

Mateusz Pilich\*

## Zdolność sądowa oddziału przedsiębiorcy zagranicznego na tle prawnoporównawczym

### 1. WPROWADZENIE

Tematem niniejszego opracowania jest zdolność sądowa oddziałów przedsiębiorców<sup>1</sup> zagranicznych w aspekcie prawnoporównawczym. Pojęcie zdolności sądowej należy do elementów prawa procesowego cywilnego, zarazem jednak dostrzegalny jest immanentny związek osobowości cywilnoprawnej i zdolności sądowej. Dlatego w niniejszych rozważaniach zostanie uwzględniony także status oddziału przedsiębiorcy w prawie merytorycznym (handlowym i gospodarczym) oraz kolizyjnym (prywatnym międzynarodowym).

Z pozoru mogłoby się wydawać, iż status prawny oddziałów przedsiębiorców przed polskimi sądami nie powinien zależeć od tego, jaka jest przynależność czy też pochodzenie państwowe danego przedsiębiorcy. W ramach postępowania cywilnego obowiązuje bowiem ogólna zasada, zgodnie z którą postępowanie sądowe podlega prawu państwa, na którego terytorium mieści się siedziba władzy orzekającej (*lex fori processualis*). Przyjmowanie takiego założenia byłoby obarczone błędem. O ile traktowanie oddziałów przedsiębiorców polskich jako niesamodzielných jednostek wynika z braku podstaw do stosowania prawa innego niż polskie, które oddziałom takim istotnie nie przyznaje odrębnej podmiotowości ani zdolności sądowej, o tyle w odniesieniu do przedsiębiorców zagranicznych tworzących oddziały w Polsce status prawny oddziału nigdy nie może być znany polskiemu sądowi z góry. Zgodnie z art. 1117 § 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>2</sup> (dalej jako k.p.c.) zdolność sądową cudzoziemców, zagranicznych osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi określa się według prawa właściwego dla ich zdolności prawnej.

Treść tego przepisu skłania do postawienia pytania o to, jakie jest prawnoprocesowe znaczenie norm prawnych stanowiących tzw. statut personalny osoby tworzącej

\* Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, adiunktem w Katedrze Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego Uniwersytetu Warszawskiego i Naczelnikiem Sekcji Prawa Cywilnego Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Autor najserdeczniej dziękuje kierownictwu i pracownikom Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht w Hamburgu za umożliwienie przeprowadzenia kwerendy bibliotecznej, bez której sporządzenie niniejszego opracowania byłoby niemożliwe.

<sup>1</sup> Pojęcie przedsiębiorcy, którego użycie podyktowane jest w naszym kraju względami prawno-dogmatycznymi (treść przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), w praktyce będzie używane zamiennie z pojęciem spółki, gdyż to w takim właśnie kontekście w literaturze obcej najczęściej analizuje się instytucję prawną oddziału.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

oddział: czy zatem chodzi o proste „przedłużenie” tych norm i ich przeniesienie na grunt prawa procesowego, czy też może jedynie o uwzględnienie pewnych konsekwencji tego prawa w aspekcie posiadania lub nieposiadania zdolności sądowej przez oddział zagranicznego przedsiębiorcy? Nie ulega wątpliwości, że kiedy oddział tworzony jest przez zagraniczną osobę prawną – np. spółkę kapitałową, spółdzielnię, fundację itp. – zastosowanie przez sąd miarodajnej normy art. 1117 § 1 k.p.c. wymaga w jakimś stopniu uwzględnienia prawa wskazanego przez art. 17 ustawy z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>3</sup> (dalej jako p.p.m.) Prawem tym może być prawo innego państwa. W dalszej części opracowania przedstawione zostały problemy, jakie wynikają zarówno z niezbyt precyzyjnego sformułowania norm prawa procesowego dotyczących zdolności sądowej podmiotów zagranicznych, jak i z rozbieżnych stanowisk doktryny i orzecznictwa co do wykładni zwrotu „siedziba osoby prawnej”, użytego w art. 17 ust. 1 p.p.m. Istniejące w tym zakresie wątpliwości niewątpliwie mogą wywierać wpływ na kierunek rozstrzygnięć sądów w sprawach z udziałem przedsiębiorców zagranicznych tworzących w Polsce oddziały.

## 2. ODDZIAŁY PRZEDSIĘBIORCÓW ZAGRANICZNYCH W POLSCE – ZAGADNIENIA OGÓLNE

### 2.1. Pojęcie oddziału przedsiębiorcy

Prowadzenie działalności gospodarczej wymaga m.in. podejmowania przez przedsiębiorcę decyzji co do ukształtowania struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa – również w aspekcie przestrzennym. Jak trafnie zauważają Jerzy Jacyszyn i Jakub Rudowicz, opłacalność działalności wymaga coraz częściej skali większej niż jedna miejscowość czy też województwo, to zaś jest możliwe poprzez tworzenie sieci filii, agend, wydziałów, oddziałów zamiejscowych zakładu głównego czy przedsiębiorstw podległych przedsiębiorstwu głównemu, tzw. spółek filialnych. O ile te ostatnie są podmiotami samodzielnymi (oczywiście w większym lub mniejszym stopniu), o tyle nie można tego powiedzieć o oddziałach, filiach i przedstawicielstwach określonej spółki<sup>4</sup>. Motywacją tworzenia oddziałów jest poprawa efektywności gospodarczej przedsiębiorcy, udogodnienie dla klienteli, ekspansja na nowe rynki oraz rachunek opłacalności<sup>5</sup>. Wypada zauważyć, że jednostki organizacyjne, o jakich mowa, mogą powstawać na terenie jednego i tego samego państwa, lecz równie dobrze – w zakresie uregulowanym przez prawo krajowe – na obszarze innych państw niż państwo siedziby głównego przedsiębiorstwa. Doktryna zazwyczaj – niezależnie od tego, czy chodzi o oddział przedsiębiorcy krajowego, czy zagranicznego – wskazuje na szereg istotnych cech charakteryzujących oddział jako taki.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1792.

<sup>4</sup> J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział spółki. Tworzenie i funkcjonowanie*, Kraków 1999, s. 9. Zupełnie na marginesie warto odnotować ogromny wzrost znaczenia sieci dystrybucji usług i towarów za pośrednictwem niezależnych przedsiębiorców. Cywilnoprawna problematyka dystrybucji towarów nie jest jednak w ogóle przedmiotem analizy w ramach artykułu; szerzej zob. K. Schmidt, *Od starego prawa przedstawicielstwa handlowego do nowoczesnego prawa dystrybucji. Prawo handlowe, praktyka handlowa i prawo kartelowe*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008/4, s. 1043 i n.

<sup>5</sup> P. Gumiński, *Oddziały przedsiębiorców zagranicznych oraz ich przedstawicielstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/6, s. 29.

Jeszcze w piśmiennictwie przedwojennym wskazywano, że oddział istnieje tylko wtedy, gdy prowadzi samoistne czynności prawne, choćby nawet potrzebne było ich zatwierdzenie przez zakład główny. Sama produkcja towarów nie wystarcza do jego istnienia. „Oddziałem” określano wówczas trwałe, istniejący obok głównego przedsiębiorstwa, ośrodek działalności gospodarczej<sup>6</sup>.

Z powyższego wynikają takie istotne cechy charakterystyczne oddziału, jak zwłaszcza wydzielenie przestrzenne, pewien stopień samodzielności funkcjonowania w relacji do przedsiębiorstwa głównego, a także (względna) trwałość istnienia. Więcej wątpliwości budzi zakres działalności oddziału, który raczej nie musi pokrywać się dokładnie z zakresem działalności przedsiębiorcy, lecz może być od tego ostatniego węższy. Nie jest także konieczne, jak się wydaje, aby na czele oddziału stała osoba upoważniona do dokonywania wszystkich czynności sądowych i pozasądowych w zakresie przedsiębiorstwa (prokurent); za zadowalające uznano udzielenie kierownikowi oddziału innego rodzaju umocowania. Nie ma znaczenia ulokowanie oddziału w innej miejscowości niż główne przedsiębiorstwo (choć na pewno musi on być założony poza siedzibą – w znaczeniu bliższej lokalizacji, tj. adresu – tego ostatniego)<sup>7</sup>. Z tego, co napisano dotychczas, wynikałaby również inna, konstytutywna cecha oddziału, a mianowicie brak jego prawnej samodzielności.

Dla zdefiniowania w prawie polskim instytucji oddziału przedsiębiorcy fundamentalne znaczenie miało wejście w życie ustawy z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej<sup>8</sup> (dalej jako p.d.g.), aktualnie zastąpionej ustawą z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>9</sup> (dalej jako u.s.d.g.). Zgodnie z definicją art. 4 pkt 6 p.d.g. oddziałem przedsiębiorcy (i to każdego bez różnicy – w tym również zagranicznego<sup>10</sup>) nazywano wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej wykonywaną przez przedsiębiorcę poza głównym miejscem wykonywania działalności (zakładem głównym). W obecnie obowiązującej ustawie formuła ta została powtórzona, jednak z pewnymi korektami. Według art. 5 pkt 4 u.s.d.g. oddziałem jest wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Zmiana ta nie wydaje się mieć większego znaczenia w teorii ani praktyce, co wpływa na ukształtowanie się w doktrynie jednolitych i stabilnych poglądów na istotę analizowanego zjawiska.

I tak z definicji legalnej obu powołanych ustaw (p.d.g., u.s.d.g.) wynika jasno:

- 1) wymaganie przestrzennego wyodrębnienia od zakładu głównego;
- 2) trwałość ośrodka;
- 3) brak własnej podmiotowości prawnej (oddział jako „część działalności gospodarczej przedsiębiorcy”);
- 4) samodzielność organizacyjna oddziału;
- 5) przedmiot i zakres działalności oddziału równy lub węższy niż przedmiot i zakres działalności całego przedsiębiorcy;

<sup>6</sup> J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział spółki...*, s. 24 i n.

<sup>7</sup> J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział spółki...*, s. 26–27.

<sup>8</sup> Dz.U. poz. 1178 ze zm.

<sup>9</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.

<sup>10</sup> C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 57, teza 4 do art. 5.

- 6) posiadanie kierownictwa (w przypadku oddziałów zagranicznych przedsiębiorców wyprowadzane pośrednio z art. 87 u.s.d.g. – dawniej art. 37 p.d.g. – nakazującego ustanowienie osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale).

Cechą zdecydowanie bardziej dyskusyjną jest ewentualny wymóg prowadzenia przez oddział odrębnej rachunkowości (tzw. samobilansowanie). Generalnie za oddział przedsiębiorcy należy zatem uznać jednostkę organizacyjną, która łączy w sobie elementy samodzielności z zasadniczą zależnością od ośrodka głównego przedsiębiorcy tworzącego oddział<sup>11</sup>.

Referowane powyżej wypowiedzi doktrynalne ograniczały się przeważnie do płaszczyzny prawa publicznego, a ściślej jego gałęzi określanej jako administracyjne prawo gospodarcze. Z tego jednak, co dotychczas napisano, można już wywnioskować, jakie jest nastawienie względem uznania osobowości prawnej oddziału przedsiębiorcy. Mianowicie takiego atrybutu jest on – według *communis opinionis doctorum* – pozbawiony. Powszechnie uważa się, że oddział jest wyodrębniony od ośrodka głównego jedynie na płaszczyźnie organizacyjnej, służąc przedsiębiorcy do prowadzenia działalności gospodarczej poza tymże ośrodkiem, bez potrzeby tworzenia prawnie wyodrębnionej, nowej osoby prawa cywilnego. Jako taki stanowi więc część jego struktury organizacyjnej i korzysta w tym zakresie z pełni jego zdolności lub osobowości prawnej. Wyodrębnienie organizacyjne co prawda z reguły prowadzi do wyposażenia oddziału w majątek, jednak nie stanowi on jego własności, lecz nadal przynależy do osoby przedsiębiorcy tworzącego oddział. Z natury rzeczy oddział korzysta więc z podmiotowości cywilnoprawnej przedsiębiorcy i nie funkcjonuje w obrocie samodzielnym<sup>12</sup>. Te dość zgodne uwagi uzupełnić wypada odwołaniem do argumentacji kilkakrotnie już cytowanego opracowania Jerzego Jacyszyna i Jakuba Rudowicza, którzy powołują się na racje natury prawno-dogmatycznej: oddział nie ma osobowości prawnej, bowiem ta ostatnia musiałaby, zgodnie z art. 33 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>13</sup> (dalej jako k.c.), być mu przyznana przez ustawę, takiego przepisu brak zaś w prawie polskim. Do tego trudno byłoby, zdaniem tych autorów, wyobrazić sobie istnienie w ramach jednej osoby prawnej innych jeszcze osób prawnych. Przepis ustawy nie nadaje oddziałowi przedsiębiorcy również zdolności prawnej, a więc nie jest on choćby tzw. ułomną osobą prawną (w obecnym stanie prawnym zob. art. 33<sup>1</sup> k.c.)<sup>14</sup>.

Dotychczas przytoczone poglądy doktryny zasługują zasadniczo na akceptację, ale z jednym bardzo ważnym zastrzeżeniem. Otóż wypowiadając pogląd o braku

<sup>11</sup> Zamiast wielu zob. J.K. Szymańska, *Charakterystyka prawna oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002/2, s. 37–40; z nowszych opracowań zob. m.in. M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, „Glosa” 2004/12, s. 19 i n.; T. Szancilo, *Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne*, Warszawa 2006, s. 222; P. Gumiński, *Oddziały...*, s. 30–32.

<sup>12</sup> K.J. Matuszczyk, *Status cywilnoprawny głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/12, s. 15–16; M. Szydło, *Charakter prawny...*, s. 19–20; P. Gumiński, *Oddziały...*, s. 31; W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej: komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 49; A. Lehmann, *Likwidacja oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce – wybrane zagadnienia* [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 6, Poznań 2010, s. 419; J.K. Szymańska, *Charakterystyka...*, s. 38; w orzecznictwie zob. zwłaszcza postanowienie SN z 9.05.2007 r., II CSK 25/07, OSNC 2008/5, poz. 52.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

<sup>14</sup> J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział...*, s. 89–90.

podmiotowości (osobowości, zdolności) prawnej oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, należy zachować wyjątkową ostrożność, podyktowaną potencjalnym zastosowaniem do tej kwestii prawa innego niż polskie. O tym, czy taka ewentualność będzie miała miejsce, zdecydują ostatecznie normy kolizyjne, należące do zakresu normowania ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Nie można zakładać, że dane prawo obce – gdyby okazało się ono właściwe – przyjmuje w tym zakresie analogiczny do prawa polskiego model regulacji osobowości prawnej. Do tych problemów powróć jeszcze za chwilę.

## 2.2. Oddziały przedsiębiorców zagranicznych w Polsce

Oddziały przedsiębiorców zagranicznych stanowią swoisty podtyp omawianego fenomenu prawnego i dzielą wspólną dla wszystkich oddziałów definicję legalną<sup>15</sup>. *Differentiam specificam* oddziałów, które od tej pory będą przedmiotem refleksji, stanowi więc zagraniczny status osoby tworzącej oddział, co skłania do krótkiego omówienia tego kryterium ich wyróżnienia przez ustawodawcę.

Definicję „przedsiębiorcy zagranicznego” zawiera art. 5 pkt 3 u.s.d.g. Zgodnie z tym przepisem chodzi o osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą<sup>16</sup> oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą. Rekonstrukcja pełnej definicji legalnej pojęcia wymaga dodatkowego uwzględnienia art. 5 pkt 2 u.s.d.g., który zawiera definicję legalną „osoby zagranicznej”; jest to:

- 1) osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego;
- 2) osoba prawna z siedzibą za granicą;
- 3) jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną, z siedzibą za granicą.

Z literalnego odczytania art. 5 pkt 3 w zw. z pkt 2 u.s.d.g. wynika, że ustawa zakłada nie tylko obce obywatelstwo (osoby fizyczne) lub posiadanie siedziby za granicą (przedsiębiorcy będący „pełnymi” lub „ułomnymi” osobami prawnymi), lecz ewentualnie nawet prowadzenie za granicą działalności gospodarczej przez obywatela polskiego<sup>17</sup>. Jest to zrozumiałe, ponieważ właśnie zamiar podjęcia w Polsce działalności gospodarczej stanowi uzasadnienie dla utworzenia oddziału w Polsce i zarazem konieczny łącznik z polskim publicznym prawem gospodarczym (ustawą o swobodzie działalności gospodarczej). W konsekwencji do zakresu pojęcia przedsiębiorców zagranicznych, którzy mogą utworzyć oddział w Polsce, zaliczyć należy: obywateli RP prowadzących działalność gospodarczą za granicą (art. 5 pkt 3 *in fine* u.s.d.g.)<sup>18</sup>; obywateli państw obcych prowadzących działalność

<sup>15</sup> Inna rzecz, że definicja ta ma znaczenie praktycznie tylko dla przedsiębiorców zagranicznych. Na skutek bowiem braku w prawie polskim zespołu norm regulujących cywilnoprawny status oddziałów przedsiębiorców krajowych, przepisy o oddziałach spółek (przedsiębiorców) zagranicznych są zawieszane w legislacyjnej próżni, nie znajdując systemowego punktu odniesienia w konstrukcji oddziałów „krajowych”; tak trafnie A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 205.

<sup>16</sup> Analogicznie do poprzednio obowiązującego art. 4 pkt 4 p.d.g.

<sup>17</sup> Pojęcie działalności gospodarczej należy ogólnie wyklądać w zgodzie z art. 2 u.s.d.g.

<sup>18</sup> Od 1.01.2012 r. (zob. ustawę z 16.09.2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców, Dz.U. z 2011 r. poz. 1378), przepis u.s.d.g. wyraźnie zalicza obywateli polskich wykonujących działalność gospodarczą za granicą do kręgu „przedsiębiorców zagranicznych”. Dlatego też nie można zgodzić się z P. Gumińskim (*Oddziały...*, s. 30), który uważa, że obywatele RP, mający stałe miejsce zamieszkania poza Polską i wykonujący działalność gospodarczą w państwie rezydencji, nie są objęci omawianym pojęciem.

gospodarczą za granicą (art. 5 pkt 3 w zw. z ust. 2 lit. a u.s.d.g.); osoby prawne z siedzibą za granicą, prowadzące za granicą działalność gospodarczą (art. 5 ust. 3 w zw. z ust. 2 lit. b u.s.d.g.); jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, prowadzące działalność gospodarczą za granicą i posiadające za granicą swoją siedzibę (art. 5 pkt 3 w zw. z ust. 2 lit. c u.s.d.g.).

