

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

TOM 9



Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2011

**Problemy
Prawa
Prywatnego
Międzynarodowego**

Tom 9



NR 2914

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 9

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2011

Redaktor serii: Prawo

Andrzej Matan

Recenzenci

Maksymilian Pazdan

Maciej Szpunar

Redaktor naukowy

Maksymilian Pazdan

Redaktor tematyczny

Wojciech Popiołek

Komitety Redakcyjne

Jan Ciszewski

Witold Kurowski (sekretarz)

Katarzyna Sznajder-Peroń (sekretarz)

Andrzej Mączyński

Paul Meijknecht

Cezary Mik

Tomasz Pajor

Maksymilian Pazdan (przewodniczący)

Jerzy Poczubut

Wojciech Popiołek

Jerzy Rajski

Maciej Szpunar

Andrzej Szumański

Andrzej Tynel

Adres Redakcji

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski

40-007 Katowice, ul. Bankowa 11b

tel. (32) 3591616; e-mail: witold.kurowski@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Śląska Biblioteka Cyfrowa

www.sbc.org.pl

Spis treści

Studia

Jadwiga Pazdan: Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 roku	9
Jacek Górecki: Poręczenie w prawie prywatnym międzynarodowym	23
Arkadiusz Wowerka: Przelew wierzytelności w świetle rozporządzenia Rzym I	35
Justyna Balcarczyk: Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych	63
Anna Holda-Wydrzyńska: Graficzne przedstawienie znaku towarowego w świetle ustawy Prawo własności przemysłowej oraz Dyrektywy Rady nr 2008/95/WE	109
Marcin Kropka: Prawo właściwe dla umowy reasekuracji według rozporządzenia Rzym I	129

Materialy

Chińska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym (Wprowadzenie: <i>Katarzyna Sznajder-Peroń</i>).	149
Noty o Autorach	161

Contents

Studies

Jadwiga Pazdan: Choice of law for matters concerning succession in the Polish Private International Law Act of 2011	9
Jacek Górecki: Surety in Private International Law	23
Arkadiusz Wowerka: Assignment of receivables under the Rome I Regulation	35
Justyna Balcarczyk: Law applicable to claims arising from infringement of the rights of personality in the Regulation on law applicable to non-contractual obligations	63
Anna Hołda-Wydrzyńska: Graphic presentation of a trademark in light of the law on industrial property and the Council Directive 2008/95/WE	109
Marcin Kropka: Law applicable to reinsurance contracts under the Rome I Regulation	129

Materials

Chinese Act on Private International Law (Introduction by <i>Katarzyna Sznajder-Peron</i>)	149
Authors	161

Table des matières

Études

Jadwiga Pazdan: Élection du droit dans les affaires successorales dans la loi du 4 février 2011 sur le droit international privé	9
Jacek Górecki: Garantie en droit international privé	23
Arkadiusz Wowerka: Transfert de la créance selon le Règlement Rome I	35
Justyna Balcarczyk: Loi applicable aux obligations découlant des atteintes aux droits de la personnalité dans le règlement sur la loi applicable aux obligations extracontractuelles	63
Anna Hołda-Wydrzyńska: Représentation graphique de la marque selon la loi sur la propriété industrielle et la Directive du Conseil 2008/95/CE . .	109
Marcin Kropka: Loi applicable au contrat de réassurance selon le Règlement Rome I	129

Matériaux

La loi chinoise sur le droit international privé (Introduction: <i>Katarzyna Sznajder-Peroń</i>)	149
Auteurs	161

Содержание

Исследования

Ядвига Паздан: Выбор права в наследственных отношениях в законе о международном частном праве от 2011 г.	9
Яцек Гуреcki: Поручительство в международном частном праве	23
Аркадиуш Воверка: Уступка требования с точки зрения Регламента Рим I	35
Юстина Бальцарчик: Право применимое к обязательствам истекающим из нарушения личных прав с точки зрения регламента о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам	63
Анна Холда-Выджиньска: Графическое изображение товарного знака с точки зрения закона о промышленной собственности и Директивы Совета № 2008/95/ЕС	109
Марчин Кропка: Право применимое к договору перестрахования с точки зрения Регламента Рим I	129

Материалы

Китайский закон о международном частном праве (Введение: <i>Катажина Шнайдер-Перонь</i>)	149
Заметки об Авторах	161

Jadwiga Pazdan

Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 roku

Abstract: Polish Private International Law Act of 4th of February, 2011 permitted in article 64 paragraph 1 the choice of law for the matters concerning the succession. According to this article the testator in the testament or in other disposition in contemplation of death is able to choose for the matters of succession the national law or the law of the state in which the place of residence is situated or the law of the state in which the place of ordinary stay (habitual residence) is situated in the moment when the legal act is performed or in the moment of the death.

When the testator has the citizenship of two or more states he is able to choose one of the national law. The same solution should be applied to the situation of the multiple place of residence or the multiple place of ordinary stay (habitual residence). The testator can name the law that he chooses (for example he can define that he chooses the law of Switzerland) but he can also only determine the criterion that will be decisive for the law that will govern (for example he can define that he chooses the law of the state in which the place of his ordinary stay is situated in the moment when the choice of law is made). If the testator named the law that he chooses, the effectiveness of his choice of law depends on the fulfilment of the requirements provided in article 64 paragraph 1.

The choice of national law from the moment when the choice of law was made is effective also when the testator in the moment death was not the citizen of the state.

There is no need to consider separately the issue of the form of the choice of law because of the fact that the choice law can be made only in the testament or in other disposition in contemplation of death. It is sufficient to fulfil the requirements for the form of the testament or for other disposition in contemplation of death in which the choice of law clause was placed. The applicable law for the form of the testament determines the Hague Convention of 1961 (the article 66 of the Act of 2011 reminds that). According to article 66 paragraph 2 of Act of 2011 the Hague Convention of 1961 should be applied also during the determining the applicable law for the dispositions in contemplation of death other than the testament.

According to polish law there is lack of special protection for the entitlements of *réserve héréditaire* or legitim. The choice of other law than the national law of the moment

of the death, which would be applicable in the situation of no choice of law according to article 64 paragraph 2 of the Act of 2011, can decrease or annihilate the abovementioned entitlements.

Keywords: the choice of law, status of succession, the form of the testament or other disposition in contemplation of death, *réserve héréditaire* or legitim

1. Poszukiwania rozwiązania na płaszczyźnie międzynarodowej

Grono zwolenników w literaturze światowej wyboru prawa jako sposobu określania prawa właściwego w sprawach spadkowych stopniowo się powiększa¹. Nie brak jednak nie tylko sceptyków, ale także jego zdecydowanych przeciwników².

Pomysł, by dopuścić wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym, pojawił się już jakiś czas temu. Wyraziło go między innymi Stowarzyszenie Notariuszy Łacińskich na VII Kongresie, jaki odbył się w Brukseli, w dniach 7—17 września 1963 r., w podjętej wówczas uchwa-

¹ Por. H. Dölle: *Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 1966, s. 205 i nast.; T. Scheuermann: *Statutenwechsel im internationalen Erbrecht*. München 1969, s. 137—139; G. Kühne: *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*. Bielefeld 1973, s. 52 i nast. oraz 153 i 154; Idem: *Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht. Die Parteiautonomie: eine “basic rule” des Kollisionsrecht*. „Juristen Zeitung” 1973, s. 403 i nast.; F. Sturm: *Die Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht*. In: *Recht und Rechtserkenntnis: Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*. Köln 1985, s. 651 i nast.; D. Henrich: *Ehegüter- und Erbrecht*. In: *Lausanner Kolloquium über den deutschen und schweizerischen Gesetzesentwurf zur Neuregelung des IPR*. Zürich 1984, s. 111.

² Por. M. Ferid: *Die gewillkürte Erbfolge im internationalen Privatrecht (1965)*. In: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*. Hrsg. W. Lauterbach. Berlin—Tübingen 1969, s. 90 i nast. (zwl. s. 104); Idem: *Der Erbgang als Autonomie Grösse in Kollisionsrecht*. In: *Festschrift für Cohn*. Heidelberg 1975, s. 38—39; K. Firsching: *Internationales Privatrecht (Bd. 4, Lief. 1. Der Sonderausgabe aus J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch)*. Internationales Erbrecht (Art. 24—26 EGBGB). Berlin 1981, s. 92 i nast., 230; G. Kegel: *Internationales Privatrecht*. München 1985, s. 612 i nast.; M. Ferid: *Internationales Privatrecht*. Bielefeld 1982, s. 294; G. Reinhart: *Zur Parteiautonomie im künftigen deutschen internationalen Privatrecht auf den Gebieten des Familien- und Erbrechts (§§ 14, 15, 29 IPR-Gesetz-Entwurf)*. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1981, s. 162 i nast., zwłaszcza s. 167 i 171.

le³ oraz Instytut Prawa Międzynarodowego (Institut de Droit International) na sesji odbytej w 1967 r.⁴

Wybór prawa uregulowano w art. 5 konwencji o prawie właściwym dla dziedziczenia⁵, przyjętej na 16. sesji Konferencji haskiej prawa prywatnego międzynarodowego, jaka miała miejsce w październiku 1988 r. Konwencja nie weszła jednak w życie. Podpisały ją tylko cztery państwa (Argentyna, Luksemburg, Niderlandy i Szwajcaria), a ratyfikowały jedynie Niderlandy. Państwo to inkorporowało konwencję do prawa wewnętrznego i oparło na niej uregulowanie przygotowanego ostatnio projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁶.

I wreszcie, w ramach Unii Europejskiej przygotowywane jest unormowanie międzynarodowego prawa spadkowego, obejmujące także problematykę wyboru prawa.

Solidną bazę wyjściową dla prac nad przygotowaniem odpowiednich uregulowań stanowiły propozycje grupy roboczej Niemieckiego Instytutu Notarialnego w Würzburgu, pracującej pod przewodnictwem profesorów H. Dörnera i P. Lagarde'a, poddane dyskusji na konferencji w Brukseli w dniach 10 i 11 maja 2004 r. Zaproponowano wówczas, aby spadkodawca mógł wybrać dla całości dziedziczenia albo swe prawo ojczyste, albo prawo swego miejsca zwykłego pobytu bądź z chwili wyboru, bądź z chwili śmierci⁷. Postulowano też, by w testamencie wspólnym lub w umowie dziedziczenia zainteresowani mogli wybrać prawo państwa, w którym jeden z nich ma zwykły pobyt, albo którego jest obywatelem.

Kolejny krok to przyjęcie na posiedzeniu Rady Europejskiej dnia 5 listopada 2004 r. tzw. programu haskiego, który przewidywał podjęcie

³ Por. F. Rigaux: *Union internationale du notariat latin*. „Revue critique de droit international privé” [dalej: Rev. crit.] 1964, s. 168 i nast.; F.J. Dumoulin: *Vereinheitlichung des internationalen Ehegüter- und Erbrechts*. RabelsZ 1964, s. 425 i nast. (432).

⁴ *Annuaire de l'Institut de Droit International*. T. 52 (I, II). Bâle 1967.

⁵ Por. P. Lagarde: *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*. Rev. crit. 1989, s. 249 i nast.; A. Borrás: *La convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne*. In: *Liber Amicorum Georges A.L. Droz*. The Hague—Boston—London 1996, s. 7 i nast.; W. Wysocka: *Prawo właściwe dla dziedziczenia*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2007, z. 2, s. 561 i nast.

⁶ Por. art. 145 i 146 ust. 2 projektu holenderskiego 2009—2010 (*Vaststelling en invoering van Boek 10 — Internationaal privaatrecht — van het Burgerlijk Wetboek*; Twede Kamer de Staten-Generaal, vergaderjaar 2009—2010, 32 137, nr 2).

⁷ Por. T. Pajor: *O projekcie harmonizacji międzynarodowego prawa spadkowego w Unii Europejskiej*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltyskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 877 i nast.; J. Pazdan: *Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu*. „Rejent” 2005, nr 3, s. 18; G. Hohloch: *Kollisionsrecht in der Statengemeinschaft*. In: *Festschrift für Hans Stoll*. Tübingen 2005, s. 550.

i prowadzenie do 2011 r. prac zmierzających do stworzenia wspólnotowych uregulowań kolizyjnych, obejmujących: zobowiązania, alimenty, rozwody, majątkowe ustroje małżeńskie i sprawy spadkowe. Dnia 1 marca 2005 r. jako dokument Komisji Wspólnot Europejskich ogłoszona została *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach* (*Livre Vert sur les successions et testaments*), zawierająca 39 pytań dotyczących właściwości prawa i jurysdykcji sądów w sprawach spadkowych, sposobów potwierdzania kwalifikacji spadkobiercy lub zarządcy spadku, rejestru testamentów, trustów itp.⁸ Pytano w niej między innymi o stosunek do wyboru prawa. Wśród nadesłanych odpowiedzi przeważały przychylne wyborowi prawa⁹.

Z dnia 30 czerwca 2008 r. pochodzi *Document de reflexion sur les successions à causae de mort* przygotowany przez grupę roboczą. Przewidziano w nim wybór prawa (art. 3.2)¹⁰.

