

VII SPRAWOZDANIE NA TEMAT KRAJOWEGO PRAWA PRECEDENSOWEGO DOTYCZĄCEGO KONWENCJI Z LUGANO

I Wprowadzenie

W trakcie XI sesji, która odbyła się w Neuchâtel w dniach 6-7 września 2004 roku, Stały Komitet ds. Konwencji z Lugano upoważnił delegacje Hiszpanii, Włoch i Szwajcarii do przygotowania siódmego sprawozdania w sprawie jurysdykcji krajowej wg Konwencji z Lugano, obejmującego orzeczenia zawarte w XIII tomie (z września 2004r.) wydanym przez ETS na mocy Protokołu Drugiego do Konwencji z Lugano.

Pośród 38 orzeczeń zawartych w tym tomie, jedynie 9 odnosi się do Konwencji z Lugano. Są to następujące orzeczenia:

- orzeczenie *Tribunal fédéral* (Szwajcaria) z 21 lutego 2003 r. (nr 2004/16)
- orzeczenie *Tribunal fédéral* (Szwajcaria) z 6 czerwca 2003 r. (nr 2004/17)
- orzeczenie *Tribunal fédéral* (Szwajcaria) z 23 czerwca 2003 r. (nr 2004/18)
- orzeczenie *Tribunal fédéral* (Szwajcaria) z 30 lipca 2003 r. (nr 2004/19)
- orzeczenie *Oberlandesgericht München* (Niemcy) z 15 maja 2003 r. (nr 2004/21)
- orzeczenie *Tribunal Supremo* (Hiszpania) z 9 października 2003r. (nr 2004/25)
- orzeczenie *Høyesterett* (Norwegia) z 20 grudnia 2003r. (nr 2004/33)
- orzeczenie *Høyesterett* (Norwegia) z 5 lutego 2003r. (nr 2004/34)
- orzeczenie *Sądu Najwyższego* (Polska) z 19 grudnia 2003r. (nr 2004/38)

Kilka uwag wstępnych.

Po pierwsze, autorzy zapoznali się z jeszcze innym orzeczeniem dotyczącym konwencji lugańskiej, wydanym w okresie będącym przedmiotem analizy – orzeczeniem *Tribunal fédéral* (Szwajcaria) z 23 grudnia 2003r., który został omówiony w tym sprawozdaniu. Orzeczenie zostało przekazane do wiadomości ETS, a ten zadeklarował gotowość ujęcia go w komunikacie oficjalnym.

Następnie delegacja norweska dostarczyła sprawozdawcom tłumaczenie na język angielski orzeczenia norweskiego Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2004r., za co sprawozdawcy dziękują. Ci ostatni postanowili włączyć orzeczenie do XIV tomu (wrzesień 2005r.), co oznacza, że to orzeczenie zostanie omówione w VIII sprawozdaniu. Jako że sprawozdawcy nie dysponują tłumaczeniami innych orzeczeń norweskich, ograniczyli się więc jedynie do krótkich odniesień do tych orzeczeń, sformułowanych na podstawie streszczeń zawartych w tomie XIII.

II Przegląd orzecznictwa

1. Artykuł 1 pkt. 2 Konwencji

W orzeczeniu z dnia 6 czerwca 2003 r. szwajcarski *Tribunal fédéral* (ATF 129 III 683) stwierdził, że orzeczenie sądu austriackiego powinno być uznane i wykonywane w Szwajcarii. Rozstrzygnięcie dotyczyło skargi pauliańskiej w odniesieniu do upadłości ogłoszonej w Austrii.

Tribunal fédéral przywołuje swoje orzecznictwo, według którego procedury leżące u podstaw prawa do dochodzenia roszczeń i upadłości, i które, według wszelkiego prawdopodobieństwa, nie byłyby zastosowane z pominięciem procedury specjalnej przewidzianej w tym prawie, są wyłączone z zakresu zastosowania Konwencji z Lugano. Z uwagi na funkcję powiększania masy upadłościowej skarga pauliańska, jak w danym wypadku, jest taką specjalną procedurą w opisanym wyżej znaczeniu.

Podniesiono również kwestię zgodności przytaczanego orzecznictwa z orzecznictwem ETS, zapadłym w sprawach: *AS Autoteile* (C-220/84 z 4 lipca 1985r.), jak i *Reichert I* (C-115/88 z 10 stycznia 1990) i *Reichert II* (261/90 z 26 marca 1992r.). Wspomniane sprawy dotyczyły oceny różnych skarg pauliańskich (dwie ostatnie sprawy dotyczyły skarg przewidzianych prawie francuskim) w odniesieniu do *lex fori* wg konwencji brukselskiej. ETS stwierdził w tych trzech przypadkach, że skargi pauliańskie należały do zakresu zastosowania konwencji brukselskiej, odrzucił również, między innymi, w sposób wyraźny zakwalifikowanie skargi pauliańskiej do zakresu zastosowania art. 16 § 5 jako powództwa o wykonanie (*Reichert II*). Pojawia się wszelako zasadnicze pytanie - czy wspomniane skargi pauliańskie były ściśle związane z postępowaniem upadłościowym (*procédure d'exécution générale – faillite*) czy też z postępowaniem egzekucyjnym (*procédure d'exécution spéciale – saisie*). Wyjątki zawarte w art. 1 pkt. 2 konwencji brukselskiej i lugańskiej nie odnoszą się do szwajcarskiej *exécution individuelle*, natomiast orzeczenie w omawianej sprawie, dotyczącej skargi pauliańskiej w ramach szwajcarskiej *exécution collective*, pozostaje w zgodności z orzecznictwem ETS. Bezwarunkowe wyłączenie procedur mających swe źródło w prawie do dochodzenia roszczeń i upadłości (*droit des poursuites et faillite*) z zakresu zastosowania Konwencji z Lugano byłoby, z drugiej strony, sprzeczne z tym orzecznictwem.

2. Artykuł 1 pkt. 4 Konwencji

Orzeczenie *Tribunal Supremo* z 9 października 2003r. jest przykładem właściwego zastosowania przepisu art. 1 pkt. 4 konwencji lugańskiej i jednocześnie odrzucenia zastosowania konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.

