

Michał Wojewoda

Rozszczenie statutu kontraktowego w Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 3, 63-78

2008

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Michał Wojewoda

Rozszczepienie statutu kontraktowego w Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych

1. Wstęp

Konwencja rzymska z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹ opiera się na zasadzie jednolitości statutu kontraktowego, przyjmując jednocześnie jego szeroki zakres. Rozwiązanie takie jest naturalną konsekwencją stwierdzenia, że stosunek zobowiązaniowy stanowi jedność ekonomiczno-prawną, która w każdym swym aspekcie powinna podlegać ocenie ze strony jednego porządku prawnego². Zasada jednolitości statutu nie jest jednak bezwarunkowa. Także konwencja rzymska przewiduje sytuacje, w których określone zagadnienia dotyczące umowy obligacyjnej zostają poddane innemu reżimowi prawnemu niż główny statut kontraktowy. W ramach niniejszych rozważań zostanie przedstawiony tylko jeden z takich przypadków, a mianowicie zjawisko rozszczepienia statutu.

¹ Pierwotny tekst konwencji został ogłoszony w „Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich” L 266, dnia 9 października 1980 r.; wersja polska (tekst autentyczny) została opublikowana w Dz.U. WE C 169 z dnia 8 lipca 2005 r., a wersja skonsolidowana — w Dz.U. WE C 334 z dnia 30 grudnia 2005 r.

² Por. W. Popiołek: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*. Katowice 1989, s. 17–18.

2. Pojęcie rozszczępienia statutu kontraktowego

Rozszczępienie, czy inaczej rozczłonkowanie statutu, powszechnie określane też francuskim terminem *dépeçage*³, nie jest w doktrynie rozumiane jednolicie. W najszerszym znaczeniu pojęcie to odnosi się do mechanizmu kolizyjnego rozszczępienia sytuacji życiowej, polegającego na sięganiu do postanowień kilku statutów w celu oceny całości danej problematyki⁴. Przykładem może być konieczność zaangażowania statutów kontraktowego, personalnego oraz statutu formy, by stwierdzić, czy umowa obligacyjna została ważnie zawarta przez strony i czy może wywołać skutki prawne. Jak bowiem wiadomo, ważność formalna i materialna, a także zdolność stron należą do zakresów różnych statutów. Wydaje się jednak, że zastosowanie przywołanej wcześniej terminologii (rozszczępienie, *dépeçage*) należy ograniczyć do przypadków pojawiających się po dokonaniu wstępnej kwalifikacji, czyli na gruncie określonego statutu.

W odniesieniu do konwencji rzymskiej i problematyki kontraktowej należy dalej powiedzieć, że *dépeçage*, w ścisłym tego słowa znaczeniu, to sytuacja, w której do rozszczępienia statutu dochodzi niejako „z góry”, czyli już na etapie poszukiwania prawa generalnie właściwego dla umowy. Konwencja wyraźnie przewidziała takie przypadki. Zgodnie z art. 3 ust. 1, strony mogą dokonać wyboru prawa dla całej umowy lub tylko jej części (wybór częściowy). Mogą także, jak się uznaje, wybrać różne systemy dla poszczególnych części umowy (wybór złożony)⁵. O rozszczępieniu nie musi jednak decydować wyłącznie wola stron. *Dépeçage* może się również pojawić w przypadku ustalania obiektywnego powiązania danej transakcji. Gdy strony nie skorzystały z możliwości wyboru prawa, statutem kontraktowym jest, co do zasady, prawo państwa, z którym umowa wykazuje najściślejszy związek.

³ Terminów „rozszczępienie” i „rozczłonkowanie” statutu oraz określenia *dépeçage* używam w artykule synonimicznie; nieco inaczej M. P a z d a n: *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*. W: „*Valeat aequitas*”. *Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*. Red. M. P a z d a n. Katowice 2000, s. 346—347.

⁴ Zob. np. O. L a n d o: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. „*Common Market Law Review*” 1987, s. 168—169; R. P l e n d e r, M. W i l d e r s p i n: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. 2nd. London 2001, s. 100.

⁵ Możliwość dokonania wyboru złożonego nie wynika *expressis verbis* z art. 3 ust. 1, ale nie powinna budzić wątpliwości. Skoro stronom wolno wybrać prawo właściwe dla całości lub tylko dla określonej części umowy, to naturalnie możliwe jest także wskazanie systemu, który rządzić ma tą pozostałą częścią; zob. A. K a s s i s: *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*. Paris 1993, s. 356.

Stanowi tak art. 4 ust. 1 zd. 1 konwencji. Jednak już zd. 2. zawiera zastrzeżenie, że jeśli pewna część umowy, którą można oddzielić od reszty, wykazuje ściślejszy związek z innym państwem, to do tej części można zastosować, w drodze wyjątku, prawo tego innego państwa.

Nasuwa się pytanie o rzeczywiste granice konstrukcji *dépeçage* w konwencji rzymskiej. Kluczowego znaczenia nabiera interpretacja pojęcia „część umowy”, za pomocą którego prawodawca konwencyjny zdaje się ograniczać dopuszczalność rozszczępienia statutu. Poglądy doktryny w tym zakresie można pogrupować wokół dwóch podstawowych stanowisk — liberalnego oraz restryktywnego. To pierwsze zakłada możliwość stosowania różnych systemów do poszczególnych problemów, zagadnień czy kwestii kontraktowych, to drugie zaś — tylko do samodzielnych części umowy, obejmujących w istocie odrębne stosunki zobowiązaniowe. Z góry pragnę zaznaczyć, że zaliczam się do zwolenników stanowiska restryktywnego. Jego bliższa prezentacja zostanie poprzedzona krytyczną analizą poglądów, w myśl których konwencja dopuszcza *dépeçage* w znacznie szerszym zakresie.