I wreszcie, przychylny dla wyboru prawa okazał się projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego ogłoszony w 2009 r.¹¹ W myśl art. 17 ust. 1 tego projektu, spadkodawca może dokonać wyboru prawa państwa, którego jest obywatelem, dla ogółu swych spraw spadkowych. Prowadzi to do wyłączenia właściwości prawa państwa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci (art. 16). Wybór powinien być wyraźny i winien nastąpić w oświadczeniu zamieszczonym w rozrządzeniu ostatniej woli (art. 17 ust. 2). Jego istnienie i ważność materialna podlegają prawu wybranemu (art. 17 ust. 3). Projekt nie reguluje właściwości prawa do oceny formy rozrządzeń *mortis causa*. W tym zakresie mają być stosowane odrębne normy kolizyjne obowiązujące w danym państwie członkowskim (postanowienia konwencji haskiej z 1961 r. o formie rozrządzeń testamentowych lub — jeśli państwo członkowskie nie jest stroną tej konwencji — normy krajowego prawa prywatnego międzynarodowego).

Dokonując wyboru prawa — co podkreślono w uzasadnieniu — „spadkodawca korzystający ze swobody przepływu osób w ramach Unii, ale

⁸ Por. M. Pazdan: *Prace nad jednolitym międzynarodowym prawem spadkowym w Unii Europejskiej*. W: *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*. Red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Orgańskiak. Katowice—Kraków 2009, s. 592 i nast.

⁹ Por. A. Wysocka: *Projekt jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego państw Unii Europejskiej*. KPP 2010, z. 1, s. 189; M. Pazdan: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach — propozycje odpowiedzi na pytania*. „Rejent” 2005, z. 5, s. 24.

¹⁰ Por. szerzej M. Pazdan: *Prace nad jednolitym...*, s. 595.

¹¹ KOM (2009) 154 wersja ostateczna. 2009/0157 (COD).

pragnący utrzymać bliskie więzi ze swym krajem pochodzenia, może zachować te więzi kulturowe przez swój spadek”.

Jeżeli dojdzie do przyjęcia rozporządzenia, krajowe kolizyjne regulacje prawa spadkowego stracą w państwach członkowskich UE rację bytu (z chwilą rozpoczęcia stosowania w tych państwach rozporządzenia). Kiedy to nastąpi — czas pokaże.

2. Unormowania krajowe

Stopniowo zwiększa się liczba państw, które dopuszczają wybór prawa w sprawach spadkowych w swych kolizyjnych uregulowaniach krajowych. Wieloletnią tradycję ma on w prawie szwajcarskim¹².

Przepis art. 22 ust. 2 (w zw. z art. 32) ustawy z dnia 25 czerwca 1891 r. przyznawał cudzoziemcowi zamieszkałemu w Szwajcarii kompetencję wyłączenia w rozrządzeniu *mortis causa* właściwości prawa ostatniego miejsca zamieszkania (wynikającej z art. 22 ust. 1 tej ustawy) na rzecz jego prawa ojczystego.

Przychylna wyborowi prawa jest też ustawa szwajcarska z 18 grudnia 1987 r. W myśl art. 90 ust. 2 tej ustawy, cudzoziemiec może w rozrządzeniu ostatniej woli poddać dziedziczenie po sobie jednemu spośród swych praw ojczystych, z zastrzeżeniem jednak, że w chwili śmierci był obywatelem państwa, którego prawo wybrał, i nie nabył obywatelstwa szwajcarskiego.

W art. 87 ust. 2 ustawy z 1987 r. oddzielnie uregulowano możliwość wyboru szwajcarskiej jurysdykcji i szwajcarskiego prawa co do spadku położonego w Szwajcarii lub całego spadku przez obywatela szwajcarskiego z ostatnim miejscem zamieszkania za granicą. Z kolei z art. 91 ust. 2 wynika możliwość wyłączenia przez obywatela Szwajcarii z ostatnim miejscem zamieszkania za granicą właściwości prawa szwajcarskiego i poddania w rozrządzeniu ostatniej woli lub umowie o dziedziczenie dziedziczenia prawu państwa swego ostatniego domicyłu.

¹² Por. M. Pazdan: „*Professio iuris*” w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 322 i nast. oraz judykaturę i literaturę tam omówioną. Por. też P. Lalive: *Traité américano-suisse et professio juris ou „Rougeron Revisited”*. In: *Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer*. Genève 1979, s. 296—297; E. Vassilakakis: *La professio iuris dans les successions internationales*. In: *Le droit international privé: esprit et methodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris 2005, s. 807—808.

W Niemczech po kilkuletniej dyskusji¹³, mocą ustawy z dnia 25 lipca 1986 r., która weszła w życie 1 września 1986 r., wprowadzono przepis art. 25 ust. 2, który zezwala spadkodawcy w rozrządzeniu *mortis causa* na wybór prawa niemieckiego dla majątku nieruchomego położonego w Niemczech. Bez znaczenia jest, czy prawo ojczyście spadkodawcy, właściwe w sprawach spadkowych na podstawie art. 25 ust. 1, dopuszcza wybór prawa, czy też uznaje wybór prawa za niedopuszczalny.

Jak z tego wynika, w art. 25 ust. 2 ustawy niemieckiej ustanowiono jednostronną normę kolizyjną zezwalającą na wybór prawa właściwego dla dziedziczenia tylko niektórych składników spadku.

Ustawa włoska z dnia 31 maja 1995 r. w art. 46 ust. 2 zezwala testatorowi na wybór w testamencie prawa miejsca swego zwykłego pobytu zamiast prawa ojczyściego właściwego w normalnym toku rzeczy (na podstawie art. 46 ust. 1 tej ustawy)¹⁴.

W myśl art. 29 ust. 3 ustawy Liechtensteinu z 19 września 1996 r., obowiązującej od 1 stycznia 1997 r., spadkodawca będący cudzoziemcem może w rozrządzeniu ostatniej woli lub w umowie o dziedziczenie poddać dziedziczenie po sobie swemu prawu ojczyściemu lub prawu państwa swego ostatniego miejsca zwykłego pobytu. Natomiast według art. 29 ust. 4, krajowy spadkodawca z miejscem zamieszkania za granicą może mocą rozrządzenia ostatniej woli lub umowy o dziedziczenie poddać dziedziczenie po sobie swemu prawu ojczyściemu lub prawu państwa swego ostatniego zwykłego pobytu¹⁵.

Zgodnie z art. 26 § 6 ustawy obowiązującej w Finlandii od dnia 1 marca 2002 r.¹⁶, testator może w miejsce prawa ostatniego swego domicylu wybrać: a) prawo państwa, którego jest obywatelem w chwili rozrządzenia lub będzie w chwili śmierci, b) prawo państwa, w którym ma miejsce zamieszkania w chwili rozrządzenia lub w chwili śmierci, albo w którym miał swój domicyl uprzednio.

Wybór prawa dopuszczono w ustawie belgijskiej z dnia 16 lipca 2004 r.¹⁷ W myśl art. 79 tej ustawy, dziedziczenie całego swego majątku można poddać prawu oznaczonego państwa z zastrzeżeniem, że jest to prawo państwa, którego obywatelem jest osoba dokonująca wyboru, lub

¹³ Szerzej na ten temat M. Pazdan: „*Professio iuris*”..., s. 326—333.

¹⁴ Tłumaczenie polskie ustawy włoskiej autorstwa K. Mironowicza ogłoszono w KPP 1999, z. 3, s. 649—666.

¹⁵ Por. Ch. Kohler: *Kodifikation und Reform des Internationalen Privatrechts in Liechtenstein*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ [dalej: IPRax] 1997, H. 5, s. 309 i nast., s. 366; P.L.: *Liechtenstein — Droit international privé — Sociétés*. Rev. crit. 1997, N° 4, s. 858 i 863.

¹⁶ Por. E. Vassilakakis: *La professio iuris*..., s. 808 i 809.

¹⁷ Tekst francuski ogłoszono w Rev. crit. 2005, N° 1, s. 154—188, tłumaczenie polskie autorstwa S. Van Den Bogaert i P. Tereszkiewicz. KPP 2007, z. 4, s. 863—898.

prawo państwa, w którym ma ona miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru lub w chwili śmierci.

Wątpliwości budzi pogląd P. Tereszkiewicza, że na podstawie art. 84 ustawy belgijskiej „w braku jednoznacznego wyboru prawa należy przyjąć jako właściwe prawo, co do którego zachodzi przypuszczenie, że wybrałby je spadkodawca”¹⁸. Taki wybór wspomniany autor nazywa wyborem konkludentnym.

Sprzeciw budzi nie tylko pomylenie wyboru hipotetycznego z wyborem konkludentnym. Autor w swej wypowiedzi opisuje bowiem wybór hipotetyczny, dla którego jako żywo brak podstaw w art. 84. Zapomina też, że w art. 84 znajduje się wskazanie prawa właściwego nie dla ogółu praw spadkowych, ale jedynie dla interpretacji rozrządzeń *mortis causa*. W myśl art. 84 ust. 1, dla interpretacji rozrządzeń *mortis causa* właściwe jest prawo wybrane stosownie do art. 79. W zd. 2 art. 84 ust. 1 dodano jedynie, że w tym przypadku wybór może być wyraźny lub wynikać w sposób oczywisty z rozrządzenia albo jego odwołania.

W art. 84 ust. 2 uregulowano właściwość prawa dla wykładni w braku wyboru prawa. Posłużono się przy tym zasadą najściślejszego związku (punktem odniesienia jest rozrządzenie *mortis causa* lub jego odwołanie). W końcowym zdaniu tego przepisu zamieszczono domniemanie wzruszalne, w myśl którego za najściślejszy uważa się związek wynikający z miejsca zwykłego pobytu rozrządzającego w chwili dokonania rozrządzenia lub jego odwołania.

Ustawa rumuńska z dnia 22 września 1992 r.¹⁹ w art. 68 ust. 1 dopuszcza wskazanie przez spadkodawcę jako prawa właściwego dla dziedziczenia innego prawa niż prawo, które byłoby właściwe na podstawie art. 66. Ten ostatni przepis poddaje dziedziczenie majątku ruchomego prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili śmierci, natomiast dziedziczenie majątku nieruchomego — prawu miejsca położenia tego majątku. W art. 58 ust. 1 *in fine* zastrzeżono jednak, że wybór prawa nie wyłącza zastosowania przepisów bezwzględnie wiążących prawa w normalnym toku właściwego. W literaturze wskazuje się, że dzięki temu ostatniemu postanowieniu spadkodawca nie może przez wybór prawa wyłączyć zastosowania rumuńskiej *legis rei sitae* do oceny dziedziczenia majątku nieruchomego położonego w Rumunii²⁰.

¹⁸ P. Tereszkiewicz: *Doświadczenia Belgii w kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2007, z. 4, s. 1048.

¹⁹ Tłumaczenie na język niemiecki autorstwa P. Leonhardta: „Jahrbuch für Ostrecht” 1993, s. 207 (w tym tłumaczeniu występujący w art. 68 ust. 1 zwrot przetłumaczono jako „zwingende Vorschriften”). Por. też P. Leonhardt: *Das neue Internationale Privatrecht Rumäniens*. IPRax 1994, H. 2, s. 158.

²⁰ Por. O. Căpătină: *Das neue rumänische IPR*. RabelsZ 1994, H. 3, s. 495.

Według art. 1121 k.c. Kazachstanu (części szczególnej, obowiązującej od 1 lipca 1999), dziedziczenie podlega prawu państwa, w którym spadkodawca miał swe ostatnie miejsce zamieszkania, chyba że z art. 1122 i 1123 wynika co innego lub spadkodawca podda dziedziczenie po sobie w rozrządzeniu ostatniej woli prawu państwa, którego jest obywatelem. Wspomniany art. 1123 postanawia, że dziedziczenie majątku nieruchomego podlega prawu państwa, w którym majątek ten się znajduje, natomiast majątek wpisany do rejestru w Kazachstanie — prawu tego państwa²¹.

Podobne uregulowanie znajduje się w art. 1133 i 1134 k.c. białoruskiego z dnia 7 grudnia 1998 r.²² oraz w art. 70 i 71 ustawy ukraińskiej z 2005 r.²³

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Azerbejdżanu z dnia 6 czerwca 2000 r. stanowi, że dziedziczenie podlega prawu państwa, w którym spadkodawca miał ostatni stały pobyt, chyba że w testamentie podda dziedziczenie po sobie prawu państwa, którego jest obywatelem²⁴. Podobnie skonstruowane są §§ 24 i 25 ustawy estońskiej, obowiązującej od 1 lipca 2002 r., z tym że reguła ogólna z § 24 posługuje się łącznikiem ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy²⁵.

Wybór prawa w sprawach spadkowych akceptowany jest również w niektórych państwach kontynentu amerykańskiego. W stanie Nowy York art. 47 Decedent Estate Law z 17 lutego 1909 r. dopuścił wybór prawa tego stanu w charakterze *legis hereditatis* bez względu na obywatelstwo spadkodawcy. Przepis ten został zastąpiony § 3—5.1. (h) Estate, Powers and Trust Law z 2 sierpnia 1966 r., przewidującym również wybór prawa stanu Nowy York, jeśli nawet spadkodawca nie zamieszkiwał w nim w chwili śmierci²⁶.

Wybór prawa dopuszczono w art. 3098 ust. 2 ustawy Québec z dnia 18 grudnia 1991 r., która weszła w życie w 1994 r.²⁷ W myśl art. 3098

²¹ Por. A. Weishaupt: *Neues Kollisions- und Internationales Zivilprozessrecht in der Republik Kasachstan*. IPRax 2002, H. 1, s. 53 i nast., 58.

²² Por. M. Trzeciak: *Białoruskie prawo prywatne międzynarodowe*. KPP 2010, z. 3, s. 861 i nast., 872.

²³ Por. A. Dowgert: *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2008, z. 2, s. 367, 379, 586.

