli nie był on zamieszkały w państwie, w którym wystąpiono o wykonanie, konwencja odwoływała się do miejsca wykonania. Taki stan rzeczy dawał wierzycielowi przewagę: jeżeli istniało kilka miejsc wykonania, mógł on wystąpić o tylko jedno stwierdzenie wykonalności, chociaż później musiał występować do kilku różnych sądów o wykonanie. Jednak wada tego rozwiązania była taka, że jeśli miejsce zamieszkania dłużnika i miejsce wykonania nie były takie same, wierzyciel zmuszony był wystąpić do dwóch sądów, najpierw do sądu właściwego dla miejsca zamieszkania a następnie do sądu właściwego dla miejsca wykonania. Grupa robocza *ad hoc* przeanalizowała tę kwestię i mimo kilku głosów przeciwnych potwierdziła, że wskazane byłoby określenie jurysdykcji wewnętrznej bezpośrednio w konwencji, tak aby wierzyciel mógł łatwiej rozpoznać właściwy sąd¹⁹⁰. Uznała, że najlepszym sposobem określenia jurysdykcji terytorialnej w odniesieniu do konkretnego przypadku będzie umożliwienie wierzycielowi dokonania wyboru między miejscem zamieszkania dłużnika i miejscem wykonania, co pozwoli wierzycielowi na wystąpienie bezpośrednio do sądu właściwego dla miejsca wykonania.

Podejście to odzwierciedla art. 39 ust. 2, który przewiduje, że jurysdykcję miejscową określa się przez odniesienie do miejsca zamieszkania dłużnika albo do miejsca wykonania. Dzięki takiemu brzmieniu nie trzeba już w sposób jednoznaczny przewidywać sytuacji, w których dłużnik zamieszkały jest w państwie niezwiązanym konwencją, chociaż oczywiście w takim przypadku wierzyciel będzie miał do dyspozycji tylko jedno miejsce wykonania.

Zasugerowano także, że w sprawach, w których wystąpiono o wykonanie orzeczeń przeciwko więcej niż jednej stronie, art. 39 powinien powtórzyć zasadę jurysdykcji z art. 6 ust. 1 i przewidzieć jurysdykcję miejscową sądów w miejscu, w którym zamieszkała jest którakolwiek z tych stron. Grupa robocza *ad hoc* uznała jednak, że w przypadku jurysdykcji wewnętrznej najlepiej będzie nie wprowadzać zasad regulujących każdy szczegółowy aspekt sprawy. Kwestia tego, co należy zrobić w przypadku, gdy wystąpiono o wykonanie orzeczenia przeciwko więcej niż jednej stronie, będzie zatem rozstrzygana w oparciu o prawo krajowe każdego z państw związanych konwencją.

¹⁹⁰ Wskazano także, że przydatna byłaby instrukcja zawierająca informacje praktycznie potrzebne do rozpoznania sądu lub innego właściwego organu, które to informacje z oczywistych względów nie mogą być zawarte w samej konwencji ani w żadnym załączniku.

145. Tak jak w konwencji z 1988 roku procedurę składania wniosków regulować ma prawo krajowe państwa wykonania, z uwzględnieniem jednak zasad zawartych bezpośrednio w konwencji. Konwencja nadal przewiduje, że wnioskodawca musi podać adres doręczenia pisma procesowego w okręgu sądu, do którego występuje, oraz że jeśli prawo państwa, w którym wystąpiono o wykonanie orzeczenia, nie przewiduje podania takiego adresu, musi on powołać pełnomocnika do doręczeń.¹⁹¹

Zmienił się jednak wykaz dokumentów, które należy dołączyć do wniosku. Artykuły 46 i 47 konwencji z 1988 roku zawierały wykaz dokumentów, których wymagano w celu wykazania, że orzeczenie spełniało kryteria uznania; nowy art. 40 ust. 3 wskazuje jednak na dokumenty wymienione w art. 53, który ogranicza się do wymogu przedstawienia odpisu orzeczenia spełniającego wymogi niezbędne do ustalenia jego zgodności z oryginałem oraz zaświadczenia, o którym mowa w następnym art. 54. Artykuł 54 przewiduje, że właściwy organ państwa, w którym wydano orzeczenie, wydaje – na wniosek którejkolwiek z zainteresowanych stron – zaświadczenie na formularzu przedstawionym w załączniku V do konwencji.

146. Wiele dyskusji dotyczyło tego, czy powinno się wymagać od wnioskodawcy przedstawienia zaświadczenia zamiast samych dokumentów. Za taką decyzją kryje się ogólne podejście mające na celu wykluczenie jakiegokolwiek rewizji orzeczenia zagranicznego w pierwszym stadium. Zaświadczenie spełnia podwójną funkcję: upraszcza sytuację wierzyciela, który musi przedstawić tylko jeden dokument, a zarazem pozwala sądowi, do którego wystąpiono o wykonanie, na szybkie pozyskanie informacji dotyczących orzeczenia, potrzebnych do stwierdzenia jego wykonalności. Nie należą do rzadkości sytuacje, kiedy sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, ma trudności z szybkim i niezawodnym uzyskaniem określonych informacji z orzeczenia wydanego przez sąd w państwie pochodzenia z uwagi na język orzeczenia i różnice w sposobie sporządzania pism sądowych w różnych systemach sądowniczych w państwach związanych konwencją.

¹⁹¹ Zob. sprawozdanie Jenarda, s. 49–50.

Zaświadczenie, jak widać we wzorze przedstawionym w załączniku V, musi zawierać informacje o państwie pochodzenia orzeczenia, sądzie lub innym organie, który wystawił zaświadczenie, i sądzie, który wydał orzeczenie a także najważniejsze dane dotyczące orzeczenia (data, numer referencyjny, strony oraz – jeżeli orzeczenie wydano zaocznie – miejsce wydania orzeczenia zaocznego, data doręczenia pisma wszczynającego postępowanie), treść orzeczenia (w sensie ścisłym, tj. jedynie pełny tekst sentencji orzeczenia), nazwy stron, którym udzielono pomocy prawnej, oraz oświadczenie, zgodnie z którym orzeczenie jest wykonalne w państwie pochodzenia. Zaświadczenie jest zazwyczaj, choć nie zawsze, wystawiane przez sąd, który wydał orzeczenie. Zaświadczenie jest jedynie stwierdzeniem faktów i nie zawiera żadnych informacji dotyczących podstaw do odmowy uznania, o których mowa w art. 34 i 35 konwencji, tak więc może zostać wystawione przez inną osobę w sądzie lub przez inny upoważniony do tego organ w państwie pochodzenia¹⁹².

147. Celem zaświadczenia jest uproszczenie postępowania, a zatem nie należy wymagać od wierzyciela okazania zaświadczenia, jeśli można stwierdzić wykonalność orzeczenia w krótkim terminie nawet bez zaświadczenia. W konwencji w odniesieniu do zaświadczenia powtórzone zostało zatem postanowienie wyrażone wcześniej w art. 48 konwencji z 1988 roku w odniesieniu do dowodów w formie dokumentów służących wsparciu wniosku, przywołanych w powołanym artykule¹⁹³. Artykuł 55 ust. 1 nowej konwencji przewiduje zatem, że jeśli zaświadczenie nie zostanie okazane, sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, może określić termin na jego okazanie lub dopuścić dokument równoważny, bądź też, jeśli uzna, że dysponuje wystarczającymi informacjami, zrezygnować z wymogu okazania zaświadczenia. To postanowienie pokazuje jednoznacznie, że sąd może przyjąć niepełne zaświadczenie lub, w razie potrzeby, ustanowić termin na okazanie wypełnionego w całości formularza. Oczywiście jeśli zaświadczenie nie zostanie okazane lub jeśli będzie ono niepełne, sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, może również oddalić wniosek.

¹⁹² Organ wystawiający zaświadczenie musi uzyskać niezbędne informacje z orzeczenia, którego dotyczy zaświadczenie, może jednak do tego potrzebować pomocy strony zainteresowanej. Na przykład jeśli zgodnie z prawem państwa pochodzenia obowiązek doręczenia dokumentu wszczynającego postępowanie spoczywa nie na sądzie, ale na powodzie, powód musi dostarczyć organowi wystawiającemu zaświadczenie dowód na to, że faktycznie doszło do doręczenia, tak aby na zaświadczeniu można było umieścić odpowiednią datę.

¹⁹³ Sprawozdanie Jenarda, s. 55–56.

Bez zmian zachowano wcześniej wyrażoną zasadę dotyczącą tłumaczenia zaświadczenia i stanowiącą, że tłumaczenie jest wymagane tylko wtedy, gdy zażąda tego sąd (art. 55 ust. 2), jak również zwolnienie z wymogu legalizacji jakichkolwiek dokumentów, w tym pełnomocnictwa procesowego (art. 56)¹⁹⁴.

(c) Decyzja kończąca pierwsze stadium i stwierdzenie wykonalności (art. 41–42)

148. Sąd lub inny właściwy organ muszą niezwłocznie podjąć decyzję w sprawie wniosku złożonego zgodnie z konwencją, a jeśli spełnione zostaną formalności, o których mowa w art. 53, to znaczy jeśli przedstawione zostaną zaświadczenie i odpis orzeczenia spełniający wymogi pozwalające na uznanie go za zgodny z oryginałem, sąd lub inny właściwy organ musi stwierdzić wykonalność orzeczenia. Brzmienie art. 41 nie pozostawia w tej kwestii żadnych wątpliwości: artykuł ten stanowi, że należy stwierdzić wykonalność orzeczenia „niezwłocznie” po tym, jak dopełnione zostaną te formalności. Bardziej wskazane od ustanowienia dokładnego terminu wydawało się użycie przysłowka „niezwłocznie”, ponieważ w tym pierwszym przypadku trudno byłoby nałożyć karę za zwłokę w dotrzymaniu określonego terminu; sformułowanie to jest zatem zbliżone do sformułowania zawartego w konwencji z 1988 roku, które w odniesieniu do pierwszego stadium postępowania stanowiło, że sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, musi wydać decyzję „niezwłocznie”, nie określało jednak dokładnego terminu¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Sprawozdanie Jenarda, s. 56.

¹⁹⁵ Jedyną konsekwencją zwłoki jest zatem taka, że organ, do którego wystąpiono o wykonanie, może narazić się na odpowiedzialność, jeżeli tak stanowi prawo krajowe lub prawo Wspólnoty, ponieważ konwencja stanie się częścią dorobku prawnego Wspólnoty. kwestię powtarzających się opóźnień może rozważyć stały komitet przewidziany w protokole 2.

149. Artykuł 41 nie pozwala sądowi, do którego wystąpiono o wykonanie, na przeprowadzenie kontroli w celu ustalenia, czy istnieje podstawa do odmowy uznania orzeczenia na mocy art. 34 i 35. Informacje, które wymagane są na zaświadczeniu, nie służą do takiej kontroli, ich zadaniem jest jedynie ułatwienie sądowi, do którego wystąpiono o wykonanie, podjęcia decyzji o tym, czy należy stwierdzić wykonalność orzeczenia. Nawet określenie daty doręczenia dokumentu wszczynającego postępowanie w przypadku orzeczenia zaocznego służy tylko ustaleniu, że postępowanie zaoczne poprzedzone zostało doręczeniem dokumentu wszczynającego postępowanie, co stanowi niezbędne minimum do rozpatrzenia orzeczenia zaocznego; data nie służy do tego, aby sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, mógł sprawdzić, czy dopełniono warunków, o których mowa w art. 34 ust. 2. Należy zauważyć, że jeśli dokument wszczynający postępowanie nie został doręczony, na zaświadczeniu nie można umieścić daty doręczenia. Jednak nawet w takiej sytuacji może jedynie pojawić się pytanie o konsekwencje nieumieszczenia na zaświadczeniu wzmianki o dacie doręczenia a nie stwierdzenie, że do doręczenia nie doszło. Zatem także w tym przypadku badanie tej kwestii przez sąd ma charakter czysto formalny.

Zakaz dokonywania jakiegokolwiek kontroli na mocy art. 34 i 35 zabrania także odrzucania wniosków na jakiegokolwiek podstawie innej niż te, które zostały określone w wyżej wymienionych artykułach i które stanowią jedyne podstawy do odmowy uznania orzeczenia wydanego w innym państwie związanym konwencją. Tak więc wniosek nie może zostać odrzucony tylko dlatego, że sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, ustalił, iż dane orzeczenie nie wchodzi w zakres zastosowania konwencji. Już sam fakt, że sąd w państwie pochodzenia wystawił zaświadczenie przewidziane w załączniku V, potwierdza, że orzeczenie wchodzi w zakres zastosowania konwencji. Sprawdzanie poprawności zaświadczenia byłoby sprzeczne z zasadą mówiącą, że pierwsze stadium postępowania powinno ograniczać się do badania formalnego. Sprawdzenie poprawności zaświadczenia wymagałoby oceny prawnej orzeczenia i powinno być zarezerwowane dla drugiego stadium postępowania.

Na pierwszym etapie nie można też argumentować, że orzeczenie jest sprzeczne z porządkiem publicznym, mimo że taka podstawa odmowy uznania leży w interesie ogólnym. Grupa robocza *ad hoc* długo debatowała nad tym, czy wskazane nie byłoby utrzymanie wymogu sprawdzania zgodności z porządkiem publicznym w pierwszym stadium i pojawiło się wiele głosów za takim rozwiązaniem, jednak ostatecznie przeważał pogląd, że nie należy tego robić, częściowo dlatego, że na porządek publiczny rzadko powoływano się przy stosowaniu poprzedniej konwencji w praktyce a częściowo dlatego, że mogłoby to spowodować opóźnienie w stwierdzeniu wykonalności. Tak jak w przypadku pozostałych podstaw do odmowy, z przedstawieniem wniosków o sprzeczności orzeczenia z porządkiem publicznym będzie trzeba poczekać do drugiego stadium postępowania.