3. Stanowisko liberalne i jego krytyka

Zgodnie z liberalnym ujęciem rozszczępienia statutu, które niewątpliwie przeważa w literaturze przedmiotu, konwencja daje podstawy do zastosowania osobnego systemu dla rozmaitych segmentów, aspektów czy zagadnień kontraktowych, jakie mogą się pojawić w zobowiązaniu. Dopuszcza się zatem swoiste „rozwarstwienie” kontraktu, z poddaniem każdej warstwy innemu statutowi. W opinii niektórych autorów *dépeçage* w konwencji jest właściwie nieograniczony⁶. Inni gotowi są uwzględnić ograniczenia wynikające wyraźnie z art. 4 ust. 1 zd. 2, to jest wymóg odrębności danej części umowy oraz wzmiankę o wyjątkowym charakterze rozszczępienia, zaznaczając przy tym, że dotyczą one tylko przypadku, gdy nie doszło do wyboru prawa przez strony. Jeśli natomiast sami kontrahenci zdecydowali się na rozszczępienie, to ich decyzję należy uszanować. Jedynym warunkiem ma być wymaganie,

⁶ Zob. U. Villani: *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*. Cacucci Editore 1997, s. 70; J. Foyer: *Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. „Journal du Droit International” 1991, s. 606; P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community. Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales under Contracts (Applicable Law) Act of 1990*. Dartmouth 1993, s. 154.

aby wybór nie rzutował negatywnie na spójność kontraktu i pozwalał na pogodzenie wszystkich znajdujących zastosowanie systemów⁷.

Także w literaturze polskiej, jeszcze przed ratyfikowaniem konwencji rzymskiej, występowały spory o zakres dozwolonego rozszczępienia statutu kontraktowego. Wobec całkowitego milczenia ustawy z 1965 r. na temat konstrukcji *dépeçage*, podnoszono przede wszystkim argumenty natury ogólnej. Dominował przy tym pogląd o dopuszczalności złożonego lub częściowego wyboru kolizyjnego, a podstawowym uzasadnieniem było powoływanie się na uznawaną w prawie kolizyjnym — przynajmniej w sferze zobowiązań umownych — zasadę autonomii woli⁸. Ten sam argument pojawia się najczęściej w dyskusjach w ramach konwencji rzymskiej. Na ile jednak jest to argument trafny?

Osobiście uważam, że źródłem pewnych nieporozumień jest zbyt dowolne kojarzenie swobody wyboru kolizyjnego, która zawsze podlega określonym ograniczeniom, ze znacznie szerszą swobodą kontraktowania, jaka przyznawana jest stronom w merytorycznym prawie zobowiązań. Wprawdzie u źródeł obu swobód leży zasada autonomii woli, rozumiana jako przyznana stronom możliwość samodzielnego kształtowania swej sytuacji prawnej⁹, ale pełni ona różne funkcje na gruncie kolizyjnym oraz materialnoprawnym, a tym samym znajduje odmienny wyraz normatywny¹⁰. W prawie cywilnym swoboda umów pozwala stronom układać wzajemne prawa i zobowiązania według swego uznania, a jej granice wyznaczają jedynie normy *iuris cogentis*, właściwość (natura) stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego (por. art. 353¹ polskiego k.c.). W prawie prywatnym międzynarodowym natomiast autonomia woli została uznana później niż w prawie materialnym, a nastąpiło to w drodze zaakceptowania przez prawodawcę kolizyjnego subiektywnego łącznika wyboru prawa. Postulat uwzględniania woli stron przy poszukiwaniu prawa właściwego dla danej kwestii prawnej ma długą historię, sięgającą co najmniej XVI w. i słynnej opinii Dumou-

⁷ Zob. oficjalny *Raport dotyczący konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.*, autorstwa M. Giuliano oraz P. Lagarde'a, informacja Rady Wspólnot. Dz.U. WE C 282 z dnia 31 października 1980 r. [dalej: *Raport*], uwagi do art. 3, pkt 4; por. P. Lagarde: *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*. „Revue critique de droit international privé” 1991, N° 2, s. 302; A. Kassiss: *Le nouveau droit...*, s. 358.

⁸ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 9. uaktualnione. Warszawa 2005, s. 137—138; J. Jakubowski: *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*. Warszawa 1984, s. 101; J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2003, s. 129; inaczej jednak M. Sośniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 3. Katowice 1991, s. 124, który był zdecydowanym przeciwnikiem rozszczępienia statutu.

⁹ Zob. J. Skąpski: *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*. Kraków 1964, s. 21.

¹⁰ *Ibidem*, s. 21—26; podobnie J. Gołaczyński: *Prawo prywatne...*, s. 124—125.

lina w sprawie małżonków de Ganey¹¹. Jednak w orzecznictwie sądowym oraz obowiązujących regulacjach postulat ten znalazł silniejszy wyraz dopiero w II połowie XIX w., przy czym dopuszczenie wyboru prawa przez strony było w dużej mierze wynikiem trudności w znalezieniu odpowiedniego łącznika obiektywnego¹². Pionierską rolę odegrała tu sfera zobowiązań umownych, która z jednej strony sprawiała bodaj najwięcej problemów przy poszukiwaniu jedyne go łącznika dla całego stosunku kontraktowego, a z drugiej była dziedziną, w której autonomia woli została powszechnie zaakceptowana na płaszczyźnie merytorycznej¹³. Obecnie mamy już jednak przykłady zastosowania łącznika subiektywnego, przynajmniej pomocniczo, także w innych statutach (np. w sferze zobowiązań pozaumownych¹⁴). Jest to bez wątpienia dowód ekspansji zasady autonomii woli w prawie kolizyjnym. W każdym jednak przypadku aktualna pozostaje podstawowa zasada: jeżeli wybór prawa zostaje dopuszczony przez prawodawcę kolizyjnego, to przede wszystkim po to, by służyć złagodzeniu niedogodności związanych ze stosowaniem łączników obiektywnych. Wybór taki ma zatem gwarantować pewność prawa i przewidywalność rozstrzygnięć przez poddanie danego stosunku prawnego jednemu systemowi, zgodnie wskazanemu przez strony, które same decydują, jakiemu prawu chcą podlegać w zakresie wzajemnych praw i obowiązków¹⁵.