Wykładnia przepisów ustawy nasuwa co najmniej dwojakiego rodzaju wątpliwości. Po pierwsze, nie wiadomo, w jakim znaczeniu ustawodawca używa słowa „siedziba”. Marek Szydło uważa, iż chodzi tutaj o siedzibę statutową (rejestrową) tych osób prawnych lub jednostek organizacyjnych, co popiera zarówno odwołaniem do roli statutu przy wyznaczeniu siedziby osoby prawnej (art. 41 k.c.), jak i wskazaniem, że utworzenie osoby prawnej (lub innej jednostki organizacyjnej będącej przedsiębiorcą) na podstawie jakiegoś prawa *ex hypothesi* zakłada zlokalizowanie w tym państwie siedziby statutowej<sup>19</sup>.

Pogląd ten – chociaż już niekoniecznie jego uzasadnienie – wydaje się trafny. Na podkreślenie zasługuje jego zbieżność z obecnie dominującym stanowiskiem doktryny prawa prywatnego międzynarodowego w sprawie rozumienia pojęcia siedziby osoby prawnej dla potrzeb wykładni art. 17 ust. 1 p.p.m. W ocenie autora niniejszego opracowania nie należy jednak – jak to czyni M. Szydło<sup>20</sup> – łączyć kwestii statusu oddziału z regulacją polskiego Kodeksu cywilnego dotyczącą siedziby osoby prawnej ani dodatkowo obarczać definicji „przedsiębiorcy zagranicznego” w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej wymaganiem, aby również za granicą ulokowana była tzw. siedziba rzeczywista danego przedsiębiorcy. Po pierwsze, ustalenie okoliczności, czy organ zarządzający osobą „pozornie zagraniczną” naprawdę działa w Polsce, czy też za granicą, nie ma znaczenia prawnego w myśl art. 5 pkt 3 w zw. z ust. 2 u.s.d.g.<sup>21</sup> Po drugie, nieco antycypując dalsze uwagi, wypada już w tym miejscu zauważyć, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie określa (nie należy to zresztą do jej zakresu regulacji), jaka zagraniczna jednostka organizacyjna jest „osobą prawną” (art. 5 pkt 2 lit. b u.s.d.g.) lub też posiada „zdolność prawną” (art. 5 pkt 2 lit. c u.s.d.g.). Nawiązanie do Kodeksu cywilnego *prima facie* nasuwałoby się jako oczywistość, byłoby jednak błędne. Racjonalny ustawodawca ma świadomość tego, że mowa o osobach zagranicznych, a więc niekoniecznie takich, co do których możliwości nabywania we własnym imieniu praw i obowiązków cywilnoprawnych może wypowiedać się prawo polskie. Zdolność osoby prawnej jest jedną z kwestii, dla których należy poszukiwać prawa właściwego – polskiego lub obcego – jako tzw. statutu personalnego osoby prawnej (por. art. 17 ust. 3 pkt 4 p.p.m.). Podobny wniosek w odniesieniu do jednostek organizacyjnych wynika z brzmienia art. 21 p.p.m. Tak więc chodzi o „osoby prawne” lub o inne jednostki organizacyjne wyposażone w „zdolność prawną” zgodnie z prawem dla tych kwestii właściwym. Może być to albo prawo polskie, albo prawo obcego państwa.

Niezależnie od powyższych uwag trzeba zgodzić się z obserwacją M. Szydły, który wskazuje, że brak rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej

<sup>19</sup> M. Szydło, *Działalność spółek pozornie-zagranicznych w Polsce – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/6, s. 54.

<sup>20</sup> M. Szydło, *Działalność spółek...*, s. 54.

<sup>21</sup> Odmiennie zob. P. Gumiński, *Oddziały...*, s. 30 (autor wprawdzie powołuje się na stanowisko M. Szydły, jednak swojego poglądu nie uzasadnia).

za granicą jest równoważny z niespełnieniem podstawowej przesłanki ustawowej utworzenia oddziału w Polsce. Mimo to, przynajmniej w odniesieniu do podmiotów z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego, odmowa rejestracji oddziału w Polsce byłaby niezgodna z prawem traktatowym i niedopuszczalna<sup>22</sup>. W praktyce zatem wystarczający w tych przypadkach wydaje się być sam fakt istnienia „pozornie zagranicznego” przedsiębiorcy (zwłaszcza spółki) z siedzibą za granicą. Okoliczność, czy za granicą jest prowadzona jakakolwiek działalność gospodarcza, na ogół i tak nie może być ani przekonująco wykazana, ani nawet badana przez sąd w postępowaniu dotyczącym rejestracji oddziału (o czym niżej)<sup>23</sup>.

Oddziały przedsiębiorców zagranicznych posiadają wszelkie cechy przynależne oddziałom przedsiębiorców w ogóle. W ramach koniecznych dla potrzeb opracowania wystarczy zwrócić uwagę, że podstawą prawną funkcjonowania oddziałów przedsiębiorców zagranicznych w prawie polskim jest rozdział 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (art. 85–102a u.s.d.g.). Przepisy te określają m.in. podstawowy warunek tworzenia takich jednostek. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma norma art. 85 u.s.d.g.<sup>24</sup> Z uwagi na to, że art. 13 ust. 1 u.s.d.g., do którego odpowiedniego stosowania odsyła art. 85 ust. 2 u.s.d.g., przewiduje w stosunku do osób zagranicznych z państw członkowskich UE i EFTA-EOG takie samo prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, jak dla obywateli polskich, należy podkreślić, że w tym zakresie tworzenie oddziałów przedsiębiorców zagranicznych w Polsce nie zależy od ogólnego warunku wzajemności. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie wyczerpuje całości publicznoprawnej regulacji tworzenia i funkcjonowania oddziałów zagranicznych przedsiębiorców. Przepisy rozdziału 6 u.s.d.g. mają rangę nadrzędną<sup>25</sup>, tzn. stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów następujących aktów normatywnych: art. 175 i n. ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej<sup>26</sup> (dalej jako u.ubezp.); art. 40–41 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe<sup>27</sup>; art. 115 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi<sup>28</sup>. Powyższe przepisy

<sup>22</sup> M. Szydło, *Działalność spółek... passim*, zwłaszcza na s. 53–55; w sprawie braku wymagania rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej w państwie „pochodzenia” przedsiębiorcy zagranicznego tworzącego oddział w innym państwie członkowskim, zob. zwłaszcza wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS): z 9.03.1999 r., C-212/97, Centros Ltd przeciwko Ehrvervs-og Selskabsstyrelsen, ECR 1999, s. I-1459; z 30.09.2003 r., C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam przeciwko Inspire Art Ltd., ECR 2003, s. I-10155; J. Napierała, *Zakładanie oddziału przez spółkę zagraniczną w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004/2, s. 57 i n.; na temat wykluczenia warunku prowadzenia działalności za granicą w drodze prounijnej wykładni prawa, zob. również A. Opalski, *Europejskie...*, s. 206.

<sup>23</sup> Tak trafnie A. Gawrysiak-Zabłocka, *Oddziały spółek zagranicznych w Polsce – wybrane zagadnienia* [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 41.

<sup>24</sup> Art. 85. u.s.d.g. 1. Dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej „oddziałami”. 2. Do tworzenia oddziałów przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, przepis art. 13 ust. 1 stosuje się odpowiednio.

<sup>25</sup> P. Gumiński, *Oddziały...*, s. 29.

<sup>26</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 1170 ze zm.

<sup>27</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.

<sup>28</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 94 ze zm.

w przeważającej części należą do publicznego prawa gospodarczego i dlatego nie będą tutaj omawiane, z zastrzeżeniem niektórych przepisów ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, wzmiankowanych w dalszej części rozdziału.

### 2.3. Zakładanie i rejestracja oddziału zagranicznego przedsiębiorcy w Polsce

Samo założenie oddziału przedsiębiorcy – zarówno krajowego, jak i zagranicznego – stanowi wewnętrzną czynność organizacyjną. Praktycznie w żadnym z analizowanych tutaj systemów prawnych, nie wyłączając prawa polskiego, nie zawarto konkretnych uregulowań dotyczących szczegółowego trybu utworzenia oddziału. Określonym prawnie wymaganiem jest natomiast zarejestrowanie oddziału. Bez dopełnienia tej czynności oddział *in spe* ma co najwyżej charakter zakładu przedsiębiorcy<sup>29</sup>. W naszym systemie prawnym ogólny nakaz rejestracji został nałożony przez art. 88 u.s.d.g., z którego treści wynika, że przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Realizacja tego przepisu następuje na poziomie art. 36 pkt 14, art. 38 pkt 1 i 14 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>30</sup> (dalej jako u.KRS); § 136 i n. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17.11.2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach<sup>31</sup>. Powołane przepisy stanowią transpozycję do polskiego porządku prawnego tzw. XI dyrektywy prawa spółek<sup>32</sup>. Przewidują one rejestrację oddziału na wniosek przedsiębiorcy zagranicznego. Wypada zgodzić się ze stanowiskiem, że wpis ma charakter obligatoryjny i konstytutywny, gdyż uzależniona od niego jest możliwość podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium RP<sup>33</sup>. Prowadzenie jej przez przedsiębiorcę zagranicznego bez uprzedniego wpisu uzasadnia wydanie decyzji o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej. Należy zauważyć, że o ile samo wymaganie wpisu oddziału do rejestru nie budzi wątpliwości, ponieważ odpowiada treści XI dyrektywy i realizuje postulat pewności i bezpieczeństwa obrotu, o tyle jednak rygor, pod którym musi on nastąpić (dopuszczalność prowadzenia działalności), jest nie bez racji kwestionowany<sup>34</sup>. Sugeruje się, że rozwiązanie przyjęte przez ustawę zniechęca do korzystania z europejskiej swobody traktatowej tworzenia oddziałów transgranicznych<sup>35</sup>.

Szczegółowe uwagi na temat procedury rejestracji oddziału w KRS wykraczałyby poza ramy opracowania. Tym niemniej konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na jedną istotną cechę wpisu, o jakim mowa: otóż przedsiębiorca zagraniczny, który na terytorium RP tworzy więcej niż jeden oddział do prowadzenia tutaj działalności

<sup>29</sup> J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział...*, s. 61.

<sup>30</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 700 ze zm.

<sup>31</sup> Dz.U. poz. 1667 ze zm.

<sup>32</sup> Jedenasta dyrektywa Rady z 21.12.1989 r. dotycząca wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa (Dz.Urz.UE L 395, s. 36); zob. również J. Napierała, *Oddział spółki zagranicznej w Polsce w świetle europejskiego prawa spółek* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek*, t. 6, Warszawa 2008, s. 69 i n.; M. Mataczyński, *Formy bezpośredniej działalności przedsiębiorców zagranicznych w prawie polskim* [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. Mik, Toruń 2000, s. 116 i n.

<sup>33</sup> A. Gawrysiak-Zabłocka, *Oddziały...*, s. 38 i cyt. tam dalsza literatura.

<sup>34</sup> A. Gawrysiak-Zabłocka, *Oddziały...*, s. 39.

<sup>35</sup> A. Gawrysiak-Zabłocka, *Oddziały...*, s. 45.



gospodarczej, będzie zobowiązany do odrębnego zarejestrowania każdego z nich. Ta konsekwencja uregulowania art. 36 pkt 14 u.KRS, które jako podmiot podlegający zarejestrowaniu wskazuje oddział, a nie przedsiębiorcę zagranicznego, jest uważana za odstępstwo od przyjętej w ustawie koncepcji rejestru podmiotowego (czyli niepozostającego w związku z prowadzonym przedsiębiorstwem)<sup>36</sup>. Rozwiązanie to bywa oceniane krytycznie ze względu na brak koordynacji obu aktów prawnych, jednak rozważanie tego problemu nie wydaje się konieczne.

Abstrahując od ostatnio poruszonej kwestii, wypada zauważyć, że właśnie ze względu na podmiotową koncepcję rejestru przedsiębiorców sam fakt oddzielnej rejestracji oddziałów nie wydaje się wystarczający do uzasadnienia tezy o odrębnej „osobowości prawnej” (a w każdym razie zdolności) oddziałów przedsiębiorców zagranicznych. Rejestracja ma charakter wymagania publicznoprawnego, ustanowionego – jak wcześniej wyjaśniono – w celu ochrony bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego. O jej ewentualnych skutkach prywatnoprawnych rozstrzyga za prawo właściwe dla osoby prawnej (statut personalny przedsiębiorcy). Jedynie na tej ostatniej podstawie możliwe jest dojście do wniosku, że oddział stanowi jednostkę organizacyjną o wystarczającym stopniu autonomii, aby mógł on być podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych. Potencjalne – acz zapewne bardzo rzadko występujące w praktyce – przyznanie oddziałowi własnej zdolności prawnej przez statut personalny przedsiębiorcy zagranicznego może w sprawach cywilnych przed polskimi sądami powszechnymi skutkować przyznaniem oddziałowi zdolności sądowej. W dalszej części opracowania zostaną wyjaśnione przesłanki takiego ustalenia.

#### **2.4. Prawo właściwe dla oddziału przedsiębiorcy zagranicznego (uwagi na tle ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe)**

Pojęcie osoby zagranicznej użyte w art. 5 pkt 2 u.s.d.g. implikuje konieczność zbadania, zgodnie z właściwym prawem, czy jest to „osoba prawna” lub jednostka organizacyjna wyposażona w „zdolność prawną”. W przeciwnym razie sąd polski, który stosowałby dla całokształtu zagadnień organizacji i funkcjonowania oddziału prawo polskie, dopuściłby się błędu niewłaściwego zastosowania prawa materialnego. Dla obu tych zagadnień, które w decydującym stopniu rzutują na zdolność sądową oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, należy poszukiwać odpowiedzi w normach prawa prywatnego międzynarodowego. Ta gałąź prawa – w znaczeniu ścisłym określana również mianem „prawa kolizyjnego” – ma za zadanie rozgraniczać sfery kompetencji systemów prawa w odniesieniu do stosunków prywatnoprawnych<sup>37</sup>. Jak wiadomo, operuje ono szczególną metodą regulacji o charakterze pośrednim – metodą kolizyjną, która polega na tworzeniu norm wskazujących dla określonych zakresów stosunków prawo właściwe za pośrednictwem tzw. łączników. Nie regulują one zatem sytuacji (stosunków) życiowych wprost; uregulowanie to jest funkcją norm prawa merytorycznego, a więc w szczególności prawa cywilnego, handlowego, rodzinnego i opiekuńczego oraz indywidualnego prawa pracy<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> J.K. Szymańska, *Charakterystyka...*, s. 44.

<sup>37</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2012, s. 19–20; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 12.

<sup>38</sup> M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. M. Pazdan, s. 196–197.

Według ustaw o swobodzie działalności gospodarczej oraz o Krajowym Rejestrze Sądowym mogą być tworzone na terytorium RP oddziały przedsiębiorców zagranicznych o różnym statusie prawnym, a więc zarówno będących osobami fizycznymi, jak i prawnymi. Z praktycznego jednak punktu widzenia niewątpliwie przeważają przypadki tworzenia za granicą oddziałów osób prawnych, a mówiąc jeszcze konkretniej – spółek kapitałowych. Przyjmując takie założenie, można w dalszym ciągu skupić uwagę wyłącznie na statusie szeroko pojmowanych osób prawnych w międzynarodowym obrocie cywilnoprawnym.

Zdolność prawna oraz kwestie wewnętrznej organizacji i funkcjonowania osób prawnych podlegają – według naszej ustawy kolizyjnej – prawu wskazanemu łącznikiem siedziby danej osoby (art. 17 ust. 1 p.p.m.), przy czym z uwagi na treść art. 17 ust. 2 p.p.m. należy dopuszczać ewentualne odesłanie zwrotne (do prawa polskiego) lub dalsze (do prawa państwa trzeciego). W konsekwencji zastosowania art. 17 ust. 1 i 2 p.p.m. wskazanie prawa właściwego może nastąpić za pośrednictwem łącznika siedziby lub miejsca utworzenia osoby prawnej. Prawo właściwe dla kwestii zdolności i statusu osobowego osób prawnych nazywane jest inaczej ich „statutem personalnym”.

Należy zwrócić uwagę na niejednoznaczność pojęcia siedziby jako kryterium stanowiącego podstawę łącznika w prawie prywatnym międzynarodowym. Zasadniczo może ono oznaczać albo miejsce – a ściślej państwo – faktycznego sprawowania zarządu osoby prawnej, nawet jeżeli nie jest ono zgodne z aktem stanowiącym podstawę jej utworzenia i funkcjonowania (tzw. siedziba *rzeczywista*), albo miejsce (państwo) wskazane jako siedziba oznaczona w statucie lub innym akcie będącym podstawą utworzenia osoby prawnej (tzw. siedziba statutowa)<sup>39</sup>. Do tego ostatniego stanowiska skłania się również autor niniejszego opracowania. Pomimo niewątpliwiej ilościowej przewagi zwolenników teorii siedziby statutowej łącznika personalnego dla osób prawnych w prawie polskim<sup>40</sup>, wciąż jeszcze trudno określić, która z opcji

<sup>39</sup> Kolizyjnoprawne koncepcje siedziby w znaczeniu siedziby rzeczywistej (fr. *siège réel*, ang. *real seat, centre of administration*) oraz siedziby statutowej (fr. *siège statutaire*, ang. *registered office*) wyodrębnią znaczną większość autorów polskich, zob. zwłaszcza m.in. J. Poczubot, *Osoby prawne w polskim prawie prywatnym międzynarodowym – projekt nowelizacji ustawy*, KPP 2000/3, s. 545; J. Poczubot, *Statut personalny osób prawnych w projekcie ustawy – prawo prywatne międzynarodowe z sierpnia 2010 r.* [w:] *Aurea praxis-aurea theoria: Księga Pamiątkowa Ku Czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, Warszawa 2011, t. 2, s. 2447 i n.; A. Opalski, *Europejskie...*, s. 105; A.W. Wiśniewski, *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, red. A. Łazowski, R. Ostrihansky, Kraków 2005, s. 719 i n.; A.W. Wiśniewski, A. Opalski, *Companies' Freedom of Establishment after the ECJ Cartesio Judgment*, „European Business Organization Law Review” 2009/10, s. 597–598. W istocie jednak spór toczy się pomiędzy zwolennikami teorii siedziby (rzeczywistej) oraz teorii powstania; por. M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 105; K. Oplustil, *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, KPP 2011/3, s. 640 i n. Wariant interpretacyjny rozumienia „siedziby” jako miejsca oznaczonego (formalnie) w statucie zbliża się w tym układzie do teorii powstania, ponieważ z reguły państwo, według prawa którego spółka się formuje, wymaga również, aby na jego terytorium znajdowała się siedziba statutowa, natomiast różnica (pomiędzy koncepcjami siedziby statutowej oraz utworzenia) polega na tym, że w razie przyjęcia łącznika utworzenia prawo właściwe dla spółki powinno być stałe, podczas gdy zmiana łącznika siedziby statutowej wywoła w naturalny sposób zmianę statutu; por. A. Wowerka [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. M. Pazdan, s. 633 (nb. 633). Jak z kolei trafnie zauważa M. Mataczyński, co do zasady – co nie znaczy, że zawsze – siedziba statutowa pokrywa się z siedzibą oznaczoną w rejestrze publicznym (siedzibą rejestrową); zob. M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*, KPP 2013/2, s. 278–279, zwłaszcza przyp. 10.