²⁴ Por. tłumaczenie niemieckie ustawy Azerbejdżanu w IPRax 2003, H. 4, s. 389.

²⁵ Por. N. Żytkiewicz: *Estońskie prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne*. KPP 2010, z. 1, s. 211 i nast., 224; K. Sein: *The development of private international law in Estonia*. „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, s. 465—466.

²⁶ Por. E. Vassilakakis: *La profesio iuris...*, s. 806; M. Ferid, K. Firsching: *Internationales Erbrecht*. T. VII, 215, Texte, III, nr 30 a.

²⁷ Por. J.G. Castel: *Commentaire sur certaines dispositions du Code civil du Québec se rapportant au droit international privé*. „Journal du droit international” [Clunet] 1992, No 3, s. 642 i nast.; A. Wysocka: *Kanadyjskie prawo prywatne międzynarodowe — prowincja Québec*. KPP 2011, z. 1, s. 264, 281.

ust. 1 tej ustawy, dziedziczenie majątku ruchomego podlega prawu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, natomiast dziedziczenie majątku nieruchomego — prawu miejsca położenia tego majątku. Jednakże na podstawie art. 3098 ust. 2 spadkodawca może wskazać w testamencie jako właściwe dla dziedziczenia swe prawo ojczyście lub prawo miejsca zamieszkania z chwili wskazania lub z chwili śmierci albo prawo miejsca położenia nieruchomości (co do dziedziczenia tej nieruchomości).

Wspomnieć też wypada o prawie Burkina Faso. Przepis art. 1043 ustawy tego państwa z dnia 16 listopada 1989 r., obowiązującej od 1 sierpnia 1990 r.²⁸, dopuszcza bowiem wybór prawa w sprawach spadkowych.

3. Uregulowanie polskie

Zarówno polska ustawa z 1926 r.²⁹, jak i ustawa z 1965 r.³⁰ nie dopuszczały wyboru prawa w sprawach spadkowych.

W piśmiennictwie polskim — od kilkunastu lat — pojawiały się głosy przychylne wyborowi prawa w rozważanym zakresie³¹. Za dopuszczalnością wyboru prawa w sprawach spadkowych przemawiają mocne argumenty³². Autonomii woli w prawie merytorycznym w postaci swobody testowania powinna towarzyszyć autonomia woli na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Dzięki wyborowi zwiększa się pewność prawa. Jest to dobry sposób rozstrzygania konkurencji między łącznikiem obywatelstwa

²⁸ Rev. crit. 1991, s. 220 i nast.

²⁹ Dz.U. nr 10, poz. 581.

³⁰ Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

³¹ Por. M. Pazdan: „*Professio iuris*”...; s. 334, Idem: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. KPP 2000, z. 3, s. 527; J. Balcarczyk: *Wybrane problemy związane z projektem ustawy Prawo prywatne międzynarodowe*. „Rejent” 2009, nr 7—8, s. 18 i nast.

³² Por. H. Dölle: *Die Rechtswahl*..., s. 222 i nast.; T. Scheuermann: *Statutenwechsel*..., s. 137 i nast.; G. Kühne: *Die Parteiautonomie*..., s. 52 i nast.; A. von Overbeck: *La professio iuris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé*. In: *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*. Bd. 2. Gent 1965, s. 1085; G. Droz: *Regards sur le droit international privé comparé*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1991—IV, s. 242 i nast.; P. Lagarde: *Successions*. In: *Répertoire Dalloz Droit International*, N° 41; F. Schwind: *Die Rechtswahl im IPR-Gesetz und nach der Resolution des Institut de Droit international*. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht” 1992, s. 101 i nast.; B. Audit: *Droit international privé*. Paris 2000, s. 750; E. Vassilakakis: *La professio iuris*..., s. 809—812.

a łącznikiem domicylu (miejsca zwykłego pobytu). Spadkodawca dzięki wyborowi prawa może zwiększyć możliwości kształtowania losów majątku po swej śmierci. Pozwala mu to osiągać wyższy stopień indywidualnej sprawiedliwości. Wybór prawa jest przydatny w razie długotrwałego zamieszkiwania za granicą albo też w sytuacji wielorakiego obywatelstwa lub domicylu (zwykłego pobytu). Dzięki niemu spadkodawca osiąga jasność co do właściwości prawa w skomplikowanych sytuacjach życiowych.

Z zadowoleniem należy więc przyjąć pojawienie się w ustawie z 2011 r.³³ przepisu art. 64 ust. 1 dopuszczającego wybór prawa. W myśl tego przepisu, spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swego zamieszkania albo prawu miejsca swego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci.

Jeżeli spadkodawca jest obywatelem kilku państw, to może wybrać którekolwiek ze swych praw ojczystych z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci, nie krępując się przepisem art. 2 ust. 2 ustawy 2011 r. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem rozstrzygania kolizji wielorakiego obywatelstwa w celu ustalenia, któremu z wchodzących w grę praw osoba fizyczna podlega. W sytuacji, której dotyczy art. 64 ust. 1, nie o podleganie osoby jakiemuś prawu chodzi.

To, co powiedziano wcześniej o wielorakim obywatelstwie w kontekście art. 64 ust. 1, odnosi się także do przypadków wielorakiego miejsca zamieszkania czy wielorakiego miejsca zwykłego pobytu.

W ustawie z 2011 r. znajduje się też ogólne uregulowanie wyboru prawa zamieszczone w art. 4. Według art. 4 ust. 1, wyboru prawa można dokonać w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przepis art. 64 ust. 1 to jeden z nich. Postanowienia te przesadzają o dopuszczalności tego rodzaju czynności prawnej, jaką jest wybór prawa w zakresie prawa spadkowego.

Jest to czynność prawna prawa prywatnego międzynarodowego. W jej skład wchodzi jedno oświadczenie woli, a mianowicie oświadczenie spadkodawcy. Wynika to wyraźnie z art. 64 ust. 1 ustawy z 2011 r. Tak jest również w przypadku, gdy oświadczenie o wyborze prawa zostanie zamieszczone w testamencie wspólnym lub w umowie dziedziczenia. W testamencie wspólnym każdy z testatorów może wybrać inne prawo do oceny dziedziczenia po nim. Podobnie w umowie o dziedziczenie jedna ze stron lub każda z nich może zamieścić swe oświadczenia dotyczące wyboru prawa. Każdy spadkodawca sam kształtuje treść oświadczenia stanowiącego wybór prawa.

³³ Dz.U. nr 80, poz. 432.

Z art. 64 ust. 1 wynika istotne ograniczenie dotyczące sposobu dokonania wyboru prawa. Wybór prawa może być bowiem dokonany jedynie w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci (np. w umowie o dziedziczenie). Nie ulega wątpliwości, że treść rozrządzenia na wypadek śmierci może się ograniczyć tylko do wyboru prawa.

Spadkodawca dokonując wyboru prawa może nazwać prawo, które wybiera (np. stwierdzić, że wybiera prawo polskie, francuskie, chińskie lub inne). Może też jedynie wskazać kryterium decydujące o właściwości prawa, a więc opisać wybierany łącznik (stwierdzić, że poddaje dziedziczenie po sobie prawu państwa, którego jest obywatelem w chwili dokonania wyboru prawa, lub prawu państwa ostatniego miejsca swego zwykłego pobytu).

Wybór prawa państwa, którego spadkodawca jest obywatelem w chwili dokonania wyboru, jest skuteczny, jeśli nawet spadkodawca po dokonaniu wyboru prawa utracił obywatelstwo tego państwa. Na tle prawa polskiego brak podstaw do pozbawienia w takim przypadku skuteczności wyboru prawa. W niektórych państwach możemy jednak spotkać odmienne wyraźne uregulowanie tej kwestii³⁴.

Jeżeli spadkodawca wskaże z nazwy prawo, któremu poddaje dziedziczenie po sobie (np. stwierdzi, że ma to być prawo szwajcarskie), skuteczność wyboru prawa zależy od tego, czy wybrane prawo spełnia przesłanki choćby jednego z powiązań opisanych w art. 64 ust. 1. Wystarczy więc, że jest to na przykład prawo państwa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci.

Przedmiotem wyboru jest prawo merytoryczne (spadkowe) obowiązujące w określonym państwie. Przy stosowaniu prawa wybranego nie bierze się więc pod uwagę norm prawa prywatnego międzynarodowego wchodzących w skład wybranego systemu prawnego. Wybór prawa nie może więc doprowadzić do tzw. odesłania. Wynika to wyraźnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy, który wyłącza odesłanie przewidziane w art. 5 ust. 1, jeżeli wskazanie prawa właściwego nastąpiło w drodze wyboru prawa.

Subokreślники temporalne występujące w art. 64 nie rozstrzygają kwestii intertemporalnych w obrębie prawa właściwego. Jeżeli prawo właściwe w sprawie spadkowej (wybrane na podstawie art. 64 ust. 1 czy też ustalone na podstawie art. 64 ust. 2) ulegało zmianom, to o tym, czy stosować stare, czy nowe przepisy właściwego prawa spadkowego rozstrzygają normy prawa intertemporalnego obowiązujące w państwie, o którego prawo chodzi.

³⁴ W niektórych państwach przewidziano jednak wyraźnie odmienne uregulowania (por.: art. 90 ust. 2 zd. 2 ustawy szwajcarskiej, art. 70 zd. 2 ustawy ukraińskiej, § 25 ust. 1 zd. 2 ustawy estońskiej, art. 46 ust. 2 zd. 2 ustawy włoskiej).

Wynikające z art. 64 ust. 1 wymaganie, by wybór był dokonany w testamencie lub innym rozrządzeniu na wypadek śmierci oznacza, że praktycznie rzecz biorąc nie ma potrzeby oddzielnego rozważania kwestii prawa właściwego do oceny wymagań dotyczących formy wyboru prawa. Wystarczy spełnienie wymagań dotyczących formy testamentu lub innego rozrządzenia na wypadek śmierci.

Gdyby zresztą prawa właściwego do oceny formy wymaganej dla wyboru statutu spadkowego poszukiwać z wykorzystaniem wskazówki wynikającej z art. 25 w zw. z art. 4 ust. 5 ustawy z 2011 r., ostateczny rezultat zapewne nie byłby inny.

O prawie właściwym dla formy testamentu i jego odwołania przypomina nam art. 66 ust. 1 ustawy z 2011 r., zwracając uwagę na konwencję haską z 5 października 1961 r. (Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284). Z mocy art. 66 ust. 2 ustawy, postanowienia tej konwencji stosuje się odpowiednio do formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci.

Jeżeli więc spadkodawca dokona w testamencie wyboru prawa, zmiana tego wyboru lub jego cofnięcie przez spadkodawcę będzie wymagać zmiany lub odwołania testamentu, z zachowaniem wymagań dotyczących formy takich czynności określonych przez prawo dla nich właściwe.

Poszukując prawa właściwego dla innych przesłanek ważności wyboru prawa w sprawie spadkowej, rozważać można pytanie, czy należy w tym celu oprzeć się na art. 4 ust. 5, czy też wystarczy zastosowanie art. 65 ustawy z 2011 r.

Z art. 4 ust. 5 wynika, że przy ocenie zdolności do dokonania wyboru prawa przez spadkodawcę stosować należy statut personalny spadkodawcy (prawo wskazane przez art. 11). Ewentualne ustalenie, że według tego prawa spadkodawca ma zdolność do dokonania wyboru statutu spadkowego nie załatwia sprawy. Należy bowiem wziąć jeszcze pod uwagę następstwa sprzężenia w art. 64 ust. 1 wyboru statutu spadkowego z testamentem lub innym rozrządzeniem na wypadek śmierci. Sprzężenie to sprawia, że bezużyteczne byłoby utrzymanie w mocy wyboru prawa — z punktu widzenia wymagania dotyczącego zdolności — na podstawie jakiegoś innego prawa (gdyby to inne prawo było właściwe dla zdolności) w sytuacji, gdyby na podstawie prawa właściwego do oceny ważności testamentu testament — z powodu braku zdolności testowania — był nieważny. Praktyczne znaczenie ma więc ocena zdolności testowania w ramach oceny ważności testamentu (lub innego rozrządzenia *mortis causa*) na podstawie prawa wskazanego przez normę z art. 65 ustawy z 2011 r. Sięgnięcie do art. 65 przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny zdolności testowania może być zresztą poprzedzone powołaniem się na art. 11 ust. 3 ustawy z 2011 r. Co do znaczenia wad oświadczenia woli, przy wyborze statutu spadkowego należy stosować również art. 65

ustawy z 2011 r., powołując się na wspomniane wcześniej sprzężenie wyboru prawa z rozrządzeniem na wypadek śmierci.

Na tle naszego prawa nie ma podstaw do szczególnego traktowania uprawnień z tytułu rezerwy lub zachowku przewidzianych przez prawo ojczyste spadkodawcy, czyli przez prawo, które byłoby właściwe dla sprawy spadkowej na podstawie art. 64 ust. 2 ustawy, w braku wyboru prawa. Wybór prawa może więc zniweczyć lub zmniejszyć uprawnienia tego rodzaju³⁵.

W art. 64 ust. 1 chodzi o poddanie sprawy spadkowej określonemu prawu, a więc o wskazanie statutu spadkowego. Wydaje się, że należy stąd wnosić o niedopuszczalności częściowego lub złożonego wyboru prawa. Przemawiają za tym zalety zasady jednolitości statutu spadkowego i negatywne następstwa, które pociągnęłyby rozczłonkowanie statutu spadkowego.