W tym świetle należy stwierdzić, że częściowy lub złożony wybór prawa zdaje się wykraczać poza tradycyjne ramy kolizyjnej autonomii woli. W następstwie rozszczępienia dochodzi bowiem do rozbicia jednolitej materii kontraktowej i zaangażowania kilku systemów tam, gdzie — z uwagi na ekonomiczno-prawną jedność stosunku zobowiązaniowego — powinien panować tylko jeden system. Ogólnikowe wymaganie zwolenników konstrukcji *dépeçage*, by w przypadkach, gdy ma nastąpić rozszczępienie, została zachowana odpowiednia koherentność całej regulacji, pozostawia zbyt dużą niepewność. Nie można z góry wskazać konkretnych płaszczyzn kontraktowych, dla których rozszczępienie zawsze będzie możliwe. Wszystko zależy prze-

¹¹ Zob. W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Wyd. 5. uaktualnione. Poznań 1996, s. 78; por. także J. Skąpski: *Autonomia woli...*, s. 40—44. Ten ostatni autor słusznie jednak wywodzi, że choć Dumoulin jako pierwszy w szerszym zakresie zwrócił uwagę na wolę stron w prawie kolizyjnym, to nie można go uważać za inicjatora koncepcji uznającej wybór prawa za samodzielny łącznik, gdyż ta idea zrodziła się znacznie później; ibidem, s. 44.

¹² Proces kształtowania się i utrwalania w Europie nowoczesnego pojęcia kolizyjnego wyboru prawa przedstawia J. Skąpski: *Autonomia woli...*, s. 49 i nast.

¹³ Por. ibidem, s. 24—25.

¹⁴ Zob. art. 14 Rozporządzenia (EC) 864/2007 Parlamentu Europejskiego oraz Rady Wspólnot z dnia 11 lipca 2007 r. Dz.U. WE L 199 z dnia 31 lipca 2007 r., gdzie w stosunkowo szerokim zakresie dopuszcza się wybór prawa dla zobowiązań pozaumownych. Rozporządzenie wejdzie w życie dnia 11 stycznia 2009 r.

¹⁵ J. Skąpski: *Autonomia woli...*, s. 24.

cież od postanowień wybranych statutów, które będą podlegać równoległemu wykorzystaniu. Trudno się zaś zgodzić, aby o współstosowaniu różnych systemów miał decydować dopiero sędzia orzekający, w zależności od tego, czy w danym przypadku napotka problemy z uzgodnieniem poszczególnych regulacji, czy też nie. Poza tym „warstwowe” rozszczępienie stosunku zobowiązaniowego, z poddaniem poszczególnych zagadnień różnym porządkom krajowym, godzi w autorytet prawa jako systemu, na który składa się zwarty zespół norm pochodzących od konkretnego prawodawcy¹⁶. Można powiedzieć, że strony — miksując różne prawa, które mają być zastosowane do jednego stosunku prawnego — uzurpują sobie rolę ustawodawcy. Takie „szycie na miarę” statutu kontraktowego wykracza poza cele i założenia swobody wyboru kolizyjnego. Możliwość poddania umowy dowolnemu systemowi krajowemu nie może być rozumiana jako uprawnienie do stworzenia regulacji, która — oceniana jako całość — w danej postaci nie obowiązuje w żadnym państwie. Jeśli strony wybierają sobie poszczególne, wygodne dla nich, konstrukcje normatywne dla różnych kwestii, to działają niczym powieściowy dr Frankenstein, wkraczając w zakazaną sferę jurydycznych eksperymentów. Owszem, rozdrobnienie zagadnień kontraktowych i względna swoboda regulowania wzajemnych praw i obowiązków w poszczególnych kwestiach jest możliwa, lecz w prawie materialnym. Ale to dokonuje się dopiero po uprzednim ustaleniu jednego, określonego systemu (statutu kontraktowego), który służy następnie jako szkieletowy model, w ramach którego strony mogą się poruszać, uzupełniając puste przestrzenie. O ile wolno stronom wybierać pomiędzy różnymi modelami, z których jedne są mniej, a inne bardziej elastyczne, o tyle nie jest możliwe tworzenie własnej wymarzonej konstrukcji, budowanej ze skrawków różnych systemów normatywnych. Stanowisko przeciwne prowadzi do zaskakującego wniosku, że kolizyjna autonomia woli jest znacznie szersza niż merytoryczna wolność kontraktowania. W sytuacji gdy swoboda umów jest zawsze widziana przez pryzmat granic wyznaczonych przepisami danego prawa właściwego, swoboda rozszczępienia statutu — w ujęciu bronionym przez zwolenników stanowiska liberalnego — nie znajduje żadnych wyraźnych ograniczeń, poza niedookreślonym wymaganie spójności tworzonego unormowania. Oznaczałoby to — z czym, moim zdaniem, nie sposób się zgodzić — że ten sam prawodawca, który na poziomie prawa materialnego w zupełnie oczywisty sposób ogranicza wolność kontraktową przepisami *iuris cogentis*, na poziomie kolizyjnym rezygnuje z kontroli nad poczynaniami stron, pozwalając im na poddanie łączącego je zobowiązania samodzielnie wykreowanemu „systemowi”, stanowiącemu kombinację różnych praw krajowych.