<sup>40</sup> Pogląd ten podziela w zasadzie wszyscy autorzy powołani w przypisie poprzedzającym, chociaż niejednoznaczne wydaje się stanowisko M. Pazdana (*Prawo prywatne międzynarodowe*, s. 106; konstatuje on, iż należy uwzględnić zarówno siedzibę statutową osoby prawnej, jak i miejsce rzeczywistego działania

wykładni przepisu art. 17 ust. 1 p.p.m. przeważy w naszej praktyce sądowej<sup>41</sup>. Ta ostatnia jest, póki co, nadal zbyt skąpa.

Oddział przedsiębiorcy stanowi wydzieloną przestrzennie część przedsiębiorstwa, przeto zasadniczo słuszna jest teza, głosząca, że jego zdolność prawna, organizacja i ogólnie zakres autonomii względem głównego zakładu podlegają statutowi personalnemu przedsiębiorcy zagranicznego<sup>42</sup>. Innymi słowy, miejsca prowadzenia działalności gospodarczej w oddziale co do zasady nie sposób uważać za „siedzibę” macierzystej osoby prawnej. Przykładowo zatem polski oddział austriackiej (tzn. mającej siedzibę statutową w Austrii) *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (spółki z o.o.) będzie podlegał prawu austriackiemu, podobnie jak oddział luksemburskiej *société à responsabilité limitée* – prawu luksemburskiemu itp., itd. Oddział nie posiada własnej „siedziby” statutowej, co zresztą nie dziwi, skoro nie ma on własnego „statutu”, a jedynie jest powoływany aktem wewnętrznego zarządzania sprawami zagranicznej spółki<sup>43</sup>. Nie oznacza to jednak, że z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego łącznik miejsca działalności prowadzonej w ramach oddziału nie będzie miał jakiegokolwiek znaczenia. Otóż zgodnie z art. 18 ust. 1 p.p.m. jeżeli osoba prawna dokonuje czynności prawnej w zakresie prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, wystarczy, że ma zdolność do dokonania tej czynności według prawa państwa, w którym przedsiębiorstwo jest prowadzone. Łącznikiem w normie kolizyjnej wywiezionej z cytowanego przepisu ustawy jest zatem „miejsce prowadzenia przedsiębiorstwa” – zgodnie z dominującym głosem w doktrynie rozumiane w znaczeniu funkcjonalnym. Należy przyjąć, że zacytowany ostatnio przepis znajduje zastosowanie do dokonywania czynności prawnych przez stale funkcjonujące, dodatkowe centra działalności, zorganizowane poza państwem siedziby osoby prawnej, a zwłaszcza oddziały<sup>44</sup>. Tak więc w pewnych sytuacjach zdolność spółki posiadającej oddział zarejestrowany w Polsce do dokonania czynności prawnej w ramach prowadzonego tutaj przedsiębiorstwa istotnie może podlegać ocenie według prawa polskiego. Niemniej jednak według obecnie obowiązującej ustawy norma art. 18 ust. 1 p.p.m. ma – w porównaniu z poprzed-

---

jej organów, ponieważ „trudno... wiązać skutki kolizyjnoprawne z siedzibą statutową fikcyjną...”) oraz P. Błaszczyka (*Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011/11, s. 87–88: uważa on, że z uwagi na prawdopodobne intencje autorów projektu ustawy wykładnia łącznika jest kwestią otwartą i decydującą rolę będzie miały orzecznictwo oraz doktryna). Zdeklarowanym zwolennikiem koncepcji siedziby rzeczywistej w polskiej doktrynie jest obecnie chyba tylko A. Wowerka – zob. *Wskazanie statutu personalnego spółek w kontekście unijnej swobody przedsiębiorczości. Jednolity unijny łącznik w zakresie krajowego międzynarodowego prawa spółek* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 353 i n.; podobnie zob. A. Wowerka [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. M. Pazdan, s. 633 i n.

<sup>41</sup> Por. postanowienie SN z 12.03.2015 r., I CSK 452/14, LEX nr 1660657, teza: Biul. SN 2015/5, s. 17, gdzie wprawdzie odnotowano, że art. 17 ust. 1 p.p.m. nie przesądza tego, jakie kryteria i elementy mogą decydować o przyjęciu właściwej formuły siedziby, jednakże jednocześnie zwrócono uwagę, że spółka, o której zarejestrowanie w KRS chodziło, posiadała co najmniej przez pewien okres „rzeczywistą siedzibę” na terytorium obecnej RP. Natomiast kierując pytanie prejudycjalne do TSUE (zob. wyrok z 25.10.2017 r., C-106/16, Polbud-Wykonawstwo sp. z o.o., w likwidacji, ECLI:EU:C:2017:804) postanowieniem z 22.10.2015 r., IV CSK 664/14, LEX nr 1962542, Sąd Najwyższy dostrzegł, że przeniesienie siedziby spółki z Polski do Luksemburga zdecydowało o zmianie jej statutu personalnego, przyjął zatem *implicite* koncepcję siedziby statutowej.

<sup>42</sup> Por. T. Szanciło, *Formy prowadzenia...*, s. 223.

<sup>43</sup> W dalszym ciągu, dla uproszczenia toku wywodów, będzie mowa właściwie wyłącznie o oddziałach zagranicznych spółek kapitałowych.

<sup>44</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 111–112; zob. również M. Mataczyński, *Formy bezpośredniej działalności...*, s. 121.

niczka, tzn. art. 9 § 3 p.p.m. z 1965 r.<sup>45</sup> – bardzo ograniczone zastosowanie: przepis dotyczy bowiem tylko zdolności do czynności prawnych dokonywanych „w zakresie przedsiębiorstwa” (czyli m.in. w zakresie działalności polskiego oddziału zagranicznego przedsiębiorcy), w wypadku gdy spółka (osoba prawna) tworząca oddział nie ma zdolności do dokonania tej czynności prawnej na podstawie prawa obowiązującego w państwie jej siedziby<sup>46</sup>, a nie ogólnie we wszystkich przypadkach<sup>47</sup>. Sytuacje uzasadniające stosowanie tego „rezerwowego” przepisu będą obecnie na tyle rzadkie, że można niemal z założenia przyjmować, iż zdolność i status polskiego oddziału spółki, której siedziba znajduje się za granicą, powinny być oceniane według prawa obcego, a nie prawa polskiego<sup>48</sup>.

## 2.5. Status oddziałów zagranicznych przedsiębiorców w świetle niektórych ustaw szczególnych

Niektóre z obowiązujących w Polsce przepisów przewidują szczególnie status oddziałów poszczególnych zagranicznych typów jednostek organizacyjnych. Poniżej zostaną krótko zasygnalizowane jedynie wybrane regulacje prawne. Bardzo swoistą konstrukcją prawną przyjmuje ustawa z 6.04.1984 r. o fundacjach<sup>49</sup>, której art. 19 ust. 1 przewiduje, iż fundacje zagraniczne mające siedzibę za granicą mogą tworzyć przedstawicielstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten, zdaniem Henryka Ciocha, implikuje wniosek, że fundacja zagraniczna, która w państwie siedziby prowadzi działalność gospodarczą i z tego względu przysługuje jej status „przedsiębiorcy zagranicznego” w rozumieniu u.s.d.g., nie może w Polsce podjąć bezpośredniej działalności gospodarczej w formie oddziału. Do prowadzenia działalności w Polsce może ona jedynie utworzyć przedstawicielstwo, a dopiero to ostatnie może zgłosić otwarcie w Polsce oddziału<sup>50</sup>. Ponieważ logicznie rzecz biorąc oddział w Polsce stanowi wówczas „jednostkę organizacyjną jednostki organizacyjnej” zagranicznej fundacji, należy postawić pytanie, czy i jak wpływa to na jego status prawny. Z ustawy wynika, że przedstawicielstwo fundacji zagranicznej nie ma własnej osobowości prawnej<sup>51</sup>, lecz działa jako integralna część struktur fundacji zagranicznej. Status oddziału określa zatem prawo obce, wskazane łącznikiem art. 17 ust. 1–2 p.p.m.; wniosek taki wynika z zastrzeżenia art. 20 ustawy o fundacjach, zgodnie z którym przepisy tego ostatniego aktu – w tym art. 19 – nie uchybiają normom prawa prywatnego międzynarodowego.

Bardzo ważnym z praktycznego punktu widzenia zagadnieniem prawnym jest status polskiego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji. Jak już wspomniano wcześniej, rozdział 7 ustawy o działalności ubezpieczeniowej

<sup>45</sup> Ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. poz. 290 ze zm.).

<sup>46</sup> Może się tak zdarzyć szczególnie wtedy, gdy prawo właściwe dla zdolności osoby prawnej przyjmuje koncepcję jej szczególnej zdolności, a czynność wykracza poza zakres owej zdolności.

<sup>47</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne...*, s. 112 (autor określa właściwość prawa miejsca prowadzenia przedsiębiorstwa według art. 18 ust. 1 p.p.m. jako „pomocniczą” albo inaczej „subsydiarną”).

<sup>48</sup> Natomiast w poprzednim stanie prawnym, ze względu na brzmienie art. 9 § 3 p.p.m. z 1965 r. i jego relację do *legis generalis* art. 9 § 1 i 2 p.p.m. z 1965 r., zdolność do czynności prawnych dokonywanych w zakresie działalności polskiego oddziału zagranicznego przedsiębiorcy podlegała zawsze prawu polskiemu; por. M. Szydło, *Działalność spółek...*, s. 55.

<sup>49</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 40.

<sup>50</sup> H. Cioch, *Przedstawicielstwa fundacji zagranicznych*, „Przegląd Sądowy” 2000/5, s. 14, 18–19.

<sup>51</sup> H. Cioch [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX 2007, uwagi do art. 19.

i reasekuracyjnej (art. 175 u.ubezp.) przewiduje możliwość prowadzenia tytułowej działalności gospodarczej w formie oddziałów oraz głównych oddziałów w Polsce. Zgodnie z art. 177 ust. 1 u.ubezp. zagraniczny zakład ubezpieczeń z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej może podejmować i wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie przez główny oddział. Podobną formę (jako jedną z trzech możliwych) przewiduje się w odniesieniu do prowadzenia działalności reasekuracyjnej przez zagraniczny zakład reasekuracji z siedzibą w państwie nieczłonkowskim (art. 177 ust. 2 pkt 1 u.ubezp.).

Jeśli chodzi o status cywilnoprawny głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji z siedzibą w państwie niebędącym państwem członkowskim UE, ustawa stanowi, że wykonuje on działalność na podstawie przepisów prawa polskiego i statutu głównego oddziału sporządzonego przez zagraniczny zakład ubezpieczeń lub zagraniczny zakład reasekuracji w formie aktu notarialnego (art. 178 ust. 1 u.ubezp.). Przepis ten należałoby odczytywać jako zawierający jednostronną normę kolizyjną, wskazującą na właściwość prawa polskiego dla całokształtu funkcjonowania jednostki organizacyjnej, jaką jest główny oddział; jest to zatem *lex specialis* wobec norm kolizyjnych statutu personalnego osób prawnych, zawartych w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>52</sup>. To ustalenie wywiera istotny wpływ na postrzeganie funkcji art. 179 ust. 1 u.ubezp., zgodnie z którym główny oddział może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywany. Głównym oddziałem kieruje dyrektor (art. 179 ust. 2 u.ubezp.), co więcej – ustawa określa również zasady reprezentacji głównego oddziału (art. 179 ust. 3 u.ubezp.), co pozwala stwierdzić, że chodzi o organ reprezentujący tę jednostkę organizacyjną. Według właściwego prawa polskiego główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń (lub reasekuracji), mającego siedzibę w państwie nienależącym do UE, charakteryzuje się zatem znaczną samodzielnością w stosunku do macierzystej zagranicznej osoby prawnej (zakładu ubezpieczeń) i stanowi tzw. ułomną osobę prawną w rozumieniu art. 33<sup>1</sup> k.c.<sup>53</sup> Oczywiście – powtórzmy raz jeszcze – jest to jednostka organizacyjna prawa polskiego, a nie obcego.

Przepisy o głównych oddziałach pozaunijnych zakładów ubezpieczeń lub reasekuracji są wyjątkiem od reguły, jeśli chodzi o prawo właściwe dla zdolności prawnej oddziału przedsiębiorcy zagranicznego oraz jego status materialnoprawny. Działalność zagranicznych ubezpieczycieli mających siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej jest natomiast prowadzona za pośrednictwem „zwykłych” oddziałów, które charakteryzują się konstrukcją prawną typową dla tego rodzaju jednostek, a zatem – z punktu widzenia norm merytorycznych prawa polskiego – stanowią one niesamodzielną prawnie część zagranicznego zakładu ubezpieczeń<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Por. K. Matuszczyk, *Status...*, s. 18 (na gruncie analogicznej regulacji poprzedniej ustawy ubezpieczeniowej powołany autor wyprowadza wniosek co do właściwości prawa polskiego dla głównego oddziału z okoliczności posiadania przezeń „siedziby” na terytorium RP w znaczeniu art. 9 § 2 p.p.m. z 1965 r.).

<sup>53</sup> Podobnie K. Matuszczyk, *Status...*, s. 17–18; na temat zdolności sądowej głównego oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń, zob. następny podrozdział opracowania.

<sup>54</sup> I. Filipińska, A. Tarasiuk-Flodrowska, *Dochodzenie roszczeń a oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń*, „Prawo Asekuracyjne” 2011/1, s. 45–46.

## 2.6. Aspekty prawnoprocesowe

Pojęcie zdolności sądowej stało się pojęciem ustawowym od chwili wejścia w życie Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. W dawnym k.p.c. z 1932 r. – za wzorem austriackim<sup>55</sup> – *explicite* mowa była tylko o zdolności procesowej<sup>56</sup>. Wprowadzenie do kodeksu omawianego pojęcia wywołało szereg kontrowersji odnośnie do tzw. definicji nawiasowej w art. 64 § 1 k.p.c.<sup>57</sup>, których opis można jednak w tym miejscu pominąć<sup>58</sup>, ograniczając się do spostrzeżenia, że nie musi wcale chodzić tylko o występowanie w „procesie” dosłownie jako „strona”, lecz również jako interwenient uboczny, a w innych poza procesem postępowaniach cywilnych sądowych – jako strona lub uczestnik danego postępowania (art. 13 § 2 k.p.c.)<sup>59</sup>.

Jako szczególnie problematyczny jawi się stosunek zdolności sądowej do zdolności prawnej. Zasadniczo zdaniem jednej grupy autorów zdolność sądowa stanowi odpowiednik czy też odbicie zdolności prawnej w prawie materialnym (cywilnym), tak iż występują dwukierunkowe zależności pomiędzy nimi, określane obrazowo jako „sprzężenie zwrotne” (nie tylko można wnioskować o zdolności sądowej z posiadania zdolności prawnej, lecz również zdolność prawna jednostki organizacyjnej może być konsekwencją faktu posiadania zdolności sądowej). Koncepcja przeciwna głosi, że zdolność sądowa i zdolność prawna stanowią dwa, całkowicie różne pojęcia. Stanowisko pośrednie – i chyba najtrafniejsze – oznacza natomiast zależność jednokierunkową; nakazuje ono przyjąć, że posiadanie zdolności prawnej prowadzi do uznania zdolności sądowej na gruncie prawa procesowego, ale nie odwrotnie (mogą zatem istnieć podmioty posiadające zdolność sądową pomimo braku zdolności prawnej)<sup>60</sup>. Dotychczasowe uwagi pozwalają przyjąć, że zdolność sądowa jest autonomicznym pojęciem prawnoprocesowym, rozumianym jako potencjalna podmiotowość w procesie cywilnym<sup>61</sup>. Mogą istnieć jednostki organizacyjne pozbawione zdolności prawnej, którym przyznaje się zdolność sądową. Jednak za takim zabiegiem musi przemawiać albo wyraźna norma prawna prawa

<sup>55</sup> Na temat zdolności sądowej w prawie austriackim – ze szczególnym uwzględnieniem oddziałów spółek zagranicznych – będzie mowa w rozdziale 2.2.

<sup>56</sup> Pojęcie zdolności sądowej było wtedy pojęciem prawniczym, ukształtowanym w doktrynie, a prawnodogmatycznie wyprowadzonym z generalnego pojęcia zdolności procesowej, którego była jednym z elementów. Zdolność sądową miały osoby fizyczne i prawne, odnośnie do innych jednostek organizacyjnych niż osoby prawne, opinie na przełomie lat 50. i 60. ubiegłego wieku były podzielone; Z. Krzemiński, *Zdolność sądowa i procesowa jednostek nie posiadających osobowości prawnej*, „Palestra” 1958/7–8, s. 63 i n.

<sup>57</sup> Zob. brzmienie przepisu: „Każda osoba fizyczna i prawna ma zdolność do występowania w procesie jako strona (zdolność sądowa)” – podkr. M.P.

<sup>58</sup> Zamiast wielu zob. H. Pietrzkowski, *Zdolność sądowa według kodeksu postępowania cywilnego i przepisów szczególnych* [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis-aurea theoria...*, t. 1, s. 451 i n.

<sup>59</sup> Zob. zwłaszcza W. Broniewicz, *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1966/5, s. 573; P. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 2012, s. 329–330, komentarz do art. 64, teza 6; odnośnie do zdolności sądowej w postępowaniu nieprocesowym szerzej zob. K. Korzan, *Podmioty postępowania nieprocesowego (cz. II)*, „Rejent” 2005/3, s. 22 i n.