Zakres zastosowania prawa wybranego powinien być zasadniczo taki sam, jak zakres statutu spadkowego ustalonego na podstawie normy z art. 64 ust. 2. Chodzi tu więc o ogół zagadnień prawnospadkowych, z wyjątkiem tych, które należą do zakresu zastosowania prawa wskazanego przez normę z art. 65 lub przez normy, do których kieruje nas art. 66.

Względy praktyczne przemawiają za dopuszczeniem oddzielnego wyboru statutu spadkowego dla dziedziczenia spadków po danym spadkodawcy znajdujących się w różnych państwach (np. wybór: prawa ojczyste do oceny dziedziczenia spadku położonego w państwie, którego spadkodawca jest obywatelem, prawa miejsca zamieszkania z chwili dokonania wyboru do oceny dziedziczenia spadku położonego w tym państwie i wreszcie prawa miejsca ostatniego zwykłego pobytu spadkodawcy co do dziedziczenia spadku, który w chwili śmierci spadkodawcy znajduje się w tym państwie). Rozwiązanie takie byłoby użyteczne w razie równoczesnego istnienia jurysdykcji sądów (notariatu) każdego z tych państw w odniesieniu do spadku znajdującego się w danym państwie.

³⁵ Szczególną ochronę uprawnień z tytułu rezerwy, których nie może zniweczyć wybór prawa, przewidziano m.in. w art. 46 zd. 3 ustawy włoskiej, art. 79 zd. 3 ustawy belgijskiej z 2004 r. Szczególną ochronę praw małżonka i dzieci spadkodawcy przewiduje art. 3099 ust. 1 k.c. Québec.

Jacek Górecki

Poręczenie w prawie prywatnym międzynarodowym*

Abstract: Surety, one of the methods of securing a claim, is employed in international trade, however it is regulated differently in various legal systems. Therefore, it is important to establish the proper law for this legal relationship and the contract through which it is created. In the Polish legal system this is done on the basis of the Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

If a claim is secured by surety, one may distinguish three legal relationships, namely: 1) between the creditor and the debtor, 2) between the creditor and the surety 3) between the debtor and the surety. The proper law must be found separately for each of these relationships.

The proper law for the surety relationship between the creditor and the surety may be chosen by the parties of the surety contract. In the case of a lack of such choice, the law of the country of habitual residence of the surety will generally be the proper law. This law is applicable to the interpretation of the surety contract, the performance of obligations arising from that contract, the termination of these obligations, the effects of partial or full fulfillment of the contract, prescription of claims, effects of contract invalidity. The mentioned law also determines the types of claims that may be secured by surety, the scope of the surety and its duration.

Outside the scope of the above mentioned proper law is the form of the surety contract and the capacity to contract. The law applicable to the evaluation of the effects of a cession of the claim secured by surety on the surety relationship must also be determined separately.

Keywords: surety, surety contract, surety statute, habitual residence, cession of a claim, assumption of debt, aval (surety for a bill of exchange)

* Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2009—2012 jako projekt badawczy pt. *Osobiste zabezpieczenia wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*.

1. Uwagi wprowadzające

W obrocie międzynarodowym wykorzystywane są różnorodne sposoby zabezpieczenia wierzytelności. Najczęściej wyróżnia się zabezpieczenia rzeczowe i osobiste. Do tych ostatnich zalicza się między innymi poręczenie. Poręczenie jest zwykle definiowane jako stosunek prawny, w którym poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela do spełnienia świadczenia, na wypadek gdy dłużnik nie spełni go w terminie¹. Jest ono powszechnie ukształtowane jako zabezpieczenie o charakterze akcesoryjnym², co odróżnia je od gwarancji³.

Poręczenie jest odmiennie regulowane w poszczególnych systemach prawnych. Różnice dotyczą między innymi takich kwestii, jak: forma oświadczenia poręczyciela, odpowiedzialność ponoszona przez poręczyciela (solidarna z dłużnikiem, subsydiarna), skutki spłaty długu przez poręczyciela. Dlatego też sprawą istotną jest ustalenie prawa właściwego dla poręczenia i kreującej go umowy (statutu poręczenia) oraz zakresu jego zastosowania. Właśnie temu celowi służy przede wszystkim niniejsze opracowanie.

Na temat kolizyjnoprawnych aspektów osobistych zabezpieczeń wierzytelności w nowszej polskiej literaturze brak obszerniejszych wypowiedzi. Dotyczy to w szczególności poręczenia. Natknąć można się jedynie na krótkie wzmianki odnoszące się do tego sposobu zabezpieczenia wierzytelności. Wskazuje się przy tym na wątpliwości związane z tym, czy należy dla poręczenia poszukiwać oddzielnego statutu, czy też oceniać je wedle prawa właściwego dla zobowiązania, którego ono dotyczy⁴.

W niemieckiej doktrynie i judykaturze już od końca XIX w. prezentowany jest zgodny pogląd, że należy oddzielnie poszukiwać statutu poręczenia⁵. Podobnie przyjmuje się także od dawna w państwach *common*

¹ Zob. np.: art. 876 k.c., § 765 k.c. niemieckiego, § 1346 k.c. austriackiego, § 492 szwajcarskiego prawa obligacyjnego, art. 1936 k.c. włoskiego, art. 2288 k.c. francuskiego. Zob. także C. Förster: *Die Fusion von Bürgschaft und Garantie*. Tübingen 2010, s. 28 i nast.

² Tak np.: § 1351 k.c. austriackiego, art. 492 szwajcarskiego prawa obligacyjnego, art. 2289 k.c. francuskiego.

³ V. Severain: *Die Bürgschaft im deutsche internationalen Privatrecht*. Mainz 1990, s. 2.

⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2010, s. 180.

⁵ Zob. np.: E. Letzgus: *Die Bürgschaft*. „*Rabels Zeitschrift*” 1929, s. 837 i nast.; K. Rilling: *Die Bürgschaft nach deutschem internationalem Privatrecht*. Tübingen 1935, s. 7 i nast.; R. Reuter: *Schuldübernahme und Bürgschaft im internationalen Privatrecht*. Frankfurt am Main 1939, s. 17 i nast. oraz tam przywołane inne wypowiedzi i orzeczenia sądów niemieckich. Spośród tych ostatnich najczęściej przytacza się

*law*⁶. Podkreśla się przy tym przede wszystkim odrębność zobowiązania poręczyciela względem wierzyciela i fakt, że zobowiązanie to powstaje w drodze odrębnej umowy⁷. Zwykle jest też ona zawierana po powstaniu zabezpieczanej poręczeniem wierzytelności. Również miejsce zawarcia umowy poręczenia może być inne niż miejsce powstania zabezpieczanej wierzytelności⁸. Ponadto poddanie poręczenia prawu rządzącemu zabezpieczaną wierzytelnością rodziłoby dla poręczyciela konieczność każdorazowego ustalania, jakiemu prawu podlega zabezpieczana przez niego wierzytelność. Tylko wówczas miałby on pełny obraz konsekwencji związanych z udzielanym poręczeniem.

Z uwagi na wskazane okoliczności także w Polsce nie powinna budzić wątpliwości kwestia odrębnego poszukiwania statutu dla poręczenia i niepoddawania go automatycznie prawu właściwemu dla zabezpieczanej nim wierzytelności. Prawo to niewątpliwie oddziałuje na wiele zagadnień związanych z poręczeniem, o czym będzie jeszcze mowa, ale nie obejmuje swym zakresem np. zagadnień związanych z powstaniem zobowiązania poręczyciela i jego odpowiedzialnością względem wierzyciela.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że również stosunki między poręczycielem a dłużnikiem, za którego udzielono poręczenia, podlegają odrębnemu statutowi⁹. Jeśli doszło między nimi do nawiązania stosunku umownego (np. zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług), to prawa właściwego dla oceny skuteczności jego nawiązania oraz następstw z tym związanych należy aktualnie poszukiwać zgodnie z rozporządzeniem Rzym I¹⁰. Natomiast gdy brak takiego stosunku, działania poręczyciela traktować można np. jako prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

orzeczenie z dnia 23 kwietnia 1903 r. (RGZ 54, 315), w którym po raz pierwszy wyrażenie stwierdzono, że prawo właściwe dla wierzytelności zabezpieczonej poręczeniem jest miarodajne do wskazania, do czego zobowiązany jest poręczyciel, ale o tym, czy ciąży na nim to zobowiązanie decyduje odrębnie ustalany statut poręczenia. Spośród nowszych publikacji zob. np.: V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 19 i nast.; A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2005, s. 2620; F. Ferrari, in: *Internationales Vertragsrecht*. München 2007, s. 60; G. Hohloch, in: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. H.P. Westermann. Köln 2008, s. 6237.

⁶ Zob. E. Letzgus: *Die Bürgschaft...*, s. 842—843 i tam przywołane poglądy innych autorów.

⁷ D. Martiny, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. Ch. Reitzmann, D. Martiny. Köln 2010, s. 642.

⁸ K. Rilling: *Die Bürgschaft...*, s. 7.

⁹ E. Letzgus: *Die Bürgschaft...*, s. 853; V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 87 i nast..

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE 2008 L 177/6 z późn. zm.).

Wówczas prawo właściwe dla oceny stosunków między poręczycielem a dłużnikiem ustalać należy na podstawie Rozporządzenia nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) [dalej: rozporządzenie Rzym II]¹¹.

Zatem w przypadku zabezpieczenia wierzytelności poręczeniem istnieją trzy stosunki prawne występujące między:

- wierzycielem a dłużnikiem (zobowiązanie główne),
- wierzycielem a poręczycielem (poręczenie),
- dłużnikiem a poręczycielem.

Stosunki te z kolizyjnoprawnego punktu widzenia są od siebie niezależne. Dla każdego z nich należy oddzielnie poszukiwać prawa właściwego. Są one bowiem odrębnie nawiązywane, w drodze różnych działań prawnych i z udziałem innych podmiotów. Materialnoprawna akcesoryjność poręczenia nie powinna wpływać na jego kolizyjnoprawne powiązanie z prawem właściwym dla zabezpieczanej nim wierzytelności.

Zanim zostanie podjęta próba wskazania statutu poręczenia wypada zwrócić uwagę na prace zmierzające do ujednolicenia regulacji prawnych dotyczących zabezpieczeń osobistych, w tym umowy poręczenia¹². Już bowiem od wielu lat wskazuje się na potrzebę ujednolicenia przepisów regulujących tę grupę zabezpieczeń wierzytelności¹³. Jeśli cel ten zostanie w pełni zrealizowany, poszukiwanie statutu poręczenia może okazać się zbędne.

¹¹ Dz.Urz. UE 2007 L 199/40.

¹² Zob. szerzej *Principles of European Law. Personal Security* (prepared by U. Drobnig). München 2007; K. Klingel: *Die Principles of European Law on Personal Security als neutrals Recht für international Bürgschaftsverträge*. Tübingen 2009; M.E. Storme: *Die Harmonisierung der persönlichen Sicherheiten in Europa*. In: *Europäisches Kreditsicherungsrecht. Ulrich Drobnig zum 80. Geburtstag*. Hrsg. J. Basedow, O. Remien, M. Wenckstern. Tübingen 2010, s. 7 i nast.; C. Förster: *Die Fusion...*, s. 109 i nast.

¹³ Pierwsze działania w tym kierunku podjęto na początku lat siedemdziesiątych XX w. Ich efektem był sformułowany w 1979 r. projekt dyrektywy, zmierzającej do ujednolicenia w państwach EWG przepisów dotyczących poręczenia i gwarancji. Zob. także opinię sporządzoną przez Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht w Hamburgu, *Die Bürgschaft im Recht der Europäischen Mitgliedstaaten*. Brüssel 1971.

2. Statut poręczenia

Statutu poręczenia w Polsce i innych państwach UE należy aktualnie¹⁴ poszukiwać na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) [dalej: rozporządzenie Rzym I]¹⁵. Jednak zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, z zakresu jego zastosowania wyłączone są zobowiązania wynikające z weksli (w tym własnych). W związku z tym przepisy rozporządzenia Rzym I nie znajdują zastosowania do poręczeń wekslowych. Prawo właściwe dla poręczeń wekslowych ustalać należy w Polsce na podstawie art. 77–80 Prawa wekslowego, o czym będzie jeszcze mowa w końcowej części niniejszego opracowania. Poza zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym I pozostaje także kwestia zdolności do udzielenia poręczenia oraz ewentualne ograniczenia w możliwości skutecznego zawarcia umowy poręczenia (np. wynikające z prawa rodzinnego lub prawa spółek, a także z przepisów prawa publicznego).

Rozporządzenie Rzym I w pierwszej kolejności poddaje umowę prawu wybranemu przez strony. W przypadku umowy poręczenia stronami są poręczyciel i wierzyciel. Zatem wpływu na wybór prawa dla tej umowy nie ma dłużnik, za którego udzielono poręczenia. Wybór prawa może zostać dokonany wyraźnie lub w sposób dorozumiany (art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I). Wybrać można dowolne prawo, w tym także takie, które nie jest związane z umową poręczenia oraz z zabezpieczaną wierzytelnością¹⁶.