Jednakże to wyłączenie arbitrażu spod zakresu stosowania konwencji lugańskiej, jak również konwencji brukselskiej, rodzi pewne problemy (w tym zakresie: orzeczenie ETS z 25 lipca 1991r. w sprawie *Marc Rich* (C 190/89) wraz z wnioskami adwokata generalnego Darmon, str. 50-76; z tą sprawą związane są liczne komentarze: M. Amores-J. Serra [w:] *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1991, str. 85-93; A. Borrás, [w:] *Revista Jurídica de Catalunya*, 1992, str. 571-574; G. Gaja, [w:] *Rivista de l'arbitrato*, 1992, str. 116-121; T. Hartley, [w:] *European Law Review*, 1991, str. 529-533; A. Huet, [w:] *Journal de Droit interntional*, 1992, str. 488-493; R. Monaco, [w:] *Etudes de Droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, 1993, str. 587-594; H. Tagaras, [w:] *Cahiers de Droit Européen*, 1992, str. 668-671; P. Volken, [w:] *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, 1992, str. 239-240). Jednakże, w omawianej sprawie, należy przyjrzeć się jedynie zagadnieniom dotyczącym wykonalności.

W tej sprawie ustalono następujący stan faktyczny:

Hiszpańska spółka *Unión Naval de Levante S.A.* (zwana dalej *Unión Naval.*) i spółka *Panamá Bisca Comercial Inc* (zwana dalej *Bisca*) oddały swój spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Orzeczenie sądu polubownego zostało wydane w Genewie dnia 28 lutego 1997r. przez sąd wyznaczony przez Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (*Cour d'Arbitrage de la Chambre internationale de Commerce*). W orzeczeniu tego sądu nakazano *Unión Naval* zapłatę określonej sumy pieniężnej na rzecz *Bisca*. Przeciw temu orzeczeniu arbitrażowemu strony wniosły skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego do szwajcarskiego *Tribunal Fédéral*, który, wyrokiem z 16 października, skargi te odrzucił.

Na wniosek *Bisca*, hiszpański sąd pierwszej instancji w Madrycie (*Juzgado de Primera Instancia n° 3*), stwierdził wykonalność wyroku tego sądu (*exequatur*), decyzję tę utrzymał również sąd drugiej instancji (*Audiencia Provincial*) w Madrycie. Zastosowano więc mechanizm ustanowiony przez art. 32 i 37 konwencji lugańskiej. Następnie *Union Naval* wniósł skargę kasacyjną, powołując się na naruszenia art. 1 pkt. 4

konwencji lugańskiej, art. I i III konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, art. 1 konwencji pomiędzy Hiszpanią a Szwajcarią z dnia 19 listopada 1896 o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w związku z art. 55 konwencji lugańskiej, art. 3 powyższej konwencji, a także art. 24 Konstytucji hiszpańskiej w odniesieniu do zasady kontradiktoryjności i prawa do obrony.

Tribunal Supremo dokonał rozróżnienia pomiędzy wykonaniem orzeczenia *Tribunal fédéral* a wykonaniem orzeczenia sądu polubownego.

Według *Tribunal Supremo*, w odniesieniu do orzeczenia *Tribunal fédéral*, konwencja lugańska powinna być zastosowana przy jednoczesnym wyłączeniu konwencji dwustronnej pomiędzy Hiszpanią a Szwajcarią, z uwagi na wyłączenie zawarte w art. 55 tiret drugie konwencji lugańskiej. Decyzja ta jest elementem debaty, o której mowa w Raporcie Schlossera w odniesieniu do decyzji sądów powszechnych uchylających orzeczenia sądów polubownych, lub również przyznających lub odmawiających wykonania tych orzeczeń arbitrażowych, które pozostają poza zakresem zastosowania konwencji (punkt 65 Raportu dotyczącego umowy o przystąpieniu Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii do konwencji brukselskiej, i, w podobnym duchu, punkt 35 Raportu Evrigenis i Kerameus dotyczącego umowy o przystąpieniu Grecji do konwencji brukselskiej).

W opinii samego Schlossera (wyrażonej w artykule "The 1968 Brussels Convention and Arbitration", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, str. 545) w odróżnieniu od opinii wyrażonej w oficjalnym raporcie, konwencja brukselska powinna być stosowana przez wszystkie instancje sądów państwowych rozstrzygających kwestie związane z arbitrażem. Jest to zagadnienie, które należy wziąć pod uwagę, pomimo, że w danym przypadku nie jest ono istotne, ponieważ szwajcarski *Tribunal fédéral* nie uchylił orzeczenia sądu polubownego.

Co się tyczy orzeczenia sądu polubownego, *Tribunal Supremo* wyraźnie stwierdził, że konwencja lugańska nie może być do niego zastosowana. Przyczyna tkwi w rozwiązaniu, według którego arbitraż jest wyłączony spod zakresu zastosowania konwencji w myśl art. 1 pkt. 4 i, w konsekwencji, nadanie wykonalności wyrokowi sądu polubownego powinno mieć miejsce zgodnie z procedurą ustaloną w art. I i III konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych. Wyrok hiszpańskiego *Tribunal Supremo* wspomina również, bez wyraźnego powodu, możliwe naruszenie art. 1 i 3

konwencji między Szwajcarią i Hiszpanią, w sytuacji gdyby konwencja nowojorska nie mogła być zastosowana.

Należy przypomnieć, że w chwili, gdy wyrok został wydany, wniosek o nadanie wykonalności powinien być w każdym wypadku złożony zgodnie z art. 955 ustawy z 1881r. (*Loi de procédure civile*), w *Tribunal Supremo*. Jedynie w świetle konwencji międzynarodowych, tj. konwencji brukselskiej, konwencji lugańskiej i kilku konwencji dwustronnych, istnieje możliwość złożenia wniosku w *Juzgado de Primera Instancia*. Decyzja o nadaniu wykonalności wyrokowi sądu polubownego należała do właściwości *Tribunal Supremo*, ponieważ, w świetle art. III konwencji nowojorskiej, procedura nadania wykonalności jest regulowana przepisami proceduralnymi państwa, na obszarze którego dochodzi się praw z orzeczenia. Dodatkowo, ustawa 62/2003, z 30 grudnia, zmieniła przepis art. 955, w wyniku czego na zasadach ogólnych właściwym dla orzeczenia o wykonalności jest obecnie *Juzgado de Primera instancia*, a ustalenie właściwości terytorialnej winno nastąpić na warunkach przewidzianych w powyższym artykule.

Usunięto: .

3. Artykuł 5 pkt. 1 Konwencji

W orzeczeniu *Hoyeserett* (Norwegia) z 20 grudnia 2003r. Sąd stwierdził, że nabywca towarów zamieszkały na terytorium umawiającego się państwa może być pozwany, przy zastosowaniu art. 5 pkt. 1 konwencji lugańskiej, w innym Umawiającym się Państwie, przed sąd miejsca wykonania świadczenia zapłaty ceny sprzedaży, nawet jeśli to miejsce nie byłoby wskazane w umowie sprzedaży, lecz przez *lex fori* i konwencję Narodów Zjednoczonych z 11 kwietnia 1980r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, do której przystąpiły obydwie umawiające się państwa i której art. 57 przewiduje, że miejscem wykonania świadczenia zapłaty ceny sprzedaży jest miejsce siedziby sprzedawcy.