150. Jedyne odstępstwo od tych zasad przewiduje art. III ust. 2 lit. b) Protokołu 1, w którym w odniesieniu do orzeczeń wydanych w państwie przystępującym, o którym mowa w art. 70 ust. 1 lit. c), umawiająca się strona zawarła oświadczenie, zastrzegając sobie prawo do tego, aby pozwolić sądowi właściwemu do stwierdzenia wykonalności na zbadanie z urzędu, czy istnieją jakiegokolwiek podstawy do odmowy uznania i wykonania orzeczenia. Możliwość sformułowania takiego zastrzeżenia stoi w sprzeczności z zasadą, zgodnie z którą na pierwszym etapie postępowania nie powinna mieć miejsce żadna rewizja; jest to podstawowa zasada systemu konwencji; mimo to, możliwość ta została ostrożnie dopuszczona. Takie zastrzeżenie jest ważne przez pięć lat, chyba że umawiająca się strona je przedłuży (art. III ust. 4). Powyższy ustęp może być interpretowany jako zachęta do ponownego rozważenia kwestii powyższego zastrzeżenia i do likwidacji tej możliwości, jeżeli nie okaże się ona niezbędna.

151. Z uwagi na wyłącznie formalny charakter sprawdzenia przeprowadzanego w tym stadium przez sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, aktywne uczestnictwo dłużnika nie jest konieczne. Artykuł 41 powtarza zatem, że dłużnik nie może na tym etapie składać żadnych oświadczeń. O decyzji dotyczącej wniosku o stwierdzenie wykonalności należy powiadomić niezwłocznie wnioskodawcę, zgodnie z procedurą określoną przepisami państwa, w którym wystąpiono o wykonanie. Jeżeli w decyzji stwierdza się wykonalność orzeczenia, należy ją także doręczyć dłużnikowi. Może się zdarzyć, że stwierdzenie wykonalności zostanie dokonane przed doręczeniem tej stronie orzeczenia zagranicznego. Artykuł 42 ust. 2 stanowi, że w takim przypadku decyzję dotyczącą orzeczenia zagranicznego należy doręczyć wraz ze stwierdzeniem wykonalności.

2. Stwierdzenie wykonalności: drugie stadium (art. 43–46)

(a) Odwołania od decyzji o stwierdzeniu wykonalności (art. 43–44)

152. Od decyzji dotyczącej wniosku o stwierdzenie wykonalności każdej ze stron przysługuje odwołanie do sądu wymienionego w załączniku III do konwencji. Ujednolicone zostały tym samym odwołania od decyzji zamykającej pierwsze stadium postępowania. Konwencja z 1988 roku, tak jak konwencja brukselska, przewidywała dwa rodzaje odwołań: jedno od decyzji o uznaniu wykonalności, przysługujące dłużnikowi (art. 36–39), a drugie od decyzji o oddaleniu wniosku, przysługujące wierzycielowi-wnioskodawcy (art. 40–41). Ponieważ pierwsze stadium stało się teraz formalnością, grupa robocza *ad hoc* rozważyła możliwość wyeliminowania odwołań od decyzji odmownej, ponieważ prawdopodobieństwo oddalenia wniosku jest znikome. Jeżeli zaświadczenie ma jakieś wady, sąd, do którego wystąpiono o wykonanie, zazwyczaj zażąda ich poprawienia lub – jeśli jakichś informacji brakuje – uzupełnienia. Jednak chociaż to mało prawdopodobne, wciąż istnieje możliwość, że wniosek zostanie oddalony, a w celu ochrony praw wnioskodawcy decyzja będzie musiała zostać poddana rewizji, a zatem postanowiono zachować możliwość odwołania, jednak nieobwarowaną żadnymi określonymi warunkami innymi niż te dotyczące odwołań o decyzji o stwierdzeniu wykonalności.

153. Artykuł 43 stanowi zatem, że „każda ze stron” może złożyć odwołanie, niezależnie od tego, czy decyzja w sprawie wniosku jest pozytywna czy negatywna. W praktyce jednak tylko dłużnik ma jakikolwiek interes w odwoływaniu się od decyzji o stwierdzeniu wykonalności i tylko wnioskodawca ma interes w odwoływaniu się od decyzji o oddaleniu wniosku. Ponadto w tym drugim przypadku o decyzji o oddaleniu wniosku należy powiadomić wyłącznie wnioskodawcę, zgodnie z art. 42 ust. 1, a zatem dłużnik nie otrzyma formalnego powiadomienia o takiej decyzji i nie ma możliwości złożenia odwołania. Tak więc chociaż w brzmieniu tekstu prawodawczego te dwa rodzaje odwołań zostały zrównane, nadal różnią się one merytorycznie, tak jak w konwencji z 1988 roku.

Różnią je także terminy przewidziane na składanie odwołań. Konwencja nie przewiduje ostatecznego terminu na składanie przez wnioskodawcę odwołania od wniosku o stwierdzenie wykonalności. To odwołanie od decyzji, o której nie powiadomiono nawet dłużnika, jest w interesie wnioskodawcy, pozwolono mu zatem wybrać termin odwołania, co w praktyce oznacza ponowne złożenie wniosku, z tym że tym razem rozpatrywane są też racje dłużnika. Natomiast w przypadku odwołania od stwierdzenia wykonalności niezbędny jest termin, po upływie którego orzeczenie będzie można wykonać, jeśli dłużnik nie złoży odwołania. Artykuł 43 ust. 5 przewiduje więc termin jednego miesiąca od daty doręczenia stwierdzenia wykonalności. Jeżeli dłużnik jest zamieszkały w państwie związanym konwencją innym niż to, w którym wydano stwierdzenie wykonalności, termin ten przedłuża się do dwóch miesięcy od dnia, w którym zostanie mu doręczona odpowiednia decyzja – do rąk własnych lub do miejsca zamieszkania. Termin jest tutaj dłuższy z uwagi na problem, jaki pozwany może mieć z przygotowaniem obrony w państwie innym niż to, w którym jest zamieszkały, co obejmuje konieczność znalezienia prawnika i prawdopodobnie przetłumaczenia dokumentów. Zgodnie z art. 43 ust. 5 termin określony w konwencji nie może być przedłużony ze względu na odległość; ta zasada ma znaczenie nadrzędne względem wszelkich ewentualnych przepisów krajowych, które są z nią sprzeczne. Konwencja nie przewiduje żadnego terminu w przypadku, gdy dłużnik jest zamieszkały w państwie niezwiązanym konwencją. W przypadku braku takiej informacji, określenie terminu pozostawia się przepisom krajowym państwa wykonania.

154. Oba odwołania należy rozpatrywać w postępowaniu kontradyktoryjnym. Artykuł 43 ust. 3 mówi jedynie o „przepisach właściwych dla postępowania, w którym wysłuchane zostają obie strony”. W przypadku braku dodatkowych wskazówek należy zastosować zwykłą procedurę przewidzianą w prawie krajowym właściwym dla sądu, do którego wystąpiono o wykonanie, pod warunkiem że zapewnia ona wysłuchanie racji obydwu stron. Jeżeli dłużnik nie stawia się na postępowaniu odwoławczym wszczętym na wniosek wnioskodawcy, sąd musi zastosować postanowienia art. 26 ust. 2–4, nawet w przypadku gdy dłużnik nie jest zamieszkały w żadnym z państw związanych konwencją¹⁹⁶. Celem tego ostatniego postanowienia jest zabezpieczenie prawa do obrony, które wymaga ochrony zwłaszcza ze względu na to, że postępowanie wszczęte na skutek odwołania się wnioskodawcy od decyzji o odmowie wydania stwierdzenia wykonalności to dla dłużnika ostatnia szansa na obronę i wskazanie, iż nie zostały spełnione wymogi uznania orzeczenia zagranicznego¹⁹⁷.

(b) Zakres rewizji w przypadku odwołania zgodnego z art. 43 (art. 45)

155. Sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji o stwierdzeniu wykonalności musi rozważyć orzeczenie w kontekście podstaw, które uniemożliwiłyby jego uznanie i wykonanie. W tym stadium również istnieje domniemanie uznania, ponieważ sąd nie rozstrzyga o tym, czy spełnione zostały warunki uznania, ale o tym, czy istnieją którekolwiek podstawy do odmowy określone w art. 34 i 35.

W przypadku odwołania wniesionego przez wierzyciela, który złożył wniosek w pierwszym stadium postępowania, wniosek musiał zostać odrzucony po czysto formalnym badaniu zaświadczenia, a zatem wierzyciel niewątpliwie będzie musiał powołać wszystkie podstawy do odmowy w stadium odwołania, próbując wykazać, że w tym konkretnym przypadku takie podstawy nie istnieją, a sąd będzie musiał orzec w sprawie wszystkich tych podstaw, ponieważ wystąpienie choć jednej z nich prowadziło do oddalenia odwołania.

¹⁹⁶ Artykuł 43 ust. 4 powtarza zatem postanowienia art. 40 ust. 2 konwencji z 1988 roku.

¹⁹⁷ Zob. również sprawozdanie Jenarda, s. 53.

Jeżeli natomiast odwołanie złożone zostało przez dłużnika, może on wskazać na istnienie jednej lub kilku podstaw do odmowy, niekoniecznie powołując je wszystkie. W związku z tym pojawia się problem tego, w jakim zakresie sąd rozpatrujący odwołanie ograniczony jest do badania wniosków zgłoszonych przez stronę odwołującą się.

156. Opracowując nową procedurę wykonywania orzeczeń, grupa robocza *ad hoc* omówiła dość dokładnie kwestię tego, czy sąd apelacyjny mógłby rozpatrywać z urzędu wszystkie lub którekolwiek podstawy do odmowy uznania orzeczenia zagranicznego, zwłaszcza w przypadkach, w których uznanie mogłoby stać w jawnej sprzeczności z porządkiem publicznym. Wielu ekspertów stwierdziło, że jeżeli uznanie stałoby w sprzeczności z porządkiem publicznym, odmowa uznania byłaby w interesie publicznym, który nie może być pozostawiony całkowicie do uznania stron, a całkowite pominięcie rozpatrzenia interesu publicznego w pierwszym stadium postępowania powinno być zrekompensowane poprzez stworzenie sądowi możliwości rozważenia go z urzędu w drugim stadium, nawet jeśli dłużnik o to nie wystąpił. Analogicznie wielu ekspertów uznało też, że aby zrównoważyć pominięcie rozpatrywania podstaw do odmowy w pierwszym stadium, należałoby w drugim stadium wprowadzić sprawdzenie kwestii określonej mianem proceduralnego porządku publicznego, które będzie dokładniejsze niż konkretnie przewiduje to art. 34 ust. 2, poprzez umożliwienie sądowi rozpatrzenia powyższej kwestii z urzędu.

Debata ta nie znalazła ostatecznie odzwierciedlenia w postanowieniach regulujących uprawnienia sądów rozstrzygających w sprawie odwołań. Artykuł 45 ust. 1 ogranicza się do stwierdzenia, że sąd „odmawia stwierdzenia wykonalności [jeżeli odwołanie składa wnioskodawca] lub uchyla je [jeżeli odwołanie składa dłużnik] tylko z powodu jednej z przyczyn wymienionych w art. 34 i 35”. W artykule określa się, jaki cel ma taka rewizja dokonywana przez sąd i wymienia się podstawy do podjęcia przez sąd decyzji, nie wskazuje się jednak, jak taką rewizję należy wykonać. Brak jakiegokolwiek wskazówki na ten temat w konwencji oznacza, że kwestia tego, czy sąd może rozważyć podstawy do odmowy z urzędu bądź na wniosek którejkolwiek ze stron, będzie musiała zostać rozstrzygnięta przez sam sąd, z uwzględnieniem interesu publicznego, który w porządku prawnym sądu może usprawiedliwiać interwencję mającą na celu nieuznanie orzeczenia. Jeżeli taki interes publiczny nie występuje, a podstawą do odmowy jest zasadniczo interes dłużnika, poruszenie tej kwestii należy do strony zainteresowanej. Taka ocena może być przeprowadzona tylko na podstawie prawa krajowego.

157. Pojawiły się także pewne wątpliwości co do tego, czy w drugim stadium można argumentować, że orzeczenie zagraniczne nie wchodzi w zakres zastosowania konwencji. Jak już wspomniano, sam fakt, że sąd w państwie pochodzenia wydał zaświadczenie, potwierdza, że orzeczenie wchodzi w zakres zastosowania konwencji. Jeśli zaświadczenie jest wynikiem analizy prawnej, można od niego złożyć odwołanie w stadium odwoławczym; w tej sytuacji wszelkie problemy związane interpretacją konwencji musiałyby zostać rozwiązane w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, a jeśli nadal pozostawałyby wątpliwości, a odpowiednie warunki byłyby spełnione, poprzez przekazanie tej kwestii do Trybunału Sprawiedliwości w celu uzyskania orzeczenia prejudycjalnego na mocy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Artykuł 45 ust. 2 konwencji niezależnie od okoliczności jednoznacznie zabrania wykorzystania tego sposobu do kontroli merytorycznej orzeczenia zagranicznego.

158. Z uwagi na rewizję drugie stadium może trwać dłużej niż pierwsze, jednak również w drugim stadium sąd musi orzec niezwłocznie, w najkrótszym terminie przewidzianym przez prawo krajowe, zgodnie z zasadą, że swobodnego uznawania orzeczeń nie powinny utrudniać czynniki takie jak opóźnienia w postępowaniu wykonawczym.

c) *Dodatkowe odwołania (art. 44)*

159. Odwołanie od orzeczenia zamykającego drugie stadium, wydanego po odwołaniu złożonym przez wnioskodawcę lub dłużnika, można złożyć jedynie w trybie określonym w załączniku IV do konwencji, który dla każdego państwa związanego konwencją określa, w jaki sposób należy składać odwołanie w sądzie wyższej instancji, lub zakazuje składania takiego odwołania¹⁹⁸. Artykuł 44 konwencji nie zawiera informacji na temat tego, jak takie dodatkowe odwołanie dostępne stronom ma się odbywać. Można wywnioskować, że odwołanie podlega prawu krajowemu danego państwa i powinno być przeprowadzane w sposób określony przez to prawo, które reguluje takie aspekty jak termin złożenia odwołania; można również wywnioskować, że odwołanie przysługuje w granicach określonych tym prawem, przy czym zazwyczaj ogranicza się do kwestii prawnych. Również w tym przypadku, zgodnie z art. 45 konwencji, sprawdzenie dokonywane przez sąd ogranicza się do podstaw do odmowy określonych w art. 34 i 35. Ponieważ prawo krajowe zazwyczaj ogranicza odwołania na tym szczeblu do kwestii prawnych, rewizja orzeczenia sądu niższej instancji w zakresie podstaw odmowy do określonych w art. 34 i 35 ograniczać się będzie do skorygowania ustaleń prawnych i nie będzie dotyczyła żadnych ustaleń faktycznych.