W razie braku wyboru prawa sięgnąć należy do art. 4 rozporządzenia Rzym I. W art. 4 ust. 1 wskazane jest prawo właściwe dla niektórych umów obligacyjnych. Nie wymieniono jednak pośród nich umowy poręczenia. W szczególności nie można jej kwalifikować jako umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I. Dlatego też zgodnie z art. 4 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, umowa poręczenia podlega prawu państwa, w którym strona zobo-

¹⁴ Wcześniej należało to czynić zgodnie z konwencją rzymską z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (zob. np. D. Czernich, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen*. Hrsg. D. Czernich, H. Heiss. Wien 1999, s. 100), a przed jej wejściem w życie (tzn. 22 stycznia 2008 r.) na podstawie ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 12 listopada 1965 r. Zob. też M. Pazdan: *Prawo...*, s. 134.

¹⁵ Dz.Urz. UE 2008 L 177/6 z późn. zm. Rozporządzenie Rzym I stosuje się do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. (art. 28 rozporządzenia Rzym I).

¹⁶ Zob. jednak art. 3 ust. 3 i 4 rozporządzenia Rzym I, które ograniczają w pewnych przypadkach skuteczność dokonanego wyboru prawa.

wiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla tej umowy ma miejsce zwykłego pobytu. Zobowiązany do spełnienia świadczenia charakterystycznego w umowie poręczenia jest niewątpliwie poręczyciel¹⁷. Zatem miejsce jego zwykłego pobytu jest łącznikiem decydującym o właściwości prawa dla umowy poręczenia. Jeżeli jednak poręczycielem jest osoba fizyczna działająca w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, to za miejsce jej zwykłego pobytu uważa się miejsce głównego przedsiębiorstwa (art. 19 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia Rzym I). W przypadku gdy poręczenia udziela spółka lub inna jednostka organizacyjna posiadająca lub nieposiadająca osobowości prawnej, decydujące staje się miejsce siedziby ich głównego organu zarządzającego (art. 19 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Rzym I)¹⁸. Za chwilę miarodajną dla ustalenia miejsca zwykłego pobytu (miejsca głównego przedsiębiorstwa, miejsca siedziby głównego organu zarządzającego) poręczyciela przyjmuje się chwilę zawarcia umowy poręczenia (art. 19 ust. 3 rozporządzenia Rzym I).

Należy jednak dodać, że zgodnie z art. 4 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia, jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa poręczenia pozostaje w znacznie silniejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, to stosuje się do niej prawo tego innego państwa. W szczególności umowa poręczenia może wykazywać silniejszy związek z państwem, z którym powiązana jest zabezpieczana wierzytelność, np. ze względu na miejsce zwykłego pobytu (siedziby) wierzyciela i dłużnika, miejsce spełnienia świadczenia przez dłużnika. Ponadto umowa poręczenia może być ściśle powiązana z prawem państwa miejsca spełnienia świadczenia przez poręczyciela lub prawem państwa miejsca jej zawarcia. Powiązanie to musi być na tyle mocne, aby stwierdzić można bez wątpliwości, że umowa wykazuje znacznie silniejsze związki z tym państwem niż z państwem miejsca zwykłego pobytu poręczyciela. Ponadto warto zauważyć, że związki te mogą też skłaniać do wniosku, iż strony silnie wiążąc umowę z danym państwem, dokonały dorozumianego wyboru prawa (art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I)¹⁹.

Oddzielnie należy potraktować umowę poręczenia, w której w charakterze poręczyciela występuje konsument. W takim bowiem przypad-

¹⁷ Umowa poręczenia jest zwykle umową jednostronnie zobowiązującą, w której jedynie poręczyciel zobowiązuje się do świadczenia na rzecz wierzyciela. Nie jest jednak wykluczone uczynienie umowy poręczenia umową dwustronnie zobowiązującą. Nawet w takim przypadku to świadczenie poręczyciela pozostanie zawsze świadczeniem charakterystycznym.

¹⁸ Zob. także art. 19 ust. 2 rozporządzenia Rzym I.

¹⁹ Zob. także V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 31 i nast.

ku, o ile są spełnione wymagania z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, prawo właściwe dla poręczenia zostaje wyznaczone na podstawie innych kryteriów. Strony umowy poręczenia mogą wówczas dokonać wyboru prawa, ale jego skuteczność podlega ograniczeniom z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I. Wybór taki nie może bowiem prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów prawa miejsca jego zwykłego pobytu, których nie można wyłączyć w drodze umowy. W braku wyboru prawa dla takiej umowy poręczenia właściwe jest prawo miejsca zwykłego pobytu konsumenta (poręczyciela).

3. Zakres statutu poręczenia i innych statutów

Zakres statutu poręczenia określa art. 12 rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z tym przepisem, prawo właściwe dla umowy poręczenia ma zastosowanie w szczególności do: jej wykładni, wykonywania wynikających z niej zobowiązań, skutków całkowitego lub częściowego niewykonania tych zobowiązań, wygaśnięcia zobowiązań oraz przedawnienia roszczeń zeń wynikających, skutków nieważności tej umowy. W odniesieniu do sposobu wykonania oraz środków, które może podjąć wierzyciel w przypadku nienależytego wykonania, bierze się pod uwagę prawo państwa, w którym następuje wykonanie umowy.

W szczególności statut poręczenia rozstrzyga przede wszystkim o powstaniu odpowiedzialności poręczyciela za spełnienie świadczenia przez dłużnika. Nie obejmuje on jednak swym zakresem kwestii formy umowy poręczenia oraz zdolności do jej zawarcia.

W tej pierwszej kwestii miarodajny jest statut formy odrębnie wyznaczany na podstawie art. 11 rozporządzenia Rzym I. Umowa poręczenia zawarta między osobami, które znajdują się w tym samym państwie w chwili jej zawarcia, jest ważna ze względu na formę, jeżeli spełnia wymagania określone przez prawo właściwe dla tej umowy lub prawo państwa, w którym została ona zawarta. Jeśli jednak osoby zawierające umowę poręczenia w chwili jej zawarcia znajdują się w różnych państwach, to umowa ta jest ważna ze względu na formę, gdy spełnia wymagania prawa właściwego dla umowy poręczenia lub prawa państwa, w którym w chwili zawarcia umowy znajduje się jedna ze stron umowy, lub też prawa państwa miejsca zwykłego pobytu jednej ze stron umowy. Jeżeli jednak umowa poręczenia może być potraktowana jako umowa konsumencka na tle art. 6 rozporządzenia Rzym I, to wówczas do oceny

jej formy stosuje się wyłącznie prawo miejsca zwykłego pobytu konsumenta (poręczyciela).

Kwestii zdolności rozporządzenie Rzym I nie reguluje (art. 1 ust. 2 lit. a), poza wyjątkową sytuacją opisaną w jego art. 13²⁰. Zatem zdolność do zawarcia umowy poręczenia oceniać należy na podstawie prawa ustalonego według norm kolizyjnych prawa sądu (*lex fori*). W Polsce z dniem 16 maja 2011 r. zdolność osób fizycznych do zawarcia umowy poręczenia podlega zasadniczo prawu ojczystemu (art. 11 ust. 1 ppm)²¹. Jeśli jednak osoba fizyczna zawiera umowę poręczenia w zakresie prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa, to wystarczy, że ma zdolność do zawarcia tej umowy według prawa państwa, w którym przedsiębiorstwo jest prowadzone (art. 11 ust. 2 ppm). W odniesieniu do osób prawnych zdolność ocenia się według prawa państwa jej siedziby (art. 17 ust. 1 ppm), chyba że prawo tego państwa odsyła do prawa państwa, na podstawie którego osoba prawna została utworzona, gdyż wówczas stosuje się prawo tego państwa (art. 17 ust. 2 ppm)²².

Nie jest jasne, któremu prawu podlegają ograniczenia dotyczące dopuszczalności samodzielnego udzielania poręczenia przez poręczyciela, o ile nie wypływają one ze statutu poręczenia. Przykład stanowić może konieczność uzyskania zgody współmałżonka na udzielenie poręczenia, która może pojawić się w prawie właściwym do oceny stosunków majątkowych między małżonkami. Innym przykładem może być obowiązek uzyskania zgody organu państwa na udzielenie poręczenia przez państwowe osoby prawne.

Statutowi poręczenia poddana jest kwestia określenia wierzytelności, które można zabezpieczyć poręczeniem. W szczególności rozstrzyga on o tym, czy można zabezpieczyć poręczeniem wierzytelność przyszłą lub przedawnioną albo część wierzytelności.

Statut poręczenia decyduje o akcesoryjności poręczenia i o tym, jak długo trwa odpowiedzialność poręczyciela. Jednakże o tym, kiedy wygasa wierzytelność zabezpieczona poręczeniem rozstrzyga prawo właściwe dla tej wierzytelności. Statut poręczenia określa jedynie wpływ wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności na poręczenie.

Prawo właściwe dla poręczenia jest też miarodajne do określenia zakresu odpowiedzialności poręczyciela. Przesądza ono zatem, czy poręczy-

²⁰ Zob. także art. 12 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 80, poz. 432). Weszła ona w życie z dniem 16 maja 2011 r. [dalej: ppm].

²¹ Zgodnie z art. 11 ust. 3 ppm, zdolność podlega też prawu właściwemu dla umowy poręczenia, jeżeli z tego prawa wynikają szczególne wymagania w zakresie zdolności stawiane stronom umowy poręczenia.

²² W ten sam sposób postąpić należy przy poszukiwaniu statutu personalnego jednostek organizacyjnych, które nie są osobami prawnymi. Zob. art. 21 ppm.

ciel odpowiada tylko za wierzytelność główną, czy także np. za: odsetki, kary umowne, odszkodowanie za niewykonanie umowy przez dłużnika. Statut poręczenia rozstrzyga także o tym, do jakiej wysokości poręczyciel odpowiada za dług dłużnika (w tym także o dopuszczalności umownych ograniczeń odpowiedzialności poręczyciela za ten dług). Również wpływ zmian zabezpieczonej wierzytelności (np. zmiana wysokości odsetek lub terminu płatności) na zakres odpowiedzialności poręczyciela poddać należy statutowi poręczenia. Zatem to statut poręczenia rozsądzi o tym, czy umowa zawarta między wierzycielem a dłużnikiem, zmieniająca zakres odpowiedzialności dłużnika, zmodyfikuje także zakres odpowiedzialności poręczyciela²³.

Statut poręczenia przesądza o charakterze odpowiedzialności poręczyciela. Wskazuje zatem np., czy odpowiedzialność poręczyciela jest solidarna z dłużnikiem, ewentualnie taka, jak odpowiedzialność solidarna, czy też jest to odpowiedzialność subsydiarna. W tym ostatnim przypadku pojawia się dodatkowo problem, czy poręczyciel może powołać się względem wierzyciela na zarzut braku uprzedniego powództwa przeciwko dłużnikowi²⁴. Zarzut ten ma charakter materialnoprawny, a nie procesowy. Zatem nie można powoływać się tu na *lex fori processualis*. Miarodajny w tym zakresie jest statut poręczenia²⁵.

Statut poręczenia jest też zasadniczo właściwy do oceny skutków występowania współporęczenia (tzn. poręczenia udzielonego wspólnie przez kilka osób). Nie jest jednak wówczas wykluczone zawarcie między współporęczycielami odrębnej umowy, regulującej stosunki wewnętrzne między nimi (np. sprawę regresów). Taka umowa podlega odrębnemu statutowi.

Natomiast gdyby doszło do udzielenia poręczenia przez kilka podmiotów w drodze kilku niepowiązanych z sobą umów, to każdą z nich z kolizyjnoprawnego punktu widzenia należy oceniać oddzielnie. W takim przypadku problem pojawi się wówczas, gdy okaże się, że podlegają one różnym statutom odmiennie regulującym skutki występowania wskazanej sytuacji. W szczególności kłopotliwe może być rozstrzygnięcie sprawy regresów (rozliczeń) między poręczycielami w przypadku zapłaty długu przez jednego z nich²⁶.

Statut poręczenia jest miarodajny dla przedawnienia roszczeń wynikłych z umowy poręczenia (art. 12 ust. 1 lit. d rozporządzenia Rzym I).

²³ Zob. także K. Rilling: *Die Bürgschaft...*, s. 56 i nast.

²⁴ Konieczność wystąpienia z takim powództwem pojawia się np. w prawie niemieckim, francuskim, belgijskim oraz włoskim. Zob. D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 644.

²⁵ V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 59; D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 644—645. Zob. także K. Rilling: *Die Bürgschaft...*, s. 62 i nast.

²⁶ Zob. D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 645.

Szczególną uwagę trzeba jednak zwrócić na odrębność przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunku między wierzycielem a dłużnikiem. Terminy przedawnienia tych roszczeń nie znajdują zastosowania do roszczeń wierzyciela względem poręczyciela.

4. Zmiany podmiotowe a poręczenie

Wierzytelność zabezpieczona poręczeniem stać się może przedmiotem przelewu, o ile jest zbywalna. Prawo właściwe dla przelewu wierzytelności określa art. 14 rozporządzenia Rzym I. Przelew wierzytelności w art. 14 ust. 3 rozumiany jest szeroko. Obejmuje nie tylko bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, ale także przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności. O dopuszczalności przelewu wierzytelności rozstrzyga prawo, któremu podlega dana wierzytelność. Prawo to rozstrzyga także o: stosunku między nabywcą wierzytelności a dłużnikiem, przesłankach skuteczności przelewu wobec dłużnika, zwalniającym skutku świadczenia przez dłużnika (art. 14 ust. 2). W razie dokonania przelewu wierzytelności stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności podlega prawu właściwemu dla umowy zawartej między nimi (np.: sprzedaż, darowizna, zamiana), a ustalonemu na podstawie rozporządzenia Rzym I. Rozporządzenie to nie określa jednak, według jakiego prawa należy oceniać skutki przelewu wierzytelności względem osób trzecich (w tym między innymi poręczycieli)²⁷. Z tego też względu w tym zakresie należy odwołać się do rozwiązań krajowych²⁸. W Polsce zgodnie z art. 36 ppm skutki przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (w tym także poręczycieli) są poddane prawu właściwemu dla przelewanej wierzytelności. Zatem dość łatwo dojść może do rozbieżności między prawem właściwym do oceny skutków przelewu w stosunkach między cedentem a cesjonariuszem a prawem właściwym do oceny skutków przelewu względem poręczyciela²⁹.