<sup>60</sup> Przegląd stanowisk doktrynalnych w tym zakresie, zob. P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Warszawa–Kraków 2006, s. 44 i n. oraz cytowane tam pozycje literatury; za stanowiskiem kompromisowym opowiada się m.in. H. Pietrzkowski, *Zdolność...*, s. 455; podobnie P. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 1, s. 330, komentarz do art. 64, teza 6.

<sup>61</sup> Chodzi w tym przypadku o „zdolność sądową kreującą”, natomiast – zależnie od kontekstu, w jakim zdolność sądowa jest rozważana – możliwe są jeszcze inne sposoby przedstawienia jej znaczenia (jako przesłanki procesowej, która aktualizuje podmiotowość w procesie, albo jako kwalifikacji podmiotu konstytuującej poszczególne czynności procesowe); zob. P. Kaczmarek, *Zdolność...*, s. 16 i n.

procesowego cywilnego, albo przynajmniej szczególnie interes wymagający ochrony prawnej przed sądem cywilnym<sup>62</sup>.

W procesie cywilnym zdolność sądowa ogólnie przysługuje osobom fizycznym i osobom prawnym (art. 64 § 1 k.p.c.) oraz jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 64 § 1<sup>1</sup> k.p.c.). Na gruncie prawa polskiego oddziały przedsiębiorców nie mieszczą się ani w pierwszej, ani w drugiej kategorii. Brakuje bowiem przepisów ustawowych przyznających im zdolność prawną. Nawet w postępowaniu w sprawach gospodarczych w okresie obowiązywania art. 479<sup>7</sup> k.p.c. w literaturze powszechnie wykluczano zdolność sądową oddziałów przedsiębiorców, wskazując, że oddziały nie są „podmiotami gospodarczymi” („przedsiębiorcami”), a przepis ten – obecnie już nieobowiązujący – właściwie nie wnosił nic nowego w stosunku do przepisów ogólnych<sup>63</sup>. Podmiotowość procesową jednostek organizacyjnych osób prawnych wykluczył również w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy<sup>64</sup>.

Obecnie jedyny przypadek wyraźnego przyznania zdolności sądowej dotyczy oddziałów głównych zagranicznych zakładów ubezpieczeń lub zakładów reasekuracji, które jako jednostki organizacyjne podlegające prawu polskiemu czerpią zdolność sądową z art. 64 § 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 179 ust. 1 u.ubezp.<sup>65</sup> Ich wyjątkowy status nie stanowi sam przez się argumentu, który prowadziłby do przypisania zdolności sądowej innym oddziałom przedsiębiorców.

Dla postępowań odrębnych (dla uproszczenia ograniczmy się tylko do procesu i jedynie do jego stron) przewidziane bywają przepisy szczególne, które rozszerzają katalog stron procesowych o jeszcze inne kategorie podmiotów. Szczególnego znaczenia w kontekście działalności gospodarczej w formie oddziału nabiera art. 460 § 1 *in principio* k.p.c., zgodnie z którym zdolność sądową i procesową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. W związku z brzmieniem art. 3 k.p. należy przyjąć, że chodzi nie tylko o osoby fizyczne i prawne, lecz również o bliżej przez ustawodawcę nieokreślone „jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej”, jeżeli zatrudniają one pracowników. Zdolność prawna prawa pracy – i zdolność sądowa w postępowaniu procesowym w sprawach z zakresu prawa pracy – ma w tym przypadku szerszy zasięg niż zdolność sądowa w ogólnym

<sup>62</sup> Ta ostatnia sytuacja ma miejsce w przypadku różnego rodzaju państwowych organów lub jednostek organizacyjnych, których „szczególną zdolność sądową” uznaje się m.in. w drodze wykładni funkcjonalnej przepisu prawa przewidującego kompetencję (legitymację) organu państwowego lub jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa do wytoczenia określonego typu powództwa, zob. np. art. 189<sup>1</sup> k.p.c.; szerzej zob. M. Dziurda, *Szczególna zdolność sądowa organów państwowych oraz państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej*, „Polski Proces Cywilny” 2010/1, s. 37 i n.

<sup>63</sup> Bezpośrednio przed jego uchyleniem z dniem 20.03.2007 r. (Dz.U. z 2006 r. poz. 1699) przepis ten brzmiał: „W postępowaniu przed sądem gospodarczym zdolność sądową mają także przedsiębiorcy będący jednostkami organizacyjnymi, nie mającymi osobowości prawnej, utworzonymi zgodnie z przepisami prawa, jeżeli ich przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej.”; na jego temat w kontekście jednostek organizacyjnych osób prawnych, zob. J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział...*, s. 96 i n.; R. Obrębski, *„Zdolność sądowa” jednostek organizacyjnych osób prawnych w świetle art. 479<sup>7</sup> k.p.c. (uwagi na tle orzeczeń Sądu Najwyższego)*, „Przegląd Sądowy” 1996/1, s. 37 i n. (zob. zwłaszcza na s. 49); por. M. Jędrzejewska, *Problemy wynikające z regulacji zdolności sądowej w kodeksie postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1993/10, s. 44 i n. (autorka skłaniała się raczej ku zaliczeniu do zakresu art. 479<sup>7</sup> k.p.c. tylko samodzielnych jednostek organizacyjnych); por. również: T. Szancilo, *Formy prowadzenia...*, s. 225.

<sup>64</sup> Zob. zwłaszcza uchwałę SN z 11.03.1994 r., III CZP 21/94, OSNCP 1994/11, poz. 203 (odmowa przyznania zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym Instytutowi Wydawniczemu Związków Zawodowych).

<sup>65</sup> H. Pietrzkowski, *Zdolność...*, s. 464.

procesie cywilnym. Stwierdzenie to mogłoby mieć znaczenie przy wyznaczaniu zakresu ewentualnej zdolności sądowej oddziału, wszakże pod warunkiem uznania, że oddział może zatrudniać pracowników jako autonomiczny pracodawca.

W przypadku oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, które korzystają z osobowości „udzielonej” im przez macierzystą osobę, a przede wszystkim przez spółkę kapitałową z siedzibą za granicą, rozstrzygnięcie o posiadaniu zdolności sądowej odbywa się z uwzględnieniem przepisów szczególnych zawartych w części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 1117 § 1 k.p.c.<sup>66</sup> zdolność sądową cudzoziemców, zagranicznych osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi określa się według prawa właściwego dla ich zdolności prawnej. Poprzednie – tzn. przed nowelizacją z 2008 r. – brzmienie tego przepisu było zupełnie inne. Ustawodawca nakazywał bowiem ocenę zdolności sądowej „według przepisów kodeksu”, tj. przede wszystkim na podstawie art. 64 k.p.c. Różnica pomiędzy dawną a obecną formułą polega głównie na tym, że w ramach poprzedniego sformułowania przepis sąd musiał najpierw ustalić (jako tzw. kwestię pierwotną), czy według prawa właściwego dla danej jednostki organizacyjnej, a wskazanego przez normę kolizyjną art. 9 § 2 p.p.m., jest ona osobą prawną – i w razie pozytywnej odpowiedzi przyjmował na podstawie art. 64 § 1 k.p.c., że jest to podmiot procesowy (osoba prawna posiadająca zdolność sądową na podstawie polskiej *legis fori processualis*)<sup>67</sup>. Aktualnie, zgodnie ze słuszną opinią wyrażoną na ten temat w doktrynie, polski sąd stosuje normy prawne wskazane jako miarodajne przez art. 1117 § 1 k.p.c. nie tyle do rozstrzygnięcia kwestii wstępnej osobowości prawnej ewentualnego podmiotu procesowego, ile raczej ustala, czy według statutu personalnego jednostki organizacyjnej – a może być to prawo obce – posiada ona zdolność prawną, względnie, w braku tej pierwszej, przynajmniej zdolność sądową. Jako uzasadnienie takiego stanowiska (jak się wydaje, nietrzymającego się litery przepisu, a podyktowanego raczej jego wykładnią funkcjonalną), podnosi się argument, że w praktyce nie brakuje tworców prawnych, które pozbawione zdolności prawnej mają jednak zdolność sądową zgodnie z właściwym prawem (np. szwajcarska *Kollektivgesellschaft*, angielska *partnership*, a w zakresie biernej zdolności sądowej – niemieckie stowarzyszenie zwykle, zob. § 50 ust. 2 niemieckiej ordynacji procesowej cywilnej – *Zivilprozessordnung* z 12.09.1950 r., *Bundesgesetzblatt [BGBl.]* 2005 I S. 3202 ze zm.)<sup>68</sup>.

Obowiązkiem sądu, wynikającym z art. 1117 § 1 k.p.c., nie jest jedynie ograniczenie się do ustalenia, czy prawo wskazane jako właściwe dla zdolności prawnej (*lex causae*) przez art. 17 ust. 1 i 2 p.p.m. przyznaje lub nie oddziałowi przedsiębiorcy „pełną” osobowość, a przynajmniej zdolność prawną w rozumieniu prawa materialnego. Jeżeli bowiem nawet taka sytuacja nie ma miejsca, nadal jeszcze pozostaje możliwość przyznania oddziałowi zdolności sądowej pomimo braku

<sup>66</sup> W brzmieniu obowiązującym od 1.07.2009 r. na mocy ustawy z 5.12. 2008 r. (Dz.U. poz. 1571).

<sup>67</sup> Zamiast wielu, zob. W. Broniewicz, *Zdolność...*, s. 579; K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, red. T. Ereciński, t. 4, Warszawa 2012, s. 348, komentarz do art. 1117, teza 1, i powołane tam dalsze pozycje literatury z okresu poprzedzającego nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego.

<sup>68</sup> Tak słusznie P. Grzegorzczak, *Zagraniczne spółki handlowe w europejskim prawie procesowym cywilnym* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek*, t. 4, *Spółki zagraniczne w Polsce*, Warszawa 2008, s. 177; aprobująco zob. także K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 4, s. 349, komentarz do art. 1117, teza 2.



zdolności prawnej. Jest to wniosek spójny z założeniem, że zdolność sądowa nie jest wyłącznie refleksem prawnoprocesowym „zdolności prawnej”, ma bowiem ona autonomiczne znaczenie. W konsekwencji sąd cywilny ma najpierw obowiązek zbadania, na podstawie art. 1117 § 1 k.p.c., treści prawa właściwego dla macierzystej osoby prawnej. Prawem tym jest prawo krajowe wskazane normą art. 17 ust. 1 i 2 p.p.m. Zatem obowiązkiem sądu jest ustalenie najpierw łącznika przewidzianego w ust. 1, a następnie upewnienie się, że zgodnie z prawem kolizyjnym obowiązującym w państwie siedziby statutowej nie jest przypadkiem wskazane inne prawo, obowiązujące w miejscu utworzenia danego tworu prawnego (jeżeli jest, to na zasadzie odesłania sąd stosuje prawo miejsca utworzenia). Niepodobna przy tym przyjąć, że chodzi o „siedzibę oddziału” czy też „miejsce utworzenia oddziału”, jako że oddział jest zaledwie zagraniczną manifestacją samej spółki (przedsiębiorcy zagranicznego). W ostatniej kolejności sąd polski bada treść prawa właściwego dla zdolności prawnej oraz zdolności sądowej i w wypadku gdy oddziałowi spółki przysługuje co najmniej „własna” zdolność sądowa, może – zgodnie z art. 1117 § 1 k.p.c. – przyjąć status oddziału jako strony (uczestnika) postępowania. W przeciwnym natomiast razie zdolność sądową posiada spółka jako całość.

W związku z powyższym na nieco uwagi zasługuje również problem tego, czy do podmiotów zagranicznych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące zdolności sądowej w sprawach rozpoznawanych w postępowaniach odrębnych, ze szczególnym uwzględnieniem wzmiankowanego już art. 460 § 1 k.p.c. (w sprawach z zakresu prawa pracy), czy też również w tych przypadkach zdolność sądowa musi wynikać z przepisów prawa obcego dotyczących zdolności prawnej oraz zdolności sądowej.

Niestety zagadnienie, czy dla celów zdolności (materialnoprawnej oraz sądowej) prawa pracy miejsce prowadzenia oddziału może wyznaczyć kolizyjnoprawną „siedzibę” osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, które zatrudniają pracowników, nie spotkało się dotychczas z opracowaniem doktrynalnym ani nie było przedmiotem wypowiedzi w orzecznictwie<sup>69</sup>. Wydaje się, że podmiotowość procesowa strony powinna zawsze znajdować oparcie w normach właściwego prawa obcego; zatem zastosowanie normy art. 460 § 1 k.p.c. (jako polskiej *legis fori processualis*) ze względu na zagraniczny status strony ustępuje w tym przypadku art. 1117 § 1 k.p.c., który obejmuje również postępowania odrębne. Polski oddział zatrudniający pracowników może mieć status strony postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, jeżeli prawo wskazane przez łączniki art. 17 p.p.m. (obowiązujące w siedzibie lub ewentualnie w miejscu utworzenia osoby prawnej będącej przedsiębiorcą zagranicznym) dopuszcza zatrudnienie pracowników we własnym imieniu przez oddział przedsiębiorcy, a przynajmniej czyni stroną procesową w sporach z tymi pracownikami ów oddział, a nie spółkę. Innymi słowy, jeżeli prawo właściwe dla zagranicznej osoby prawnej nie idzie za charakterystycznym dla prawa

<sup>69</sup> Jedyne w postanowieniu SN z 25.05.2007 r., I CSK 6/07, OSNC 2008/7–8, poz. 90, stwierdzono: „Wyjątek od ogólnych zasad określających zdolność sądową w postępowaniu cywilnym przewiduje art. 460 k.p.c., w którym w sprawach z zakresu prawa pracy przyznano zdolność sądową określonym jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej, zastosowanie tego przepisu w rozpoznawanej sprawie nie wchodzi jednak w rachubę. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że na gruncie polskiego prawa procesowego nie ma podstaw do przyznania zdolności sądowej ambasadzie państwa obcego w Polsce”.

polskiego, tzw. zarządczym modelem osobowości prawnej prawa pracy, lecz zgodnie z modelem właścicielskim zdolność prawną (oraz sądową) w zakresie stosunków pracy rezerwuje dla całej osoby prawnej<sup>70</sup>, to prawdopodobnie również w sporach prawnopracowniczych przed sądami polskimi oddział nie będzie stroną<sup>71</sup>.

W przypadku gdy przedsiębiorca tworzący oddział w Polsce jest podmiotem zagranicznym, należy krótko przypomnieć, jakie konsekwencje prawne niesie ze sobą ewentualne ustalenie, że twór występujący w sprawie nie ma zdolności sądowej. O ile teoretycznie sprawa cywilna nie może toczyć się z udziałem jednostki organizacyjnej, która nie ma zdolności sądowej, ponieważ brakowałoby wówczas strony, o tyle jednak polskie prawo procesowe nie przyjęło modelu opartego na bezwzględnej nieważności postępowania w takiej sytuacji.

Nieważność w procesie cywilnym ma charakter względny i aby wywoływała skutki, musi być ona stwierdzona orzeczeniem sądowym. Dopóki zatem nie nastąpi uchylenie wyroku wydanego przeciwko rzekomemu podmiotowi procesowemu, który jednak zdolności sądowej nie posiada, dopóty orzeczenie takie istnieje i ma pełną skuteczność<sup>72</sup>. W przypadku ustalenia braku zdolności sądowej strony w procesie przed wydaniem orzeczenia, pozew w sprawie wytoczonej przez stronę pozbawioną zdolności sądowej lub przeciwko takiej stronie powinien być odrzucony (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.), przy czym – zgodnie z normą kodeksu – sąd odrzuci pozew dopiero wówczas, gdy brak nie będzie uzupełniony zgodnie z przepisami kodeksu (art. 199 § 2 k.p.c.), tzn. w trybie, który został określony w art. 70 i 71 k.p.c.<sup>73</sup> Zgodnie z art. 70 k.p.c. na sąd nałożono obowiązek wyznaczenia odpowiedniego terminu do uzupełnienia braku m.in. zdolności sądowej (§ 1), a także umożliwia się sądowi tymczasowe i warunkowe dopuszczenie do czynności strony niemającej zdolności sądowej lub procesowej. Powstaje pytanie, czy co do zasady taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku zagranicznego podmiotu, jeżeli zostanie ustalone, że zgodnie z właściwym prawem (art. 17 p.p.m. w zw. z art. 1117 § 1 k.p.c.) jest on pozbawiony zdolności sądowej? Wypada ogólnie stwierdzić, że art. 70 k.p.c. obejmuje tylko takie przypadki, w których usunięcie pierwotnego braku zdolności sądowej jest w ogóle możliwe. Należy zatem zgodzić się z Pawłem Grzegorzcykiem, że przepis może być stosowany tylko wobec takich twórców prawnych, które podmiotowości procesowej dotychczas nie uzyskały, jednak w ogóle mogą ją posiadać. Należałoby jednak wyraźnie rozgraniczyć przypadek zastosowania art. 70 § 1 k.p.c. od niewłaściwego oznaczenia strony procesowej, o czym będzie jeszcze mowa. Jest to istotne spostrzeżenie, ponieważ uzupełnienie braku zdolności sądowej wobec jednostki nieposiadającej zdolności sądowej i niemogącej jej uzyskać nie jest możliwe. W takiej sytuacji brak zdolności sądowej powinien prowadzić do odrzucenia pozwu bez potrzeby podejmowania prób prowadzących do usunięcia braków,

<sup>70</sup> Por. J. Jacyszyn, J. Rudowicz, *Oddział...*, s. 119–121.

<sup>71</sup> Por. M. Szydło, *Charakter prawny...*, s. 21–22. Autor ten uważa, że oddział przedsiębiorcy zagranicznego może być w Polsce pracodawcą dla zatrudnianych tutaj pracowników, jeżeli zostanie umocowany przez przedsiębiorcę zagranicznego do samodzielnego nabywania praw i zaciągania zobowiązań z zakresu prawa pracy w statucie bądź też w innym akcie regulującym organizację i sposób funkcjonowania przedsiębiorcy. Nie podaje on jednak podstawy kolizyjnoprawnej i materialnoprawnej takiego rozumowania, zdając się po prostu zakładać stosowanie do polskich oddziałów zagranicznych przedsiębiorców art. 3 k.p.

<sup>72</sup> W. Broniewicz, *Zdolność...*, s. 574.