Również tutaj orzeczenia zagraniczne nie powinny być w żadnym przypadku kontrolowane pod względem merytorycznym, a sądy powinny orzekać bez zwłoki.

d) *Odwołanie od orzeczenia zagranicznego, o którego wykonanie wystąpiono (art. 46)*

160. Nie była konieczna zmiana zasady pozwalającej sądowi rozpatrującemu odwołanie zgodnie z art. 43 i 44 na zawieszenie postępowania, w przypadku gdy na rozpatrzenie w państwie pochodzenia oczekuje odwołanie od pierwotnego orzeczenia. Artykuł 46 zawiera powtórzenie treści art. 38 konwencji z 1988 roku i nie wymaga dalszych uwag¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Tak jak w przypadku Malty, gdzie nie można już odwoływać się do żadnego innego sądu, z wyjątkiem postępowania w sprawach o alimenty.

¹⁹⁹ Zob. sprawozdanie Jenarda, s. 52.

4 – Środki tymczasowe i zabezpieczające (art. 47)

161. Artykuł 47 wprowadza istotną zmianę w stosunku do analogicznych postanowień konwencji z 1988 roku, której art. 39 stanowił, że w czasie przeznaczonym na odwołanie i do momentu rozstrzygnięcia takiego odwołania niedozwolone jest podejmowanie przeciwko majątkowi dłużnika jakichkolwiek środków innych niż środki zabezpieczające. To postanowienie, które umożliwia podjęcie środków zabezpieczających jedynie po zakończeniu pierwszego stadium postępowania dotyczącego stwierdzenia wykonalności, zostało w art. 47 ust. 3 zachowane, jednak art. 47 ust. 1 określa jednoznacznie, że podjęcie środków zabezpieczających można zarządzić przed doręczeniem stwierdzenia wykonalności i do momentu rozstrzygnięcia jakiegokolwiek odwołania. Grupa robocza *ad hoc* zgodziła się, że takie postanowienie jest potrzebne, jednak dość długo rozważała, gdzie należy je umieścić, a mianowicie czy powinno ono pojawić się w sekcji dotyczącej wykonywania orzeczeń czy raczej, jak wcześniej proponowała Komisja, bezpośrednio po zasadzie, zgodnie z którą orzeczenia zagraniczne należy uznawać bez stosowania specjalnej procedury (art. 33)²⁰⁰.

162. Sprawa umiejscowienia nowego postanowienia była częściowo powiązana z kwestią tego, czy jeżeli orzeczenie wydaje się spełniać wymogi wykonalności, wykonanie powinno rozpocząć się przed stwierdzeniem wykonalności, tak aby można było podjąć środki wykonawcze niemające charakteru ostatecznego. Wskazano jednak, że istnieje różnica między środkami zabezpieczającymi a wykonaniem tymczasowym oraz że mogą powstać trudności, jeśli wykonanie miałoby się w jakimkolwiek państwie rozpocząć, a następnie zostać przerwane z racji niestwierdzenia stwierdzenia wykonalności. W niektórych systemach prawnych podjęcie środków zabezpieczających jest pierwszym etapem w procesie wykonania, jednak uogólnienie tego podejścia mogłoby stać w sprzeczności z krajowym prawem proceduralnym jako odstępstwo od zazwyczaj stosowanej zasady, zgodnie z którą wykonanie pozostaje w gestii prawa poszczególnych państw członkowskich, a konwencja nie ma na nie wpływu²⁰¹.

²⁰⁰ W dokumencie COM(97) 609 wersja ostateczna zaproponowano, aby po aktualnym art. 33 wstawić nowy artykuł o następującej treści: „Orzeczenia wydane w umawiającym się państwie, w przypadku wydania prawomocnego nakazu, powodują powstanie prawa, w którym możliwe jest zarządzenie tymczasowych środków zabezpieczających na mocy prawa państwa, do którego wystąpiono, nawet w przypadku, gdy nie są one wykonalne lub nie zostały uznane za wykonalne w państwie, do którego wystąpiono”.

²⁰¹ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank* przeciwko *Brasserie du Pêcheur*, Rec. 1985 s. 1981 pkt 18.

Z tych względów oraz aby nowe postanowienie nie było interpretowane jako zmiana prawa krajowego, postanowiono umieścić je w artykule dotyczącym środków tymczasowych i zabezpieczających podejmowanych w związku ze stwierdzeniem wykonalności orzeczenia. Artykuł 47 ust. 1 określa, że kiedy orzeczenie musi być uznane, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wnioskodawca skorzystał ze środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających, i nie jest do tego potrzebne stwierdzenie wykonalności, a więc jest to możliwe przed jego wydaniem, co pozwala wnioskować, że wystąpienie o zgodę na takie środki sugeruje, iż wierzyciel dąży do wykonania orzeczenia.

Artykuł 47 ust. 1 wprowadza zatem zmiany w stosunku do poprzedniego brzmienia, umożliwiając podjęcie środków tymczasowych lub zabezpieczających, z chwilą gdy orzeczenie zagraniczne stanie się wykonalne w państwie pochodzenia, przy założeniu że spełnia ono kryteria uznawalności w państwie wykonania, niezależnie od tego, czy wydano stwierdzenie wykonalności. Jeśli chodzi o możliwe do podjęcia środki, art. 47 pozostawia prawu krajowemu państwa wykonania kwestię ich klasyfikacji, jak również rodzaju i wartości towarów, wobec których takie środki mogą być zastosowane, warunki, które należy spełnić, aby te środki były ważne, oraz szczegółowe przepisy związane z ich wdrożeniem i zapewnieniem ich zgodności z prawem²⁰². Należy również pamiętać, że prawo krajowe, do którego odwołuje się konwencja, nie może w żadnym przypadku utrudniać stosowania zasad ustanowionych w tym zakresie – w sposób wyraźny lub dorozumiany – w samej konwencji i dlatego musi być stosowane w sposób zgodny z zasadami określonymi w art. 47²⁰³, zgodnie z którymi wnioskodawca ma prawo zażądać możliwości skorzystania ze środków tymczasowych lub zabezpieczających od chwili, kiedy orzeczenie stanie się wykonalne w państwie pochodzenia.

²⁰² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa 119/84, *Capelloni i Aquilini* przeciwko *Pelkmansowi*, Rec. 1985 s. 3147 pkt 11.

²⁰³ Trybunał Sprawiedliwości, *Capelloni i Aquilini* przeciwko *Pelkmansowi*, pkt 21.

163. Dwa pozostałe ustępy art. 47 stanowią powtórzenie, w odwrotnej kolejności, drugiego i pierwszego ustępu art. 39 poprzedniej konwencji, pozostawiając możliwość podjęcia środków zabezpieczających względem majątku dłużnika w okresie przewidzianym na odwołanie od stwierdzenia wykonalności zgodnie z art. 43 ust. 5 i do chwili rozstrzygnięcia takiego odwołania, a więc już po wydaniu stwierdzenia wykonalności. Tak jak w konwencji z 1988 roku, ponieważ stwierdzenie wykonalności daje prawo do podjęcia środków zabezpieczających, wierzyciel może przystąpić bezpośrednio do podjęcia takich środków bez potrzeby uzyskania konkretnego pozwolenia, nawet jeśli w innym przypadku byłoby ono wymagane zgodnie z krajowym prawem proceduralnym obowiązującym w sądzie, do którego wystąpiono²⁰⁴. Również tutaj zastosowanie prawa krajowego nie może utrudniać stosowania zasad określonych w konwencji, zgodnie z którymi prawo do podjęcia środków tymczasowych lub zabezpieczających wynika ze stwierdzenia wykonalności, tak więc nie ma uzasadnienia dla wydania drugiej krajowej decyzji zawierającej konkretne, osobne pozwolenie. Prawo krajowe nie może też uzależniać uprawnień wierzyciela do podjęcia środków zabezpieczających od złożenia gwarancji, ponieważ stanowiłoby to dodatkowy warunek podjęcia powyższych środków, co byłoby sprzeczne z jednoznaczną w tym aspekcie konwencją. grupa robocza *ad hoc* rozpatrywała wniosek o odpowiednią zmianę art. 47, jednak go odrzuciła.

²⁰⁴ Trybunał Sprawiedliwości, *Capelloni i Aquilini* przeciwko *Pelkmansowi*, pkt 25–26.

164. Dodanie nowego postanowienia oznacza, że konwencja obejmuje teraz środki tymczasowe lub zabezpieczające podejmowane w trzech różnych sytuacjach: pierwsza z nich ma charakter ogólny i podlega postanowieniom art. 31, które dotyczą zasadniczo, choć nie tylko, okresu, w którym toczy się główne postępowanie sądowe w państwie pochodzenia; druga sytuacja ma miejsce w państwie wykonania w momencie wydawania stwierdzenia wykonalności orzeczenia zagranicznego i do momentu wydania tego stwierdzenia (art. 47 ust. 1); trzecia sytuacja powstaje po stwierdzeniu wykonalności i trwa w okresie przewidzianym na złożenie odwołania, do momentu rozpatrzenia odwołania przez sąd (art. 47 ust. 3). Jeśli chodzi o rodzaje środków, które można podjąć w takich sytuacjach i o regulujące je zasady, a także ich mechanizmy i dopuszczalność, konwencja odwołuje się w szerokim zakresie do prawa krajowego, jednak prawo krajowe ma zastosowanie tylko z zastrzeżeniem zasad określonych w samej konwencji i, jak już wykazano, nie może powodować skutków sprzecznych z tymi zasadami. Ma to szczególne znaczenie w przypadku warunków, które w konkretnym przypadku uzasadniają podjęcie środków zabezpieczających. Warunki te należą do prawa krajowego, jednak kiedy w celu ich zastosowania sąd krajowy rozstrzyga, czy spełnione są warunki podstawowe – warunek sprawy *prima facie* (*fumus boni juris*) i warunek bezzwłoczności (*periculum in mora*) – musi odbywać się to w świetle celów wyrażonych w zasadach konwencji w trzech wyżej wymienionych sytuacjach oraz zgodnie z tymi celami.

Sąd zarządzający podjęcie środka zgodnie z art. 31 ma swobodę oceny, czy jest to sprawa *prima facie* i czy sprawa ma charakter niecierpiący zwłoki; natomiast zgodnie z art. 47 ust. 1 to, że sprawa ma charakter *prima facie* wynika z orzeczenia, o którego uznanie wystąpiono, a dokonywanie przez sąd własnej oceny byłoby niezgodne z zasadą, że wnioskodawca ma prawo ubiegać się o środki zabezpieczające na podstawie orzeczenia zagranicznego; własna ocena sądu ogranicza się zatem do kwestii bezzwłoczności. Natomiast w przypadku podejmowania środków zabezpieczających na mocy art. 47 ust. 3 nie można oceniać ani tego, czy sprawa ma charakter *prima facie*, ani czy jest niecierpiąca zwłoki, ponieważ stwierdzenie wykonalności daje prawo do podjęcia wszelkich środków zabezpieczających, a żadna inna ocena konieczności podjęcia tych środków – oprócz oceny wymogów stwierdzenia wykonalności – nie jest w świetle konwencji dozwolona.

5 – Pozostałe postanowienia dotyczące wykonania orzeczeń

(a) *Wykonanie tylko w odniesieniu do niektórych aspektów: wykonanie częściowe (art. 48)*

165. Artykuł 48 ust. 1 stanowi, że wykonalność można stwierdzić jedynie w odniesieniu do jednej lub kilku kwestii, w sprawie których wydane zostało orzeczenie zagraniczne; jest on identyczny jak art. 42 konwencji z 1988 roku z wyjątkiem zmian redakcyjnych, których wymagała nowa procedura i zgodnie z którymi sąd nie „zezwała” już na wykonanie, ale po prostu stwierdza o wykonalności. Najbardziej prawdopodobne sytuacje, w których w ten sposób stwierdzona może zostać wykonalność, to przypadki, w których orzeczenie może być sprzeczne z porządkiem publicznym lub w których wnioskodawca ubiega się o stwierdzenie wykonalności tylko jednego lub kilku punktów orzeczenia, ponieważ nie interesują go pozostałe, albo, co częstsze, w których pewne kwestie w orzeczeniu zagranicznym wchodzą w zakres zastosowania konwencji a inne nie. Należy zauważyć, że aby możliwe było zastosowanie tego postanowienia, sprawy poruszone w orzeczeniu nie muszą się różnić formalnie. Jeżeli orzeczenie wprowadza kilka obowiązków, z których tylko niektóre wchodzą w zakres zastosowania konwencji, może być wykonane częściowo, pod warunkiem że jednoznacznie wskazane zostaną cele, którym odpowiadają różne elementy decyzji sądu²⁰⁵.

²⁰⁵ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-220/95 *Van den Boogaard* przeciwko *Laumen*, Rec. 1997 s. I-1147 pkt 21–22, w odniesieniu do angielskiego orzeczenia, w którym ta sama decyzja dotycząca powództwa rozwodowego regulowała zarówno stosunek małżeński stron, jak i kwestie alimentacyjne.