²⁷ O przyczynach takiego stanu zob. P. Mankowski: *Die Rom I — Verordnung — Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge*. „Internationales Handelsrecht” 2008, H. 4, s. 149—150.

²⁸ Na tle art. 12 konwencji rzymskiej z 1980 r. przyjmowano, że o przejściu na cesjonariusza uprawnień wynikających z ustanowienia poręczenia decyduje prawo właściwe dla przelewu, ale w celu ochrony poręczyciela należało uwzględnić także wymagania wypływające ze statutu poręczenia. Zob. B. Lorenz, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen...*, s. 247 i dalsze powołane tam wypowiedzi.

²⁹ Zob. też W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 221 i nast.

Oceny kolizyjnoprawnej wymaga także przejęcie długu, za spłatę którego udzielono poręczenia. Przejęcie długu podlega prawu państwa, któremu podlega przejmowany dług (art. 37 ppm). W odniesieniu do skutków przejęcia długu względem osób trzecich (np. poręczycieli) brak jest wskazania prawa właściwego. Rozstrzygnąć zatem należy, czy skutki przejęcia długu w stosunku do poręczenia (poręczyciela) podlegać powinny statutowi poręczenia, czy też prawu właściwemu dla przejmowanego długu. Analogicznie do przypadku przelewu wierzytelności przyjąć można, że skutki te zostaną poddane prawu właściwemu dla przejmowanego długu. Takie rozwiązanie nie chroni jednak należycie interesów poręczyciela, który nie ma wpływu na przejęcie długu i prawo miarodajne dla tej czynności, a nie jest przecież dla niego obojętne, kto odpowiada za dług, za który udzielił poręczenia. Dlatego też konsekwencje przejęcia długu dla stosunku poręczenia powinno się oceniać raczej na podstawie statutu poręczenia.

5. Spłata długu przez poręczyciela

Skutki spłaty długu przez poręczyciela podlegają odrębnej regulacji z art. 15 rozporządzenia Rzym I³⁰. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku gdy określonej osobie (wierzycielowi) przysługuje wierzytelność z umowy wobec innej osoby (dłużnika), a osoba trzecia (np. poręczyciel) ma obowiązek zaspokojenia wierzyciela lub faktycznie zaspokoiła go, zwalniając dłużnika z zobowiązania względem wierzyciela, prawo właściwe dla obowiązku osoby trzeciej (np. statut poręczenia) określa, czy i w jakim zakresie osoba trzecia (np. poręczyciel) jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień, które przysługiwały wierzycielowi wobec dłużnika, zgodnie z prawem właściwym dla wiążącego ich (tzn. wierzyciela i dłużnika) stosunku. Zatem to statut poręczenia rozstrzyga o wstąpieniu poręczyciela w prawa zaspokojonego wierzyciela oraz o zakresie (rozmiarze) przysługujących mu z tego tytułu uprawnień³¹. Katalog tych uprawnień oraz ich treść określa jednak prawo właściwe dla

³⁰ Na temat wcześniej prezentowanych w tym zakresie poglądów zob. V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 91 i nast.

³¹ Podobnie kwestia ta była rozstrzygana dawniej (przed wejściem w życie konwencji rzymskiej z 1980 r.), w tym także dla tzw. *beneficium cedendarum actionum*, polegającego na tym, że poręczyciel mógł uzależnić zapłatę długu wierzycielowi od przekazania mu roszczeń i innych zabezpieczeń, które wierzyciel miał przeciwko dłużnikowi. Zob. E. Letzgus: *Die Bürgschaft...*, s. 849 i nast.; K. Rilling: *Die Bürgschaft...*, s. 66 i nast.

wierzytelności, jaka przysługiwała wierzycielowi względem dłużnika³². W szczególności prawo to rozstrzyga o tym, czy dłużnik może podnieść zarzut przedawnienia względem nowego wierzyciela (poręczyciela)³³.

Na tle rozwiązania przyjętego w art. 15 rozporządzenia Rzym I kłopotliwe może stać się zastosowanie statutu poręczenia w przypadku, gdy prawo właściwe dla zabezpieczonej wierzytelności nie dopuszcza zmiany wierzyciela. Dlatego prezentowany jest pogląd, że wówczas poręczyciel nie wstąpi w prawa zaspokojonego wierzyciela³⁴.

6. Poręczenie wekslowe i czekowe

Jak już sygnalizowano na wstępie, prawo właściwe dla poręczenia wekslowego wyznaczone jest odmiennie niż w przypadku poręczenia wynikającego z umowy. Skutki zobowiązania poręczyciela wekslowego podlegają prawu miejsca złożenia przez niego podpisu na wekslu (art. 79 zd. 2 prawa wekslowego). Do skutków zobowiązania poręczyciela zaliczyć należy: rodzaj i zakres odpowiedzialności, zarzuty, na które może się on powoływać, możliwość dokonania zwrotnego poszukiwania, przedawnienie³⁵. Terminy wykonywania zwrotnego poszukiwania określa w stosunku do wszystkich osób podpisanych na wekslu (w tym także poręczycieli) prawo miejsca wystawienia weksla (art. 80 prawa wekslowego)³⁶.

Również w przypadku poręczenia czekowego zastosowano szczególny sposób ustalenia prawa dla niego właściwego. Zgodnie z art. 65 prawa czekowego, skutki zobowiązań czekowych (w tym także poręczeń) określa się według prawa państwa, w którym zobowiązania te zostały zaciągnięte. Terminy zwrotnego poszukiwania określa w stosunku do osób podpisanych na czeku (między innymi poręczycieli) prawo miejsca wystawienia czeku (art. 66 prawa czekowego)³⁷.

³² Zob. także V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 99 i nast.; D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 645.

³³ D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 310—311.

³⁴ V. Severain: *Die Bürgschaft...*, s. 95—96.

³⁵ Zob. A. Szpunar: *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*. Warszawa 1996, s. 210—211.

³⁶ Zob. też M. Czarnecki, L. Bagińska: *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*. Warszawa 2000, s. 524 i nast.

³⁷ Zob. też *ibidem*, s. 868 i nast.

Arkadiusz Wowerka

Przelew wierzytelności w świetle rozporządzenia Rzym I

Abstract: The Rome I Regulation lays down in Article 14 some clarifications which were not included in the 1980 Rome Convention. To avoid problems of characterisation Article 14 expressly clarifies its application to voluntary assignment and contractual subrogation. Furthermore, the concept of assignment in this Article includes not only outright transfers of claims, but also transfers of claims by way of security and pledges or other security rights over claims. Therefore, it is applicable to assignments by way of collateral as well. The concept of relationship between assignor and assignee should in principle include not only the rights and obligations arising from the contract which function as a title of the assignment but also the deed of the assignment (transfer the rights over the claim itself). To such effect, the applicable law chosen by the parties to their contractual obligations will also govern the validity and the effectiveness of the transfer of assignments in relation between them. Furthermore, Article 14 confirms the common principle of the protection of the legitimate interests of the debtor. According to this an assignment can be only invoked against the debtor under the condition of law applicable to his obligations. However, many questions seem to be not absolutely clear under the text of the Article 14. What is more, it does not contain a clear conflict-of-law-rule dealing with the effectiveness of an assignment against third parties. Under many possible solutions in this matter the law-of-the-assignee-residence approach seems to be the appropriate and adequate way of ensuring the legal certainty for all the interested parties.

Keywords: Rome I Regulation, Article 14, the conflict-of-law rules on the assignment of receivables, assignment of the receivables, contractual transfer of claims, transfer of accessory guarantees, law applicable to the effectiveness of an assignment against third parties

1. Wprowadzenie

Podejmowane dotychczas działania w dziedzinie ujednolicenia norm kolizyjnoprawnych dotyczących przelewów wierzytelności nie przyniosły zadowalających rezultatów. Zawarte w art. 12 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹ unormowanie dotyczące przelewu wierzytelności, mimo jednolitości tekstowej, powodowało wiele kontrowersji i prowadziło do odmiennych wniosków i rozstrzygnięć, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie². Przyświecający twórcom tego aktu cel ujednolicenia prawa nie został w tej materii osiągnięty. Nowe uregulowanie przelewu wierzytelności przyjęte w art. 14 rozporządzenia Rzym I³, które poprzedzone było szerokimi konsultacjami⁴, ma w zamiarze prawodawcy europejskiego rozwiązać problemy,

¹ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. Dz.U. L 266, s. 1, ze zm.

² Zaznaczyć trzeba, że rozbieżność poglądów występowała nie tylko między poszczególnymi państwami, różne stanowiska bowiem były prezentowane w ramach jednego państwa. Niejednokrotnie trudne było nawet ustalenie „dominującego poglądu”. Szerzej co do interpretacji art. 12 w poszczególnych systemach prawnych zob. F. Bauer: *Die Forderungsabtretung im IPR. Schuld und zuordnungsrechtliche Anknüpfungen*. Frankfurt am Main 2008, s. 27—29, 84—103, 131—138; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung in den EU-Staaten*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 1994, H. 7, s. 542 i nast.; K. Bette: *Abtretung von Auslandsforderungen*. Wertpapiermitteilungen. „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” 1997, H. 17, s. 797—802; D. Einsele: *Das Internationale Privatrecht der Forderungszession und der Schuldnerschutz*. „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft” 1991, H. 90, s. 1 i nast.; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 2010, H. 74, s. 93—95; E.-M. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*. RabelsZ 1998, H. 62, s. 679 i nast.; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 42—60; W. Mangold: *Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des spanischen Rechts*. Frankfurt am Main, 2001, s. 65 i nast.; M. Lukas: *Chancen und Risiken der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel des Zessionsrechts*. In: *Jahrbuch jünger Zivilrechtswissenschaftler: Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung*. Stuttgart 2000, s. 27—29; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht*. RIW 1997, H. 11, s. 893 i nast.; A. Stadler: *Der Streit um das Zessionsstatut — eine endlose Geschichte?* „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2000, H. 2, s. 104 i nast.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.

⁴ Co do genezy art. 14 zob. szerzej F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 29—33; A. Flessner: *Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung*. IPRax 2009, H. 1, s. 36—37 i nast. Co do Zielonej Księgi dotyczącej przekształcenia konwencji rzymskiej w instrument wspólnotowy i wysuwanych koncepcji w omawianym

które stały się udziałem konwencji rzymskiej, i wyjaśniać dotychczasowe wątpliwości.

Przepis art. 14 rozporządzenia składa się z trzech ustępów. Przepis art. 14 ust. 1 rozporządzenia, podobnie jak art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, uznaje za miarodajne prawo właściwe dla umowy obligacyjnej. Niemniej prawo to jest obecnie właściwe nie tylko dla „zobowiązań” między cedentem a cesjonariuszem, jak to wyjaśnia motyw 38 rozporządzenia. Przepis art. 14 ust. 2 rozporządzenia powtarza natomiast bez zmian treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. Wreszcie unormowanie zawarte w art. 14 ust. 3 stanowi najbardziej widoczną zmianę w stosunku do art. 12 konwencji rzymskiej, jednakże najmniej problematyczną, gdyż zarówno w art. 12 konwencji rzymskiej, jak i w toku prac nad rozporządzeniem zgodnie przyjmowano, że przelew wierzytelności oznacza również przelew na zabezpieczenie lub ustanowienie zastawu bądź innego zabezpieczenia na wierzytelnościach⁵.

Uregulowanie zawarte art. 14 rozporządzenia nie normuje przelewu wierzytelności w sposób wyczerpujący. Brak jest w szczególności wyraźnej normy odnoszącej się do skuteczności przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik). Ustęp 1 tego przepisu dotyczy *explicite* wyłącznie stosunku między cedentem a cesjonariuszem. Natomiast ust. 2 wymienia wyraźnie niektóre kwestie, w których właściwy jest statut wierzytelności. Chodzi tu w zasadzie jedynie o relację między dłużnikiem a cesjonariuszem. Ta niepełność unormowania w zakresie przelewu wierzytelności budzić może wiele kontrowersji, zwłaszcza w odniesieniu

zakresie zob. także A. Flessner: *Privatautonomie und Interessen im internationalen Privatrecht, am Beispiel der Forderungsabtretung*. In: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*. Hrsg. A. Heldrich, J. Prölss, I. Koller. München 2007, s. 545 i nast.; A. Flessner, H.L.E. Verhagen: *Assignment in European Private International Law: Claims as Property and the European Commission's „Rome I Proposal”*. München 2006, s. 2 i nast.; E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Recht. Bringt die „Rom I-Verordnung” ein „Ende der Geschichte”?* IPRax 2005, H. 3, s. 200 i nast.; E.-M. Kieninger: *General Principles on the Law Applicable to the Assignment of Receivables in Europe*. In: *Japanese and European Private Law in Comparative Perspective*. Tübingen 2008, s. 153 i nast.; E.-M. Kieninger, H.C. Sigman: *The Rome-I Proposed Regulation and the Assignment of Receivables*. „The European Legal Forum” 2006, vol. 1, s. 1 i nast.; Iidem: *Abtretung und Legalzession*. In: *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa — Der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung*, Gottmadingen 2007, s. 179 i nast.; G. Mäsch: *Abtretung und Legalzession im Europäischen Kollisionsrecht*. In: *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht. Beiträge zur Fortentwicklung des Europäischen Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse*. München 2004, s. 193 i nast.; H.L.E. Verhagen: *Assignment in the Commission's „Rome I proposal”*. „Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly” 2006, s. 270 i nast.