4. Artykuły 2 i 5 Konwencji

Sprawa rozpoznawana przez szwajcarski *Tribunal fédéral* (orzeczenie z dnia 23 grudnia 2003r., nr *ATF 130 III 285*) dotyczyła sporu pomiędzy A, zamieszkałym w Genewie i bankiem X, usytuowanym w Lionie. Kwestią sporną była dopuszczalność wytoczenia powództwa pozwu o umorzenie długu (*Aberkennungsklage; action en libération*

de dette) w oparciu o konwencję lugańską, które to powództwo należy do specyfiki prawa szwajcarskiego.

Dla lepszego zrozumienia kwestii spornej instytucję tę opisano następująco:

Szwajcarska procedura przymusowego wykonania zobowiązania (*procédure d'exécution forcée*) przebiega w dwóch fazach: fazie wstępnej i w fazie obejmującej procedurę przymusowego wykonania zobowiązania w ścisłym znaczeniu. Faza wstępna przygotowuje do fazy przymusowego wykonania zobowiązania. Najpierw jednak, w ramach fazy wstępnej, nakaz zapłaty jest kierowany do dłużnika. Procedura ta umożliwia wyjaśnienie – poprzez różne czynności procesowe – zasadności domagania się przez wierzyciela przymusowej egzekucji.

W pierwszej fazie, organ prowadzący procedurę przymusowego wykonania (*Office des poursuites*) – uwzględniając wniosek wierzyciela – doręcza dłużnikowi nakaz zapłaty bez dokonania czynności sprawdzających istnienie i wymagalność domniemanej wiarytelności. Ten dokument nakazuje zapłatę wiarytelności w ciągu 20 dni lub złożenie sprzeciwu od nakazu w ciągu 10 dni. W przypadku, gdy dłużnik nie zapłacił ani też nie złożył sprzeciwu w przewidzianym terminie, rozpoczyna się druga faza procedury, ta dotycząca przymusowego wykonania zobowiązania w ścisłym znaczeniu. Sprzeciw od nakazu zapłaty (który nawiasem mówiąc, nie musi być umotywowany) zawieszają dochodzenie roszczenia w każdym wypadku.

W przypadku, gdyby żadne orzeczenie nie było wydane na rzecz wierzyciela, ten ostatni musi rozpocząć procedurę cywilną zwykłą. Gdyby jednak uzyskał pisemne uznanie długu, mógłby, w oparciu o ten dowód, domagać się wszczęcia procedury uproszczonej ("*mainlevée provisoire*" – tymczasowego, prowizorycznego wszczęcia egzekucji). Strona przeciwna może wnieść każdy zarzut procesowy pod warunkiem natychmiastowego uprawdopodobnienia podstaw sprzeciwu.

W przypadku wszczęcia procedury *mainlevée provisoire*, dłużnik może złożyć powództwo o umorzenie długu (*action dite en libération de dette*) przed sądem dochodzenia roszczenia w ciągu 20 dni od momentu wszczęcia procedury. To powództwo otwiera powództwo negatywne prawa materialnego, mające na celu ustalenie nieistnienia lub brak wymagalności podnoszonej wiarytelności. W ramach tej procedury – tak jak w zwykłym procesie cywilnym – kognicja sądu nie jest ograniczona w żadnej mierze. Jeśli dłużnik nie korzysta ze swego prawa do wszczęcia powództwa o umorzenie długu lub powództwo to

zostało odrzucone, *mainlevée*, podobnie jak, w danym wypadku, tymczasowe wszczęcie egzekucji, stają się definitywne i wierzyciel może domagać się egzekucji przymusowej.

W omawianym przypadku, bank X, mający siedzibę w Lionie, doręczył podmiotowi A, za pośrednictwem organu prowadzącego procedurę przymusowego wykonania w Genewie (*Office des poursuites*), nakaz zapłaty. Bank X otrzymał, przy sprzeciwie A, *mainlevée provisoire*. W konsekwencji A wytoczył powództwo o umorzenie długu przed tym samym organem sądowym – sądem genewskim. Bank X następnie zakwestionował właściwość tego sądu i argumentował to tym, że, według art. 2 konwencji lugańskiej, powództwo o umorzenie długu powinno być wytoczone przed sądem właściwym dla swojej siedziby w Lionie.

W oparciu o zasadę prymatu konwencji lugańskiej jako umowy międzynarodowej odmiennej od prawa wewnętrznego, *Tribunal fédéral* rozpatrywał kwestię, czy, w świetle konwencji lugańskiej, sąd genewski jest właściwy dla rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa o umorzenie długu, czyli czy jest sądem dochodzenia roszczenia.

Opierając się na ogólnej zasadzie *actor sequitur forum rei* zawartej w art. 2 konwencji lugańskiej, *Tribunal fédéral* stwierdził na wstępie, że gdyby bank X wszczął powództwo o zapłatę na rzecz A, sąd genewski byłby właściwy. Bank X jednakże wolał w pierwszej kolejności doręczyć A nakaz zapłaty w jego miejscu zamieszkania w Genewie. Nakaz zapłaty z całym prawdopodobieństwem nie może być uznany za czynność procesową w znaczeniu konwencji lugańskiej, bowiem jest to dokument wydany przez organ administracyjny. Dlatego też *Tribunal fédéral* pozostawił otwartym zagadnienie poddania nakazu zapłaty pod reżim konwencji lugańskiej, ponieważ organ wydający nakaz zapłaty przez A mógłby być kompetentny w świetle art. 2 konwencji lugańskiej. Jako że sąd miejsca dochodzenia roszczenia, przed którym także wystąpiono z powództwem o *mainlevée provisoire* na skutek zarzutu procesowego, jest sądem miejsca zamieszkania dłużnika dochodzonego roszczenia. *Tribunal fédéral* pozostawił również otwartym kwestię czy orzeczenie *mainlevée provisoire* nawiązuje do postępowania sądowego opisanego w art. 2 i nast. konwencji lugańskiej.

Tribunal fédéral stwierdził wszakże, że powództwo o umorzenie długu jest postępowaniem sądowym co do istoty i w wyniku tego należy stosować przepisy art. 2 konwencji lugańskiej. Zauważa, że powództwo o umorzenie długu jest powództwem negatoryjnym prawa materialnego, ale wyjaśnia też zagadnienie odwrócenia ról procesowych przez fakt, że procedura ta jest częścią fazy wstępnej sądowego dochodzenia roszczeń.

Ciężar dowodu pozostaje ten sam także w przypadku powództwa o uznanie długu. Skoro art. 2 konwencji lugańskiej nie odnosi się wprost do pozwanego, ale odwołuje się do osoby wezwanej przed organy sądowe umawiającego się państwa właściwe dla miejsca zamieszkania, wydaje się, że rola procesowa stron niekoniecznie jest decydująca.