166. Niezmieniona pozostała również – z wyjątkiem zmian redakcyjnych – zasada z ust. 2, która pozwala wnioskodawcy na wystąpienie o częściowe stwierdzenie wykonalności, nawet w ramach jednego punktu orzeczenia, jeżeli niemożliwe jest podzielenie go na poszczególne części na podstawie różnych celów. Grupa robocza *ad hoc* zastanawiała się, czy postanowienie to należy usunąć, biorąc pod uwagę automatyczny charakter pierwszego stadium postępowania oraz skutek art. 52, który zakazuje pobierania jakichkolwiek opłat skarbowych lub należności wyliczanych w oparciu o wartość przedmiotu sporu²⁰⁶. Jednak postanowienie to nie zostało wprowadzone z pobudek finansowych i jego usunięcie mogłoby sugerować, że wierzyciel jest zawsze zobowiązany do ubiegania się o wykonanie całości postanowienia zawartego w orzeczeniu. Na mocy ust. 2, który pozostaje niezmieniony, wnioskodawca, którego roszczenie częściowo wygasło od czasu wydania orzeczenia zagranicznego, może zatem wystąpić do organu wydającego zaświadczenie, by wskazał, że wniosek o wykonanie przewiduje określony pułap wartości; może również zwrócić się z takim wnioskiem w drugim stadium postępowania, gdy on sam składa odwołanie lub gdy odwołanie składa dłużnik.

²⁰⁶ Zob. pkt 169 poniżej.

(b) *Orzeczenia nakazujące uiszczanie opłat karnych (art. 49)*

167. To postanowienie stanowi dokładne powtórzenie analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku, które przewiduje, że orzeczenie zagraniczne nakazujące uiszczanie opłat o charakterze karnym (za przykład z tytułu zwłoki) jest wykonalne w państwie, w którym wystąpiono o wykonanie, tylko jeżeli kwota płatności została ostatecznie określona przez sądy państwa pochodzenia²⁰⁷. Wskazano, że postanowienie to pozostawia otwartą kwestię tego, czy ma ono obejmować kary finansowe za zlekceważenie nakazu sądu płacone nie wierzycielowi, ale państwu²⁰⁸. W trakcie rewizji zasugerowano, że brzmienie tego postanowienia warto byłoby w tym zakresie doprecyzować. Grupa robocza *ad hoc* wolała jednak nie zmieniać postanowienia tak, aby jednoznacznie przewidywało ono kary finansowe płacone państwu, ponieważ orzeczenie na korzyść państwa mogłoby mieć charakter karny, a zatem wprowadzenie tej zmiany mogłoby wprowadzić aspekt karny do konwencji, która dotyczy spraw cywilnych i handlowych. Postanowienie może być zatem interpretowane tak, że przewiduje opłaty karne przekazywane państwu, tylko jeśli mają one charakter jednoznacznie cywilny i pod warunkiem, że ich wykonania żąda podmiot prywatny w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia, niezależnie od faktu, że płatności mają być uiszczane na rzecz państwa.

²⁰⁷ Sprawozdanie Jenarda, s. 53–54.

²⁰⁸ Sprawozdanie Schlossera, pkt 213.

(c) *Pomoc prawna (art. 50)*

168. Bez zmian pozostała sformułowana w tym postanowieniu zasada, zgodnie z którą wnioskodawca, który w państwie pochodzenia korzystał z całkowitej lub częściowej pomocy prawnej lub ze zwolnienia z kosztów albo wydatków, ma prawo do najbardziej korzystnej pomocy prawnej lub najpełniejszego zwolnienia z kosztów albo opłat przewidzianego prawem państwa wykonania (zob. sprawozdanie Jenarda s. 54 i sprawozdanie Schlossera pkt 223–224). Ma ona jednak szerszy zakres zastosowania, ponieważ obejmuje całą procedurę przewidzianą w sekcji 2 dotyczącej wykonywania orzeczeń, łącznie z postępowaniem odwoławczym²⁰⁹. Podstawa pomocy prawnej lub zwolnienia z kosztów albo opłat jest nieistotna: zależy od prawa państwa pochodzenia i nie podlega rewizji. Istotne jest to, by zaświadczenie wystawione przez organ wydający orzeczenie, o którego uznanie i wykonanie wystąpiono, wskazywało, że wnioskodawca korzystał z pomocy prawnej, i to wystarczy, aby wnioskodawca kwalifikował się do takiej pomocy w państwie wykonania.

Artykuł 50 ust. 2 wynika z potrzeby uwzględnienia roli odgrywanej w sprawach alimentacyjnych przez organy administracyjne niektórych państw, które to organy nie pobierają opłat za swe usługi; tę samą potrzebę odnotowano w przypadku Norwegii; Norwegia dołącza więc tym samym do Danii i Islandii, które figurowały już w analogicznym postanowieniu konwencji z 1988 roku.

²⁰⁹ Artykuł 44 konwencji lugańskiej z 1988 roku ograniczył jej stosowanie do „postępowania, o którym mowa w art. 32–35”.

169. Artykuł 51 stanowi powtórzenie analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku²¹⁰. Grupa robocza *ad hoc* dyskutowała o tym, czy w przypadku osób posiadających zwykle miejsce pobytu w państwie związanym konwencją także główne postępowanie powinno zostać objęte zakazem wymogu *cautio judicatum solvi*. To jednak wprowadziłoby jednolitą zasadę, która nie jest całkowicie konieczna do zapewnienia swobody wykonywania orzeczeń, a grupa robocza wołała nie ingerować w systemy krajowe. Należy pamiętać, że w wielu państwach związanych konwencją stosowanie zabezpieczeń w oparciu o obce obywatelstwo bądź brak miejsca zamieszkania lub zameldowania w danym państwie zostało już zakazane w konwencji haskiej z 1 marca 1954 r. w sprawie postępowania cywilnego (art. 17) oraz w kolejnej konwencji haskiej z 25 października 1980 r. w sprawie międzynarodowego dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 14), a także że w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej zabezpieczenia oparte na narodowości są tak czy inaczej zakazane.

Artykuł 52 zawiera powtórzenie art. III protokołu 1 do konwencji z 1988 roku i w postępowaniach o stwierdzenie wykonalności zakazuje – w państwie, w którym wystąpiono o wykonanie – pobierania jakichkolwiek opłat skarbowych lub należności wyliczanych w oparciu o wartość przedmiotu sporu.

²¹⁰ Sprawozdanie Jenarda, s. 54.

ROZDZIAŁ V

DOKUMENTY URZĘDOWE I UGODY SĄDOWE

I – Dokumenty urzędowe (art. 57)

170. Artykuł 57 zasadniczo powiela, choć z pewnymi zmianami mającymi na celu dostosowanie go do nowej konwencji, analogiczne postanowienie konwencji z 1988 roku (art. 50; komentarz z tym związany znajduje się w sprawozdaniu Jenarda, s. 56 i sprawozdaniu Schlossera, pkt 226)²¹¹.

Trybunał Sprawiedliwości szczegółowo określił obiektywne kryteria, które mają zostać zastosowane w celu sprawdzenia, czy dany dokument może być na mocy wspomnianego postanowienia uznany za wykonalny. Trybunał orzekł, że urzędowy charakter danego dokumentu musi zostać bezsprzecznie ustalony i że ponieważ dokumenty sporządzane przez podmioty prywatne nie mają same w sobie charakteru urzędowego, do nadania im tego charakteru niezbędny jest udział organu publicznego lub innego organu umocowanego w tym celu przez państwo pochodzenia²¹². Interpretację Trybunału potwierdza tu sprawozdanie dotyczące konwencji z 1988 roku, zgodnie z którym urzędowy charakter dokumentu powinien potwierdzić organ publiczny i powinien to uczynić na podstawie treści dokumentu, a nie tylko podpisu²¹³. Oczywiście dokumenty należy uznawać za wykonalne tylko wtedy, kiedy są one wykonalne w państwie pochodzenia.

Zgodnie z art. 57 ust. 2 porozumienia lub zobowiązania alimentacyjne, które zostały zawarte przed organami administracyjnymi lub przez te organy sporządzone, również należy traktować jak dokumenty urzędowe. Postanowienie to zostało dołączone, aby uwzględnić fakt, że w niektórych państwach sprawy alimentacyjne rozstrzygane są nie przez sądy powszechne, ale przez organy administracyjne upoważnione do odbierania porozumień między stronami i do ich uwierzytelniania, dzięki czemu porozumienia te stają się wykonalne.

²¹¹ Należy zauważyć, że we włoskiej wersji konwencji wcześniejsze określenie „atti autentici” („dokumenty urzędowe”) zostało zastąpione sformułowaniem „atti pubblici” („dokumenty publiczne”). Zmiana ta ma na celu odzwierciedlenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, jak wyjaśniono w tekście.

²¹² Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-260/97 *Unibank* przeciwko *Christensenowi*, Rec. 1999 s. I-3715 pkt 15, w odniesieniu do art. 50 konwencji brukselskiej.

²¹³ Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 72.

171. Dokumenty urzędowe podlegają nowej procedurze w zakresie stwierdzenia wykonalności; procedura ta została określona w art. 38 i kolejnych konwencji. W drugim stadium sąd może odmówić stwierdzenia wykonalności lub je uchylić, tylko jeżeli wykonanie dokumentu stałoby w jawnej sprzeczności z porządkiem publicznym w państwie wykonania. Ograniczenie, zgodnie z którym porządek publiczny to jedyna podstawa do odmowy, jest powieleniem analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku. Tak jak w przypadku orzeczeń, procedura stwierdzania wykonalności rozpoczyna się od wystawienia zaświadczenia przez właściwy organ państwa związanego konwencją, w którym dokument został sporządzony lub zarejestrowany, na podstawie formularza zawartego w załączniku VI do konwencji. Na formularzu określić należy organ, który nadał dokumentowi charakter urzędowy; organ ten mógł brać udział w sporządzeniu dokumentu lub mógł jedynie zajmować się jego rejestracją. Wyznaczenie organu umocowanego do wystawienia takiego zaświadczenia należy do zainteresowanego państwa członkowskiego; w obszarach, w których istnieje zawód notariusza, takim organem może być nawet notariusz.

Sposób realizacji procedury prowadzącej do stwierdzenia wykonalności może wymagać pewnych modyfikacji dla potrzeb dokumentów urzędowych i musi uwzględniać odmienny charakter dokumentu, który ma zostać wykonany. Tak więc na przykład zawarte w art. 46 odniesienie do zawieszenia postępowania w przypadku złożenia odwołania zwykłego w państwie pochodzenia może w przypadku dokumentów urzędowych dotyczyć również postępowania przed organem pierwszej instancji, jeżeli tak wygląda w państwie pochodzenia procedura stosowana w celu zakwestionowania ważności dokumentu urzędowego.

2 – Ugody sądowe (art. 58)

172. Artykuł 58 potwierdza, że ugody sądowe zatwierdzone przed sądem w toku postępowania i wykonalne w państwie pochodzenia, są dla potrzeb stwierdzenia wykonalności traktowane tak samo jak dokumenty urzędowe, podobnie jak w konwencji z 1988 roku (zob. sprawozdanie Jenarda, s. 56). Procedura stwierdzania wykonalności nie opiera się jednak na zaświadczeniu dotyczącym dokumentów urzędowych, ale na zaświadczeniu dotyczącym orzeczeń sądu, którego wzór znajduje się w załączniku V.

ROZDZIAŁ VI POSTANOWIENIA OGÓLNE I PRZEJŚCIOWE

I – Postanowienia ogólne (art. 59–62)

1. Miejsce zamieszkania (art. 59–60)

173. Artykuły 59 i 60 zawierają określenie pojęcia „miejsce zamieszkania” dla osób fizycznych i prawnych. Kwestię tę omówiono wcześniej w związku z zasadami ogólnymi dotyczącymi jurysdykcji (pkt 26–33 niniejszego dokumentu).

2. Przestępstwa nieumyślne przed sądami karnymi (art. 61)

174. Artykuł 61 jest powtórzeniem postanowienia art. II protokołu 1 do konwencji z 1988 roku i został omówiony wcześniej w powiązaniu z art. 5 ust. 4 (pkt 64–66 niniejszego dokumentu).

3. Definicja pojęcia „sąd” (art. 62)

175. W konwencji często pojawia się pojęcie „sądu” w odniesieniu do jurysdykcji sądu, jego uprawnień w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń oraz ogólnie jego roli w systemie współpracy sądowej przewidzianym w konwencji i nią regulowanym. W niektórych systemach, jeśli interpretować to pojęcie w węższym zakresie znaczeniowym jako organ stanowiący formalny element systemu sądownictwa danego państwa, może nie obejmować ono wszystkich organów pełniących funkcje, które konwencja powierza „sądom”. Przykładem mogą być uprawnienia dotyczące obowiązku alimentacyjnego, które zgodnie z prawem Norwegii i Islandii przysługują organom administracyjnym, podczas gdy konwencja je za domenę sądów, lub uprawnienia nadawane w przepisach prawa szwedzkiego regionalnym organom administracyjnym, które niekiedy pełnią funkcje sądowe w uproszczonych postępowaniach wykonawczych.

W art. Va protokołu 1²¹⁴ do konwencji z 1988 roku znajdowała się wzmianka o tym, że organy te uznawane są za „sądy”. Konwencja przyjęła teraz bardziej ogólną zasadę, nadając pojęciu „sąd” szersze znaczenie, które obejmować ma wszelkie organy posiadające w systemie krajowym jurysdykcję w sprawach wchodzących w zakres zastosowania konwencji. Przy takiej definicji „sądy”, które mają stosować konwencję, identyfikowane są na podstawie pełnionej funkcji, a nie na podstawie ich formalnej klasyfikacji w prawie krajowym. W odróżnieniu od postanowienia szczegółowego z art. Va protokołu 1 – i odpowiadającego mu postanowienia art. 62 konwencji Bruksela I²¹⁵ – nowy art. 62 ma charakter ogólny i obejmować będzie również organy administracyjne inne niż te, które aktualnie istnieją w państwach związanych konwencją, co pozwoli na uniknięcie konieczności zmiany konwencji w przypadku przystąpienia do niej innych państw. Pozwala również na to, aby pojęcie „sądu” obejmowało organy lub urzędy ustanowione w ramach Wspólnoty Europejskiej, takie jak Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) z siedzibą w Alicante, który pełni pewne funkcje sądownicze w odniesieniu do własności przemysłowej.