⁵ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 36.

do tego, czy przepis art. 14 należy interpretować wąsko, w ten sposób, że obejmuje tylko kwestie wyraźnie w nim wymienione⁶. W każdym razie unormowanie zawarte w art. 14 rozporządzenia rozwiązuje — przynajmniej wyraźnie — jedynie część dyskutowanych dotychczas problemów, pozostawiając nadal wiele kwestii wątpliwych i spornych, zarówno co do wskazania łącznika, jak i co do przyporządkowania poszczególnych aspektów przelewu ewentualnym statutom i tym samym wyznaczenia ich zakresu.

2. Pojęcie przelewu

Zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia, pojęcie przelewu obejmuje bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności. Wynika z tego po pierwsze, że przelew, o którym mowa, obejmuje zarówno definitywne⁷, jak i powiernicze rozporządzenia wierzytelnością, prowadzące do zmiany osoby wierzyciela albo ustanawiające akcesoryjne ograniczone prawo rzeczowe na wierzytelności. Brzmienie omawianego przepisu wskazuje wprawdzie, że katalog objętych nim rozporządzeń prowadzących do nabycia prawa jest wyczerpujący, niemniej wydaje się, że powinien być on ujmowany szeroko⁸. Zakresem omawianego przepisu objęte będą w takim ujęciu również te instytucje, które mimo że nie stanowią „właściwego” przelewu wierzytel-

⁶ D. Martiny: *Forderungsübetragung* In: *Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 7. neu bearbeitete Auflage. Köln 2010, s. 294.

⁷ W tym sensie, że nabywca staje się w pełnym zakresie „właścicielem” wierzytelności, jak np. w razie sprzedaży wierzytelności, bez ograniczeń dotyczących powierniczego „zarządzania” wierzytelnością w relacji wewnętrznej z cedentem. Nie chodzi tu o konstrukcję „przeniesienie wierzytelności pod warunkiem”, która *notabene* może również mieć charakter definitywny w podanym znaczeniu, i wyłączenie w związku z tym przeniesienia wierzytelności uzależnionego od warunku (w przypadku cesji na zabezpieczenie przelew ma właśnie taki i jednocześnie powierniczy, tj. z wiążącymi ograniczeniami w relacji wewnętrznej, charakter), co sugerować może polska wersja językowa. W innych wersjach językowych mowa jest *explicite* — inaczej niż w polskiej wersji — o pełnym przeniesieniu wierzytelności, jak np. w wersji niemieckiej — *volle Übertragung*, rozumianym właśnie jako nabycie pełnej „własności” wierzytelności.

⁸ Podobnie A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37, zdaniem którego zakres omawianej regulacji jest w istocie ujęty szeroko („umfassend gedeachter Anwendungsbereich der Regelung”).

ności (definitywnego lub powierniczego) lub ustanowienia akcesoryjnego ograniczonego prawa rzeczowego, w sensie funkcjonalnym mogą być traktowane jak przelew lub ustanowienie zabezpieczenia na wierzytelności. Chodzi tu np. o funkcjonującą w prawie niemieckim instytucję upoważnienia do inkasa wierzytelności (*Einziehungsermächtigung*). Jest ona powszechnie stosowana w obrocie bankowym i finansowym i polega na tym, że wierzyciel powierza danej instytucji finansowej / kredytowej (bankowi) uprawnienie do ściągania we własnym imieniu przysługującej mu wierzytelności, niemniej inaczej niż w przypadku cesji w celu inkasa wierzytelności (*Inkassoession*), która rodzi stosunek powierniczy między stronami, lecz w stosunku zewnętrznym nadaje cesjonariuszowi statut pełnoprawnego wierzyciela, wierzytelność pozostaje tu nadal we „własności” podmiotu przekazującego to uprawnienie (wierzyciela)⁹. Z punktu widzenia kolizyjnego wynikające z zastosowania tej instytucji rozszczepienie praw wierzyciela może być w sensie funkcjonalnym uznane za przelew, w związku z czym przeniesienie prawa do ściągania wierzytelności powinno być traktowane jak cesja wierzytelności¹⁰. Dodać można, że tego rodzaju instytucje są zwykle wykorzystywane jako forma zabezpieczenia i mogą być także traktowane jako ustanowienie innego zabezpieczenia na wierzytelności, o którym mowa w omawianym przepisie. Ponadto zakres pojęcia „przelew” obejmuje również ustanowienie użytkowania na wierzytelnościach, które aczkolwiek nie stanowi zabezpieczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, może być tak traktowane w sensie funkcjonalnym¹¹.

Artykuł 14 rozporządzenia obejmuje swym zakresem nie tylko cesję wierzytelności, ale również subrogację umowną. W niektórych wersjach językowych, tak jak w polskiej, np. w wersji angielskiej i francuskiej, wynika to wprost z brzmienia tytułu tego przepisu. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości również w tych systemach prawnych, w których wersjach językowych nie wymienia się w tytule subrogacji, jak np. w wersji niemieckiej¹².

⁹ Szerzej odnośnie do obu tych instytucji i ich zastosowania w praktyce zob. H. Heinrichs, in: *Palandt Otto Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen*. 60. Auflage. München 2001, s. 463—464; G.H. Roth, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2: *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (§§ 241—432). 4. Auflage. München 2001, s. 1860 i nast.

¹⁰ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (Art. 1—24). 5. Auflage. München 2010, s. 1074.

¹¹ Ibidem, s. 1073; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37.

¹² A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 294; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, 1064.

Zakresem art. 14 rozporządzenia objęte są nie tylko wierzytelności wynikające z umownych stosunków zobowiązaniowych, ale również wierzytelności wynikające z ustawowych stosunków zobowiązaniowych¹³.

3. Stosunek między cedentem i cesjonariuszem

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 rozporządzenia, w razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby („dłużnika”) podlega prawu, które jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Zgodnie z motywem 38 rozporządzenia, termin „stosunek” powinien w kontekście przelewu wierzytelności jasno wyrażać, że powołany przepis ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewu wierzytelności między zbywcą a nabywcą w tych porządkach prawnych, w których skutki takie są rozpatrywane odrębnie od skutków obligacyjnych. Nowe uregulowanie oznacza więc wyraźne rozszerzenie zakresu zastosowania w stosunku do normy art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej o skutki rozporządzające¹⁴. W konsekwencji nie ma w omawianym prze-

¹³ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 103; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 93, przyp. 9; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 295; Idem: *Münchener Kommentar...*, s. 1065 i przyp. 31; por. także motyw 7. rozporządzenia.

¹⁴ Tak wynika przynajmniej *explicite* z polskiej wersji językowej. Podkreślić wszakże należy, że w odniesieniu do definicji „stosunku” w motywie 38. rozporządzenia inne wersje językowe są mniej jednoznaczne, gdyż jest w nich mowa o „aspektach rzeczowych” przelewu wierzytelności (tak zwłaszcza w wersji niemieckiej — *dingliche Aspekte*; podobnie w wersji angielskiej — *property aspects of an assignment*, francuskiej — *aspects de droit reel*. Takie sformułowania budzić mogą wątpliwości zwłaszcza w państwach hołdujących teorii rozdziału czynności zobowiązujących i czynności rozporządzających co do tego, czy obejmują one również rozporządzenie (umowę rozporządzającą). Dotyczy to np. prawa niemieckiego, aczkolwiek panuje tu w zasadzie zgodność co do tego, że pod pojęciem aspektów rzeczowych rozumie się skutek rozporządzający (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 96; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 37—38; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 296; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065—1067. Odmienne jednakże F. Bauer (*Die Forderungsabtretung...*, s. 55—68, 199—222, 301), którego zdaniem, art. 14 ust. 1 rozporządzenia obejmuje wprowadzie stosunek między cedentem a cesjonariuszem, z wyłączeniem jednakże samego rozporządzenia (umowy rozporządzającej). Kwestia ta podlega odrębnemu statutowi, który powinien być wyznaczany przez łącznik siedziby właściciela wierzytelności (rzeczywistego, pełnego wierzyciela), którym niekoniecznie musi być cedent (podmiot dokonujący zbycia wierzytelności, np. powierniczy nabywca wierzytelności) (ibidem, s. 264—292), aczkolwiek z reguły tak będzie, przynajmniej w przypadku pierwszego przelewu. Statut ten ma być, zdaniem wymienionego autora, również właściwy dla roz-

pisie znaczenia rozróżnienie między zobowiązaniem i rozporządzeniem, chodzi bowiem o jednolity stosunek między tymi podmiotami (obejmujący sferą zobowiązaniową i rozporządzającą). Rozwiązanie to jest konsekwencją uwzględnienia faktu, że w większości państw UE nie dokonuje się ścisłego rozróżnienia między rozporządzeniem a leżącym u jego podstaw zobowiązaniem, ale wyróżnia się wyłącznie jednolity stosunek między cedentem a cesjonariuszem¹⁵.

Podkreślić trzeba jednakże, że pojęciem „stosunek” nie obejmuje się każdego dowolnego stosunku między cedentem a cesjonariuszem. Zgodnie bowiem z brzmieniem motywu 38 rozporządzenia, terminu „stosunek” nie należy jednak rozumieć jako odnoszącego się do każdego stosunku mogącego występować między zbywcą a nabywcą, a w szczególności nie powinien on obejmować kwestii wstępnych dotyczących przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej i ponadto winien być ściśle ograniczony do aspektów, które mają bezpośrednie znaczenie dla danego przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej.

Skutki rozporządzające przelewu wierzytelności *inter partes* podlegają statutowi wyznaczonemu na mocy art. 14 ust. 1. Jest nim prawo właściwe na mocy rozporządzenia dla umowy (obligacyjnej) zawartej między zbywcą i nabywcą. Z punktu widzenia systemów prawnych dokonujących ścisłego rozróżnienia między umową obligacyjną a umową rozporządzającą zachodzi tu ściśle powiązanie dwóch ujmowanych w nich odrębnie statutów: statutu obligacyjnego i statutu przelewu. Statut, o którym mowa, decyduje zatem jednocześnie o tym, czy dana wierzytelność ma (powinna) przejść (aspekt obligacyjny) i czy przeszła ona na nabywcę (aspekt rzeczowy)¹⁶. Mając na względzie, że chodzi o jednolity stosunek *inters partes*, można — jak się wydaje — w kontekście przelewu wierzytelności w związku z przyjętym rozwiązaniem posługiwać się obecnie w omawianym zakresie jednolitym pojęciem „statut umowy przelewu”¹⁷.

Koncepcja ta oznacza, że w relacji między stronami również w odniesieniu do rozporządzenia możliwy jest wybór prawa¹⁸. Założenie to

strzygnięcia konfliktu między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności pierwszeństwa (ibidem, s. 263, 305).

¹⁵ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065; D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 95.

¹⁶ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38.

¹⁷ Wysunięto również propozycję posługiwania się w tym zakresie pojęciem statutu przelewu (tak np. A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 296; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1065. Termin ten wydaje się jednakże w odniesieniu do relacji między cedentem a dłużnikiem mało adekwatny, gdyż podkreśla raczej sferę wyłącznie rozporządzeniową, a nie również obligacyjną.

¹⁸ D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 96; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38.

jest zasadne z kilku względów. Podkreślić trzeba przede wszystkim, że przelew wierzytelności objęty jest sferą prawa zobowiązań, w której w prawie materialnym panuje zasada swobody umów, znajdująca swe odzwierciedlenie na płaszczyźnie kolizyjnej w zasadzie swobody wyboru prawa, uwzględniającą w możliwie najbardziej pełny sposób interesy stron. Za omawianym rozwiązaniem przemawiać będą te same względy, co w przypadku umów (czysto) obligacyjnych. W wielkim skrócie stwierdzić można, że strony mają dzięki temu przede wszystkim możliwość wyboru systemu prawnego, który jest im najlepiej znany i który najbardziej odpowiada ich życzeniom, a także uwzględnia okoliczności danego przypadku. Wskazanie prawa na podstawie wyboru pozwala również uniknąć wątpliwości co do prawa właściwego w razie wielu systemów prawnych (ewentualnie) wchodzących w rachubę na podstawie innych łączników. Samodzielne wskazanie danego systemu prawnego stwarza pewność prawa także w ten sposób, że wiąże się przewidywalnością dla stron ewentualnych rozstrzygnięć sądowych. Wybór prawa w żaden sposób nie powoduje pogorszenia sytuacji prawnej dłużnika, który jest chroniony przez wskazanie statutu wierzytelności na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia. Podnieść można ponadto, że w prawie materialnym dłużnik nie jest chroniony przed zmianą wierzyciela, dlatego też nie wydaje się zasadne, by statut wierzytelności bezwzględnie miał decydować o wszystkich kwestiach dotyczących skuteczności cesji, a przede wszystkim w relacji między stronami. Należy mieć bowiem na względzie, że postanowienia odnoszące się do ważności umów dotyczących wierzytelności są ustanawiane przede wszystkim w interesie samych stron. W tym kontekście można stwierdzić, że — poza kwestiami dotyczącymi sytuacji prawnej dłużnika — w pozostałym zakresie może znaleźć zastosowanie prawo wybrane przez strony. Dodać można ponadto argument tej natury, że statut wierzytelności jest szczególnie problematyczny w przypadku cesji globalnej i cesji wierzytelności przyszłych; w ramach cesji globalnej musiałyby być uwzględniane wszystkie wchodzące w grę systemy prawne, natomiast w przypadku cesji wierzytelności przyszłych statut wierzytelności w chwili przelewu nie jest jeszcze w ogóle znany.