Według przeważającej części doktryny odnoszącej się do konwencji brukselskiej i lugańskiej, powództwa negatoryjne prawa materialnego powinny być także wszczynane przed sądem pozwanego (w procesie). W swoim orzeczeniu, *Tribunal fédéral* opiera się na wyroku ETS *AS-Autoteile* (n° 220/84, z dnia 4 lipca 1985). ETS zdecydował, że powództwa przeciw zajęciu mienia (*actions en opposition à exécution*) przewidziane w art. 767 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego mogą, co do zasady, należeć do zakresu zastosowania art. 2 konwencji brukselskiej. *AS-Autoteile*, strona pozwana według przepisów regulujących procedurę dochodzenia roszczeń, wszczęła powództwo przeciw zajęciu mienia w Niemczech i wezwała do zapłaty należności wyrównawczej od powoda. W stosunku do tej wierzytelności, ETS pominął kwestię pozycji stron w procesie i ograniczył się jedynie do rozważań w sferze prawa materialnego. ETS przyznał ostatecznie właściwość sądom, które byłyby właściwe do orzekania o wierzytelności w przypadku powództwa autonomicznego.

W swojej argumentacji dotyczącej omawianej sprawy, *Tribunal fédéral* odnosi się wyraźnie do przepisu art. 2 konwencji lugańskiej, jako ustanawiającego podstawową zasadę, to, należy stwierdzić, że sądy właściwości szczególnej są również rozpatrywane. Jeśli warunki szczególne zostaną spełnione, powód ma wybór między sądami w ramach jurysdykcji szczególnej według konwencji lugańskiej i sądem właściwym w świetle art. 2 konwencji lugańskiej.

Wiele innych argumentów można by zacytować dla przybliżenia rozważań dotyczących prawa materialnego w przypadku oceny powództwa negatoryjnego w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego. Sytuacja, która jest przedmiotem naszego zainteresowania, jest wszakże porównywalna z powództwem wzajemnym z art. 6 pkt. 3 konwencji lugańskiej. Ich punktem wspólnym jest fakt, że powód w procesie znajduje się w sytuacji pozwanego na płaszczyźnie materialnej. Porównanie z przypadkiem stawiennictwa w celu wdania się w spór w znaczeniu art. 18 konwencji lugańskiej wydaje się być także możliwe. W omawianej sprawie, powód w procesie doręczył nakaz zapłaty i wszczął *mainlevée* w Genewie, można więc przyjąć, że powództwo o umorzenie długu

powinno być również złożone w tym samym sądzie przez dłużnika dochodzonego roszczenia.

Tribunal fédéral odwołał się do tych rozważań wszakże bez wchodzenia w szczegóły. Pamiętamy, że w omawianej sprawie *Tribunal fédéral* podążał za orzecznictwem ETS w sprawie *AS-Autoteile* i że pochodzące stamtąd rozwiązanie zastosował w sposób analogiczny wobec specyfiki szwajcarskiej procedury wszczęcia dochodzenia roszczenia. Daje mu to możliwość dalszego rozwoju swojego orzecznictwa w sposób konsekwentny i wyraźnego kwalifikowania *mainlevée provisoire* jako procedury w świetle art. 2 konwencji lugańskiej. Za taką kwalifikacją przemawia także zresztą orzeczenie *Oberlandesgericht Düsseldorf* z 16 marca 2004 (I-3 W 373/03). Sąd ten stwierdza, że orzeczenie o *mainlevée provisoire* prawa szwajcarskiego jest orzeczeniem w świetle art. 25 konwencji lugańskiej i może być uznane za wykonalne w Niemczech według konwencji lugańskiej.

5. Art. 16 pkt. 4 Konwencji

A) W przypadku wyroku szwajcarskiego *Tribunal fédéral* z 21 lutego 2003 (*ATF 129 III 295*), powód, włoska spółka, wykazała za pośrednictwem sądu kantonального *des Grisons*, że nie naruszyła prawa wynikającego z patentu europejskiego należącego do pozwanego, spółki (*société anonyme*) zarejestrowanej w Szwajcarii, w żadnym z wchodzących w grę 6 państw europejskich.

Tribunal fédéral stwierdził, że rozważana sprawa należy do zakresu przedmiotowego Konwencji, lecz nie należy do zastosowania art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej. Taka wykładnia art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej wydaje się być zbieżna z orzecznictwem ETS. W konsekwencji, mimo że ETS nie zdecydował jeszcze o tego typu sprawach w sposób jednoznaczny, jest jeszcze możliwe oparcie się na orzeczeniu *Duijnstee* (n° 288/82, z dnia 15 listopada 1983r.). ETS rozróżnił spór dotyczący praw pracownika, autora wynalazku, dla którego patent był wnioskowany lub otrzymany, i jego pracodawcy – spór wynikający ze stosunku pracy od sporu dotyczącego wpisu lub ważności patentu i przynależności do zakresu zastosowania art. 16 konwencji brukselskiej. By to uczynić, ETS oparł się na rozróżnieniu, wynikającym z konwencji monachijskiej z 5 października 1973r. o patencie europejskim jak i konwencji luksemburskiej z 15 grudnia 1975r. o patencie wspólnotowym, pomiędzy właściwością sądów dla sporów dotyczących prawa z patentu i właściwością z rejestracji

i ważności patentu. ETS także stwierdził w powyższym wyroku, że „jeśli [...] spór nie dotyczy ważności patentu lub jego zgłoszenia czy rejestracji, należy stwierdzić, że nie ma żadnej przesłanki, przemawiającej na rzecz przyznania właściwości wyłącznej sądom umawiającego się państwa, w którym zgłoszono patent lub go udzielono i, w konsekwencji, w którym spór nie wchodzi w zakres art. 16 pkt. 4 [konwencji brukselskiej]”; ETS zastosuje więc „zasady ogólne wynikające z konwencji” wobec tych „pozostałych powództw”.

Ponadto, adwokat generalny L.A. Geelhoed zawarł w swoich wnioskach dotyczących toczącej się sprawy *Gesellschaft für Antriebstechnik* (n° C-4/03) argumentację ETS w sprawie *Duijnste* uzasadniającą zastosowanie art. 16 pkt. 4 konwencji brukselskiej, także przez fakt, że "sądy [krajowe] najlepiej znają sprawy, w których spór dotyczy ważności patentu lub istnienia zgłoszenia lub jego rejestracji". Adwokat generalny przywołuje w końcu spór dotyczący naruszenia patentu jako przykładu "pozostałych powództw", dla których art. 16 pkt. 4 konwencji brukselskiej nie jest stosowany.