¹⁶ A. Kassis: *Le nouveau droit...*, s. 359; por. P. Mayer, V. Heuzé: *Droit international privé*. Éd. 7. Montchrestien 2001, s. 483.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że taki swobodny *dépeçage* w praktyce najczęściej stosowany będzie przez strony w celu unikania konkretnych, niepożądanych z ich punktu widzenia imperatywnych regulacji krajowych — regulacji, których w stosunkach czysto wewnętrznych nie udałoby się uniknąć¹⁷. Sytuację taką można zobrazować prostym przykładem. Może się okazać, że w celu ominięcia kostycznych zasad zawierania umów obowiązujących w państwie A strony wybiorą w tej kwestii całkowicie odformalizowane prawo państwa B. Z kolei w kwestii odpowiedzialności kontraktowej powrócą do systemu państwa A, gdyż, na przykład, pozwala on bardzo swobodnie ograniczać zakres szkód podlegających naprawieniu. Natomiast w kwestii rękojmi za wady świadczenia strony sięgną być może do jeszcze innego systemu, negatywnie oceniając krótkie terminy dochodzenia roszczeń, jakie przewidziano w państwach A i B. Należy zauważyć, że żaden z mechanizmów kolizyjnych obecnych w konwencji nie jest przystosowany do przeciwdziałania podobnym unikom. Artykuł 3 ust. 3 nie znajdzie zastosowania, jeśli umowa nie jest w całości powiązana z jednym tylko systemem prawnym¹⁸. Natomiast art. 7 konwencji daje wprawdzie możliwość przyznania skutku przepisom imperatywnym różnych państw ściśle związanych z zobowiązaniem, jak również przepisom *legis fori*, ale dotyczy to wyłącznie regulacji imperatywnych w znaczeniu kolizyjnym, które wymuszają swe zastosowanie niezależnie od prawa właściwego¹⁹. Takiego charakteru nie mają zwykle zobowiązaniowe regulacje *iuris cogentis*, które stronom udałoby się w efekcie pominąć²⁰. Pojawia się nieoczekiwana konkluzja, że umiejętnie zastosowany instrument w postaci złożonego lub częściowego wyboru prawa może wyzwolić strony z wszelkich właściwie ograniczeń występujących w przypadku stosunków wewnętrznych. Czy jednak rzeczywiście taka była wola prawodawcy konwencyjnego? I co miałoby uzasadniać tak odmienne — znacznie bardziej swobodne — traktowanie stron w stosunkach międzynarodowych w zestawieniu z sytuacjami czysto krajowymi?

Zgłoszone tu zastrzeżenia wobec koncepcji liberalnej można dalej wesprzeć argumentami natury praktycznej — rozumowanie kolizyjne jest wy-

¹⁷ Zob. A. Kassis: *Le nouveau droit...*, s. 359.

¹⁸ Więcej na temat konstrukcji art. 3 ust. 3 zob. M. Wojeвода: *Art. 3.3 konwencji rzymskiej z 1980 roku jako szczególny element mechanizmu poszukiwania prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. W: *Europeizacja prawa prywatnego*. T. 2. Wolters Kluwer 2008, s. 645 i nast.

¹⁹ Na temat przesłanek i skutków odwołania się do art. 7 ust. 1 i 2 zob. M. Wojeвода: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Wolters Kluwer 2007, s. 158 i nast.

²⁰ Dodatkowo należy pamiętać, że art. 7 ust. 1 nie znajdzie zastosowania w państwach, które złożyły stosowne zastrzeżenie na podstawie art. 22 konwencji. Dotyczy to: Wielkiej Brytanii, Irlandii, Niemiec, Luksemburga, Portugalii, Łotwy oraz Słowenii.

starczająco skomplikowane bez instytucji rozszczępienia statutu. Powszechnie znane są trudności i niechęć sądów do stosowania prawa obcego. Im więcej porządków prawnych zostanie zaangażowanych, tym trudniejsze będzie ich pogodzenie w praktyce sądowej. W skrajnych przypadkach może to nawet skłaniać sąd, często przy cichej akceptacji pełnomocników, do całkowitego ignorowania pojawiających się zagadnień kolizyjnych, co w konsekwencji prowadzi do stosowania przepisów *legis fori*.

Na zakończenie tej części rozważań warto dokonać kilku spostrzeżeń z punktu widzenia prawnoporównawczego. Spośród różnych znanych modeli kolizyjnych szerokie stosowanie mechanizmu rozszczępienia statutu spotykamy właściwie tylko w Stanach Zjednoczonych. Jest to jednak konsekwencja zupełnie innego ujmowania problematyki kolizyjnej i „zatamizowanego” spojrzenia na stosunki prawne, jakie przyjmuje się w doktrynie amerykańskiej. Ujęcie to znalazło wyraz w różnych nowoczesnych koncepcjach, na nim także opiera się Restatement Second of Conflicts. Zauważa się tu wprawdzie pewne podobieństwa do europejskiej koncepcji Savigny’ego, ale — co istotne — nie poszukuje się siedziby całego stosunku prawnego, ale raczej siedziby pojedynczych problemów, segmentów czy różnych operatywnych zagadnień (*operative issues*) występujących w sprawie²¹. Warto jednocześnie zauważyć, że podejście to bywa dziś w literaturze amerykańskiej krytykowane, a coraz częściej dostrzega się praktyczne zalety zasady jednolitości statutu²².

Należy też podkreślić, że znaczne rozdrobnienie kwestii prawnych, które podlegają następnie samodzielnej ocenie prawnokolizyjnej, dotyczy w prawie amerykańskim różnych sfer stosunków, a nie tylko zobowiązań umownych. Konsekwentnie zatem z równie szerokim zastosowaniem konstrukcji *dépeçage* mamy tam do czynienia np. w ramach stosunków deliktowych²³. Gdyby ujęcie amerykańskie traktować jako pewien wzorzec dla prawa kontynentalnego, to należałoby rozważać dopuszczenie warstwowego rozszczępienia statutu także w ramach prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych, tym bardziej, że coraz śmieiej stosuje się w tej materii subiektywny łącznik wyboru prawa. Także w tym przypadku można by zatem twierdzić, że je-

²¹ Zob. E.F. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers, S.C. Symeonides: *Conflict of Laws*. 4th ed. Thomson West 2004, s. 61; por. H.H. Kay: *Conflict of Laws. Gilbert law summaries*. 18th ed. Thomson 2004, s. 76.