²¹⁴Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 106–107.

²¹⁵ Wyraźnie określającego, że w postępowaniach uproszczonych w sprawie nakazów zapłaty wyrażenie „sąd” obejmuje szwedzkie służby egzekucyjne (*kronofogdemyndighet*).

2 – Postanowienia przejściowe (art. 63)

176. Artykuł 63 stanowi powtórzenie analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku (art. 54): ust. 1 określa, że konwencja ma zastosowanie tylko do postępowania sądowego wszczętego i do dokumentów oficjalnie sporządzonych lub zarejestrowanych jako dokumenty urzędowe po wejściu konwencji w życie w państwie pochodzenia, a w przypadkach, w których wystąpiono o uznanie lub wykonanie orzeczenia albo dokumentów urzędowych – w państwie wykonania. W ust. 2 znajduje się potwierdzenie tego, że jeżeli postępowanie zostało wszczęte przed wejściem konwencji w życie, a orzeczenie zostało wydane po jej wejściu w życie, orzeczenie należy uznać na mocy rozdziału III, pod warunkiem że było zgodne z przepisami o jurysdykcji zawartymi w rozdziale II albo że jurysdykcja wynika z umowy obowiązującej między państwem pochodzenia a państwem wykonania. Ustęp 2 stanowi jednak, że znaczenie nadrzędne w stosunku do tej zasady ma przepis, który określa, że sprawdzenie jurysdykcji nie jest konieczne, jeżeli postępowanie w państwie pochodzenia zostało wszczęte po wejściu w życie konwencji z 1988 roku zarówno w państwie pochodzenia, jak i w państwie wykonania. Orzeczenia w sprawie wniosków złożonych w czasie obowiązywania konwencji z 1988 roku są zatem traktowane tak samo jak orzeczenia wydane po wejściu w życie nowej konwencji.

Poprzedni trzeci ustęp art. 54 dotyczący jurysdykcji sądów Irlandii i Zjednoczonego Królestwa w sprawach, w których prawo umowy zostało wybrane przed wejściem w życie konwencji z 1988 roku, został usunięty jako nieaktualny.

Nowa wersja nie zawiera już obecnego w starym art. 54A postanowienia, zgodnie z którym przez okres trzech lat od wejścia w życie konwencji z 1988 roku jurysdykcja w sprawach morskich miała być określana na mocy ust. 1–7 tego artykułu w przypadku Danii, Grecji, Irlandii, Islandii, Norwegii, Finlandii i Szwecji, z wyjątkiem przypadków, w których w danym państwie przed upłynięciem tego terminu weszła w życie Międzynarodowa konwencja dotycząca zajęcia (aresztu) statków morskich, podpisana w Brukseli w dniu 10 maja 1952 r. Postanowienie to zostało teraz zastąpione z uwagi na to, że wymieniony trzyletni termin upłynął, oraz na to, że konwencja z 1952 roku obowiązuje w większości zainteresowanych państw²¹⁶.

²¹⁶ Konwencja została ratyfikowana przez Danię (2 maja 1989 r.), Norwegię (1 listopada 1994 r.) i Finlandię (21 grudnia 1995 r.), natomiast przystąpiły do niej Irlandia (17 października 1989 r.) i Szwecja (30 kwietnia 1993 r.). Zgodnie z art. 15 konwencji wchodzi ona w życie sześć miesięcy po złożeniu dokumentu ratyfikacyjnego lub notyfikacji o przystąpieniu. Grecja ratyfikowała konwencję już 27 lutego 1967 r. przed pojawieniem się konwencji z 1988 roku. Tylko Islandia nie przystąpiła do konwencji.

ROZDZIAŁ VII

RELACJA DO INNYCH AKTÓW PRAWNYCH

177. Relacje między konwencją lugańską, rozporządzeniem Bruksela I, konwencją brukselską oraz umową między Wspólnotą Europejską a Danią były omawiane wcześniej (pkt 18–22 niniejszego dokumentu). Relacje do innych konwencji zostaną omówione poniżej.

1. Konwencje dotyczące tych samych spraw (art. 65 i 66)

178. Artykuł 65 zawiera powtórzenie – ze zmianami redakcyjnymi, których wymagała konwencja po rewizji – analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku (art. 55); potwierdza tym samym zasadę, że w relacjach między państwami związanymi konwencją konwencja zastępuje konwencje zawarte przez dwa takie państwa – lub większą ich liczbę – w tych samych sprawach, do których zastosowanie ma nowa konwencja. Nie ma to wpływu na odniesienia do innych konwencji tego typu w art. 63 ust. 2, art. 66 i art. 67; ostatnie z tych odniesień zostało dodane, ponieważ nie występowało ono w analogicznym postanowieniu konwencji z 1988 roku²¹⁷. Artykuł 65 różni się także od wcześniejszej wersji tym, że nie zawiera wykazu zastąpionych konwencji, ale odsyła w tym zakresie do załącznika VII.

Artykuł 66 również pozostaje bez zmian w porównaniu z analogicznym postanowieniem konwencji z 1988 roku (art. 56). Stanowi on, że zastąpione konwencje nadal obowiązują w sprawach, do których konwencja lugańska nie ma zastosowania.

²¹⁷ Sprawozdanie Jenarda, s. 59. Sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 77.

2. Konwencje dotyczące spraw szczególnych (art. 67)

179. Postanowienie konwencji z 1988 roku regulujące relacje z konwencjami dotyczącymi spraw szczególnych (art. 57) było przez niektórych uznawane za niejasne i trudne w interpretacji, a zatem wymagające ponownej analizy, tak aby uniknąć niepewności związanej z interpretacją. Grupa robocza *ad hoc* uznała jednak, że nie należy wprowadzać żadnych istotnych zmian w brzmieniu tego postanowienia, ponieważ wyjaśnienia przedstawione w sprawozdaniach dotyczących wersji konwencji brukselskiej z 1978 roku i konwencji lugańskiej z 1988 roku były wystarczające do rozwiania większości wątpliwości, które mogłyby pojawić się w związku ze stosowaniem tego postanowienia. (Komentarz znajduje się w sprawozdaniu Schlossera, pkt 238–246 i sprawozdaniu Jenarda i Möllera, pkt 79–84).

Bez zmian pozostała zatem zasada, zgodnie z którą aktualne i przyszłe konwencje dotyczące spraw szczególnych mają znaczenie nadrzędne w stosunku do konwencji lugańskiej (ust. 1), jak również możliwość wyprowadzenia jurysdykcji z konwencji specjalnej, nawet jeśli pozwany ma miejsce zamieszkania w innym państwie związanym konwencją lugańską, ale niezwiązanym konwencją szczególną, z zastrzeżeniem spełnienia wymogów art. 26 (ust. 2); należy jednak pamiętać, że zasada ta ma zastosowanie tylko w zakresie przewidzianym w konwencji specjalnej. Zasada dająca pierwszeństwo konwencjom dotyczącym spraw szczególnych jest wyjątkiem od ogólnej zasady, zgodnie z którą to konwencja lugańska ma pierwszeństwo przed innymi konwencjami zawartymi przez państwa w zakresie jurysdykcji; wyjątek ten należy interpretować w sposób ścisły, tak aby zastosowanie konwencji lugańskiej było wyłączone tylko w sprawach, które jednoznacznie reguluje konwencja specjalna²¹⁸.

²¹⁸ Trybunał Sprawiedliwości, sprawa C-406/92 *Tatry przeciwko Maciejowi Ratajowi*, Rec. 1994 s. I-5439 pkt 24–25 i 27, w odniesieniu do zastosowania konwencji brukselskiej do zawisłości sprawy i spraw wiążących się ze sobą, w sytuacjach, w których aspektów tych nie reguluje konwencja specjalna ograniczająca się do określonych przepisów jurysdykcyjnych (w tym przypadku konwencją specjalną była konwencja brukselska z 1952 roku w sprawie zajmowania statków morskich).

180. Artykuł 67 wprowadza również ograniczenie dotyczące zawierania przyszłych konwencji, którego nie było w konwencji z 1988 roku: konwencja lugańska nie zakazuje zawierania takich konwencji, jednak stanowi teraz, że ich zawieranie pozostaje bez uszczerbku dla zobowiązań wynikających z innych umów między określonymi umawiającymi się stronami. Należy pamiętać, że rozporządzenie Bruksela I (art. 71) nie przewiduje zawierania konwencji dotyczących spraw szczególnych i odnosi się jedynie do istniejących konwencji, które mają nadal obowiązywać. Postanowienie to jest zgodne z tym, że to Komisja – a nie państwa członkowskie – jest uprawniona do zawierania konwencji dotyczących jurysdykcji i uznawania orzeczeń, które mogą naruszać rozporządzenie Bruksela I; uprawnienie to zostało podtrzymane przez Trybunał Sprawiedliwości w opinii 1/03, w której uznano, że w sprawach wchodzących w zakres zastosowania rozporządzenia uprawnienie to ma charakter wyłączny²¹⁹. Należy zatem uznać, że państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej nie mogą zawierać innych umów dotyczących spraw szczególnych, chyba że, co mało prawdopodobne, sprawy takie nie wchodzą w zakres kompetencji Wspólnoty lub że Wspólnota upoważni państwa członkowskie do zawarcia takich umów.

181. Wprowadzono zmianę dotyczącą uznawania i wykonywania orzeczeń, która do pewnego stopnia jest z tą kwestią związana. Bez zmian pozostała zasada, zgodnie z którą orzeczenia wydane w państwie związanym konwencją lugańską w ramach jurysdykcji przewidzianej w konwencji dotyczącej sprawy szczególnej należy uznawać i wykonywać zgodnie z rozdziałem III konwencji lugańskiej (ust. 3); nie zmieniła się także podstawa do odmowy dodana do podstaw wymienionych w rozdziale III i pozwalająca na odmowę, w przypadku gdy państwo wykonania nie jest stroną konwencji specjalnej, a dłużnik jest w tym państwie zamieszkały (ust. 4). W ust. 4 dodano jednak dodatkową podstawę do odmowy – strona ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim Wspólnoty Europejskiej, państwo wykonania jest państwem członkowskim Wspólnoty, a konwencja specjalna powinna zostać zawarta przez Wspólnotę, co oznacza, że zawarcie konwencji mieści się w zakresie kompetencji samej Wspólnoty, a nie państw członkowskich. Ta zasada ma na celu niedopuszczenie do uznawania i wykonywania we Wspólnocie Europejskiej orzeczeń opartych na zasadach jurysdykcji, których aspekt merytoryczny powinien być negocjowany przez instytucje wspólnotowe.

²¹⁹ Pkt 7 powyżej.

Zmiana ta oznacza na przykład, że jeśli sąd szwajcarski wywodzi swoją jurysdykcję z konwencji dotyczącej sprawy szczególnej, jego orzeczenie będzie uznane przez pozostałe państwa związane konwencją lugańską w oparciu o rozdział III. Jeżeli dłużnik ma miejsce zamieszkania w państwie wykonania, zgoda na uznanie może nie zostać udzielona. Dotyczy to zarówno sytuacji, w których państwo wykonania nie należy do Wspólnoty Europejskiej (np. Norwegia), jak i kiedy jest państwem członkowskim (np. Francja). Jeżeli państwo wykonania jest państwem członkowskim Wspólnoty, może również odmówić uznania i wykonania orzeczenia wydanego przeciwko pozwanemu zamieszkałemu w innym państwie członkowskim Wspólnoty (np. we Włoszech), jeżeli konwencja specjalna, z której sąd szwajcarski wywodził swoją jurysdykcję, dotyczy sprawy mieszczącej się w zakresie kompetencji Wspólnoty. Orzeczenie może jednak zostać uznane na podstawie prawa krajowego państwa wykonania.

182. I wreszcie, bez zmian pozostało postanowienie zawarte w ust. 5 stanowiące, że w sytuacjach, gdy warunki uznawania bądź wykonywania orzeczeń określone są w konwencji dotyczącej sprawy szczególnej, której stronami są zarówno państwo pochodzenia, jak i państwo wykonania, należy takie warunki stosować, chociaż do procedur dotyczących uznawania i wykonywania może być stosowana konwencja lugańska.

Akty wspólnotowe regulujące jurysdykcję albo uznawanie bądź wykonywanie orzeczeń dotyczących spraw szczególnych należy traktować tak samo jak konwencje dotyczące spraw szczególnych, zgodnie z protokołem 3 (zob. też pkt 206 niniejszego dokumentu).

3. Konwencje zobowiązujące do nieuznawania orzeczeń (art. 68)

183. Artykuł 68 stanowi w dużej mierze powtórzenie analogicznego postanowienia konwencji z 1988 roku (art. 59), z pewnymi zmianami o charakterze redakcyjnym: uznaje on, że wciąż zastosowanie mają umowy, w których państwa związane konwencją lugańską zobowiązały się nie uznawać orzeczeń wydanych w innych państwach związanych tą konwencją przeciwko pozwanym zamieszkałym lub mającym zwykle miejsce pobytu w państwie trzecim, jeżeli w przypadkach przewidzianych w art. 4 orzeczenie może być oparte wyłącznie na jurysdykcji, o której mowa w art. 3 ust. 2. Zasada ta została umieszczona w konwencji brukselskiej w celu zminimalizowania – w ramach Wspólnoty – skutków uznawania orzeczeń wydawanych na podstawie przepisów o jurysdykcji nadmiernej²²⁰. Zasada ta została następnie powtórzona w konwencji lugańskiej wraz z ograniczeniem możliwości zawierania tego rodzaju umów z państwami niezwiązanymi konwencją, czego zakazuje ust. 2 w pewnych sytuacjach, kiedy sąd państwa, w którym wydano orzeczenie, wywiódł swą jurysdykcję z faktu istnienia w tym państwie majątku należącego do pozwanego, lub z zajęcia przez powoda znajdującego się w tym państwie majątku²²¹.

²²⁰ Sprawozdanie Jenarda, s. 61.