B) Do grupy orzeczeń odnoszących się do art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej zalicza się także wyrok *Oberlandesgericht München* (Niemcy) z 15 maja 2003r. (*MarkenR*, 2003, str. 397-401), który stanowi przedmiot dalszego zainteresowania, bowiem interpretuje i stosuje zarazem ten przepis i odpowiadający mu przepis konwencji brukselskiej.

W tej sprawie chodziło o pozew wniesiony przed *Landgericht München* jednocześnie przeciwko pozwanemu zamieszkałemu w Szwajcarii i pozwanemu zamieszkałemu w Austrii. Celem powództwa było stwierdzenie bezskuteczności na terytorium Niemiec praw ze znaku przedsiębiorstwa międzynarodowego zarejestrowanego w Szwajcarii (przy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej – *OMPI/WIPO*), przez pierwszego pozwanego (D1), który działał wówczas jako powiernik drugiego pozwanego (D2), który był z kolei jedynym korzystającym z praw własności wynikających z rejestracji znaku, co jest konsekwencją uprzedniego zgłoszenia w Austrii. *Landgericht München* odrzucił zgłoszenie stwierdzając zgodnie z art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej, że w świetle odpowiednich przepisów konwencji brukselskiej to sądy szwajcarskie miały jurysdykcję wyłączną, a nie sądy niemieckie.

Oberlandesgericht orzekł w sposób odmienny, i potwierdził jurysdykcję sądów niemieckich wobec pozwanych. Na wstępie, zauważył, że przepisy konwencji lugańskiej, zwłaszcza te dotyczące rozdziału o jurysdykcji wyłącznej, powinny być stosowane z urzędu, nawet jeśli powód ich nie przywołał w toku postępowania. Odnośnie pozwanego D1,

zamieszkałego w Szwajcarii, Sąd zauważył, że art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej przyznaje jurysdykcję w danej sprawie, bez rozstrzygnięcia o miejscu zamieszkania, sądom umawiającego się państwa, na terytorium którego wystąpiono ze zgłoszeniem lub o rejestrację, albo na podstawie umowy międzynarodowej uznaje się, że zgłoszenie lub rejestracja nastąpiły. Sąd zauważył, że skoro rejestracja nastąpiła w trybie porozumienia haskiego z 1923r dotyczącego depozytu wzorów przemysłowych, to wobec faktu rejestracji należy wskazać terytorium [dla właściwości sądu], w oparciu o fikcję wynikającą z art. 16 pkt. 4 konwencji lugańskiej. Według przepisu art. 7 pkt. 1 lit. a porozumienia haskiego, każdy depozyt w Biurze Międzynarodowym powoduje, w każdym z Umawiających się Państw wskazanych przez wnioskującego o depozyt, takie same skutki jak gdyby wszystkie formalności i wszystkie dokumenty administracyjne wymagane prawem krajowym dla otrzymania ochrony, były dopełnione przez wnioskującego. Swoją drogą, art. 7 pkt. 1 lit. b przewiduje, że ochronę wzorów przemysłowych, zarejestrowanych w Biurze Międzynarodowym, regulują w każdym z Umawiających się Państw przez przepisy prawa krajowego, a którą to ochronę stosuje się w takim państwie wobec wzorów przemysłowych, wobec których ochrona jest postulowana drogą depozytu krajowego (*dépôt national*) i dla których formalności zostały dopełnione i wszystkie dokumenty administracyjne zostały złożone. Wynika z tego, według *Oberlandesgericht*, że w przypadku sporu co do skuteczności bądź nieskuteczności, na terytorium RFN, prawa ze znaku przedsiębiorstwa międzynarodowego, istnieje jurysdykcja sądów niemieckich, bez względu na miejsce zamieszkania pozwanego.

Podobne rozważania doprowadziły, w omawianym orzeczeniu do stwierdzenia przez sąd jurysdykcji sądów niemieckich dla rozpoznania powództwa o ustalenie prawa, wytoczonego przez powodów przeciwko pozwanemu D2, zamieszkałemu w Austrii, w świetle art. 16 pkt. 4 konwencji brukselskiej. Ponieważ treść przepisów obydwu konwencji jest podobna, sąd przeprowadził podobną wykładnię.

Należy jeszcze zaznaczyć, że *Oberlandesgericht* opowiedział się za dopuszczalnością powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (*action en constatation de la non-existence d'un rapport de droit*), biorąc pod uwagę interes prawny powoda do wszczęcia powództwa. Jego sytuacja prawna zagrożona była przez niebezpieczeństwo wynikając z faktu, że D2 wszczął wobec niego powództwo o naruszenie rzeczowego znaku międzynarodowego przed sądem NF, i faktu, że proces był w toku w chwili wydania wyroku. Powództwo o ustalenie prawa zostało uznane przez sąd

niemiecki za środek mający na celu wyjaśnienie stosunku prawnego, w trybie, w którym sprawa zawisła przed sądem NF i dotyczy naruszenia znaku towarowego. Jeśli chodzi o D1, jego interes prawny spoczywa w tytule (w jego uprawnieniu z tytułu) posiadacza rzeczowego znaku towarowego wpisanego do *WIPO/OMPI*.

Za dopuszczalnością powództwa przemawia wreszcie, według sądu, fakt, że powodowie nie dysponują żadnymi innymi drogami odwoławczymi.

6. Artykuły 25 i 31 Konwencji

Wyrok szwajcarskiego *Tribunal fédéral* z 30 lipca 2003r. (*ATF 129 III 626*) dotyczy tymczasowego środka zabezpieczającego orzeczonego przez *High Court of Justice* w Londynie (w danym przypadku - "*Freezing Injunction*" tj. tymczasowego zajęcia) przeciw dłużnikowi zamieszkałemu w Turcji, na wniosek wierzyciela domagającego się zamrożenie części wierzytelności (bankowych) dłużnika w Szwajcarii. Sąd kantonalny w Zurychu stwierdził wykonalność tego środka "*Freezing Injunction*", a dłużnik złożył odwołanie (*recours de droit public*) w *Tribunal fédéral* od tej decyzji. Dowodził on, że jego prawo do bycia wysłuchanym nie było przestrzegane i że właściwość *High Court of Justice* w Londynie nie pozostawała w żadnym realnym związku z wierzytelnościami usytuowanymi w Szwajcarii, pociągając za sobą, według orzecznictwa ETS, niewłaściwość tego sądu w danej sprawie.