<sup>73</sup> M. Jędrzejewska, aktualizacja K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 1, s. 959, komentarz do art. 199, teza 8.

co wynika z art. 71 k.p.c.<sup>74</sup> Ujawnienie braku zdolności sądowej po wydaniu wyroku prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku przez sąd II instancji i odrzucenia pozwu na podstawie art. 386 § 3 w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c. Uchylenie wydanych w sprawie wyroków i odrzucenie pozwu jest również przewidziane w postępowaniu kasacyjnym (art. 398<sup>19</sup> k.p.c.).

### 3. ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA

#### 3.1. Prawo niemieckie

W prawie niemieckim doszło do ukształtowania się rozwiniętej konstrukcji prawnej oddziału przedsiębiorcy, przy czym jest ona warta zbadania z uwagi na archetypiczną bliskość tych rozwiązań w stosunku do prawa polskiego. Główną część niemieckiej regulacji prawa oddziałowego stanowią przepisy kodeksu handlowego (*Handelsgesetzbuch*) z 10.05.1897 r.<sup>75</sup> Według tradycyjnego stanowiska niemieckiej doktryny, które właściwie nie uległo dezaktualizacji w całym okresie obowiązywania ustawy, oddział przedsiębiorcy<sup>76</sup> (*Zweigniederlassung*) stanowi niesamodzielną prawnie, chociaż samodzielną w sensie gospodarczym, część przedsiębiorstwa. Oddział charakteryzuje się wydzieleniem przestrzennym, a przy tym takim stopniem zorganizowania pod względem osobowym oraz majątkowym, iż może on uczestniczyć w obrocie, a więc służyć prowadzeniu interesów danego przedsiębiorcy z klientelą<sup>77</sup>. Najistotniejszym wyrazem samodzielności oraz odpowiedniego stopnia zorganizowania oddziału jest posiadanie własnego kierownika (*Leiter*), który reprezentuje go na zewnątrz<sup>78</sup>. Osoba taka nie musi mieć statusu prokurenta oddziałowego, lecz może być także zwykłym pełnomocnikiem handlowym, którego umocowanie podlega przepisom § 54 niem. HGB<sup>79</sup>. Oddział funkcjonuje jako (względnie) trwała część przedsiębiorstwa<sup>80</sup>. W związku z tym analizowane pojęcie daje się odróżnić z jednej strony od przedsiębiorstwa głównego (*Hauptniederlassung*), z drugiej zaś strony od zakładu (*Betriebsabteilung*)<sup>81</sup>. Oddział jest bowiem do pewnego stopnia samodzielny gospodarczo, ale nie prawnie – działa bowiem w strukturach przedsiębiorcy i pod jego kontrolą, realizując jego cele gospodarcze. Zarówno oddział, jak i główne przedsiębiorstwo stanowią elementy przedsiębiorstwa handlowego

<sup>74</sup> P. Grzegorzcyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 1, s. 370, komentarz do art. 70, teza 2.

<sup>75</sup> Dalej jako „niem. HGB”; tekst jedn. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf> (dostęp: 30.06.2016 r.).

<sup>76</sup> Przepisy kodeksu handlowego RFN o oddziałach dotyczą wszystkich przedsiębiorców, a więc nie tylko spółek handlowych, chociaż pod pewnymi względami różnicuje się kryteria wyodrębnienia oddziału przedsiębiorcy jednoosobowego (*Einzelkaufmann*) lub osoby prawnej niebędącej spółką oraz spółki handlowej; por. § 13 ust. 1 niem. HGB; na ten temat zob. J. Koch [w:] *Staub Handelsgesetzbuch. Großkommentar*, Berlin 2009, s. 335 i n., komentarz do § 13, nb. 11 i n. Dyskusyjna, chociaż nieistotna z punktu widzenia opracowania, jest możliwość utworzenia w Niemczech oddziału podlegającego wpisowi do tamtejszego rejestru handlowego przez osobę, która nie jest przedsiębiorcą (kupcem); zob. B. Rinne, *Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen im deutschen Kollisions- und Sachrecht*, Berlin 1998, s. 29.

<sup>77</sup> J. Koch [w:] *Staub-HGB...*, s. 338, komentarz do § 13, nb. 19–20; A. Krafka [w:] *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, red. K. Schmidt, t. 1, München 2016, s. 263, komentarz do § 13, nb. 9.

<sup>78</sup> J. Koch [w:] *Staub-HGB...*, s. 340–341 komentarz do § 13, nb. 26; B. Rinne, *Zweigniederlassungen...*, s. 33; por. A. Krafka [w:] *Münchener Kommentar-HGB*, red. K. Schmidt, s. 269 komentarz do § 13, nb. 29.

<sup>79</sup> J. Koch [w:] *Staub-HGB...*, s. 341, komentarz do § 13, nb. 26).

<sup>80</sup> J. Koch [w:] *Staub-HGB...*, s. 341, komentarz do § 13, nb. 28; B. Rinne, *Zweigniederlassungen...*, s. 35.

<sup>81</sup> J. Koch [w:] *Staub-HGB...*, s. 338, komentarz do § 13, nb. 19.

(*Handelsniederlassung*)<sup>82</sup>, jednak w odróżnieniu od oddziału przedsiębiorstwo główne nie jest już nikomu organizacyjnie podporządkowane. Trudniej przychodzi nauce niemieckiej wyznaczyć różnicę pomiędzy oddziałem a przedstawicielstwem przedsiębiorcy. Różnica jest jednak dostatecznie wyraźna w tych przypadkach, w których przedstawicielem jest osoba od przedsiębiorcy niezależna (przede wszystkim agent)<sup>83</sup>.

Niemiecki kodeks handlowy różnicuje – co oczywiste – obowiązki rejestrowe w stosunku do niemieckich oddziałów spółek krajowych i zagranicznych, jednak zasadnicze cechy konstytutywne tego pojęcia są w obu przypadkach na poziomie prawa merytorycznego (handlowego, rejestrowego) właściwie takie same. Innymi słowy, wskazane wyżej cechy definicyjne oddziału w prawie niemieckim trzeba odnosić w równym stopniu do oddziałów w obrocie wewnętrznym, jak i transgranicznym. Oddział spółki uważany jest z tego punktu widzenia zawsze za wyodrębnione przedsiębiorstwo (w znaczeniu przedmiotowym) osoby fizycznej lub prawnej. To, czyje prawo – niemieckie lub obce – określa status tego podmiotu, na poziomie definicji wydaje się być kwestią drugorzędą.

Jeśli chodzi o zdolność sądową oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, stanowisko prawa niemieckiego jest bardzo wyraźnie ukształtowane i wydaje się, że – ze względu na przynależność prawa polskiego do tej samej rodziny prawnej – ma decydujące znaczenie. Jest ono następujące. Odpowiednikiem zdolności sądowej w polskim prawie procesowym jest według niemieckiej ordynacji o procedurze cywilnej (*Zivilprozessordnung*, ZPO)<sup>84</sup> termin *Parteifähigkeit*, co tłumaczy się jako zdolność do bycia stroną. Oba pojęcia – polskie i niemieckie – są wzajemnie w pełni kongruentne i dlatego mogą dla potrzeb dalszych rozważań być używane zamiennie. Zgodnie z § 50 ust. 1 ZPO zdolność sądową posiada każdy, kto posiada zdolność prawną (*Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist*). Ta zwięzła formuła prowadzi do konkluzji – ogólnie zbieżnej również ze stanowiskiem zajmowanym przez polską doktrynę na gruncie art. 64 k.p.c. – o przysługiwaniu *Parteifähigkeit* wszelkim osobom, a więc przede wszystkim osobom fizycznym (*natürliche Personen*) oraz osobom prawnym prawa prywatnego (*juristische Personen des Privatrechts*)<sup>85</sup>. Posiadanie zdolności sądowej w prawie RFN stanowi pozytywną przesłankę procesową, którą sąd uwzględnia z urzędu w każdym stanie sprawy (§ 56 ust. 1 ZPO)<sup>86</sup>. Oddziały przedsiębiorców – zgodnie z jednomyślnym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa niemieckiego – nie mają własnej osobowości prawnej, a więc są one pozbawione zdolności bycia stroną w procesie. Korzystają ze zdolności przysługującej podmiotom, w ramach struktury organizacyjnej których zostały utworzone<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> O. Dentzler, *Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrechte*, Zürich 1902, s. 22.

<sup>83</sup> B. Rinne, *Zweigniederlassungen...*, s. 33–34.

<sup>84</sup> Ustawa z 30.01.1877 (Reichsgesetzblatt s. 83, t. jedn.: BGBl 2005 I, s. 3202, z późn. zm.).

<sup>85</sup> Zob. m.in. S. Weth [w:] *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, red. H.J. Musielak, München 2012, s. 259–260, komentarz do § 50, nb. 16 i n.

<sup>86</sup> O. Furtak, *Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung. Prozeßrecht zwischen Kollisionsrecht, Fremdenrecht und Sachrecht*, Heidelberg 1995, s. 15, 47. Cytowany autor zgadza się jednak z wnioskiem, że odesłanie do przepisów prawa cywilnego o zdolności prawnej zawarte w § 50 ust. 1 ZPO ma charakter techniczny i nie ma narzuconej zależności pomiędzy posiadaniem zdolności prawnej oraz sądowej. O posiadaniu tej ostatniej zdolności prawodawca decyduje autonomicznie; tamże, s. 23–25.

<sup>87</sup> S. Weth [w:] Musielak, *Kommentar-ZPO...*, red. H.J. Musielak, s. 263, komentarz do § 50, nrb. 26; O. Furtak, *Die Parteifähigkeit...*, s. 45–46.

Wyjątkiem od reguły, jeśli chodzi o oddziały zagranicznych przedsiębiorców, są w prawie niemieckim przepisy ustaw regulujących sektor finansowy. Chodzi w szczególności o § 53 ust. 2 pkt 1 ustawy o instytucjach i transakcjach kredytowych (Kreditwesengesetz, KWG)<sup>88</sup> czy też obecnie obowiązujące § 68 i n. ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG)<sup>89</sup>. Zgodnie z nimi niemieckie oddziały odpowiednio banków lub ubezpieczycieli z siedzibą w państwach trzecich niebędących członkami porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) są traktowane tak, jakby były one samodzielnymi osobami prawnymi. Ustawodawca niemiecki przewiduje zatem w odniesieniu do nich możliwość pozywania lub bycia pozwanym. W literaturze nie wyjaśnia się szczegółowo przyczyn wprowadzenia takich uregulowań ani ich stosunku do obowiązującego prawa kolizyjnego (o którym mowa niżej)<sup>90</sup>. Można jednak przyjąć, że chodzi o przepisy szczególne, podyktowane bezpieczeństwem rynków finansowych, co uzasadniałoby niedopuszczalność ich wykładni rozszerzającej oraz potwierdzałoby słuszność tezy o niesamodzielnym statusie prawnym pozostałych oddziałów przedsiębiorców zagranicznych<sup>91</sup>.

W przeciwieństwie do prawa polskiego w jego obowiązującym kształcie, prawo niemieckie nie zawiera wyraźnej regulacji ustawowej zdolności sądowej cudzoziemców, w tym zagranicznych osób prawnych. W związku z tym – ponieważ wspomniane założenie braku zdolności prawnej i sądowej oddziału nie może pozostać niezwyfikowane przez sąd zgodnie z właściwymi normami – powstaje pytanie, na jakiej podstawie należy określić status oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. W literaturze proponowano różne rozwiązania. Według jednego z nich w przypadku osób zagranicznych zdolność sądową należy poddać ich statutowi personalnemu, a więc odpowiednio statutowi osoby fizycznej (art. 7 w zw. z art. 5 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. z 18.08.1896 r. – *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, EGBGB; Reichsgesetzblatt* Nr 21, s. 604 ze zm.) lub prawnej. Według przeciwnego stanowiska należy polegać wyłącznie na normie prawa procesowego. Jeszcze inny pogląd zdaje się polegać na konstruowaniu swoistej, procesowej normy kolizyjnej, która nakazuje uznać za posiadające zdolność sądową te podmioty, które występują w RFN i są zorganizowane w sposób odpowiadający podmiotom posiadającym zdolność według niemieckiego prawa procesowego (co najpewniej prowadziłoby do asymilacji, tzn. zbliżenia statusu prawnego oddziałów przedsiębiorców zagranicznych do najbardziej odpowiednich dla nich struktur prawnych przedsiębiorców krajowych)<sup>92</sup>.

Jednak najbardziej naturalne i powszechnie przyjęte rozwiązanie nakazuje przyjąć posiadanie zdolności sądowej zagranicznej osoby prawnej jako konsekwencję ustalenia, że ma ona zdolność prawną według prawa, które jest jej statutem

<sup>88</sup> Zob. ustawę w brzmieniu ustalonym obwieszczeniem z 9.09.1998 r. (BGBl. I s. 2776, z późn. zm.).

<sup>89</sup> Zob. ustawę w brzmieniu ustawy z 1.04.2015 r. (BGBl. I s. 434 z późn. zm.), obowiązującą od 1.01.2016 r. Wskazany przepis zastąpił poprzednio obowiązujący § 106 VAG.

<sup>90</sup> Szerzej zob. zwłaszcza D. Auerbach [w:] A. Schwennicke, D. Auerbach, *Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) und Finanzkonglomerataufsichtsgesetz (FKAG): Kommentar*, München 2016, s. 1329–1330.

<sup>91</sup> Tak zwłaszcza O. Furtak, *Die Parteifähigkeit...*, s. 46.

<sup>92</sup> Zob. m.in. F. Jakoby [w:] R. Bork, H. Roth (red.), *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, wyd. 23, Tübingen 2014, s. 1000–1001, komentarz do § 50, nb. 48.

personalnym. W prawie niemieckim nadal jeszcze zdaje się przeważać w tym zakresie tzw. teoria siedziby (*Sitztheorie*), według której dla zdolności osoby prawnej właściwe jest prawo państwa, w którym rzeczywiście działa zarząd (*tatsächlicher Verwaltungssitz*). Jej zasięg jest jednak ograniczany w prawie niemieckim przez oddziaływanie prawa unijnego lub międzynarodowego na rzecz teorii założenia<sup>93</sup>. Należy podkreślić, że w przypadku siedziby rzeczywistej nie zawsze chodzi o łącznik zbieżny z tzw. siedzibą statutową. Fakt ten może mieć znaczenie dla prawa polskiego, w którym od dawna toczy się dyskusja w kwestii rozumienia łącznika siedziby w art. 17 ust. 1 p.p.m. (zob. następny rozdział opracowania).

Zachodzi konieczność rozróżnienia pomiędzy zdolnością sądową (*Parteifähigkeit*) a byciem stroną postępowania (*Parteieigenschaft*). Niemiecka nauka procesu cywilnego – zresztą podobnie jak jej polski odpowiednik – przyjmuje rozróżnienie na stronę w znaczeniu materialnym i formalnym. Stroną procesową w znaczeniu materialnym (*materielle Parteibegriff*) jest strona, która zgodnie z twierdzeniami powoda jest związana spornym stosunkiem prawnym; z kolei dominujące obecnie w Niemczech ujęcie formalne (*formelle Parteibegriff*) oznacza, że stroną jest ten, kto zwraca się o ochronę prawną lub przeciw komu takie żądanie jest skierowane<sup>94</sup>. To, kto jest stroną, wynika z treści pozwu. Natomiast z uwagi na to, że oznaczenie strony stanowi prawnoprosowe oświadczenie woli, to ostatnie wymaga wykładni. Decydujące jest to, kto z perspektywy adresata oświadczenia wydaje się być obiektywnie wskazany jako osoba pełniąca rolę danej strony procesowej<sup>95</sup>. Zasada ta ma znaczenie przy wykładni oznaczenia strony. Ten, kto po stronie pozwanego w niewłaściwy sposób wskazał stanowisko lub instytucję wchodzące w skład struktury organizacyjnej albo inny podmiot podporządkowany, pozbawiony samodzielnego bytu prawnego, raczej wyraża wolę skierowania pozwu jako żądania ochrony prawnej przeciw podmiotowi prawa, do którego wskazana część organizacji przynależy; tak np. sugeruje się postąpić w przypadku określenia, jako pozwanego, *stationis fisci* zamiast państwa, komunalnej jednostki organizacyjnej zamiast jednostki samorządu terytorialnego, a także niesamodzielną filii (*Filiale*) zamiast przedsiębiorcy<sup>96</sup>. W związku z tym niedokładności i nieprawidłowości w uzewnętrznieniu oznaczenia strony procesowej (inaczej niż np. w sytuacji nieistnienia strony pozwanej) nie pociągają za sobą ujemnych skutków prawnych i mogą zostać usunięte przez sprostowanie oznaczenia strony. To ostatnie uważa się jedynie za akt klaryfikacji, którego dokonanie jest dopuszczalne w każdej fazie postępowania, z postępowaniem przed sądem odwoławczym włącznie<sup>97</sup>. Może ono być dokonane nawet z urzędu; przed wydaniem wyroku może to nastąpić w bliżej nieokreślonej przez ustawę formie postanowienia sądu<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> F. Jakoby [w:] R. Bork, H. Roth (red.), *Stein/Jonas Kommentar-ZPO...*, s. 1001–1002, komentarz do § 50, nb. 50–51.

<sup>94</sup> W. Lindacher [w:] W. Krüger, T. Rauscher (red.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, t. 1, München 2013, s. 383, nb. 2 przed komentarzem do § 50; S. Weth [w:] Musielak, *Kommentar-ZPO...*, s. 256 komentarz do (§ 50 nrb. 2).

<sup>95</sup> W. Lindacher [w:] W. Krüger, T. Rauscher (red.), *Münchener Kommentar-ZPO...*, s. 384, nb. 12 przed komentarzem do § 50; S. Weth [w:] *Kommentar-ZPO...*, red. H.J. Musielak, s. 256, komentarz do § 50, nb. 7.

<sup>96</sup> W. Lindacher [w:] W. Krüger, T. Rauscher (red.), *Münchener Kommentar-ZPO...*, s. 385, nb. 14 przed komentarzem do § 50.

<sup>97</sup> W. Lindacher [w:] W. Krüger, T. Rauscher (red.), *Münchener Kommentar-ZPO...*, s. 387, nb. 21 przed komentarzem do § 50 i cytowane tam orzecznictwo BGH.

<sup>98</sup> S. Weth [w:] *Kommentar-ZPO...*, red. H.J. Musielak, s. 257, komentarz do § 50, nb. 9.