²²¹ To ograniczenie zostało dodane do konwencji brukselskiej na mocy konwencji o przystąpieniu z 1978 roku: sprawozdanie Schlossera, pkt 249–250.

184. Zakres tego postanowienia został jeszcze bardziej zawężony w nowej konwencji. Konwencja z 1988 roku dopuszczała stosowanie aktualnych i przyszłych umów tego rodzaju, pozostawiając państwom swobodę zawierania nowych, natomiast art. 68 ust. 1 nowej konwencji zawiera ogólne odniesienie jedynie do umów zawartych przed jej wejściem w życie i zezwala na zawieranie umów w przyszłości tylko pod warunkiem, że nie będą one sprzeczne z zobowiązaniami wynikającymi z innych umów między określonymi umawiającymi się stronami. Należy tu pamiętać, że rozporządzenie Bruksela I (art. 72) nie przewiduje możliwości zawierania umów w przyszłości i wymienia tylko umowy zawarte przed jego wejściem w życie, w sposób dorozumiany zakazując państwom członkowskim zawierania nowych umów tego typu. Jak już wspomniano w nawiązaniu do art. 67²²², postanowienie to jest zgodne z tym, że to Komisja – a nie państwa członkowskie – jest uprawniona do zawierania konwencji dotyczących jurysdykcji i uznawania orzeczeń, które mogą naruszać rozporządzenie Bruksela I; uprawnienie to zostało podtrzymane przez Trybunał Sprawiedliwości w opinii 1/03, w której uznano, że w sprawach wchodzących w zakres zastosowania rozporządzenia uprawnienie to ma charakter wyłączny²²³. Tak więc tylko państwa związane konwencją, które nie są państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej, mają teraz zgodnie z art. 68 prawo zawierania z państwami niezwiązanymi konwencją umów zobowiązujących do nieuznawania orzeczeń.

To, że państwa mogą w przyszłości nadal zawierać umowy o nieuznawaniu orzeczeń z państwami niezwiązanymi konwencją, było dla grupy roboczej *ad hoc* argumentem do odrzucenia propozycji usunięcia drugiego ustępu art. 68 w celu dostosowania artykułu do analogicznego postanowienia rozporządzenia Bruksela I (które oczywiście nie zawiera takiego ustępu, ponieważ ustęp ten będzie miał zastosowanie tylko wtedy, gdy państwa będą mieć możliwość zawierania w przyszłości takich umów); zamiast tego grupa postanowiła utrzymać ograniczenie swobody państw, które zostało w tym ustępie nałożone.

²²² Pkt 180 niniejszego dokumentu.

²²³ Pkt 7 niniejszego dokumentu.

ROZDZIAŁ VIII

POSTANOWIENIA KOŃCOWE

1 – Podpisanie, ratyfikacja i wejście w życie (art. 69)

185. Konwencję mogą podpisać Wspólnota Europejska, Dania i państwa, które w momencie jej podpisywania będą członkami EFTA. Jak już wspomniano (pkt 8), konwencja została podpisana w dniu 30 października 2007 r. przez Wspólnotę Europejską, Szwajcarię, Norwegię i Islandię, a w dniu 5 grudnia 2007 r. przez Danię. Konwencja podlega ratyfikacji, a jej depozytariuszem jest, podobnie jak w przypadku konwencji z 1988 roku, Szwajcarska Rada Federalna, która będzie ją przechowywać w archiwum federalnym (art. 79). Konwencja wchodzi w życie pierwszego dnia szóstego miesiąca pod złożeniu przez Wspólnotę i jednego członka EFTA dokumentów ratyfikacyjnych. Termin ten jest dwa razy dłuższy od terminu przewidzianego na wejście w życie konwencji z 1988 roku i został wybrany z uwagi na czas potrzebny na zmodyfikowanie przepisów krajowych państw związanych konwencją. W państwach, które ratyfikują konwencję lub przystąpią do niej później, konwencja wchodzi jednak w życie pierwszego dnia trzeciego miesiąca po złożeniu dokumentu ratyfikacyjnego lub akcesyjnego.

W dniu wejścia w życie nowa konwencja zastępuje konwencję z 1988 roku w stosunkach między umawiającymi się stronami, między którymi wchodzi ona w życie. Wyjątek przewidziano dla art. 3 ust. 3 protokołu 2, w którym, jak to zostanie pokazane (pkt 201 niniejszego dokumentu), utrzymany został system wymiany informacji dotyczących orzeczeń krajowych ustanowiony protokołem 2 do konwencji z 1988 roku – do chwili zastąpienia go przez nowy system. Kiedy to nastąpi, zmiany dobiegną końca: art. 69 ust. 6 stanowi, że każde odniesienie do konwencji z 1988 roku w innych dokumentach ma być interpretowane jako odniesienie do nowej konwencji.

186. Terytoria pozaeuropejskie państw członkowskich, do których miała zastosowanie konwencja brukselska, zostały wyłączone z zasięgu terytorialnego rozporządzenia Bruksela I zgodnie z art. 299 Traktatu WE (art. 68 rozporządzenia Bruksela I); nowa konwencja lugańska stworzyła możliwość rozwiązania tego problemu. Artykuł 69 ust. 7 przewiduje, że w relacjach między państwami członkowskimi Wspólnoty a takimi terytoriami zastąpi ona konwencję brukselską (i protokół z 1971 roku dotyczący jej wykładni) – od chwili, gdy wejdzie w życie w stosunku do tych terytoriów zgodnie z art. 73 ust. 2.

2 – Przystąpienie do konwencji (art. 70–73)

187. Konwencja zmienia i upraszcza procedurę przystępowania do niej nowych państw, co wcześniej wymagało wsparcia ze strony umawiającego się państwa i aktywnej roli depozytariusza w zakresie gromadzenia informacji potrzebnych do ustalenia, czy państwo ubiegające się o przystąpienie do konwencji spełnia odpowiednie kryteria²²⁴. System ten był postrzegany jako mało skuteczny, między innymi dlatego, że mógł prowadzić do odrzucenia państwa kandydującego, mimo że państwo to było wspierane przez umawiające się państwo, a także z uwagi na możliwość wystąpienia konkurencji między umawiającymi się państwami pragnącymi wesprzeć państwo kandydujące. Argumentowano również, że państwo-depozytariusz powinno być neutralne i że procedura przystępowania nie może opierać się na zaproszeniu do przystąpienia wystosowanym przez to państwo. Ustanowiono więc inną procedurę, w której wniosek jest rozpatrywany pozytywnie po odpowiedniej analizie systemu sądownictwa i systemu procedur państwa kandydującego.

Konwencja rozróżnia państwa, które przystąpiły do EFTA po podpisaniu konwencji (art. 70 ust. 1 lit. a)); państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej występujące w imieniu określonych obszarów pozaeuropejskich, które wchodzą w skład ich terytoriów lub za których stosunki zewnętrzne są one odpowiedzialne (art. 70 ust. 1 lit. b))²²⁵; oraz inne państwa niezwiązane konwencją, w tym państwa pozaeuropejskie (art. 70 ust. 1 lit. c)). W każdym przypadku procedura przystąpienia rozpoczyna się od złożenia u depozytariusza wniosku – wraz z tłumaczeniem na język angielski i francuski, aby nie obciążać depozytariusza kosztami tłumaczenia – jednak dalej przebiega już różnie: w przypadku państw, o których mowa w lit. a) i b), podlega ona postanowieniom art. 71; w przypadku państw, o których mowa w lit. c), podlega ona postanowieniom art. 72.

Artykuł 71 przewiduje, że państwo kandydujące musi jedynie dostarczyć informacji wymaganych do zastosowania konwencji, które określone są w załącznikach I–IV i VIII, oraz może złożyć dowolne oświadczenie, zgodnie z art. I i III protokołu 1. Informacje te wysyłane są do depozytariusza i pozostałych umawiających się stron. Kiedy ten etap jest zakończony, państwo kandydujące może złożyć dokument akcesyjny.

²²⁴ Artykuł 62 konwencji z 1988 roku; zob. sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 89–90.

²²⁵ Na wniosek Danii doprecyzowano w negocjacjach, że aktualna sytuacja Wysp Owczych i Grenlandii w odniesieniu do konwencji z 1988 roku zostanie w nowej konwencji utrzymana. Zob. sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 95.

Artykuł 72 przewiduje inną procedurę dla pozostałych państw kandydujących, o których mowa w lit. c). Oprócz informacji wymaganych do zastosowania konwencji i oświadczeń, o których mowa w protokole 1, inne państwa pragnące przystąpić do konwencji muszą przedstawić depozytariuszowi informacje dotyczące swojego systemu sądownictwa, swojego prawa wewnętrznego w zakresie postępowania cywilnego i wykonywania orzeczeń oraz swojego prawa prywatnego międzynarodowego dotyczącego postępowania cywilnego. Depozytariusz przekazuje te informacje pozostałym umawiającym się stronom, które muszą wyrazić zgodę na przystąpienie; zobowiązują się one starać się udzielić tej zgody najpóźniej w terminie jednego roku. Po uzyskaniu zgody umawiających się stron depozytariusz zaprasza państwo kandydujące do przystąpienia do konwencji poprzez złożenie dokumentu akcesyjnego. Umawiające się strony mogą jednak zgłaszać sprzeciw wobec przystąpienia zanim akcesja nabierze mocy, co następuje pierwszego dnia trzeciego miesiąca po złożeniu dokumentu akcesyjnego. W przypadku zgłoszenia takiego sprzeciwu konwencja wchodzi w życie jedynie między państwem przystępującym a umawiającymi się stronami, które sprzeciwu nie zgłosiły.

188. Opisana procedura dotyczy nie tylko innych państw, ale także regionalnych organizacji na rzecz integracji gospodarczej innych niż Wspólnota Europejska, która jest już stroną konwencji i której uczestnictwo jest już w konwencji przewidziane. Na konferencji dyplomatycznej w październiku 2006 roku dyskutowano o tym, czy obok sformułowania „wszystkie inne państwa” w art. 70 ust. 1 lit. c) należy umieścić konkretną wzmiankę o takich organizacjach. Wskazano, że taka jednoznaczna informacja umożliwiłaby tym organizacjom przystępowanie do konwencji bez potrzeby przyjmowania do niej poprawek i że perspektywa takich przystąpień jest realna, ponieważ negocjacje z takimi organizacjami już się toczą w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Zalety te przyćmił jednak elastyczny charakter nowej konwencji, który ułatwia wprowadzanie zmian niezbędnych do dopuszczania takich organizacji do konwencji na podstawie ich indywidualnych cech. W końcu uzgodniono, że umieszczenie jednoznacznej wzmianki dotyczącej regionalnych organizacji na rzecz integracji gospodarczej nie będzie potrzebne ani teraz, ani w najbliższej przyszłości, jednak należy podkreślić, że konwencja jest faktycznie gotowa na dopuszczenie takich organizacji.

189. Jeśli chodzi o procedury akcesyjne ustanowione w art. 71 i 72, rozmawiano także o tym, czy nie należałoby umieścić w konwencji „klausuli federalnej”, tak aby umożliwić przystępowanie do konwencji państwom, w których w poszczególnych jednostkach terytorialnych funkcjonują co najmniej dwa systemy prawne, bez konieczności wprowadzania do konwencji poprawek uwzględniających wymogi takich państw w zakresie wdrożenia zobowiązań przewidzianych w konwencji. Niektóre państwa federalne nie posiadają władzy centralnej, która mogłaby przyjąć konwencję w imieniu tworzących federację jednostek, należałoby więc przyjąć w tym zakresie jakieś przepisy – klauzula federalna pozwoliłaby osiągnąć ten cel bez przyjmowania poprawek do konwencji. Z drugiej jednak strony wyrażano wątpliwości, czy taka klauzula jest potrzebna, biorąc pod uwagę, że konwencja uzależnia przystąpienie od dopełnienia konkretnej procedury umożliwiającej analizę ewentualnych zastrzeżeń, które mogą być konieczne w przypadku struktury federalnej. Koncepcja klauzuli federalnej została ostatecznie porzucona, a w konwencji nie umieszczono żadnej wzmianki o państwach posiadających różne systemy prawne w różnych jednostkach terytorialnych. Kwestia uzgodnienia odpowiednich procedur dotyczących przystępowania do konwencji państw federalnych pozostaje oczywiście otwarta.

3 – Wypowiedzenie, rewizja konwencji oraz zmiana załączników (art. 74–77)

190. Artykuł 74 stanowi, że konwencja zostaje zawarta na czas nieokreślony i może zostać wypowiedziana w każdej chwili, przy czym wypowiedzenie staje się skuteczne z końcem roku kalendarzowego następującego po upływie sześciu miesięcy od chwili notyfikowania wypowiedzenia depozytariuszowi.

191. Artykuł 76 stanowi, że każda z umawiających się stron może zażądać rewizji konwencji. Procedura rewizji przewiduje zwołanie stałego komitetu, o którym mowa w art. 4 protokołu 2 (w tej sprawie zob. pkt 202 niniejszego dokumentu), który składa się z przedstawicieli umawiających się stron i którego zadaniem jest przeprowadzenie koniecznych konsultacji w sprawie rewizji; po takich konsultacjach zwołuje się w razie potrzeby konferencję dyplomatyczną w celu przyjęcia poprawek do konwencji. Procedura ta ma zastosowanie do konwencji i trzech protokołów do niej załączonych, których wykaz znajduje się w art. 75 i które są uznawane za integralną część konwencji.