Tribunal fédéral stwierdził w pierwszej chwili, że decyzja o przyznaniu środka "*Freezing Injunction*" prawa angielskiego może być uznana za "orzeczenie" w świetle art. 25 konwencji lugańskiej. Zastosowano bowiem regułę rozwiniętą przez ETS w sprawie *Denlauler* (n° 125/79, z dnia 21 maja 1980r.), według której tymczasowy środek zabezpieczający może być przyznany, tylko jeśli strona, której dotyczy ten środek była wysłuchana w postępowaniu zakończonym w tej sprawie. W danym przypadku, pozwany był wysłuchany jedynie przed sądem, który orzekł rozszerzenie wykonalności pierwotnego nakazu na terytorium za granicą. *Tribunal fédéral* stwierdził następnie, że orzecznictwo ETS dotyczące zastosowanie art. 25 konwencji lugańskiej wobec środków «ex parte» było podważane w doktrynie, jednakże zdecydowano się na zastosowanie się do art. 1 protokołu II do Konwencji. Ponadto, *Tribunal fédéral* zauważył, że dłużnik był wysłuchany w postępowaniu wstępnym w Londynie, zakończonym zarządzeniem środka "*Freezing Injunction*", co w zasadzie zakładało możliwość stwierdzenia wykonalności za granicą.

Ponadto, pozwany miał możliwość sprzeciwu wobec rozszerzenia wykonalności po ogłoszeniu orzeczenia. *Tribunal fédéral* doszedł do wniosku, że strona pozwana miała wystarczająco dużo możliwości do zgłoszenia swoich zarzutów. Rozstrzygnięcie to jest również zgodne z orzecznictwem ETS w sprawach *Klomps* (n° 166/80, z dnia 16.06.1981) i *Brennero* (n° 258/83, z dnia 27.11.1984). *Tribunal fédéral* następnie rozpatrzył drugi z zarzutów dłużnika w świetle orzecznictwa ETS. W sprawie *Van Uden* (n° C-391/95, z dnia 17 listopada 1998r.) ETS uznał, że art. 24 konwencji brukselskiej powinien być interpretowany w sposób uwzględniający uzależnienie jego zastosowania od istnienia faktycznego łącznika ("*lien de rattachement réel*") między przedmiotem tego środka a właściwością terytorialną sądu Umawiającego się Państwa w postępowaniu zabezpieczającym. ETS odniósł się do własnego orzecznictwa rozwiniętego na bazie już cytowanego orzeczenia *Denilauler*, w którym stwierdzono, że "to z pewnością sąd miejsca lub, w każdym razie, Umawiającego się Państwa, w którym usytuowane są wierzytelności, które stanowią przedmiot wnioskowanych środków jest najodpowiedniejszy do oceny okoliczności, które mogą doprowadzić do przyznania lub odmowy przyznania wnioskowanych środków tymczasowych [...]". *Tribunal fédéral* stwierdza wszelako, że w sprawie *Mietz* (n° C-99/96, wyrok z 27 kwietnia 1999r.), ETS wymagał łącznika faktycznego pomiędzy właściwością terytorialną sądu orzekającego środek tymczasowy i wierzytelnościami nim ewentualnie objętymi jedynie w przypadku, gdy tymczasowe środki zabezpieczające zostały orzeczone przez sąd potencjalnie (ewentualnie) niewłaściwy co do przedmiotu sporu. *Tribunal fédéral* zdecydował więc, że, podobnie jak w omawianym przypadku, w którym *High Court of Justice* w Londynie, stwierdził swoją właściwość dla rozpoznania sprawy, łącznik faktyczny pomiędzy właściwością terytorialną sądu angielskiego i wierzytelności nie był konieczny dla uzasadnienia właściwości tego sądu. Dlatego też, sąd odrzucił drugi zarzut dłużnika i utrzymał decyzję sądu kantonowego.

7. Artykuły 26, 27 pkt. 1 i 54 Konwencji

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003r. opierało się na następującym stanie faktycznym:

Obywatel szwedzki wystąpił do Sądu Okręgowego w Krakowie z wnioskiem o uznanie wyroku szwedzkiego Sądu Rejonowego z dnia 31 października 2000r. i wyroku Sądu Apelacyjnego w Sztokholmie z 17 listopada 2000r., utrzymującego wyrok Sądu

Rejonowego. Wyrok szwedzki wydany był w sprawie roszczeń alimentacyjnych między wnioskodawcą, będącym ojcem zamieszkałym w Szwecji i jego dzieckiem, w imieniu którego matka dochodziła alimentów. Kosztami postępowania obciążono zamieszkałą w Polsce matkę na rzecz ojca, po tym jak dziecko wycofało swoje powództwo. Wnioskodawca domagał się uznania jedynie rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił wniosek o uznanie wyroku sądu szwedzkiego w zakresie kosztów z powodu sprzeczności tego rozstrzygnięcia z klauzulą porządku publicznego w Polsce. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, iż wyrok sądu szwedzkiego nie narusza zasad porządku prawnego i zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego w ten sposób, iż uznał orzeczenie sądu szwedzkiego w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Od orzeczenia tego wniesiona została kasacja.

Sąd Najwyższy rozpoznający kasację wskazał, że zagadnienie uznania wyroku reguluje konwencja lugańska. Sąd Najwyższy uznał, że w świetle art. 25 konwencji ma zastosowanie do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w sytuacji, gdy zasadniczy przedmiot postępowania należy do zakresu *ratione materiae* konwencji. Tym przedmiotem w postępowaniu przed sądem szwedzkim było zasądzenie alimentów na rzecz dziecka.

W odniesieniu do zakresu stosowania *ratione temporis* konwencji, Sąd Najwyższy doszedł do następujących wniosków:

Obydwa orzeczenia szwedzkie wydane zostały po dniu 1 lutego 2000r., tj. po wejściu w życie konwencji lugańskiej w stosunkach pomiędzy Szwecją a Polską. Jednakże Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że postępowanie w Szwecji zostało wszczęte przed tą datą. W oparciu o art. 54 Konwencji lugańskiej Sąd Najwyższy rozważał, czy sąd szwedzki był sądem właściwym w świetle przepisów konwencji lugańskiej lub jakiegokolwiek innej konwencji zawartej pomiędzy państwem pochodzenia a państwem wezwanym, obowiązującej w chwili wszczęcia postępowania. Pomimo iż orzeczenie szwedzkie nie odnosiło się do tego zagadnienia, Sąd Najwyższy stwierdził na podstawie okoliczności sprawy, że strona wnosząca o uznanie wyroku, będąca pozwanym w sprawie alimentacyjnej, miała miejsce zamieszkania w Szwecji w chwili wszczęcia postępowania, więc właściwość sądu szwedzkiego wynikała z art. 2 konwencji lugańskiej.