²² Zob. E.F. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers, S.C. Symeonides: *Conflict...*, s. 1035—1036, gdzie zauważa się, że wyodrębnienie szczegółowych zagadnień kontraktowych w Second Restatement i poddanie każdego z osobna łącznikowi najsilniejszego związku, który w danych przypadkach często prowadzi do stosowania prawa innego niż zasadniczo właściwe dla umowy, nie ma wystarczającego uzasadnienia. W tym ujęciu *dépeçage* jest postrzegany jako zjawisko niekorzystne.

²³ Zob. przykłady podane przez H.H. Kay: *Conflict...*, s. 82—83.

śli wskutek częściowego lub złożonego wyboru stron powstanie spójna regulacja danego stosunku prawnego, to nie ma znaczenia, że zastosowanie znajdują normy pochodzące z różnych systemów. Osobiście uważam jednak, że te same argumenty, które przemawiają za niedokonywaniem kolizyjnego rozwarstwiania stosunków kontraktowych, dotyczą też zobowiązań pozaumownych. W doktrynie kontynentalnej w zakresie poszczególnych statutów słusznie broni się zasady ich jednolitości. Wypada z zadowoleniem stwierdzić, że prawodawca europejski, dopuszczając — i to w szerokim zakresie — wybór prawa dla zobowiązań pozaumownych w nowym rozporządzeniu Rzym II²⁴, ani słowem nie wspomniał o możliwości rozszczępienia statutu. Jednakże okoliczność, że mechanizm taki został wyraźnie przewidziany w konwencji rzymskiej, wcale nie musi oznaczać, że na jej gruncie *dépeçage* należy dopuszczać w szerokim zakresie. Istnieje bowiem rozsądna interpretacja, która pozwala zamknąć rozważaną konstrukcję w wąskich ramach, stanowiąc tym samym alternatywę dla krytykowanej wcześniej koncepcji liberalnej.

4. Stanowisko restryktywne

We wstępnym projekcie konwencji rzymskiej z 1972 r. brak było jakiegokolwiek wzmianki na temat zjawiska *dépeçage*. W dyskusjach nad projektem podkreślano raczej powszechną niechęć do tej instytucji²⁵. Warto pamiętać, że w przeszłości w Europie tylko Szwajcaria oraz częściowo Niemcy dopuszczały w szerszym zakresie rozszczępienie statutu kontraktowego. Co jednak istotne, oba te państwa dawno wycofały się z praktyki określonej — odpowiednio — jako *grosse* lub *kleine Spaltung*²⁶. W większości jurysdykcji sądy

²⁴ Zob. art. 14 ust. 1 Rozporządzenia (EC) Nr 864/2007, cytowanego w przyp. 14, gdzie dopuszcza się nie tylko wybór następczy (po powstaniu szkody), ale — choć tylko w przypadku przedsiębiorców — także wybór uprzedni.

²⁵ Zob. Raport, uwagi do art. 3, pkt 4; por. także J. Foyer: *L'avant-projet de la Convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles*. *Journal du droit international „Clunet”* 1976, s. 598.

²⁶ Zob. O. Lando: *The EEC Convention...*, s. 167; por. H. Gaudemet-Tallon: *Le nouveau droit international privé européen des contrats*. „Revue Trimestrielle de Droit Européen” 1981, s. 265; W. Popiołek: *Wykonanie...*, s. 18—19; M. Pazdan: *Rozszczępienie statutu kontraktowego oraz inne odstępstwa od zasady jednolitości statutu kontraktowego*. W: „Studia Iuridica Silesiana”. T. 16. Red. M. Sośnick. Katowice 1991, s. 65—66.

konsekwentnie demonstrują negatywne nastawienie wobec przedmiotowej instytucji z uwagi na oczywiste utrudnienie stosowania prawa²⁷.

W przyjętym w 1980 r. tekście konwencji ostatecznie znalazły się wyraźne postanowienia dopuszczające *dépeçage*. Nie należy tego jednak odczytywać jako zachęty i poparcia dla idei rozczłonkowania prawa właściwego²⁸. Z materiałów przygotowawczych wynika, że nikt w grupie roboczej pracującej nad tekstem konwencji nie był zdecydowanym zwolennikiem rozszczępienia statutu²⁹. Już z tego względu przyjęte unormowanie należy raczej widzieć jako próbę osadzenia analizowanej instytucji w rozsądnych, a przy tym wąskich granicach.

Jak zatem rozumieć postanowienia art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 konwencji? Istotne konkluzje można wyciągnąć już na podstawie analizy językowej powołanych przepisów. Prawodawca konwencyjny konsekwentnie posługuje się w nich, i to we wszystkich wersjach językowych, terminem „część umowy” (ang. *a part of the contract*, fr. *une partie du contrat*, wł. *una parte del contratto*, niem. *ein Teil des Vertrages*), zastrzegając, że tylko taka część może podlegać innemu prawu. Użyte sformułowanie nie wydaje się przypadkowe. Nie chodzi tu — jak twierdzą zwolennicy poglądu liberalnego — o pojedynczy aspekt, segment czy daną kwestię kontraktową, ale o *część umowy*. W art. 4 ust. 1 wyeksponowano ponadto wymaganie odrębności (samodzielności) takiej części. Nie uważam, aby użycie dodatkowych sformułowań wyłącznie w art. 4 ust. 1 było wystarczającym argumentem dla mniej restrykcyjnego traktowania rozszczępienia w drodze wyboru stron³⁰. W obu przypadkach konwencja jednoznacznie wspomina o części umowy.

Zaprezentowana wykładnia słowna daje — moim zdaniem — wystarczająco silne podstawy, by przyjąć, że rozszczępienie statutu w konwencji rzymskiej może dotyczyć wyłącznie tych umów, które wyraźnie składają się przynajmniej z dwu odrębnych części. Chodzi zatem o przypadki, w których jedna umowa zawiera w sobie kilka niezależnych stosunków obligacyjnych, z których każdy mógłby stanowić przedmiot osobnej czynności prawnej³¹. Okoliczność, że takie samodzielne części objęto w danym przypadku

²⁷ Por. W. Popiołek: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań*. „Państwo i Prawo” 1982, z. 9, s. 114.