W orzecznictwie niemieckim tematyka zdolności sądowej oddziału była poruszana wielokrotnie. Najczęściej powoływany w literaturze niemieckiej orzeczeniem dotyczącym zdolności oddziału do bycia stroną procesu jest wyrok Bundesgerichtshof (BGH) z 24.11.1951 r., II ZR 26/51<sup>99</sup>. Zgodnie z jedną z jego tez oddział spółki nie posiada własnej osobowości prawnej i nie może być stroną w procesie. Jednakże osoba prawna może zostać pozwana pod firmą jej oddziału<sup>100</sup>. W postanowieniu Sądu Krajowego (Landgericht, LG) w Aurich z 28.01.1997 r., 1 T 22/97<sup>101</sup> wskazano, że nie jest możliwe przejście obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym między filiami jednej i tej samej spółki akcyjnej. Jak wynika z motywów postanowienia, wpisany do rejestru oddział nie ma zdolności prawnej. Stanowi on jedynie część przedsiębiorstwa, którego podmiotem prawnym jest spółka handlowa. Jej zatem przysługują wszelkie prawa majątkowe. Z uwagi na brak zdolności prawnej oddziałowi nie przysługuje również zdolność do bycia stroną w znaczeniu § 50 ZPO; nie może on ani pozywać, ani być pozwanym. W § 21 ZPO ustanowiono jedynie podstawę właściwości przemiennej sądów w miejscu prowadzenia przedsiębiorstwa. Z powyższego wynika, że z przedłożonej sądowi klauzuli wykonalności nie jest jako wierzycielka uprawniona filia spółki w miejscowości Leer, ponieważ z uwagi na brak własnej zdolności prawnej w ogóle nie można jej przypisać praw ani obowiązków, lecz jest nią tylko, posiadająca zdolność, cała spółka akcyjna. Nie można uzależnić rozstrzygnięcia w przedmiocie przejścia egzekwowanej wierzytelności od ewentualnych odmiennych wyobrażeń uczestnika, zwłaszcza dłużnika – jak wyraźnie uważa sąd egzekucyjny. Oświadczenia woli dłużnika podlegają wykładni zgodnej z ustawą; legalne jest jednak wyłączenie nałożenie egzekwowanego obowiązku wobec wierzycielki jako takiej, a nie wobec jej – nieposiadającego zdolności – oddziału<sup>102</sup>. W takim więc przypadku, wbrew stanowisku sądu I instancji, nie zachodzi, zdaniem LG, żadne następstwo prawne jednego oddziału spółki po drugim takim oddziale.

W innej sprawie stanowisko Sądu Krajowego w Aurich podzielił – z podobną argumentacją – Wyższy Sąd Krajowy (Oberlandesgericht, OLG) w Hamm<sup>103</sup>.

Szczególnie wart zreferowania wydaje się wyrok LG w Münster z 6.09.2010 r., 26 O 51/10<sup>104</sup>. Powódka wytoczyła powództwo przeciwko oddziałowi szwajcarskiej

<sup>99</sup> Publ. m.in. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 4, 62; „Neue Juristische Wochenschrift“ 1952/182.

<sup>100</sup> „Eine Zweigniederlassung besitzt keine Rechtspersönlichkeit und kann nicht Partei eines Rechtsstreits sein. Eine Rechtsperson kann aber unter der Firma ihrer Zweigniederlassung verklagt werden“.

<sup>101</sup> Publ. m.in. „Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report“ 1998/18, s. 1255.

<sup>102</sup> Zob. całość kluczowego wyводу uzasadnienia: „Eine – auch im Handelsregister eingetragene – Zweigniederlassung einer AG ist nicht rechtsfähig. Sie bildet nur einen Unternehmensteil, dessen Rechtssubjekt das Unternehmen, die AG, ist. Nur ihr sind die Vermögensrechte zugeordnet [...]. Da sie nicht rechtsfähig ist, kommt der Zweigniederlassung auch keine Parteifähigkeit i.S. von § ZPO § 50 ZPO zu; sie kann also weder klagen noch verklagt werden. § ZPO § 21 ZPO begründet lediglich einen Gerichtsstand des Unternehmens auch am Ort seiner Niederlassung [...]. Hieraus folgt, daß aus dem vorliegenden Schuldtitel, insbesondere auch der Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel und der Vollstreckungsklausel nicht die Zweigniederlassung der Gläubigerin, die Filiale Leer, berechtigt ist, denn diese kann mangels eigener Rechtsfähigkeit überhaupt nicht Zuordnungsobjekt von Rechten und Pflichten sein, sondern nur die rechtsfähige AG als solche. Auf etwaige – wie offenbar das Vollstreckungsgericht meint – abweichende Vorstellungen der Bet., insbesondere der Schuldner kommt es nicht an. Ihre Willenserklärung ist gesetzeskonform auszulegen [...]; gesetzeskonform ist aber nur die Verpflichtung gegenüber der Gläubigerin als solche und nicht gegenüber ihrer nichtrechtsfähigen Filiale“.

<sup>103</sup> Zob. postanowienie z 4.11.2000 r., 15 W 318/00, „Mittellungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot)“ 2001/2, s. 224.

<sup>104</sup> BeckRS 2011, nr 20803; zob. również <https://openjur.de/u/461865.html> (dostęp: 1.07.2016 r.).

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, żądając zabezpieczenia powództwa. W komparycji pozwany został oznaczony jako „B.-GmbH, Oddział w T., reprezentowany przez jego prezesa I1, z siedzibą handlową tamże”<sup>105</sup>. Pełnomocnik procesowy powódki pytany na rozprawie wyraźnie oświadczył, że stroną pozwaną jest oddział spółki reprezentowany przez jej kierownika. Sąd ocenił jednak, że oddział ten nie posiada osobowości prawnej ani zdolności sądowej. Jego majątek przynależy do właściciela przedsiębiorstwa. Pozwanie samego oddziału było przeto niedopuszczalne, ponieważ właściwą stroną pozwaną jest spółka, która jednak może pozywać pod firmą oddziału, a także wnosić o wydanie zarządzenia tymczasowego. Kierownik oddziału nie reprezentuje jednak spółki; jest to funkcja jej zarządu. Ostatecznie również pełnomocnik powódki przyznał, że rubrum pozwu można poprawić, wskazując na pozwanie spółki reprezentowanej przez zarząd. Zdaniem sądu **jest możliwe sprostowanie oznaczenia strony pozwanej, ponieważ w tym zakresie nie zachodzi przypadek zmiany strony procesu. Relacja spółka-oddział jest relacją wewnętrzną. Identyfikacja strony zostaje więc zachowana.** Z uwzględnieniem tego sprostowania wnioski o zabezpieczenie był dopuszczalny<sup>106</sup>; podlegał on oddaleniu z innych przyczyn (które dla potrzeb opracowania należy pominąć).

### 3.2. Prawo austriackie

Stanowisko prawa austriackiego w omawianych kwestiach w zasadzie nie odbiega od tego, które wynika z dorobku prawnego RFN. *De lege lata* austriacka regulacja prawa oddziałowego została podzielona pomiędzy ustawę o księdze firmowej (Firmenbuchgesetz, FBG)<sup>107</sup> oraz kodeks przedsiębiorstw (Unternehmensgesetzbuch, UGB)<sup>108</sup>. W ramach tego ostatniego zawarto regulację dotyczącą wpisu do rejestru oddziałów przedsiębiorców zagranicznych (§ 12 UGB<sup>109</sup>).

<sup>105</sup> Woryginalne odnośny tekst brzmiał następująco: „B.-GmbH, Zweigniederlassung T., vertreten durch ihren Geschäftsführer I1, geschäftsansässig daselbst“.

<sup>106</sup> Podkreślenia własne autora (M.P.). Por. oryg. treść fragm. uzasadnienia: „Zwar hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vom 06.09.2010 ausdrücklich erklärt, dass vom ihm gewählte Rubrum in der Antragsschrift [...] sei dahingehend zu verstehen, dass Partei des Verfahrens die Zweigniederlassung der B.-GmbH in der T., vertreten durch ihren dortigen – als Geschäftsführer bezeichneten – Geschäftsleiter sein solle. Diese Zweigniederlassung verfügt ausweislich des vorgelegten Registerauszuges des Handelsregisters des Kantons M2 vom 26.07.2010 über keine eigene Rechtspersönlichkeit. Eine solche Zweigniederlassung ist, da Träger des der Zweigniederlassung zugewiesenen Vermögens lediglich der Unternehmensträger ist, nicht parteifähig [...]. Der Antrag war mithin unzulässig; richtige Partei kann insoweit nur die Hauptgesellschaft, die B.-GmbH, A. sein. Diese allerdings kann auch unter der Firma ihrer Zweigniederlassung klagen bzw. einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellen [...]; gesetzlicher Vertreter ist dann jedoch nicht etwa der Zweigstellenleiter, sondern der gesetzliche Vertreter des Unternehmensträgers selbst. Diesen Antrag hat der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin dann im Laufe der mündlichen Verhandlung [...] letztlich auch gestellt, indem er schlussendlich beantragt hat, dass Rubrum möge dahingehend berichtigt werden, dass Partei nunmehr nicht die Zweigniederlassung als solche, sondern die B.-GmbH, A., vertreten durch ihren dortigen Geschäftsführer H2, sein solle [...]. Diese jederzeit zulässige Rubrumsberichtigung – rechtlich liegt insoweit auch eine bloße Berichtigung, nicht etwa ein Parteiwchsel vor, da im Verhältnis Hauptgesellschaft/Zweigniederlassung gerade mangels eigener Rechtspersönlichkeit der letzteren trotz der Berichtigung die Parteiidentität gewahrt bleibt – war vorzunehmen. Mit der nunmehr zutreffenden Parteibezeichnung B.-GmbH, Zweigniederlassung T., vertreten durch den Geschäftsführer H2 war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig“.

<sup>107</sup> Zob. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002997> (dostęp: 20.07.2016 r.).

<sup>108</sup> Zob. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001702> (dostęp: 20.07.2016 r.).

<sup>109</sup> Przed wejściem w życie ustawy z 2007 r. nowelizującej system prawa handlowego omawiana regulacja była zawarta w § 13 austr. kodeksu handlowego, do którego odwołuje się dalej cytowana literatura.



Zarówno główny zakład (*Hauptniederlassung*) przedsiębiorcy zagranicznego, jak i oddział (*Zweigniederlassung*) stanowią jedynie formy organizacyjne jednego i tego samego przedsiębiorstwa, a nosicielem wszelkich praw i obowiązków jest sam przedsiębiorca<sup>110</sup>. Z uwagi na to, w judykaturze austriackiego Trybunału Najwyższego (Oberster Gerichtshof) stale i jednolicie podkreśla się możliwość wytoczenia powództwa przeciwko przedsiębiorcy pod firmą jego oddziału. Przykładowo w orzeczeniu z 5.09.1967 r., 4 Ob 331/67<sup>111</sup>, stwierdzono, że oddział spółki akcyjnej nie jest osobą prawną; zatem w braku własnej podmiotowości prawnej to spółka jest stroną w procesie. Spółka może zostać pozwana pod różnymi firmami, co nie wpływa na jakąkolwiek zmianę jej jednolitej osobowości prawnej. Oznaczenie firmy oddziału może zostać wybrane w każdym wypadku, w którym oddział w jakimś zakresie jest zaangażowany w sprawę. Przy tym każdy związek prawny z oddziałem należy postrzegać jako wystarczający. Podobne stanowisko Oberster Gerichtshof (Trybunał Najwyższy, OGH) zajął również w innej sprawie, rozpoznanej orzeczeniem z 17.03.1981 r., 4 Ob 20/81<sup>112</sup>.

Nawiązując do cytowanej wyżej treści § 12 UGB, należy zwrócić szczególną uwagę na obowiązek ujawnienia w austriackim rejestrze przedsiębiorców (księdze firmowej) statutu personalnego podmiotu prawnego zgodnie z § 9 i 10 austriackiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

Regulacja prawna Unternehmensgesetzbuch pośrednio wskazuje na brak samodzielności prawnej oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. Ten ostatni bowiem może podlegać prawu obcemu, w szczególności – w odniesieniu do osób prawnych – prawu państwa ich siedziby (§ 10 austr. p.p.m.). Pojęcie to w sposób wyraźny jest przez ustawodawcę austriackiego identyfikowane z tzw. siedzibą rzeczywistą, a więc państwem, w którym faktycznie znajduje się zarząd główny „osoby prawnej albo innego związku osób lub związku majątkowego”<sup>113</sup>. Norma prawa prywatnego międzynarodowego, zastosowana w odniesieniu do oddziału spółki zagranicznej w Austrii, powinna być – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Najwyższego – interpretowana i stosowana w ten sposób, że kwestia osobowości prawnej oddziału powinna podlegać nie prawu siedziby rzeczywistej spółki jako całości, lecz prawu siedziby samego oddziału. Skoro natomiast zgodnie z prawem siedziby (rzeczywistej) oddziału spółki zagranicznej – a więc zgodnie z prawem austriackim – oddział spółki nie ma osobowości ani zdolności prawnej, to podlega on prawu właściwemu dla spółki (przedsiębiorcy zagranicznego) jako całości. Prawo tego ostatniego państwa rozstrzyga m.in. o zasadach reprezentowania zagranicznego przedsiębiorcy w oddziale<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> B. Schenk [w:] *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, red. M. Straube, Wien 2003, s. 153, komentarz do § 13, nb. 4; zob. orzeczenia OGH: z 3.12.1974 r., 8 Ob 221/74, *Handelsrechtliche Entscheidungen* 9015; z 1.06.1988 r., 9 ObA 19/88, *Sammlung Zivilsachen* 61/140; z 10.09.1992 r., 8 Ob 14/92, *Handelsrechtliche Entscheidungen* 22006.

<sup>111</sup> *Sammlung Zivilsachen* 40/113.

<sup>112</sup> *Sammlung Zivilsachen* 54/33.

<sup>113</sup> Tłum. przepisu zob. J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 18; na temat znaczenia łącznika siedziby rzeczywistej dla statutu personalnego spółek zagranicznych w austriackim prawie kolizyjnym zob. G. Eckert, *Internationales Gesellschaftsrecht. Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften*, Wien 2010, s. 5 i n. (autor zwraca uwagę na ograniczenia teorii siedziby pod wpływem prawa unijnego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE zakazujących m.in. odmowy zarejestrowania oddziału tzw. pozornie zagranicznej spółki z innego państwa członkowskiego UE oraz nakazujących uznanie osobowości prawnej spółki zagranicznej również w wypadku, gdy ta przeniosła swoją siedzibę rzeczywistą z jednego państwa członkowskiego do drugiego bez reinkorporowania się w tym ostatnim miejscu).

<sup>114</sup> Orzeczenie OGH z 11.10.1995 r., 3 Ob 64/95, *Sammlung Zivilsachen* 68/181; B. Schenk [w:] *HGB-Kommentar*, red. M. Straube, s. 158, komentarz do § 13, nb. 10.

W austriackiej ustawie procesowej (*Zivilprozessordnung*, ZPO) nie sformułowano pojęcia zdolności sądowej (*Parteifähigkeit*), jednak występuje ono jako pojęcie prawnicze – przede wszystkim doktrynalne. Zdolność sądowa przysługuje każdemu podmiotowi posiadającemu zdolność prawną, a więc przede wszystkim osobom fizycznym oraz prawnym<sup>115</sup>.

W austriackim procesie cywilnym dominuje przede wszystkim formalne rozumienie strony procesowej; zatem powodem jest ten, w którego imieniu powództwo zostało wniesione i którego praw ma dotyczyć wynik postępowania, natomiast pozwany to ten, przeciwko komu skierowane jest powództwo zgodnie z treścią pozwu<sup>116</sup>. O oznaczeniu stron w procesie rozstrzyga przede wszystkim określenie ich w pozwie. Ogólny wymóg w tym zakresie – analogicznie jak w prawie polskim, które wykazuje wiele nieprzypadkowych podobieństw do prawa austriackiego – wynika w tym ostatnim z przepisów dotyczących pism procesowych. Powód musi zatem podać m.in. imię i nazwisko lub nazwę (względnie firmę) strony przeciwnej, o czym przesądza § 226 ust. 3 w zw. z § 75 pkt 1 austr. ZPO. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie podkreśla się jednak wyraźnie, że o oznaczeniu stron w procesie decyduje nie tylko treść rubrum pozwu, ale jego całokształt<sup>117</sup>.

Oznaczenie strony w pozwie może okazać się mylne lub niecisłe. Powstaje wówczas pytanie, jak powinien postąpić sąd orzekający. Zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym jednolicie w nauce oraz doktrynie, jeżeli z pozwu wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że powód miał na myśli określoną osobę, którą jedynie nieprawidłowo oznaczył w rubrum pisma procesowego, oznaczenie to może być w każdym stanie sprawy (a zatem również w postępowaniu odwoławczym) sprostowane na wniosek lub z urzędu. Podstawę prawną takiego zabiegu stanowi § 235 ust. 5 austr. ZPO<sup>118</sup>. Zmiana oznaczenia strony nie może, co oczywiste, doprowadzić do przekształcenia podmiotowego w danym postępowaniu, tzn. nie można w ten sposób zastąpić jednego podmiotu posiadającego zdolność sądową innym<sup>119</sup>. Jako przykład dopuszczalności sprostowania oznaczenia strony w procesie judykatura i doktryna austriacka wyraźnie podają sytuację, kiedy pozwanym według komparacji pozwu jest oddział przedsiębiorcy lub innego rodzaju niesamodzielna prawnie część przedsiębiorstwa<sup>120</sup>.

W razie wątpliwości sądu odnośnie do posiadania zdolności sądowej przez twór prawni wskazany jako strona pozwana (lub powodowa), sąd powinien dokonać oceny, czy chodzi o przypadek rzeczywistego braku tej zdolności, czy też jedynie o skutek błędnego oznaczenia. Wyrok wydany na rzecz podmiotu pozbawionego zdolności sądowej lub przeciwko niemu jest według prawa austriackiego nieważny

<sup>115</sup> H. Dolinar, M. Roth, H. Duursma-Kepplinger, *Zivilprozessrecht*, Wien 2016, s. 254; B. Nummer-Krautgasser, [w:] *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, red. A. Konecny, Wien 2015, s. 240–241, nb. 2–3 przed komentarzem do § 1 ZPO.

<sup>116</sup> B. Nummer-Krautgasser [w:] *Kommentar...*, red. A. Konecny, s. 241, nb. 4 przed komentarzem do § 1 ZPO.