Należy zauważyć, że projekt konwencji przedstawiony na konferencji dyplomatycznej w 2006 roku zawierał informacje o dwóch innych protokołach – protokole 4 dotyczącym wspólnotowych praw własności przemysłowej, który omawiano tutaj w związku z art. 22 ust. 4²²⁶, oraz protokole 5 dotyczącym relacji między konwencją lugańską i konwencją haską z 2005 roku w sprawie porozumień o wyborze sądu²²⁷. W projekcie wspomnianego protokołu 5 przewidziane zostało zastosowanie przez sądy państw związanych konwencją postanowień art. 26 ust. 2 i 3 konwencji haskiej²²⁸, które określają, w jakich przypadkach konwencja haska nie ma wpływu na zastosowanie innych konwencji, a zatem również konwencji lugańskiej. Zgodnie z projektem protokołu, sąd państwa związanego konwencją lugańską musiałby zawiesić prowadzone przez siebie postępowanie zgodnie z art. 6 konwencji haskiej, jeżeli pozwany ze względu na istnienie klauzuli wyboru sądu zakwestionowałby jego jurysdykcję na rzecz sądu w innym państwie związanym konwencją, i musiałby zrzec się jurysdykcji, jeżeli sąd wybrany przez strony przyjąłby jurysdykcję na mocy art. 5 konwencji haskiej. Na konferencji dyplomatycznej ostatecznie zdecydowano o pominięciu tego protokołu z uwagi na to, że konwencja haska nie była jeszcze w mocy, że rozwiązanie zaproponowane w protokole miałooby wpływ na system *lis pendens* w konwencji lugańskiej w sytuacjach, w których istniałaby klauzula wyboru sądu, a także że w większości przypadków nie należy się spodziewać żadnych konfliktów związanych ze stosowaniem tych dwóch aktów międzynarodowych, tak więc szczegółowe zasady dotyczące koordynacji nie są absolutnie konieczne.

192. Inne są natomiast procedury dotyczące dziewięciu załączników do konwencji, o których wielokrotnie wspomniano w niniejszym sprawozdaniu. Tutaj proces rewizji jest uproszczony: aby umożliwić zmiany bez stosowania skomplikowanej i formalnej standardowej procedury rewizyjnej, różne szczegóły dotyczące zastosowania konwencji oraz wzorów zaświadczeń wymaganych w określonych postanowieniach zostały podane w załącznikach zamiast w samej konwencji, tak jak miało to miejsce w przypadku konwencji z 1988 roku.

Artykuł 77 określa dwie różne procedury rewizji załączników w zależności od ich treści; istnieją dwa poziomy uproszczenia.

²²⁶ Zob. pkt 101 niniejszego dokumentu.

²²⁷ Konwencja z 30 czerwca 2005 r. w sprawie porozumień o wyborze sądu przyjęta na 20. posiedzeniu Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

²²⁸ Zob. sprawozdanie T. Hartleya i M. Dogaouchiego na temat konwencji haskiej, pkt 271–282.

Pierwsza procedura dotyczy załączników zawierających informacje o zastosowaniu konwencji, których dostarczają państwa nią związane: informacje o przepisach jurysdykcyjnych, o których mowa w art. 3 ust. 2 i art. 4 ust. 2 konwencji (załącznik I); o sądach lub innych właściwych organach, którym można przedkładać wnioski wspomniane w art. 39 (załącznik II); o sądach, w których można składać odwołania wspomniane w art. 43 ust. 2 (załącznik III); o odwołaniach, które można składać zgodnie z art. 44 (załącznik IV); i o konwencjach zastąpionych zgodnie z art. 65 (załącznik VII). Te informacje państwa zobowiązane są przedstawić depozytariuszowi w odpowiednim terminie przed ich wejściem w życie oraz po wejściu w życie w przypadku wprowadzenia poprawek albo dodania bądź usunięcia jakichkolwiek elementów. Depozytariusz powinien odpowiednio zmodyfikować te załączniki w porozumieniu ze stałym komitetem, zgodnie z protokołem 2 art. 4 .

Inne rozwiązania obowiązują w przypadku pozostałych załączników: wzoru zaświadczenia dotyczącego orzeczeń i ugód sądowych, o których mowa w art. 54 i 58 (załącznik V); zaświadczenia dotyczącego dokumentów urzędowych, o którym mowa w art. 57 ust. 4 (załącznik VI); języków konwencji, o których mowa w art. 79 (załącznik VIII); oraz zastosowania art. II protokołu 1 (załącznik IX). Tutaj wszelkie wnioski o zmiany przedkładane są stałemu komitetowi zgodnie z art. 4 protokołu 2 i przyjmowane bezpośrednio przez komitet bez konieczności odbywania konferencji dyplomatycznej przez umawiające się strony.

4 – Zawiadomienia przekazywane przez depozytariusza, języki konwencji (art. 78 i 79)

193. Są to rutynowe klauzule konwencji i nie wymagają szczególnego omówienia.

ROZDZIAŁ IX

PROTOKOŁY ZAŁĄCZONE DO KONWENCJI

1 – Protokół 1 o niektórych zagadnieniach jurysdykcji, postępowania i wykonania

194. Protokół ten został w dużej mierze uproszczony w stosunku do analogicznego protokołu 1 do konwencji z 1988 roku, co częściowo wynika z równoległej rewizji konwencji brukselskiej, która doprowadziła do powstania rozporządzenia Bruksela I; w rozporządzeniu tym ograniczono do minimum liczbę różnych rozwiązań stosowanych w tych samych sytuacjach, co wynika z potrzeby zachowania jednolitości, która jest charakterystyczna dla prawodawstwa Wspólnoty Europejskiej. Usunięto na przykład klauzulę, która przewidywała szczególne traktowanie pozwanego zamieszkałego w Luksemburgu i zgodnie z którą takiego pozwanego nie obowiązywały postanowienia art. 5 ust. 1 dotyczące zobowiązań umownych, a umowa dotycząca jurysdykcji obowiązywała w stosunku do osoby zamieszkałej w Luksemburgu, tylko jeśli ta osoba wyraziła na to wyraźną i jednoznaczną zgodę (art. I wcześniejszego protokołu). Przepis o takim szczególnym traktowaniu został wprawdzie utrzymany w rozporządzeniu Bruksela I (art. 63), ale tylko na okres sześciu lat od wejścia rozporządzenia w życie, a więc w chwili obecnej już nie obowiązuje.

W protokole nie ma już postanowień dotyczących sporów między kapitanem a członkiem załogi statku morskiego zarejestrowanego w jednym z kilku państw (art. Vb wcześniejszego protokołu), które rozporządzenie Bruksela I utrzymała w mocy przez okres sześciu lat, ale tylko w przypadku Grecji (art. 64 rozporządzenia Bruksela I). Pozostałe postanowienia zostały dodane ze zmianami lub bez nich do treści konwencji. Na przykład do art. 22 ust. 4 dodane zostało – ze zmianami – postanowienie dotyczące jurysdykcji Europejskiego Urzędu Patentowego z art. Vd wcześniejszego protokołu (zob. pkt 99 powyżej).

195. Pozostałe postanowienia protokołu zostały już omówione w innych częściach niniejszego sprawozdania: w szczególności art. I dotyczący doręczania pism sądowych i pozasądowych został omówiony w związku z art. 26; art. II dotyczący powództw z tytułu rękojmi lub gwarancji albo powództwa interwencyjnego dotyczącego osób trzecich został omówiony w związku z art. 6 ust. 2; a art. III dotyczący zastrzeżeń w odniesieniu art. 34 ust. 2 lub w odniesieniu do krajów przystępujących do konwencji został omówiony odpowiednio w związku z art. 34 i art. 41. Komentarza należy zatem szukać w tych miejscach.

Konieczne jest tylko dodanie, że art. IV protokołu jednoznacznie określa, iż oświadczenia, o których mowa w protokole, mogą być w każdej chwili wycofane poprzez złożenie notyfikacji depozytariuszowi. Takie wycofanie oświadczeń odbywa się ze skutkiem na pierwszy dzień trzeciego miesiąca po notyfikacji. To postanowienie opisuje jedynie prawo, które i tak przysługiwałoby umawiającym się stronom, a jego celem jest zwrócenie uwagi na to, że wskazane jest rewidowanie takich oświadczeń i wycofywanie ich, kiedy nie są już absolutnie niezbędne, co pozwala na lepsze ujednolicenie zasad ustanowionych w konwencji.

2 – Protokół 2 w sprawie jednolitej wykładni konwencji oraz w sprawie stałego komitetu

1. Kwestie ogólne

196. Tak jak w konwencji z 1988 roku protokół 2 dotyczy jednolitej interpretacji konwencji, a także, jak dodano w tytule, stałego komitetu, który został ustanowiony we wcześniejszym protokole. Zasady dotyczące wykładni i rola stałego komitetu uległy jednak istotnym zmianom. Zmiany te mają zasadniczo na celu uwzględnienie faktu, że stroną konwencji jest Wspólnota Europejska a nie jej państwa członkowskie, w związku z czym wskazane jest poszerzenie roli Trybunału Sprawiedliwości i ustanowienie jak najszybszego i jak najbardziej elastycznego mechanizmu wprowadzania do konwencji wszelkich zmian mających na celu dostosowanie jej do zmian prawa wspólnotowego.

Podejście to jest widoczne już w preambule – nie ogranicza się ona do odnotowania ścisłego związku między konwencją a aktami, o których mowa w art. 64, i do wynikającej z tego jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w zakresie wykładni tych dokumentów, ale również określa, że sama konwencja ma stać się częścią prawa Wspólnoty, a zatem Trybunał Sprawiedliwości ma jurysdykcję do orzekania w sprawie jej wykładni w zakresie jej stosowania przez sądy państw członkowskich. Następnie preambuła określa, że równoległa rewizja konwencji lugańskiej i brukselskiej doprowadziła do utworzenia wspólnego, zmienionego tekstu w oparciu o orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości i sądów krajowych oraz że tekst ten stał się częścią rozporządzenia Bruksela I, które z kolei było podstawą nowej konwencji lugańskiej. Następnie w preambule znajduje się wzmianka o tym, że wskazane jest unikanie rozbieżnej wykładni i ustalenie jak najbardziej ujednoliconej interpretacji różnych aktów prawodawczych; jest to faktycznie niezbędne do utworzenia wspólnego obszaru sądownictwa dla państw członkowskich Wspólnoty oraz państw, które są umawiającymi się stronami konwencji lugańskiej.

2. Zobowiązanie do uwzględniania precedensów (art. 1 i 2)

197. Zgodnie z zasadami określonymi w preambule, art. 1 protokołu wymaga, aby sądy należycie uwzględniały nie tylko orzeczenia sądów innych państw związanych konwencją, tak jak stanowią analogiczne postanowienia protokołu 2 do konwencji z 1988 roku, ale także orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości dotyczące samej konwencji, wcześniejszej konwencji z 1988 roku oraz aktów, o których mowa w art. 64 ust. 1, w tym najważniejszego rozporządzenia Bruksela I.

Obowiązek ten wynika z faktu, że postanowienia konwencji i rozporządzenia są takie same, i dotyczy sytuacji, w których konwencja i rozporządzenie są całkowicie zbieżne. W przypadku różnic między tymi dwoma tekstami sądy państw związanych konwencją muszą uwzględniać jedynie orzeczenia mające zastosowanie do konwencji wydawane przez sądy krajowe.

Jeśli chodzi o sądy państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, obowiązek ten ma charakter podrzędny w stosunku do obowiązków wynikających z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i z umowy między Wspólnotą a Danią z 2005 roku. Chociaż konwencja jest aktem formalnie niebędącym częścią rozporządzenia Bruksela I i niezależnym od niego, sądy państw członkowskich mogą zwracać się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczeń prejudycjalnych w sprawie wykładni postanowień konwencji, zgodnie z art. 234 i 68 Traktatu WE, ponieważ są one integralną częścią prawa Wspólnoty. O wydanie orzeczeń prejudycjalnych można jednak również występować w sprawie interpretacji rozporządzenia Bruksela I, przy czym analizowane postanowienia mogą być identyczne jak postanowienia konwencji; tak więc nawet w takim przypadku wykładnia przedstawiona przez Trybunał Sprawiedliwości będzie miała niechybnie wpływ na wyjaśnienie znaczenia i zakresu zastosowania postanowień konwencji.

Wykładnia przedstawiona przez Trybunał jest wiążąca w konkretnej sprawie, co oznacza, że sąd występujący o wykładnię ma obowiązek nie tylko uwzględnić, ale również zastosować tę wykładnię, rozstrzygając w sporze. Obowiązek, który dotyczy sądów państw członkowskich Wspólnoty, jest zatem bardziej rygorystyczny niż obowiązek sądów państw nienależących do Wspólnoty, ale będących stronami konwencji lugańskiej; w tym drugim przypadku dotyczy ich tylko mniej konkretne zobowiązanie do „należytego uwzględnienia” zasad ustanowionych odnośnym orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości.

198. Należy pamiętać, że protokół ma na celu uniknięcie rozbieżnych interpretacji i doprowadzenie do jak najbardziej ujednoliconej wykładni konwencji, rozporządzenia Bruksela I i innych aktów, o których mowa w art. 64. Kiedy zatem Trybunał Sprawiedliwości proszony jest o przedstawienie wykładni, powinien uwzględnić poglądy państw niebędących członkami Wspólnoty Europejskiej. Sądy państw spoza Wspólnoty nie mogą w tym celu stosować orzeczeń prejudycjalnych. Artykuł 2 protokołu umożliwia tym państwom składanie memoriałów lub uwag pisemnych, w przypadku gdy do sąd państwa członkowskiego Wspólnoty wystąpi z pytaniem prejudycjalnym. Składanie tego typu dokumentów reguluje art. 23 Protokołu w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości²²⁹. Takie dokumenty mogą być przedkładane nie tylko w odniesieniu do konwencji, ale także do aktów prawodawczych, o których mowa w art. 64 ust. 1, z uwagi na wpływ, jaki ich interpretacja może mieć na zazwyczaj identyczne postanowienia konwencji.

3. Wymiana informacji dotyczących orzeczeń krajowych i wspólnotowych (art. 3)

199. Jeżeli sądy państw związanych konwencją mają brać pod uwagę orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości i sądów krajowych, co jest ich obowiązkiem, musi istnieć skuteczny system dostarczania informacji o orzeczeniach wydanych zgodnie z nową konwencją, wcześniejszą konwencją z 1988 roku, rozporządzeniem Bruksela I i innymi aktami, o których mowa w art. 64. Potrzeba istnienia skutecznego mechanizmu jest szczególnie widoczna w przypadku orzeczeń wydawanych przez sądy krajowe – biorąc pod uwagę dużą liczbę państw związanych konwencją – stosujące różne systemy proceduralne i posługujące się różnymi językami, z którymi nie wszystkie sądy krajowe mogą być oczywiście zaznajomione.