²⁸ Obawy w tym zakresie wyrażał np. J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 2, s. 197.

²⁹ Raport, uwagi do art. 4, pkt 8.

³⁰ Inaczej A. Kassiss: *Le nouveau droit...*, s. 357.

³¹ Stanowisko takie uznać można za reprezentatywne przynajmniej dla niektórych członków grupy roboczej przygotowującej tekst konwencji; zob. Raport, uwagi do art. 3, pkt 4. Pogląd ten obecny jest także w nowszym piśmiennictwie; zob. nazwiska autorów przywoływanych w pracy A. Kassiss: *Le nouveau droit...*, s. 357.

jednym aktem, wynika zwykle stąd, że składają się one na jakąś większą, złożoną transakcję³². Przykłady takich sytuacji niejednokrotnie pojawiają się w poważnych kontraktach gospodarczych. Weźmy kompleksową umowę dotyczącą wybudowania oraz oddania do użytku nowoczesnego obiektu przemysłowego. Zwykle kryje ona w sobie wiele niezależnych składników. Można tu wydzielić umowę o roboty budowlane, sprzedaż określonych maszyn i urządzeń, transfer technologii, a do tego — być może — zobowiązanie do zapewnienia bieżącego utrzymania obiektu czy dodatkowy obowiązek przeszkolenia pracowników zamawiającego³³. W opisanym przykładzie każda z części z pewnością może się rządzić innym prawem.

Sytuacja może być jednak bardziej skomplikowana. Jako przykład niech posłuży stosunek obligacyjny, w ramach którego spedytor zobowiązany jest zorganizować kolejno: odprawę celną towaru, jego przewóz do wskazanego w umowie miejsca, a następnie składowanie połączone z przygotowaniem do lokalnej dystrybucji. Generalnie nie rodzi sprzeciwu teza, że poszczególne części takiej umowy — odprawa celna, przewóz i skład, wykonywane przez samego spedytora lub osobę trzecią — mogą być poddane różnym systemom. Na to wszystko nakłada się jednak stosunek spedycyjny jako stosunek podstawowy. Może on podlegać jeszcze innemu prawu, w świetle którego przyjdzie ocenić takie kwestie, jak zakres umocowania spedytora czy zasadę jego odpowiedzialności³⁴. Pogodzenie wszystkich zainteresowanych porządków prawnych nie zawsze będzie łatwe. Jak widać, zgodnie z konwencją rzymską, nawet przy przyjęciu rygorystycznego stanowiska wobec zjawiska *dépeçage*, nadal powstawać mogą określone problemy praktyczne.

Podsumowując, należy powiedzieć, że przyjęcie poglądu restryktywnego, który zakłada niedopuszczalność warstwowego rozszczępienia prawa właściwego, gwarantuje większą pewność prawa i przewidywalność rozstrzygnięć, a przy tym w pełni koresponduje z przyjmowanymi w konwencji zasadami jedności kontraktu i jednolitości statutu. Warto bowiem zauważyć, że *dépeçage* w bronionym tu ujęciu nie stanowi wyjątku od zasady jednolitości prawa właściwego. Jeżeli każda z części umowy mogłaby stanowić samodzielny stosunek zobowiązaniowy, to w jego ramach generalnie właściwy pozostaje tylko jeden system, stanowiący dlań statut kontraktowy³⁵.

³² Por. D. L a s o k, P. A. S t o n e: *Conflict of Laws in the European Community*. Professional Book Ltd. 1987, s. 364.

³³ Zob. P. L a g a r d e: *Le nouveau...*, s. 307; por. także przykłady przywołane przez W. P o p i o ł k a: *Konwencja EWG...*, s. 113.

³⁴ Por. art. 794 § 2 oraz art. 799 i 800 polskiego k.c.

³⁵ Zastrzeżenie, że chodzi o odrębne stosunki obligacyjne oznacza jednocześnie, że w konwencji rzymskiej *dépeçage* nie może z pewnością prowadzić do rozbijania jedności umowy wzajemnej przez poddanie zobowiązania każdej ze stron innemu prawu właściwemu.

5. Skutki niedopuszczalnego rozszczępienia statutu

Przyjmując restryktywną koncepcję *dépeçage* w konwencji rzymskiej, wypada rozstrzygnąć problem skutków rozszczępienia niedozwolonego. W praktyce dotyczy to właściwie wyłącznie przypadków częściowego lub złożonego wyboru prawa przez strony. Należy z góry powiedzieć, że ocena sądu powinna być w takich sytuacjach ostrożna. Przede wszystkim konieczne jest stwierdzenie, czy wybór stron ma na pewno charakter kolizyjny, a nie jest np. wskazaniem materialnoprawnym. Z kolei, w razie poddania wybranemu statutowi tylko niektórych kwestii kontraktowych, należy ustalić, czy wybór rzeczywiście jest wyborem częściowym. Może się bowiem zdarzyć, że strony użyły po prostu mało precyzyjnego określenia w sytuacji, gdy wskazanemu systemowi zamierzały poddać całą transakcję.

Za typowy przykład można tu uznać popularną praktykę zamieszczania tzw. *construction clauses* w umowach zawieranych w języku angielskim. Wybór prawa przyjmuje w tym wypadku zwykle postać standardowego sformułowania: „[...] this agreement shall be construed and interpreted according to the laws of [...]”. Mogłoby to sugerować, że strony wybierają prawo wyłącznie dla kwestii interpretacji (wykładni). Sprawa jest o tyle istotna, że wykładnia z pewnością nie jest samodzielną częścią umowy. Zgodnie z przyjętym tu stanowiskiem, wybór odrębnego systemu tylko dla interpretacji nie byłby skuteczny. Praktyka przekonuje jednak, że w podobnych przypadkach bez większego trudu udaje się stwierdzić, iż kontrahenci mieli wolę poddania określonej sprawie prawu całego stosunku obligacyjnego. W orzecnictwie brytyjskim, w którym problem ten pojawia się najczęściej, pogląd, iż *construction clauses* należy traktować jako pełny, choć dorozumiany wybór kolizyjny, dominował jeszcze w okresie przedkonwencyjnym i pozostaje aktualny³⁶.