To orzeczenie może być uważane za przejaw dalszego rozwoju orzecznictwa w odniesieniu do roli sądu w ustanawianiu przesłanek (ustaleń faktycznych) właściwości sądu. W postępowaniu o uznanie i wykonanie niemieckiego wyroku zaocznego, szwajcarski *Tribunal fédéral* (orzeczenie z dnia 12 czerwca 1997r.; BGE 123 III 374; N°

1998/15) nie rozstrzygnął o właściwości w oparciu o niemiecki wyrok, ponieważ, z jednej strony, zgodnie z art. 28 Konwencji lugańskiej, sąd, w którym wystąpiono o uznanie, jest związany ustaleniami faktycznymi, na podstawie których sąd państwa pochodzenia oparł swą jurysdykcję, jednakże, z drugiej strony, wyrok niemiecki nie zawierał ani opisu (podsumowania) stanu faktycznego, ani też podstaw faktycznych, na których się opierał. Ponieważ właściwość sądu niemieckiego była podważana, a podstawy jurysdykcji nie wynikały jasno z akt sprawy, odmówiono wykonalności wyroku.

Polski sąd dodatkowo zauważył, że jurysdykcja sądu szwedzkiego była zgodna z przepisami Konwencji lugańskiej, ponieważ obowiązywała umowa dotycząca uznawania i wykonywania wyroków pomiędzy obydwoma państwami w momencie wszczęcia postępowania, tj. konwencja haska o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych z 1973 r., obowiązująca między Polską a Szwecją od 1 lipca 1996r. Właściwość sądu szwedzkiego mogłaby być zatem stwierdzona na podstawie tej konwencji.

Niezależnie od tych ustaleń, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że konwencja haska z 1973r. nie ma zastosowania do wyroku szwedzkiego, ponieważ ten ostatni dotyczy zasądzenia kosztów postępowania od matki, jako ustawowego opiekuna dziecka, nie zaś samego dziecka, będącego stroną postępowania przed sądem szwedzkim.

Oprócz konwencji haskiej, Sąd Najwyższy rozważał zastosowanie konwencji haskiej z 1980r. o ułatwieniu dostępu do wymiaru sprawiedliwości w stosunkach międzynarodowych, również obowiązującej pomiędzy dwoma państwami. Jednakże Sąd doszedł do wniosku, że sprawa nie podlega zakresowi zastosowania, o którym mowa w artykułach 14 i 15 tej konwencji.

Sąd Najwyższy kontynuował rozważania, czy klauzula porządku publicznego zawarta w art. 27 pkt. 1 mogła mieć zastosowanie. Po pierwsze sąd stwierdził, że klauzula porządku publicznego według polskiego prawa ma znacznie szersze zastosowanie niż art. 27 pkt. 1 konwencji lugańskiej. Podkreślił też jej wyjątkowy charakter, który powoduje, że może być stosowana jedynie w wyjątkowo rażących przypadkach odejścia od zasadniczych i podstawowych zasad porządku wewnętrznego. Drobne rozbieżności pomiędzy przepisami prawnymi stosowanymi w państwie pochodzenia i przepisami w państwie, w którym wystąpiono o uznanie, są niewystarczające dla zastosowania art. 27 pkt. 1 Konwencji lugańskiej. Wydaje się być to zgodne z linią wykładni zawartą w raporcie *Jenard*

(w odniesieniu do art. 26) i bogatego orzecznictwa ETS i krajowych sądów najwyższych w odniesieniu do wąskiej wykładni i wyjątkowego charakteru klauzuli porządku publicznego.

W nawiązaniu do tego wyводу, stwierdzono, że w świetle prawa polskiego istnieje w zasadzie obowiązek strony dochodzącej roszczeń alimentacyjnych zwrotu kosztów procesu stronie przeciwnej, jeżeli strona dochodząca tych roszczeń przegra proces. Pod pewnymi warunkami i w pewnych okolicznościach prawo polskie wyjątkowo przewiduje również możliwość nałożenia obowiązku zwrotu kosztów procesu także na inne osoby, w tym przedstawiciela ustawowego strony. Prawo szwedzkie w rozważanym zakresie różni się od prawa polskiego, albowiem w razie przegranej strony, która jest dzieckiem i która dochodzi alimentów, sąd nie może nałożyć na małoletniego powoda obowiązku zwrotu kosztów procesu stronie przeciwnej. W ten sposób jedyną różnicą pomiędzy obydwojoma systemami jest to, że z formalnego punktu widzenia koszty postępowania strony przeciwnej są orzeczone przeciw różnym osobom. Z ekonomicznego punktu widzenia, koszty są ponoszone przez tę samą osobę, tj. ustawowego opiekuna małoletniego. A zatem, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 27 pkt. 1 Konwencji lugańskiej nie został naruszony.

Zdaniem Sądu Najwyższego rozważenia wymagała również kwestia sposobu sformułowania przez wnioskodawcę żądania. Wnioskodawca we wniosku wskazał bowiem, że żąda uznania za skuteczne na obszarze Polski wyroków sądów szwedzkich podnosząc, iż uznanie jest konieczne w celu wyegzekwowania od uczestniczki kosztów postępowania przyznanych mu przez sądy szwedzkie. Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 26 Konwencji lugańskiej, każdy wyrok, bez względu na jego wykonalność, może być uznany w innym Umawiającym się Państwie. Pomimo iż warunki uznania i orzeczenia wykonalności są w większości przypadków zbieżne, obydwa postępowania są regulowane odrębnie, tak w Konwencji lugańskiej, jak i w polskim kpc.

Wyrok szwedzki z 31 października 2000r. nie został uznany za wykonalny, ale jedynie uznany jako orzekający o kosztach procesu. Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacji, w której wnioskodawca wystąpił z wnioskiem o uznanie orzeczenia, ale w uzasadnieniu podkreślił, że zamierza wykonać to orzeczenie w Polsce, Sądy meriti powinny były wyjaśnić czy w rzeczywistości sprawa nie dotyczy stwierdzenia wykonalności lub nawet potraktować zgłoszony wniosek jako mający na celu uzyskanie stwierdzenia wykonalności. Jednakże jeżeli sprawa już została rozstrzygnięta jako sprawa o uznanie

zagranicznego orzeczenia, to dla uzyskania stwierdzenia wykonalności konieczne byłoby wszczęcie odrębnego postępowania zgodnie z art. 31 i nast. Konwencji.

8. Art. 29 Konwencji

Wyrok *Hoyeserett* (Norwegia) z 5 lutego 2003r. nie doczekał się streszczenia w trzynastym tomie. Jedyna informacja, umieszczona przez komentatorów, dotyczy niedopuszczalności skargi o wznowienie od wyroku w sprawie, zakończonej wygaśnięciem zobowiązania w wyniku uiszczenia zapłaty orzeczonej wyrokiem zagranicznym.