<sup>117</sup> B. Nummer-Krautgasser [w:] *Kommentar...*, red. A. Konecny, s. 241, 243, nb. 4 i 8 przed komentarzem do § 1 ZPO, i cyt. tam pozycje judykatury OGH, zwłaszcza orzeczenie z 9.03.2010 r., 1 Ob 30/10h, „Zivilrecht aktuell (Zak)” 2010, s. 342; zob. również W.H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 2003, s. 105, nb. 163.

<sup>118</sup> Tak zwłaszcza W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Grundriss...*, s. 105, nb. 164.

<sup>119</sup> W. H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Grundriss...*, s. 106, nb. 164.

<sup>120</sup> B. Nummer-Krautgasser [w:] *Kommentar...*, red. A. Konecny, s. 247, nb. 13 przed komentarzem do § 1; zob. również cyt. orz. OGH z 10.09.1992 r., 8 Ob 14/92.

(§ 477 ZPO), co prowadzi do wniosku, że pozew jest niedopuszczalny i podlega odrzuceniu. Natomiast skutek błędnego oznaczenia strony podlega ewentualnemu sanowaniu w trybie sprostowania na podstawie § 6 ust. 2 austr. ZPO *per analogiam*<sup>121</sup>. W świetle dotychczas przedstawionych uwag dotyczy to w szczególności pozwu przeciwko oddziałowi przedsiębiorcy zagranicznego.

### 3.3. Prawo włoskie

W prawie włoskim przepisy dotyczące oddziałów przedsiębiorców zagranicznych zawarte zostały w księdze V, tytule V, rozdziale XI kodeksu cywilnego (Codice civile, C.civ.), zatytułowanym „O spółkach utworzonych za granicą” (*Delle società costituite all'estero*). W przypadku utworzenia przez tego rodzaju spółkę co najmniej jednej „siedziby wtórnej ze stałą reprezentacją” (*sedi secondarie con rappresentanza stabile*) na terenie kraju, nakłada się obowiązek publikowania ogłoszeń przy odpowiednim zastosowaniu lokalnych przepisów dotyczących spółek albo odpowiadających typowi spółki występującemu we włoskim prawie spółek, albo – w jej braku – według zasad obowiązujących włoskie spółki akcyjne (*società per azioni*, SpA). Ogłoszeniu podlegają przede wszystkim podstawowe dane osób reprezentujących spółkę zagraniczną w ramach oddziału (art. 2508 C.civ.).

Powołana regulacja materialnoprawna dotyczy wyłącznie obowiązków publikacyjno-rejestrowych, nie rozstrzyga natomiast o statusie oddziału w aspekcie jego relacji do macierzystej spółki. Z doktrynalnego punktu widzenia jest natomiast oczywiste, że status ten wynika przede wszystkim z przepisów prawa prywatnego międzynarodowego regulujących statut personalny osób prawnych, w tym spółek. Zgodnie z art. 25 włoskiej ustawy nr 218/1995, wprowadzającej reformę prawa prywatnego międzynarodowego, prawem właściwym dla osób prawnych („spółek kapitałowych, osobowych, fundacji i innych tworców prawa publicznego lub prywatnego, również o charakterze niekorporacyjnym”) jest porządek prawny państwa, na którego terytorium zostały one formalnie utworzone (tj. gdzie zakończony został proces ich powołania do bytu prawnego)<sup>122</sup>. Jednakże zarazem zastrzega się stosowanie prawa włoskiego w wypadku, gdy faktyczna siedziba zarządu (*la sede dell'amministrazione*) lub główne przedsiębiorstwo spółki (*l'oggetto principale dell'impresa*) znajdowały się we Włoszech. Zgodnie z przeważającym poglądem nauki przepis ten nie wyłącza stosowania prawa obcego do spółek tworzących oddziały we Włoszech, natomiast wymusza stosowanie imperatywnych przepisów prawa włoskiego<sup>123</sup>, przez co zapobiega obejściu prawa przez tworzenie spółek „pozornie zagranicznych” (np. takich, które faktycznie nie prowadzą działalności gospodarczej poza oddziałem we Włoszech)<sup>124</sup>. Przepis art. 2508 C.civ. uzupełnia tę regulację.

W piśmiennictwie włoskim dostrzega się nieuporządkowanie nomenklatury używanej przez przepisy różnych obowiązujących aktów normatywnych. Użyty

<sup>121</sup> W.H. Rechberger, D.-A. Simotta, *Grundriss...*, s. 116, nb. 179.

<sup>122</sup> B. Maffei Alberti [w:] *Il nuovo diritto delle società*, red. A. Maffei Alberti, t. 4, Padova 2005, s. 2606–2607; T. Ballarino, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano 2008, s. 122 i n.

<sup>123</sup> T. Ballarino, *Manuale breve...*, s. 125.

<sup>124</sup> B. Maffei Alberti [w:] *Il nuovo diritto...*, red. A. Maffei Alberti, s. 2607; F. Pernazza, *Corporations and Partnerships in Italy*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 52–53; F. Pernazza [w:] G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres (red.), *Società di capitali. Commentario*, Napoli 2004, s. 2023.

przez ustawodawcę włoskiego w kodeksie cywilnym termin „*la sede secondaria con rappresentanza stabile*” może być interpretowany jako odpowiednik terminu „*la succursale*”, pojawiającego się w prawie europejskim, szczególnie zaś w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczących swobody przedsiębiorczości. Oddziały według prawa włoskiego stanowią – podobnie jak w innych dotąd referowanych porządkach prawnych – jednostki organizacyjne pozbawione własnej osobowości prawnej, ustanowione przez spółkę główną i jej podporządkowane, pomimo wyposażenia ich w pewną samodzielność w sferze gospodarczej<sup>125</sup>.

We włoskim prawie procesowym cywilnym używa się pojęć zdolności sądowej (*la capacità di essere parte*) oraz zdolności procesowej (*la capacità processuale*, oznaczana również łacińskim zwrotem *legitimatío ad processum*). Specyfika tego rozróżnienia jest generalnie zbliżona do polskiej, niemieckiej i austriackiej. W konsekwencji uważa się, że zdolność bycia stroną procesu, czyli zdolność sądową, posiadają wszystkie osoby fizyczne, nawet niezdolne do czynności prawnych, a także osoby prawne oraz niektóre jednostki organizacyjne i wyodrębnione masy majątkowe, jak np. wspólnota mieszkaniowa (*il condominio di edifici*, art. 1131 C.civ.), stowarzyszenie nieuznane (*l'associazione non riconosciuta*, art. 36 C.civ.) czy też spadek nieobjęty (*l'eredità giacente*, art. 528 C.civ.)<sup>126</sup>. We włoskim kodeksie postępowania cywilnego nie ma ogólnego przepisu dotyczącego kwestii zdolności sądowej; w art. 75 i n. uregulowano jedynie zdolność procesową oraz postulacyjną stron<sup>127</sup>. Mimo braku wyraźnej regulacji odnośnie do podmiotów zagranicznych – jednomyślnie przyjmuje się, że nie są one przez to pozbawione ochrony prawnej przed sądami włoskimi, która przysługuje im na równi z obywatelami włoskimi w zasadzie już na podstawie włoskiej konstytucji (art. 24, treścią zbliżony do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>128</sup>. Jeśli chodzi o osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, uważa się, że statut personalny osób prawnych, tzn. prawo wskazane przez art. 25 wł. ustawy nr 218/1995 o prawie prywatnym międzynarodowym, należy stosować również w celu określenia, czy mają one zdolność sądową oraz procesową, jakkolwiek z ograniczeniami wynikającymi z unormowań włoskiego porządku publicznego (art. 3 i 24 akapit pierwszy Konstytucji Republiki Włoskiej)<sup>129</sup>.

W orzecznictwie włoskiego Najwyższego Sądu Kasacyjnego (Corte Suprema di Cassazione) generalnie odmawia się zdolności sądowej oddziałom przedsiębiorców.

W wyroku izby pierwszej NSK z 16.05.1997 r., 4355<sup>130</sup>, zawarto tezę, iż oddziały spółki nie są autonomicznymi nosicielami obowiązków prawnych, a ich wpis

<sup>125</sup> B. Maffei Alberti [w:] *Il nuovo diritto...*, red. A. Maffei Alberti, s. 2614.

<sup>126</sup> G. Carleo [et al.], *Commentario sistematico al Codice di procedura civile*, Piacenza 2016, s. 2181 i n.

<sup>127</sup> Zob. zwłaszcza art. 75 C.p.civ. [*Capacità processuale*] w brzmieniu:

Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere. Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità.

Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto. Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del codice civile.

<sup>128</sup> Zob. G. Campeis, A. de Pauli, *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, Milano 2009, s. 25-26.

<sup>129</sup> *Diritto internazionale privato*, red. R. Baratta, Milano 2010, s. 293; G. Campeis, A. de Pauli, *Le regole...*, s. 232; orz. Corte Suprema di Cassazione (Najwyższego Sądu Kasacyjnego) z 16.11.2000 r., 14870, „Giustizia civile – massimario annotato dalla Cassazione” 2000, s. 2351.

<sup>130</sup> Publ. „Giustizia civile – massimario annotato dalla Cassazione” 1997, s. 768.

do rejestru przedsiębiorstw nie ma na celu ich oddzielenia od głównego przedsiębiorstwa, lecz jedynie uwidocznienie immanentnego związku pomiędzy przedsiębiorcą a jego strukturami organizacyjnymi. Z tego względu czynności dokonywane przez osobę odpowiedzialną za prowadzenie oddziału zarówno na płaszczyźnie prawa materialnego, jak i procesowego przypisywane są danemu przedsiębiorcy. Proces z udziałem osoby reprezentującej przedsiębiorcę w ramach działalności oddziału wywołuje, w zakresie wynikającym z jego umocowania, skutki bezpośrednio w sferze prawnej spółki, która w związku z tym sama może zaskarżyć orzeczenie zapadłe w takim postępowaniu.

Podobnie w innym, wcześniejszym orzeczeniu NSK zawarto tezę, że osoba reprezentująca oddział spółki handlowej jest upoważniona do pozywania i bycia pozywaną w imieniu i na rzecz spółki, o ile wykaże się pełnomocnictwem wynikającym ze statutu, nawet jeśli umocowanie do reprezentowania spółki tworzącej oddział nie było przedmiotem rejestracji w trybie określonym w art. 2197 C.civ. Nie jest przy tym istotne, czy sporny stosunek dotyczy transakcji realizowanej przez oddział, gdyż ten nie jest jednostką ani osobą prawną zdolną nabyć prawo podmiotowe niezależnie od spółki, której stanowi strukturalną część<sup>131</sup>.

### 3.4. Prawo angielskie

Na tle państw kontynentalnej Europy prawo angielskie<sup>132</sup> poświęca stosunkowo niewiele uwagi regulacji prawnej oddziałów przedsiębiorców zagranicznych. Podstawę prawną funkcjonowania takich oddziałów w Anglii stanowi obecnie Część 34 (*Part 34*) ustawy o spółkach z 2006 r. (*Companies Act 2006*), zatytułowana „Spółki zagraniczne” (*Overseas Companies*)<sup>133</sup>. W rozumieniu ustawy spółkami zagranicznymi są spółki założone poza Zjednoczonym Królestwem (sekcja 1044 CA2006).

Angielskie przepisy ustawowe i wykonawcze – wydane w celu wdrożenia *Companies Act 2006* – stosuje się do wszystkich spółek zagranicznych, które posiadają w Zjednoczonym Królestwie swój „zakład” (*establishment*), przy czym to ostatnie obejmuje zarówno oddział (*branch*), jak i innego rodzaju „miejsce prowadzenia przedsiębiorstwa” (*place of business*)<sup>134</sup>. Zakresy obu nazw do pewnego stopnia krzyżują się, jednak pojęcie „oddziału” zakłada, według stanowiska doktryny angielskiej, wyższy stopień zorganizowania niż w przypadku *place of business*. Chodzi na pewno o formę zorganizowania działalności gospodarczej na terytorium Wielkiej Brytanii, która wskazuje na jej trwałość i rozpoznawalność obecności gospodarczej spółki zagranicznej w kraju<sup>135</sup>. Przyjmuje się, że oddział stanowi zorganizowaną działalność gospodarczą spółki utworzonej w innym państwie, która nie polega jedynie na wykonywaniu czynności służebnych (*acillary operations*), jak w szczególności

<sup>131</sup> Orzeczenie NSK, III izba cywilna z 6.02.1982 r., 693, „Diritto fallimentare e delle società commerciali” 1982/II, s. 620.

<sup>132</sup> Niniejsze opracowanie zostało ograniczone do prawa angielskiego i abstrahuje od analizy norm obowiązujących na terenie innych części Zjednoczonego Królestwa, w szczególności prawa szkockiego.

<sup>133</sup> Zob. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/34> (dostęp: 30.06.2016 r.).

<sup>134</sup> P.L. Davies, *Gover and Davies' Principles of Modern Company Law*, London 2008, s. 123.

<sup>135</sup> P.L. Davies, *Gover and Davies' Principles...*, s. 124 oraz powołane tam orzeczenia w sprawach: *Re Oriel Ltd* [1986] 1 WLR 180, 184; *Cleveland Museum of Art. v Capricorn Art International SA* [1990] BCLC 546 (oba bezpośrednio dotyczyły pojęcia *place of business*).

składowanie towarów lub przetwarzanie danych. Działalność oddziału charakteryzuje się pewnym stopniem ciągłości oraz bezpośrednim dokonywaniem czynności z osobami trzecimi. Angielski oddział ma charakter podporządkowany organizacyjnie głównemu przedsiębiorstwu (*head office*) w innym państwie<sup>136</sup>.

W literaturze angielskiej nie udało się potwierdzić stanowiska zajmowanego przez sądy i doktrynę odnośnie do braku samodzielności prawnoprocesowej oddziałów spółek zagranicznych. Zważywszy jednak na to, że rozważane w tym miejscu przepisy Companies Act 2006 (*Part 34*) *explicite* wskazują na obowiązek rejestracji spółki zagranicznej, która zakłada oddział, a nie samego oddziału, należy uznać, że oddziały nie są traktowane jako autonomiczne byty prawne, lecz tylko jako manifestacja obcych podmiotów prawnych w obrocie prawnym.

Pośrednim potwierdzeniem faktu, że nie istnieje prawne rozgraniczenie oddziału od samej spółki, może być wydane w 1999 r. orzeczenie Court of Appeal w sprawie *Saab v. Saudi American Bank*<sup>137</sup>: saudyjski bank z siedzibą w Rijadzie został pozwany w związku ze świadczeniem usług w zakresie zbywania instrumentów finansowych przed sąd w Anglii, gdzie miał zarejestrowany oddział. Pozwany wskazywał m.in. na brak jurysdykcji sądów angielskich oraz nieprawidłowe doręczenie pozwu, wywodząc, że sprawa w ogóle nie dotyczy angielskiego oddziału. Tych argumentów sąd nie podzielił. W związku z tym orzeczeniem w literaturze wskazuje się, że na gruncie ustawy o spółkach z 2006 r. spółkę zagraniczną można pozywać zarówno pod adresem jej oddziału w Wielkiej Brytanii, jak i każdym innym adresem miejsca działalności gospodarczej, jakim taka spółka dysponuje<sup>138</sup>.

Bliższych wypowiedzi angielskiego orzecznictwa i doktryny w sprawie zdolności oddziału zagranicznej spółki posiadającej oddział w kraju i jej oznaczania jako strony w procesie cywilnym nie ustalono.

### 3.5. Prawo irlandzkie

Prawo irlandzkie, jako reprezentujące rodzinę *common law*, w zasadniczych punktach określa istotę oddziału zagranicznego przedsiębiorcy (w szczególności handlowej spółki kapitałowej) zbieżnie ze stanowiskiem prawa angielskiego, na którego dorobek zresztą miejscowa doktryna bardzo często się powołuje.

Zgodnie z częścią 21 irlandzkiej ustawy o spółkach z 2014 r. (Companies Act 2014 – Part 21)<sup>139</sup>, która obowiązuje od 1.01.2015 r. i implementuje przepisy jedenastej dyrektywy europejskiego prawa spółek<sup>140</sup>, zgłoszeniu do Urzędu ds. Rejestracji Spółek (Companies Registration Office) podlegają oddziały spółek zagranicznych (*external/foreign companies*), tzn. takich, które zostały inkorporowane za granicą<sup>141</sup>. Regulację w tym zakresie zawiera sekcja 1300 i n. CA 2014. Podobny obowiązek był również

<sup>136</sup> P.L. Davies, *Gover and Davies' Principles...*, s. 124.

<sup>137</sup> Publ. [1999] 1 WLR 1861; zob. T.C. Hartley, *International Commercial Litigation*, Cambridge–New York 2009, s. 92 i n.

<sup>138</sup> D. Milman, *National Corporate Law in a Globalised Market: The UK Experience in Perspective*, Cheltenham–Northampton 2009, s. 106–107.

<sup>139</sup> *Irish Statute Book* 2014, No. 38; <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2014/act/38/enacted/en/pdf> (dostęp: 1.09.2016 r.).

<sup>140</sup> Cyt. wyżej, przyp. 20.

<sup>141</sup> Zob. na stronie <https://www.cro.ie/Registration/Foreign-Company> (dostęp: 1.09.2016 r.).

przewidziany w poprzednio obowiązujących przepisach Companies Act 1963. Prawo irlandzkie tradycyjnie wyróżnia sformułowanie „stałej siedziby handlowej” (*established place of business*) zagranicznej spółki, co już na pierwszy rzut oka wydaje się mieć szerszy zakres niż oddział spółki. Potwierdza to lektura literatury oraz orzecznictwa irlandzkiego, według którego stała siedziba handlowa spółki zagranicznej – pojęcie charakterystyczne dla krajowego prawa spółek – oznacza więcej niż np. miejsce doraźnego dokonywania czynności handlowych przez agenta upoważnionego do działania w imieniu spółki oraz innych przedsiębiorców. W siedzibie handlowej spółka zagraniczna sama regularnie (w sposób względnie stały i powtarzalny) prowadzi działalność gospodarczą w sposób, który pozwala ją zidentyfikować, tzn. skojarzyć z danym przedsiębiorcą. Związek tego ostatniego z siedzibą handlową nie jest jedynie przemijający<sup>142</sup>.