Jednakże jeżeli decyzja stron jest wyraźna i wybór niewątpliwie ogranicza się do wskazanych elementów, to nie można przejść nad tym do porządku. Sędziemu nie wolno arbitralnie rozciągać wyraźnego wyboru częściowego na całą umowę³⁷. Jak zatem ma się zachować sąd skonfrontowany z jednoznaczną próbą rozwarstwienia kontraktu, w sytuacji gdy nie jest to dopuszczalne? Jak się wydaje, częściowy lub złożony wybór prawa dokonany przez strony należy wówczas pominąć i skorzystać z łącznika obiektywnego, ustalając prawo właściwe dla całego stosunku zobowiązaniowego zgodnie

³⁶ Zob. M. P a z d a n: *Poszukiwanie znaczenia terminów technicznoprawnych użytych przez strony w kontrakcie*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 16. Katowice 1992, s. 114.

³⁷ Raport, uwagi do art. 3, pkt 4 *in fine*.

z odpowiednią regułą kolizyjną, przewidzianą w art. 4—6 konwencji³⁸. Nie oznacza to jednak, że wola stron ma zostać całkowicie zignorowana. Należy przyjąć, że w takim przypadku nastąpi konwersja niedozwolonego wyboru kolizyjnego we wskazanie materialnoprawne. A zatem zamiar kontrahentów, dotyczący odwołania się — odnośnie do poszczególnych kwestii kontraktowych — do danego systemu prawnego, doprowadzi do zastosowania zawartych w nim regulacji, tyle że w granicach wyznaczonych przez bezwzględnie obowiązujące regulacje prawa obiektywnie właściwego. Granice te zwykle okazują się szerokie, gdyż merytoryczna regulacja kontraktowa ma zasadniczo charakter dyspozytywny. Warto zauważyć, że przyjmując, iż dochodzi tu do wskazania materialnoprawnego, nie ma już żadnych ograniczeń co do liczby i charakteru wyodrębnionych przez strony kwestii prawnych³⁹. Ważne natomiast, że wszystko dokonuje się w ramach jednego nadrzędnego systemu prawa właściwego, ustalonego na podstawie jednolitego i obiektywnego powiązania. W ten sposób zostają zachowane jedność kontraktu i jednolitość statutu. Woli stron przyznane zaś zostaje miejsce, jakie w danym przypadku może ona zajmować, tzn. uwzględnia się ją na płaszczyźnie merytorycznej⁴⁰.

6. Wnioski

W konkluzji rozważań na temat instytucji *dépeçage* w konwencji rzymskiej trzeba przyznać, że postulowany tu zakaz rozszczępienia warstwowego stanowi z pewnością ograniczenie swobody wyboru prawa przez strony. Należy jednak bronić stanowiska, że wybór prawa właściwego powinien dotyczyć całego zakresu statutu kontraktowego, którego granice zarysował prawodawca konwencyjny. Dokonane w konwencji rozbitcie materii,

³⁸ Zob. P. Kaye: *The New Private...*, s. 154; U. Villani: *La Convenzione di Roma...*, s. 71.

³⁹ Por. W. Ludwiczak: *Międzynarodowe...*, s. 246.

⁴⁰ Warto zaznaczyć, że konwersja wyboru kolizyjnego na wskazanie materialnoprawne może mieć także istotne skutki procesowe. W szczególności, modyfikacji ulegać będzie rola sądu odnośnie do poszukiwania i stosowania wskazanych przez strony regulacji. W przypadku wyboru kolizyjnego stosowanie prawa właściwego (także prawa obcego) jest obowiązkiem sądu, który spoczywa na nim z urzędu. Natomiast w razie przyjęcia, że doszło tylko do interpolacji pewnych postanowień z obcego porządku prawnego, powoływanie się na nie oraz wykazanie ich znaczenia dla rozstrzygnięcia będzie przede wszystkim obowiązkiem stron.

z przyporządkowaniem danych zagadnień poszczególnym normom kolizyjnym, należy uznać za wiążące. Jeśli, zdaniem stron, dana kwestia zasługuje na osobne potraktowanie, to zamiast rozdrabniać materię kontraktową na płaszczyźnie kolizyjnej, powinny one raczej skorzystać ze swobody przyznanej w danym prawie materialnym. Nie ma natomiast wystarczającego powodu, by poprawiać prawodawcę kolizyjnego, tym bardziej, że on sam — w uzasadnionych przypadkach — dostrzegł naturalne „ciążenie” danych elementów stosunku zobowiązaniowego do systemu normatywnego innego niż prawo zasadniczo właściwe. W konwencji rzymskiej obecne są przypadki odwoływania się do innych porządków prawnych we wskazanych sferach. Dotyczy to przede wszystkim przypadków uwzględniania przepisów prawa miejsca wykonania (art. 10 ust. 2)⁴¹, a także korekcyjnego wskazania prawa państwa zwykłego pobytu strony kwestionującej wyrażenie zgody na zawarcie umowy (art. 8 ust. 2)⁴². Innym przykładem może być interwencja różnego rodzaju norm imperatywnych, do których konwencja często się odwołuje (zob. art. 5 ust. 2, art. 6 ust. 1, a także art. 7 ust. 1 i 2)⁴³. We wszystkich tych przypadkach, po spełnieniu określonych w konwencji przesłanek, zjawisko *dépeçage* odżywa jakby w nowej formie⁴⁴. Pojawiające się w ten sposób wyjątki nie stanowią jednak poważniejszego wyłomu od zasady jednolitości statutu. Można powiedzieć, że prowadzą nie tyle do podważenia, ile raczej do wzbogacenia klasycznego mechanizmu kolizyjnego, który — mimo wszystko — pozostaje oparty na jednolitym powiązaniu całego stosunku obligacyjnego.