²²⁹ Protokół (nr 6) do Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej.

Protokół 2 do konwencji z 1988 roku ustanowił system wymiany informacji oparty zasadniczo na przekazywaniu orzeczeń wydanych zgodnie z konwencją lugańską i konwencją brukselską przez każde umawiające się państwo organowi centralnemu, przy czym uzgodniono, że organem tym będzie sekretarz Trybunału Sprawiedliwości; na klasyfikacji tych orzeczeń przez organ centralny i na przekazywaniu odnośnych dokumentów przez organ centralny właściwym organom krajowym umawiających się państw i Komisji Europejskiej. Możliwe było zwołanie posiedzenia stałego komitetu składającego się z przedstawicieli umawiających się państw (ta kwestia omówiona jest dokładniej poniżej) w celu wymiany poglądów na temat orzecznictwa przekazanego państwom przez organ centralny.

Na mocy tych postanowień posiedzenie stałego komitetu zwoływane było raz do roku przez szwajcarski rząd federalny, depozytariusza konwencji z 1988 roku. W pierwszych latach istniała bezpośrednia wymiana informacji, jednak od piątego posiedzenia, które odbyło się w Interlaken w dniu 18 września 1998 r., komitet funkcjonował w oparciu o sprawozdania na temat orzeczeń wydanych w poprzednim roku, sporządzane przed przedstawicielami wybieranych w trybie rotacyjnym; sprawozdania te były omawiane w celu zwrócenia uwagi na ewentualne różnice w interpretowaniu konwencji przez sądy krajowe oraz określenia różnic, które mogłyby wystąpić ponownie w przyszłości, tak aby móc takie problemy zawczasu rozwiązać.

200. Ten system wymiany informacji został radykalnie zmieniony w art. 3 nowego protokołu. Zadanie utworzenia nowego systemu powierzono Komisji Europejskiej, ustanawiając w tym celu pewne kryteria: system ma być dostępny dla ludności i zawierać orzeczenia wydane przez sądy ostatniej instancji oraz Trybunał Sprawiedliwości oraz wszelkie inne szczególnie istotne prawomocne orzeczenia wydane zgodnie z nową konwencją, konwencją lugańską z 1988 roku lub aktami, o których mowa w art. 64 ust. 1 nowej konwencji, a więc przede wszystkim rozporządzeniem Bruksela I. Orzeczenia należy klasyfikować i dodawać do nich streszczenia. W odróżnieniu od wcześniejszego protokołu, w art. 3 nie ma żadnej wzmianki o tłumaczeniach, jednak oczywiste jest, że sklasyfikowane orzeczenia będzie trzeba przynajmniej częściowo przetłumaczyć, jeśli nawet nie na wszystkie języki państw związanych konwencją, to przynajmniej na kilka, aby umożliwić dostęp do tych orzeczeń zwykłym sądom zobowiązanym do ich uwzględniania przy stosowaniu konwencji.

Obowiązek ustanowienia systemu informacyjnego dostępnego dla ludności ma szczególne znaczenie i stanowi zmianę w porównaniu z poprzednim systemem, w którym informacje musiały być przekazywane jedynie państwom i ich przedstawicielom w stałym Komitecie, chociaż w praktyce sekretarz Trybunału Sprawiedliwości umożliwiał dostęp do informacji dużej grupie osób wykonujących zawody prawnicze (adwokaci, sędziowie, notariusze, wykładowcy uniwersyteccy itp.). Nowe rozwiązanie ma umożliwić bardziej uporządkowany dostęp do orzeczeń wszystkim osobom zainteresowanym, tak aby można było w łatwiejszy i pełniejszy sposób korzystać z orzecznictwa powstałego w związku z konwencją.

Państwa związane konwencją nadal zobowiązane są przekazywać orzeczenia Komisji. Sekretarz Trybunału Sprawiedliwości będzie wybierał sprawy szczególnie istotne dla funkcjonowania konwencji i przedkładał je do analizy na posiedzeniach ekspertów, które odbywać się będą zgodnie z art. 5 protokołu (zob. poniżej).

201. Do momentu ustanowienia przez Komisję nowego systemu nadal stosowany będzie istniejący system funkcjonujący w Trybunale Sprawiedliwości. Możliwe jest jednak wprowadzenie już teraz rozwiązania, w ramach którego informacje dotyczące orzeczeń będą gromadzone przez sekretarza i przekazywane państwom za pośrednictwem ekspertów zebranych na posiedzeniu zgodnie z art. 5 protokołu, a nie za pośrednictwem stałego komitetu przedstawicieli umawiających się stron, o którym mowa w art. 3 wcześniejszego protokołu i któremu w art. 4 nowego protokołu powierzono inne zadania.

4. Stały komitet przedstawicieli umawiających się stron (art. 4)

202. Protokół 2 do konwencji z 1988 roku przewidywał, że należy ustanowić stały komitet składający się z przedstawicieli umawiających się państw, w którego posiedzeniach mogłyby w charakterze obserwatorów uczestniczyć Wspólnota Europejskie (Komisja, Rada i Trybunał Sprawiedliwości) oraz EFTA; komitet miał przyglądać się rozwojowi orzecznictwa będącego przedmiotem wymiany informacji w systemie opisanym powyżej oraz obserwować relacje między konwencją a innymi konwencjami dotyczącymi spraw szczególnych, na podstawie takich obserwacji stwierdzać, czy właściwe byłoby przeprowadzenie rewizji konwencji w konkretnych aspektach, oraz przedstawiać stosowne zalecenia.

W art. 4 nowego protokołu utrzymano instytucję stałego komitetu, który ogranicza się jednak do umawiających się stron i jest w związku z tym mniejszy od poprzedniego, ponieważ państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej zastąpiła teraz sama Wspólnota. Oznacza to, że skład nowego komitetu nie jest idealnie dostosowany do wymiany informacji i omawiania orzeczeń krajowych, tak jak miało to miejsce w konwencji z 1988 roku; komitetowi powierzono zatem inne, ważniejsze zadania związane z funkcjonowaniem i rewizją konwencji.

203. Komitetowi powierzono funkcje konsultacyjne i rewizyjne. Komitet ma za zadanie przeprowadzać konsultacje w sprawie relacji między konwencją a innymi aktami międzynarodowymi; w sprawie zastosowania art. 67, łącznie z planowanym przystąpieniem do aktów dotyczących spraw szczególnych oraz proponowanymi przepisami zgodnie z protokołem 3; w sprawie ewentualnej rewizji konwencji na mocy art. 76, a także w sprawie zmian do załącznika I–IV i załącznika VII na mocy art. 77 ust. 1. Komitet ma również za zadanie rozważać możliwość przystąpienia nowych państw do konwencji, może zadawać przystępującym państwom pytania, o których mowa w art. 70 ust. 1 lit. c), dotyczące ich systemów sądownictwa i wdrażania konwencji, a także może rozważać ewentualne zmiany konwencji konieczne do jej zastosowania w przystępujących państwach. W tych wszystkich dziedzinach zadaniem komitetu jest omawianie aspektów funkcjonowania konwencji i, w razie potrzeby, przygotowanie konferencji, na której dokonana zostanie rewizja konwencji.

204. Jeżeli chodzi o rewizję konwencji, funkcje stałego komitetu wykraczają poza prowadzenie dyskusji i przygotowywanie decyzji. Komitet sam ma obowiązek decydować o niektórych kwestiach wymagających zmian w konwencji i w załącznikach do niej. Musi on przyjmować nowe urzędowe wersje językowe zgodnie z art. 73 ust. 3 i wprowadzać niezbędne zmiany w załączniku VIII. Może on również wprowadzać zmiany w załączniku V i VI zgodnie z art. 77 ust. 2. I wreszcie może być zwoływany, aby przedyskutować wycofanie oświadczeń i zastrzeżeń złożonych przez umawiające się strony zgodnie z protokołem 1 oraz zdecydować o konsekwencjach takiego wycofania, wprowadzając konieczne zmiany do załącznika IX. Są to ważne funkcje, które na mocy konwencji z 1988 roku wymagałyby zwołania konferencji dyplomatycznej umawiających się państw w celu zmiany konwencji, ale teraz należą do uproszczonej procedury rewizji, która jest łatwiejsza do przeprowadzenia z uwagi na to, że duża ilość informacji została umieszczona w załącznikach zamiast w samej konwencji.

Procedura została dodatkowo uproszczona poprzez nadanie komitetowi prawa do ustanawiania przepisów proceduralnych dotyczących jego funkcjonowania i podejmowania przez niego decyzji; przepisy te mają przewidywać zarówno możliwość prowadzenia konsultacji, jak i podejmowania decyzji z zastosowaniem procedury pisemnej, bez konieczności zwoływania posiedzenia umawiających się stron. Mimo tego postanowienia w przepisach proceduralnych każda z umawiających się stron musi oczywiście mieć prawo do tego, aby zażądać zwołania posiedzenia komitetu.

5. Posiedzenia ekspertów (art. 5)

Odpowiedzią na potrzebę stworzenia forum, na którym wszystkie państwa związane konwencją omawiałyby rozwój orzecznictwa dotyczącego konwencji i którym wcześniej był stały komitet, muszą teraz być inne konsultacje, w ramach których w razie potrzeby lub we właściwych sytuacjach zwoływane będą posiedzenia ekspertów. Depozytariusz może zwołać posiedzenie bez formalnego wniosku o jego zorganizowanie, kiedy uzna, że odbycie takiego posiedzenia byłoby wskazane; w ten sam sposób zwoływano już posiedzenia komitetu ustanowionego konwencją z 1988 roku. Celem posiedzenia ekspertów jest wymiana poglądów w zakresie funkcjonowania konwencji, w szczególności rozwoju sytuacji dotyczącej orzecznictwa i nowych przepisów, zazwyczaj prawodawstwa Wspólnoty, które mogą mieć wpływ na stosowanie konwencji. Taka wymiana opinii jest z oczywistych względów przydatna w osiągnięciu jednolitej, równoległej interpretacji konwencji i rozporządzenia Bruksela I.

Skład osobowy tych posiedzeń jest szerszy niż w przypadku stałego komitetu i zasadniczo zbliżony do składu komitetu przewidzianego we wcześniejszym protokole 2, co jest oczywiste, biorąc pod uwagę, że grupy te mają to samo zadanie związane z wymianą opinii w sprawie orzecznictwa krajowego. Uczestnicy są więc ekspertami umawiających się stron, państw związanych konwencją, Trybunału Sprawiedliwości i EFTA. Skład osobowy posiedzeń może zostać jeszcze bardziej poszerzony poprzez zaproszenie innych ekspertów, których obecność może zostać uznana za właściwą.

Chociaż zakres zadań ekspertów jest bardziej ograniczony niż zakres zadań stałego komitetu, istnieją relacje ze stałym komitetem. Jeżeli w trakcie posiedzeń pojawią się kwestie dotyczące funkcjonowania konwencji, które zdaniem uczestników wymagać będą dodatkowych konsultacji między umawiającymi się stronami lub dokładniejszej analizy pod kątem rewizji konwencji, mogą zostać one przekazane stałemu komitetowi z wnioskiem o podjęcie dalszych działań.

3 – Protokół 3 w sprawie stosowania art. 67 konwencji

206. Protokół w sprawie stosowania art. 67 konwencji stanowi w dużej mierze powtórzenie poprzedniego protokołu 3 do konwencji z 1988 roku, który dotyczył stosowania art. 57 tej konwencji. Protokół określa, że przepisy zawarte w aktach instytucji Wspólnot Europejskich regulujące w odniesieniu do spraw szczególnych jurysdykcję lub uznawanie bądź wykonywanie orzeczeń należy traktować tak samo jak konwencje, o których mowa w art. 67 ust. 1. Przyczyny takiego zrównania zostały dokładnie wyjaśnione w sprawozdaniu na temat konwencji z 1988 roku, w którym należy ich szukać (sprawozdanie Jenarda i Möllera, pkt 120–125). W tym sprawozdaniu zauważono jednak, że wzmianka dotyczy jedynie aktów Wspólnoty, a nie prawodawstwa państw członkowskich Wspólnoty zharmonizowanego zgodnie z tymi aktami, na przykład dyrektywami, ponieważ „Zrównywanie aktów Wspólnoty z konwencjami dotyczącymi spraw szczególnych może dotyczyć wyłącznie aktów, które są w stosunku do takich konwencji równoważne, a zatem nie może odnosić się do prawodawstwa krajowego” (pkt 125).

W nowym protokole zawarto nowe postanowienie (ust. 3), zgodnie z którym w przypadku, gdy umawiająca się strona lub kilka umawiających się stron wspólnie włączy do prawa krajowego niektóre lub wszystkie przepisy zawarte w aktach instytucji Wspólnoty Europejskiej, takie przepisy prawa krajowego będą traktowane tak samo jak konwencje dotyczące spraw szczególnych. To postanowienie ma na celu ułatwienie dostosowania prawa krajowego państw spoza Wspólnoty do prawodawstwa wspólnotowego oraz pozostawienie tym państwom swobody wprowadzania niezbędnych zmian, szczególnie kiedy takimi aktami Wspólnoty są dyrektywy.

207. W ustępie 2 protokołu znajduje się powtórzenie analogicznego artykułu wcześniejszego protokołu. Ustęp ten stanowi, że jeżeli akt Wspólnoty jest niezgodny z konwencją, umawiające się strony muszą niezwłocznie rozważyć zmianę konwencji zgodnie z art. 76, bez naruszania procedury ustanowionej w protokole 2. Wcześniejszy protokół miał zastosowanie wyłącznie do aktów Wspólnoty, które były niezgodne z konwencją, ale nowy ust. 2 obejmuje również przypadki projektów aktów Wspólnoty niezgodnych z konwencją, co pozwala na zmianę konwencji równoległe z ostatecznym przyjęciem danego aktu Wspólnoty.