Natomiast pojęcie oddziału spółki rozumiane jest w prawie irlandzkim w zasadzie tak jak w prawie europejskim, z którego zostało recypowane. Dla uproszczenia problemów wykładni obowiązująca irlandzka ustawa o spółkach nie posługuje się dłużej pojęciem stałej siedziby handlowej, ale reguluje rejestrowanie oddziałów<sup>143</sup>. Chodzi tu o fizycznie istniejący w Irlandii ośrodek działalności gospodarczej zagranicznego przedsiębiorcy, gdzie ten ostatni może dokonywać czynności z osobami trzecimi, korzystając z osób mających do tego odpowiednie umocowanie. Wskazuje się jednak na elementy odróżniające pojęcie oddziału w znaczeniu prawnym od jego potocznego znaczenia, kojarzonego automatycznie z lokalną placówką handlową (np. banku). Oddział przedsiębiorcy zagranicznego posiada własny, odrębny numer w rejestrze, co skłania do stawiania pytań o jego osobowość prawną. Odpowiada się na nie przecząco – oddział w Irlandii jest zatem tylko „miejscową manifestacją zagranicznego przedsiębiorcy”, a osobowość prawną przysługuje niepodzielnie spółce zagranicznej. „Zdolność” oddziału jest zatem taka sama jak spółki i stosuje się wszelkie ograniczenia w tym zakresie nakładane przez właściwe prawo. Również pracownicy zatrudnieni w oddziale są pracownikami spółki, a nie oddziału. Podpisując umowę, osoba działająca w oddziale powinna we właściwy sposób ujawnić wobec drugiej strony, że działa na rzecz i w imieniu spółki tworzącej oddział<sup>144</sup>.

Przeprowadzona analiza literatury i orzecznictwa irlandzkiego nie doprowadziła do ustalenia stosunku ustawodawcy i sądów w tym państwie do kwestii zdolności sądowej oddziałów zagranicznych przedsiębiorców oraz możliwości pozywania ich przed sądami irlandzkimi. Jest jednak dość pewne, że nie odbiega on od prawa angielskiego, w którym z pewnością oddział nie jest samodzielnym podmiotem procesowym.

### 3.6. Prawo amerykańskie

Prezentację stanowiska prawa (czy też praw) obowiązującego w USA w zakresie objętym opracowaniem utrudnia fakt, że jest to prawo niejednolite, a więc podzielone

<sup>142</sup> T.B. Courtney, G.B. Hutchinson, D. O’Leary, *The Law of Companies*, Dublin 2012, s. 2064 i n.; zob. również orzeczenie irlandzkiego High Court w sprawie *Donovan v North German Lloyd Steamship Co* [1933] IR 33.

<sup>143</sup> B. Conway, A. Kavanagh, *A New Departure in Irish Company Law: The Companies Act 2014 – an Overview*, “Business Law International” 2015/16, nr 2, s. 145; zob. sekcję 1300 Part 21 irl. Companies Act 2014 oraz Branch Disclosure Regulations 1993, SI 395/1993; szerzej na temat regulacji oddziałów w prawie europejskim, zob. wyżej uwagi w podrozdziale 1.7.

<sup>144</sup> T.B. Courtney, G.B. Hutchinson, D. O’Leary, *The Law of Companies*, s. 2076.

nie tylko w odniesieniu do poszczególnych stanów, lecz dodatkowo zawierające autonomiczne normy na szczeblu stanowym i federalnym (w zależności od podziału kompetencji pomiędzy władze stanowe i rząd centralny). W prawie spółek handlowych istnieją bardzo ograniczone kompetencje prawodawcze legislatury federalnej. Prawo stanowe – na skutek przyjmowania ustaw modelowych (Uniform Acts) – uległo znacznemu zharmonizowaniu, jednak nadal występują w nim znaczące różnice, których nie należy lekceważyć<sup>145</sup>. Dalsze uwagi należy zatem traktować jako uproszczony obraz rzeczywistości prawnej w USA.

Zasadniczo zjawisko oddziałów zagranicznych spółek w Stanach Zjednoczonych nie jest czymś nieznanym. Oddział (*branch*) odróżnia się od spółki zależnej (*subsidiary*). W odróżnieniu od tej ostatniej – oddział nie ma prawnej ani organizacyjnej samodzielności. Nie jest on inkorporowany w żadnym ze stanów, a jedynie służy stałemu prowadzeniu działalności gospodarczej przez zagraniczną korporację. Nie posiada własnych aktywów, które w całości należą do spółki poddanej obcemu prawu<sup>146</sup>.

Sądy amerykańskie miały wielokrotnie sposobność zajmować stanowisko w kwestii zarówno podmiotowości prawnej, jak i statusu prawnoprocesowego zagranicznych spółek z oddziałami na terytorium Stanów Zjednoczonych. Z uwagi na precedensowy charakter prawa amerykańskiego oraz brak usystematyzowania pojęciowego na poziomie odpowiadającym prawu niemieckiemu czy też polskiemu, należy poprześcić na przywołaniu kilku przykładów z orzecznictwa ilustrujących omawiany problem.

W wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (United States Supreme Court) w sprawie *United States v. First National City Bank* z 1965 r. pozytywnie zweryfikowano dopuszczalność „zamrożenia” (obciążenia zastawem) przez amerykańskie władze skarbowe aktywów pozwanego banku, którymi rozporządzał oddział zagraniczny w Urugwaju. Zdaniem federalnego SN bank sprawuje praktyczną kontrolę nad działalnością oddziałów; jest zorganizowany według prawa federalnego, które uprawnia go do pozywania i bycia pozywanym tak, jak osoba fizyczna – w całości, a nie co do każdego oddziału z osobna (*as one entity, not branch by branch*)<sup>147</sup>.

W wyroku United States Court of Appeals, Second Circuit w sprawie *The First National Bank of Boston (International) v. Banco Nacional de Cuba*<sup>148</sup> z 1981 r. rozważano skutki nacjonalizacji w 1960 r. oddziałów bostońskiego banku na Kubie. Sąd zgodził się z wcześniejszym stanowiskiem judykatury, iż zgodnie z prawem federalnym bank narodowy i jego oddziały stanowią jedną całość pod względem prawnym<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> G. Apfelterhalter [i in.], *Das Wirtschaftsrecht der USA für Unternehmensgründer*, Wien 2003, s. 31.

<sup>146</sup> C. Day Wallace, *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, The Hague–London–New York 2002, s. 677.

<sup>147</sup> 379 U.S. 378 (1965), 384; tekst dostępny pod adresem <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/379/378/case.html> (dostęp: 30.06.2016 r.).

<sup>148</sup> 658 F.2d 895; tekst dostępny pod adresem <http://openjurist.org/658/f2d/895/first-national-bank-of-boston-v-banco-nacional-de-cuba> (dostęp: 30.06.2016 r.).

<sup>149</sup> Paragrafy 25–26 wyroku: “... Given the federal statutory scheme, federal agencies and officials have long viewed a national bank and its branches as a single entity. For example, in 1917, counsel to the Federal Reserve Bank gave an opinion to the Governors of the Federal Reserve Board as follows: There is nothing in this language (12 U.S.C. § 601–604) to indicate that branches established in foreign countries are to have a separate existence and constitute separate corporations. On the contrary, it is clear that the parent bank is merely to engage in certain foreign transactions through its foreign branch [...]”.



W opinii i postanowieniu U.S. District Court for the Southern District of New York w sprawie *Greenbaum v. Handelsbanken* (1998 r.)<sup>150</sup> przedmiotem sporu były roszczenia odszkodowawcze pracownicy nowojorskiego oddziału szwedzkiego banku. Problemem w sprawie okazała się legitymacja do występowania w sprawie pozwanego, którego powódka oznaczyła w pozwie jako „Swenska Handelsbanken, NY” („Swenska Handelsbanken, Oddział w Nowym Jorku”), nie zaś „Swenska Handelsbanken AB” („Swenska Handelsbanken Aktiebolaget”). Sąd zgodził się z argumentacją pozwanego, iż niezależnie od rubrum pozwu (*naming in the caption*), właściwym pozwanym jest cała spółka, a nie jej oddział, któremu brakuje własnej osobowości prawnej. Oddział nie jest inkorporowany w stanie Nowy Jork. Właściwym pozwanym jest zatem spółka szwedzka.

#### 4. ZDOLNOŚĆ SĄDOWA ODDZIAŁÓW PRZEDSIĘBIORCÓW ZAGRANICZNYCH W POLSKIEJ PRAKTYCE SĄDOWEJ

W judykaturze sądów powszechnych tematyka zdolności sądowej oddziałów przedsiębiorców gości w ostatnich latach dość często. Sądy stoją na słusznym stanowisku, iż oddziałom zagranicznych przedsiębiorców (oczywiście z wyjątkiem głównych oddziałów zakładów ubezpieczeń) brak jest zdolności sądowej. Niejedolite jest natomiast stanowisko odnośnie do możliwości „wciągnięcia” do procesu cywilnego oddziału przedsiębiorcy jako takiego.

Bardziej rygorystyczne podejście prowadzi do odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. Reprezentatywne dla tego nurtu judykatury orzeczenia uznają, że polski oddział zagranicznego przedsiębiorcy nie czerpie zdolności sądowej z żadnej normy prawnej. Oznaczenie go jako strony nie podlega konwalidowaniu, gdyż sprowadzałoby się w istocie do ustalenia, kto powinien być prawidłowo pozwany i w konsekwencji – do zmiany strony pozwanej<sup>151</sup>.

Podejście mniej rygorystyczne sprowadza się do umożliwienia konwalidacji wskazania oddziału jako strony (uczestnika) postępowania cywilnego. Okoliczność, że w pozwie strona nie została oznaczona pełną nazwą przedsiębiorcy zagranicznego, lecz określeniem oddziału, nie oznacza, że proces toczy się z udziałem jednostki pozbawionej zdolności sądowej ze skutkiem z art. 199 k.p.c.<sup>152</sup> Koresponduje ono z ustaloną linią orzeczniczą SN i już choćby z tego względu może wydawać się bardziej przekonujące<sup>153</sup>.

Ogólnie należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że nie budzi wątpliwości oznaczenie przedsiębiorcy zagranicznego, np. „X GmbH z siedzibą w Berlinie (RFN)”, „Y Ltd z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej)”, któremu jedynie towarzyszy dodatek „Oddział w Polsce”. Wskazuje ono bezpośrednio na oddział przedsiębiorcy zagranicznego i eliminuje wątpliwości

<sup>150</sup> 26 F. Supp. 2d 649, zob. <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/26/649/2406842/> (dostęp: 30.06.2016 r.).

<sup>151</sup> Tak np. postanowienie SO w Łodzi z 11.04.2014 r., XIII Ga 525/13; postanowienie SO w Warszawie z 5.11.2012 r., XXIII Gz 965/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/>.

<sup>152</sup> Tak np. postanowienie SA w Katowicach z 13.05.2013 r., V ACz 404/13, LEX nr 1314972; wyrok SA w Krakowie z 9.01.2015 r., I ACa 1404/14, LEX nr 1659074.

<sup>153</sup> Zamiast wielu zob. wyrok SN z 11.10.2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, nr D, poz. 70; postanowienie SN z 9.07.2015 r., I CSK 669/14, LEX nr 1790974.

co do statusu oddziału. Potwierdza jedynie, że przedsiębiorca zagraniczny jest w Polsce reprezentowany (czyli inaczej działa) przez oddział, również w procesie cywilnym<sup>154</sup>. Jeżeli natomiast „stroną” według treści pozwu jest oddział przedsiębiorcy, to i tak na ogół możliwe wydaje się potraktowanie pozwu złożonego przeciwko oddziałowi zagranicznego przedsiębiorcy (lub przez takiego przedsiębiorcę) jako wskazującego na udział w sprawie osoby prawnej lub innego przedsiębiorcy, którego oddział został literalnie wskazany. Ogranicza on formalizm procesowy i uwzględnia postulaty wynikające z celów procesu cywilnego, który mierza do zapewnienia ładu prawnego i ochrony praw podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Na jego korzyść przemawia przede wszystkim to, że oznaczenie przez powoda w komparycji pozwu stron występujących w procesie stanowi rodzaj jego oświadczenia procesowego – oświadczenia woli<sup>155</sup>. Może zaś zaistnieć rozdźwięk pomiędzy elementem formalnym pisma procesowego a rzeczywistą treścią oświadczenia strony (mającego, zależnie od kwalifikacji prawnej, charakter albo oświadczenia woli, albo – raczej równolegle niż alternatywnie wobec poprzednio przyjętej kwalifikacji prawnej – oświadczenia wiedzy). Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny pociąga to za sobą potrzebę dokonania przez sąd wykładni owego oświadczenia na zasadzie ostrożnej analogii z art. 65 k.c.<sup>156</sup> Należy mieć przy tym na uwadze specyfikę postępowania cywilnego. Decydująca powinna być zatem nie literalna treść oświadczenia, lecz przede wszystkim cel, który pragnie osiągnąć podmiot dokonujący danej czynności postępowania. Na taki kierunek działania sądu wskazuje właśnie art. 130 § 1 zdanie drugie k.p.c.<sup>157</sup>

Opisywany problem w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń ogólnie traci na znaczeniu w świetle ustanowienia art. 11 u.ubezp. Świadomy trudności praktycznych wywoływanych przez dość powszechne uczestnictwo oddziałów zagranicznych ubezpieczycieli w obrocie prawnym w Polsce, ustawodawca zdecydował się wprowadzić w nim ustawową regułę interpretacyjną, zgodnie z którą wskazanie w piśmie procesowym oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń jako strony postępowania dotyczącego roszczenia wynikającego z działalności zagranicznego zakładu ubezpieczeń wykonywanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez oddział jest jednoznaczne ze wskazaniem jako strony tego postępowania zagranicznego zakładu ubezpieczeń. Nakaz art. 11 u.ubezp. może być potraktowany jako wyraz intencji dotyczącej generalnie wszystkich oddziałów przedsiębiorców zagranicznych w Polsce. Może on być stosowany *per analogiam* również w innych podobnych przypadkach.

## 5. PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza prowadzi do przyjęcia, że oddziały przedsiębiorców zagranicznych we wszystkich analizowanych systemach prawnych, włącznie z prawem polskim, mają status podmiotów niesamodzielnych prawnie, pozbawionych

<sup>154</sup> Zob. A. Cebera, G. Kryplewski, *Skutki procesowe nieprawidłowego oznaczenia przedsiębiorcy zagranicznego w postępowaniu sądowym*, MoP 2014/12, s. 655.

<sup>155</sup> Za takim charakterem oznaczenia strony opowiada się m.in. S. Włodyka, „Zmiana” strony pozwanej w procesie cywilnym, „Nowe Prawo” 1960/12, s. 1570.

<sup>156</sup> Zamiast wielu zob. J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1975/25–26, s. 189; aprobująco zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 158.

<sup>157</sup> Zob. S. Cieślak, *Formalizm...*, s. 158.

osobowości prawnej, a co za tym idzie – nie mają one zdolności sądowej. Praktyka sądowa w RFN, Austrii, Włoszech i USA wykazuje jednoznacznie, że sądy starają się konwalidować postępowanie dotknięte wadliwością ze względu na wciągnięcie do procesu oddziału zagranicznego przedsiębiorcy zamiast samego przedsiębiorcy. W szczególności sądy tych państw dopuszczają zarówno wykładnię oświadczeń procesowych, jak i prostowanie oznaczenia strony przez sąd w granicach obowiązujących unormowań prawnych. Odrzucenie pozwu (lub inna podobna decyzja procesowa sądu przewidziana w ramach danego systemu postępowania cywilnego) jest traktowane jako ostateczność.

Należy odnotować, że w orzecznictwie polskich sądów powszechnych występuje odmienna tendencja – odrzucania pozwu w każdym przypadku, kiedy w procesie uczestniczy oddział przedsiębiorcy. Jest ona niezgodna z przeważającym stanowiskiem orzecznictwa SN, które wskazuje na potrzebę złagodzenia formalizmu procesowego w tym względzie. Prawidłowym rozwiązaniem jest dokonanie wykładni oświadczeń stron wskazujących oddział jako „stronę procesu” i nadanie pomimo tego biegu sprawie, kiedy tylko jest to uzasadnione w świetle okoliczności sprawy.

W zakresie obrotu ubezpieczeniowego ustawowa reguła interpretacyjna art. 11 u.ubezp. nakazuje przyjąć, że stroną w procesie wytoczonym w ramach działalności oddziału zagranicznego zakładu ubezpieczeń jest zagraniczny ubezpieczyciel. Może ona stanowić wzór dla postępowania sądów w innych analogicznych sprawach, dotyczących zarówno instytucji sektora finansowego (np. banków), jak i innych przedsiębiorców.

*Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, zdolność sądowa, prawo prywatne międzynarodowe, statut personalny osób prawnych, przedsiębiorcy zagraniczni, oddział przedsiębiorcy, odrzucenie pozwu, wykładnia oświadczeń procesowych, sprostowanie oznaczenia strony (uczestnika), badania prawnoporównawcze, Niemcy, Austria, Włochy, Anglia, Irlandia, USA*

### Summary

#### Mateusz Pilich, *Capacity to be a party of court proceedings of the foreign entrepreneurs branch in comparative legal analysis*

*This article presents the subject of the foreign entrepreneurs branches capacity to be a party of court proceedings in a civil procedure in Polish courts. The right assumption not to have capacity to be a party of court proceedings by the branches separately from their parent company does not contradict the need to take into consideration Art. 1117 sec. 1 of the Code of Civil Procedure together with related conflict of private international law rules, such as Art. 17(1 and 2) of the Conflict of Laws.*

*Studies conducted for the purpose of this paper confirmed that in the judicial practice of Polish Common Courts there is a trend (statistically significant) to reject the suit every time when a branch of the enterprise participates in the proceedings. Not only it hampers the international legal transactions, but also it occurs defective both in Polish Supreme Court judicial practice, doctrine and judicial decisions of legal regulations of foreign countries: Federal Republic of Germany, Republic of Austria, Italian Republic and United States of America. The courts of above mentioned countries are trying to convalidate proceedings impaired because of participation of the branch and not the parent company and also they*

*permit the interpretation of submissions as well as correction of designation of party throughout the further proceedings.*

*The right resolution in the majority of cases when a branch of foreign entrepreneur is a party in a civil procedure is to interpret designation of parties naming a branch as a “party in the proceedings” and initiate the proceedings.*

**Keywords:** *civil procedure, capacity to be a party in court proceedings, international private law, legal entity statute, foreign entrepreneurs, entrepreneurs branch, rejecting the suit, interpretation of submissions, correction of designation of parties (participants), comparative legal analysis, Federal Republic of Germany, Republic of Austria, Italian Republic, United Kingdom of Great Britain and Northern Island, Republic of Ireland, United States of America*