⁴¹ Na temat art. 10 ust. 2 zob. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego...*, s. 292 i nast. oraz s. 326 i nast.

⁴² Ibidem, s. 242 i nast.

⁴³ Ibidem, s. 151 i nast.

⁴⁴ W. Popiołek: *Wykonanie...*, s. 21.

Maciej Mataczyński

Rozgraniczenie statutu prawa papierów wartościowych od statutu prawa spółek handlowych w europejskiej regulacji ofert przejęcia spółki publicznej

1. Wprowadzenie

Zagadnienie prawa właściwego dla obrotu papierami wartościowymi na rynku regulowanym było dotąd jedynie w niewielkim stopniu przedmiotem zainteresowania polskiej nauki prawa¹. Okazją do podjęcia pewnego wycinka tej problematyki jest uchwalenie Dyrektywy 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia [dalej: dyrektywa] i podejmowanie przez ustawodawcę polskiego prób jej implementacji. Dyrektywa harmonizuje prawa wewnętrzne państw człon-

¹ A. Kawecki: *Z problematyki kolizyjnoprawnej współczesnego obrotu papierami wartościowymi*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sottysińskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 821–850; W. Popiołek: *Prawo właściwe dla przeniesienia akcji poza obrotem regulowanym*. „Przegląd Prawa Handlowego” [dalej: PPH] 2002, nr 11, s. 37 i nast.; S. Sottysiński, w: *Prawo spółek handlowych*. Red. A. Koch, J. Napierała. Kraków 2005, s. 681 i nast.; A. Wacławik: *Prawo obrotu papierami wartościowymi a integracja europejskich rynków kapitałowych*. PPH 2003, z. 6.

kowskich w zakresie problematyki przejmowania spółki publicznej². Jej celem jest stworzenie przez tę harmonizację efektywnego rynku kontroli nad spółkami oraz ochrona interesów akcjonariuszy przejmowanych spółek³. Dyrektywa wprowadza jednolitą regulację przede wszystkim w zakresie: obowiązków zarządu spółki będącej przedmiotem oferty przejęcia, ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, właściwego organu nadzoru i obowiązków oferenta. Oferta przejęcia w świetle dyrektywy jest ofertą publiczną (inną niż dokonywana przez samą spółkę będącą przedmiotem oferty), złożoną posiadaczom papierów wartościowych spółki w celu nabycia wszystkich lub niektórych papierów wartościowych, czy to z mocy prawa, czy dobrowolnie, która następuje po lub ma na celu przejęcie kontroli nad spółką będącą przedmiotem oferty zgodnie z prawem krajowym⁴.

² Dz. Urz. WE z dnia 30 kwietnia 2004 r., nr L 142, s. 12. Problematyka regulacji przejęcia spółki publicznej stanowi jeden z najszerzej dyskutowanych w ostatnich trzydziestu latach w Europie i Stanach Zjednoczonych problemów akademickich i to zarówno w swym aspekcie prawnym, jak i ekonomicznym. Z tego względu ukazało się bardzo wiele publikacji na ten temat. Z nowszej amerykańskiej literatury prawniczej zob. J. Coates: *Ownership, Takeovers and EU Law: How Contestable Should EU Corporation Be?* In: *Reforming company and takeover law in Europe*. Edited by K. Hopt, J. Winter, G. Ferrarini, E. Wymeersch. London 2004, s. 677; G. Subramanian: *Bargaining in the Shadow of Takeover Defenses*. „Yale Law Review” 2003—2004, vol. 113, s. 621—686. Z literatury niemieckiej zob.: Ch. Kirchner, R. Painter: *Towards a European Modified Business Judgment Rule for Takeover Law*. „European Business Organization Law Review” 2000, vol. 1, s. 353—400; P. Mühlbert, M. Birke: *In Defense of Passivity — on the Proper Role of a Target’s Management in Response to a Hostile Tender Offer*. „European Business Organization Law Review” 2000, vol. 1, s. 445—477; Ch. Seibt, K. Heiser: *Analyse der EU-Übernahmerrichtlinie und Hinweise für eine Reform des deutschen Übernahmerechts*. „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2005, H. 2, s. 200 i nast.; S. Grundmann: *Die rechtliche Verfassung des Markets für Unternehmenskontrolle nach Verabschiedung der Übernahme-Richtlinie*. „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2005, Nr. 3, s. 122—128. Z polskiej literatury prawniczej zob. C. Podsiadlik: *Wrogie przejęcie spółki*. Warszawa 2003 i cytowana tam literatura. Z nowszych publikacji zob.: K. Oplustil, M. Bobrzyński: *Europejskie prawo przejęć spółek publicznych. Trzynasta dyrektywa UE z zakresu prawa spółek i jej implikacje dla prawa polskiego*. „Studia Prawnicze” 2004, nr 1, s. 50; K. Oplustil: *Harmonizacja przepisów o wezwaniach w publicznym obrocie papierami wartościowymi z prawem europejskim. Uwagi „de lege ferenda”*. „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 3, s. 46; J. Napierała: *Europejskie prawo spółek*. Warszawa 2006, s. 209—288; M. Mataczyński: *Swoboda przepływu kapitału a złota akcja Skarbu Państwa*. Warszawa 2007, s. 256—304.

³ Teza 3 preambuły dyrektywy: „It is necessary to create Community-wide clarity and transparency in respect of legal issues to be settled in the event of takeover bids and to prevent patterns of corporate restructuring within the Community from being distorted by arbitrary differences in governance and management cultures”.

⁴ Artykuł 2 ust. 1 lit. a dyrektywy w wersji angielskiej: „‘Takeover bid’ or ‘bid’ shall mean a public offer (other than by the offeree company itself) made to the holders of the securities of a company to acquire all or some of those securities, whether mandatory or voluntary, which