9. Artykuły 37 i 38 Konwencji

Wyrok szwajcarskiego *Tribunal fédéral* z 23 czerwca 2003r. ([ATF 129 III 574](#)) dotyczył stwierdzenia wykonalności w Szwajcarii wyroku warunkowego (*Vorbehaltsurteil*) wydanego przez *Landgericht w Düsseldorfie* przy zastosowaniu niemieckiej procedury cywilnej. Szwajcarski *Tribunal fédéral* odrzucił skargę wniesioną od orzeczenia szwajcarskiego sądu właściwego dla postępowania egzekucyjnego (sąd kantonalny w Zurychu) stwierdzającego wykonalność wyroku sądu niemieckiego w Szwajcarii. Wnoszący skargę żądał zawieszenia postępowania o wykonanie wyroku w trybie art. 38 konwencji lugańskiej i podniósł naruszenie artykułów 30 i 38 konwencji lugańskiej.

Opierając się na definicji "zwyczajny środek zaskarżenia" w znaczeniu nadanym przez artykuły 30 i 38 konwencji brukselskiej, i rozwiniętym przez ETS w sprawie *Diamond Supplies* (n° 43/77, wyrok z 22 listopada 1977r.), *Tribunal fédéral* na wstępie stwierdził, że postępowanie późniejsze (*procédure subséquent; Nachverfahren*), stanowiące według prawa niemieckiego warunek rozwiązujący wyroku warunkowego, nie może być traktowane jako "zwyczajny środek zaskarżenia" w znaczeniu artykułów 30 i 38 konwencji lugańskiej. W rezultacie, definicja zaproponowana przez ETS terminu "zwyczajny środek zaskarżenia" obejmuje "każdą skargę, która prowadzi do uchylecia lub zmiany decyzji będącej przedmiotem postępowania o uznanie lub wykonanie według konwencji [brukselskiej] i której wszczęcie jest uzależnione w państwie pochodzenia od dochowania określonego terminu ustawowego, ustanowionego wobec takiej kategorii decyzji". Należy zauważyć, że pojęcie "zwyczajny środek zaskarżenia" jest terminem autonomicznym, którego ustalenie następuje na potrzeby konwencji brukselskiej i odpowiednio konwencji

lugańskiej. Tymczasem prawo niemieckie (§600 ZPO) nie przewiduje żadnego terminu dla wszczęcia postępowania późniejszego (*procédure subséquente*), tak więc nie może być zakwalifikowane jako "zwyczajny środek zaskarżenia" w znaczeniu nadanym przez artykuły 30 i 38 konwencji lugańskiej. Przepisy te nie mogą być zastosowane wobec tego typu postępowania, nie mogą one być także naruszone przez odmowę sądu kantonalnego odroczenia rozstrzygnięcia (zawieszenia postępowania).

Tribunal fédéral zauważa, że według §599 (3) ZPO, wyrok warunkowy jest wykonalny w Niemczech. Na tym etapie, byłoby interesujące zauważyć, że wykonanie w innym Umawiającym się Państwie w oparciu o art. 31 konwencji brukselskiej i lugańskiej mogłoby, w pewnych sytuacjach, wejść w konflikt z niektórymi celami tych konwencji: w cytowanej już sprawie *Diamond Supplies*, ETS przypomina najpierw, że głównym celem konwencji jest "zabezpieczenie szybkiego wykonania orzeczeń przy zachowaniu minimum formalności, jeśli tylko są wykonalne w państwie pochodzenia"; ETS następnie przybliży cel regulacji artykułów 30 i 38 konwencji lugańskiej, którym jest "niedopuszczenie by orzeczenia były przymusowo uznawane i wykonywane w innym Umawiającym się Państwie w momencie, gdy istnieje jeszcze możliwość, że będą uchylone lub zmienione w państwie pochodzenia". W omawianej sprawie, *Tribunal fédéral* ograniczył się do zbadania domniemanego naruszenia artykułów 30 i 38 konwencji lugańskiej i nie odniósł się do tego orzecznictwa. *Tribunal fédéral* także stwierdził, że wnoszący skargę nie wszczął dalszej procedury (*procédure subséquente*) w Niemczech, bowiem minęło więcej niż 5 lat od wydania wyroku warunkowego, aby móc powołać się na art. 38 konwencji lugańskiej i domagać się zawieszenia procedury nadania wykonalności. *Tribunal fédéral* podsumował zauważając, że artykuły 30 i 38 konwencji lugańskiej ustanowiły jedynie możliwość – nie zaś obowiązek – odroczenia rozstrzygnięcia, zwłaszcza, jeśli skarga została wniesiona w państwie pochodzenia od wyroku zagranicznego; należy to więc do sędziego w postępowaniu egzekucyjnym, który może dokonać swobodnej oceny.

Rozważania końcowe

Minął rok, w trakcie którego można było zaobserwować tendencję sądów państw stron konwencji lugańskiej do odwoływania się do orzecznictwa ETS interpretującego konwencję brukselską. To wykazuje, bez wątpienia, zamiar stosowania w podobny sposób konwencji brukselskiej i lugańskiej. Wzmianki o orzecznictwie ETS są liczne. To pokazuje

dobrą znajomość tego orzecznictwa, zarówno przez sędziów państw członkowskich Wspólnoty, jak i innych państw stron konwencji lugańskiej, lub, przynajmniej, bardzo dobrą znajomość tego orzecznictwa u doradców, którzy pomagają stronom w sprawach mogących dotyczyć tego orzecznictwa lub do niego się odnoszących.

Należy jednak zasygnalizować, że orzeczenia wydane w innych państwach stron konwencji lugańskiej są rzadko powoływane w omawianych wyrokach. Jest to oczywiste z dwóch powodów. Po pierwsze, dlatego że sędziowie krajowi nie mają nawyku cytowania obcego orzecznictwa. Drugim powodem są zaś trudności językowe.

Ogólnie rzecz biorąc, należy zauważyć, że obok orzeczeń, które jedynie powielają rozwiązania już przyjęte w orzecznictwie ETS, znalazły się także inne, które dotyczą spraw zawierających nowe elementy prawne i faktyczne, nad którymi sędziowie pochylili się po pierwszy. Poszukiwanie rozwiązań, które wpisywałyby się w linię orzecznictwa ETS, lub które byłyby przynajmniej zbieżne z tą linią, stanowi istotny wkład, który sam ETS jest zobowiązany do wzięcia pod uwagę przy rozpoznawaniu podobnych spraw. Z tego punktu widzenia, bogactwo orzecznictwa dotyczącego konwencji lugańskiej potwierdza raz jeszcze istotną rolę odgrywaną przez konwencję równorzędną w ramach harmonizacji prawa i współpracy sądowej w Europie.

Alegría Borrás (Hiszpania)

Alexander R. Markus (Szwajcaria)

Fausto Pocar (Włochy)

1.9.05