Artykuł 14 ust. 1 dotyczy jedynie wskazania prawa dla stosunku między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby. Stwierdza, że jest nim prawo, które zgodnie z rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Ustalenie prawa właściwego dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą odbywa się zgodnie z regułami określonymi w art. 3—8 rozporządzenia. Zatem statutem właściwym dla umowy przelewu będzie prawo wybrane przez strony zgodnie z art. 3, z zastrzeżeniem jednakże ograniczeń określonych w art. 5—8 rozporządzenia, gdy dany przelew objęty będzie

jedną z umów tam wymienionych, a w razie jego braku — prawo wskazane przez łączniki określone w art. 4 oraz w art. 5—8 rozporządzenia dla umów tam wymienionych.

W odniesieniu do braku wyboru prawa wyrażane są wątpliwości co do ustalenia statutu dla przelewu na zabezpieczenie. Jeżeli dana wierzytelność ma zabezpieczać pożyczkę, to nie jest jasne, czy świadczeniem charakterystycznym w rozumieniu art. 4 ust. 2 jest świadczenie pożyczkodawcy (cesjonariusza), czy też pożyczkobiorcy (cedenta); również w sytuacji, gdy dana wierzytelność ma zabezpieczać roszczenie o zapłatę ceny sprzedaży, może powstać wątpliwość, czyje świadczenie powinno mieć decydujące znaczenie dla wskazania statutu, czy świadczenie kredytodawcy towarowego (cesjonariusza), czy też kredytobiorcy (cedenta)¹⁹. Z uwagi na uboczny charakter cesji i jej zasadniczy cel wydaje się, że świadczenie charakterystyczne należy wiązać w takich sytuacjach ze świadczeniem kredytodawcy (gotówkowego i towarowego), a nie cedenta. Jednoznaczne rozstrzygnięcie przewidziane jest natomiast w odniesieniu do zabezpieczenia pożyczki konsumenckiej. W tym zakresie statutem przelewu na zabezpieczenie będzie, zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia, prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu.

Podkreślić wypada także, że w związku z uznaniem za miarodajny dla przelewu *inter partes* statutu właściwego dla umowy obligacyjnej również formalna skuteczność przelewu oceniana będzie w świetle skuteczności formalnej umowy obligacyjnej, zgodnie z art. 11 rozporządzenia. Nie ma zatem mowy o ewentualnym dualizmie dokonywanej oceny — oddzielnie dla czynności zobowiązującej i oddzielnie dla czynności rozporządzającej.

Warto także zauważyć, że w doktrynie wyrażany jest pogląd, iż ujęcie w art. 14 ust. 1 rozporządzenia przeniesienia wierzytelności *inter partes* oznacza, że art. 14 ust. 2 rozporządzenia, którego zasadniczym celem jest zagwarantowanie ochrony dłużnika, uznający za właściwy statut wierzytelności, jest wyjątkiem od powyższej reguły w zakresie wyraźnie uregulowanych w nim kwestii²⁰. W świetle tego założenia, w razie wątpliwości co do przyporządkowania poszczególnych kwestii tym statutom, prymat należałoby zatem przyznać statutowi (umowy) przelewu wierzytelności.

¹⁹ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42—43.

²⁰ D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 297; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1066.

4. Skuteczność przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik)

Skuteczność przelewu w stosunku do osób trzecich (innych niż dłużnik) dotyczy kwestii rozstrzygnięcia kolizji między podmiotami występującymi z konkurującymi uprawnieniami do tej samej wierzytelności. Zagadnienie to należy do najbardziej spornych w zakresie transferu wierzytelności z elementem transgranicznym²¹. Jak wcześniej wskazano, art. 14 rozporządzenia, podobnie jak art. 12 konwencji rzymskiej²², nie zawiera *explicite* szczególnego unormowania poświęconego skuteczności cesji w stosunku do innych podmiotów występujących z konkurującymi uprawnieniami do tej samej wierzytelności. W pierwotnym projekcie Komisji z 2005 r.²³ kwestię tę poddano w art. 13 prawu państwa, w którym cedent ma siedzibę w chwili dokonania cesji. Jednakże propozycja ta natrafiła na silny sprzeciw Rady, zwłaszcza ze strony rządu brytyjskiego, opującego za statutem wierzytelności w tej materii. W konsekwencji, uwzględniając odpowiedzi udzielone na pytanie postawione w tej materii w Zielonej Księdze²⁴, Rada zaproponowała, by wziąć pod rozważenie dwa rozwiązania: łącznik wierzytelności lub łącznik siedziby cedenta. Niemniej jednak z uwagi na zasadnicze rozbieżności nie zdecydowano się ostatecznie na wprowadzenie wyraźnej regulacji, zamiast tego ujęto tę sporną

²¹ Dotyczy to także materialnego prawa jednolitego. Jako przykład można wskazać, że nie udało się osiągnąć kompromisu w tej materii w obowiązującej konwencji UNIDROIT (ottawskiej) o faktoringu międzynarodowym z 1988 r., która m.in. z tego właśnie względu nie uzyskała jak dotąd szerszej akceptacji. Także w przyjętej 13 lat później (2001) konwencji UNCITRAL (nowojorskiej) o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym brak jest w głównym tekście przepisów materialnych regulujących tę materię. Na zasadzie kompromisu, zamiast rozstrzygnięcia materialnego, w art. 22 wprowadzono podstawową regułę kolizyjną (powtórzoną następnie w art. 30), a unormowania merytoryczne zawarto w załączniku do tego aktu.

²² Zauważyć trzeba, że projekt konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych z 1972 r. w art. 16 wyraźnie regulował tę materię, poddając ją prawu właściwemu dla przelanej wierzytelności; por. O. Lando: *The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-contractual Obligations*. RabelsZ 1974, H. 38, s. 47. Brak ujednoliconego rozstrzygnięcia omawianej materii w art. 12 spowodował uzupełnianie powstałej luki w sposób odmienny w poszczególnych systemach prawnych; zob. w tym względzie literaturę powołaną w przyp. 2.

²³ KOM (2005) 650 wersja ostateczna.

²⁴ Wśród 82 opublikowanych odpowiedzi dominują stanowiska opowiadające się albo za statutem wierzytelności, albo za łącznikiem siedziby cedenta; jedynie rząd niderlandzki opowiedział się za statutem obligacyjnym; zob. F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 29.

materię klauzulą przeglądową określoną w art. 27 ust. 2 rozporządzenia. Na mocy tej klauzuli do dnia 17 czerwca 2010 r. miało zostać przedłożone sprawozdanie na temat kwestii skuteczności przelewu lub subrogacji wobec osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób, a także — w razie potrzeby — wniosek dotyczący zmiany rozporządzenia i ocena wpływu przepisów, które mają być wprowadzone²⁵. W związku z tym powstają wątpliwości, czy regulacja przepisu art. 14 dotyczy również problematyki pierwszeństwa.

Powołując się na brzmienie, cele i europejski charakter rozporządzenia, wysunięto tezę, że akt ten normuje zagadnienie skuteczności przelewu wobec osób trzecich²⁶. W szczególności przemawiać ma za tym przede wszystkim sama treść art. 27 ust. 2 rozporządzenia, który wymaga stosownego sprawozdania komisji i — jeśli to konieczne — propozycji zmiany rozporządzenia; co oznacza, że przepis ten zakłada istnienie w rozporządzeniu uregulowania, które ma podlegać ocenie. Jeżeli Komisja uzna, że propozycja nie jest konieczna lub nie znajdzie akceptacji, to pozostaje obowiązująca dotychczasowa regulacja. Podnosi się także, że rozporządzenie stanowi jedynie nową kodyfikację zagadnienia, które uznawano za uregulowane przez konwencję rzymską. W szczególności orzecznictwo (niemiecki BGH i holenderski Hoge Rad) w przedmiocie art. 12 konwencji przyjmowało, że kwestia skuteczności przelewu wobec osób trzecich została uregulowana, różniło się jedynie wskazaniem łącznika. W tym kontekście stwierdza się, iż uznanie, że rozporządzenie nie normuje omawianej kwestii świadczyłoby o tym, że Unia Europejska pozostawia uregulowanie tej szczególnie istotnej dla praktyki kwestii państwom członkowskim, a to z kolei oznaczałoby, że rozporządzenie czyni krok wstecz w stosunku do konwencji rzymskiej. W konsekwencji — zgodnie z prezentowanym stanowiskiem — kolizyjnoprawna reguła dla skuteczności przelewu wobec osób trzecich powinna być ustalana w sposób autonomiczny, zgodnie z normami samego rozporządzenia, przy czym do wyboru pozostaje przepis ust. 1 bądź ust. 2 art. 14 rozporządzenia²⁷. W tej materii z kolei wysuwany jest pogląd, że skuteczność przelewu wobec osób trzecich wchodzi w zakres art. 14 ust. 1 rozporządzenia²⁸. Na uzasadnienie podnoszonych jest kilka argumentów. Przede wszystkim wskazuje się, że art. 14 ust. 2 reguluje wyłącznie ochronę dłużnika w razie przelewu wierzytelności i zapewnia z kolizyjnego punktu widzenia dalsze

²⁵ Sprawozdanie takie nie zostało dotąd złożone. Dotychczas przygotowana została jedynie ankieta adresowana do zainteresowanych podmiotów i instytucji, mająca stanowić podstawę stosownego sprawozdania.

²⁶ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 38—39.

²⁷ Ibidem, s. 39.

²⁸ Ibidem, s. 39—40.

stosowanie statutu wierzytelności; w tym kontekście art. 14 ust. 2 jest wyjątkiem, a nie regułą. Zatem następuje niejako przerzucenie ciężaru argumentacji, co oznacza, że trzeba wykazać powody, które mimo wyraźnego odesłania w odniesieniu do przesłanek i skutków przelewu do statutu przelewu wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 1 uzasadniałyby poddanie oceny skuteczności przelewu w odniesieniu do osób trzecich normie z art. 14 ust. 2. Takich argumentów brak, dłużnik nie ma żadnego szczególnego interesu w tym, by o skuteczności wobec osób trzecich decydował statut wierzytelności. Dla niego kwestia prawa właściwego w relacjach, które go nie dotyczą bezpośrednio, nie ma znaczenia. W razie niewiedzy o kolejnych przelewach lub niepewności co do osoby uprawnionej może się on powołać na przepisy wynikające ze statutu przelewu, które go chronią przed taką niewiedzą lub niepewnością. Ponadto za poddaniem skuteczności przelewu normie art. 14 ust. 1 przemawiają względy jednolitości rozstrzygnięć kolizyjnych, gdyż takie ujęcie pozwala na jednolitą ocenę skuteczności przelewu między cedentem a cesjonariuszem, jak też wobec osób trzecich.

Wbrew przytoczonemu stanowisku należy przyjąć, że rozporządzenie nie normuje skuteczności przelewu w stosunku do osób trzecich i tym samym zawiera lukę w omawianej materii²⁹. Przemawia za tym przede wszystkim wykładnia literalna. Jak wskazano, brak jest *explicite* normy regulującej problematykę pierwszeństwa podmiotów występujących z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności. Ponadto tezę taką potwierdza jednoznacznie wykładnia historyczna art. 14. Skreślenie wyraźnego unormowania zawartego w pierwotnym projekcie Komisji, wskazującego na łącznik siedziby cedenta, oraz brak wyraźnego innego łącznika w ostatecznej wersji art. 14 rozporządzenia jednoznacznie wskazuje, że intencją ustawodawcy nie było regulowanie tej kwestii w rozporządzeniu. Wobec zasadniczych rozbieżności taka właśnie koncepcja była traktowana jako rozwiązanie kompromisowe³⁰. Założenie, że zagadnienie to jest normowane rozporządzeniem jest sprzeczne również z wykładnią systemową, gdyż zbytby było wprowadzenie poświęconej tej kwestii specjalnej klauzuli przeglądowej w art. 27 ust. 2. Została

²⁹ Tak wprost F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 301 oraz D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 93, 99; tak też zdaje się D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 301 oraz Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1059, 1070—1071, rozważając możliwe rozwiązania w tej materii, a także, jak się zdaje, S. Leible, M. Lehmann: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“)*. RIW 2008, H. 54, s. 541 i nast. oraz P. Mankowski: *Die Rom I-Verordnung — Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge*. „Internationales Handelsrecht” 2008, 4, s. 149 i nast.

³⁰ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 31.

ona wprowadzona właśnie z uwagi na brak jednolitego rozstrzygnięcia, by w przyszłości na podstawie raportu i w razie konieczności stosownych propozycji zagadnienie to uregulować na poziomie rozporządzenia. Do tego czasu właściwe w omawianej materii pozostaje zatem prawo krajowe.

Sprawą otwartą jest natomiast znalezienie racjonalnego rozwiązania. W tym względzie nie bez znaczenia będą rozwiązania przyjmowane na płaszczyźnie materialnej. Z uwagi na to, że normy kolizyjne same w sobie nie mają samodzielnych założeń aksjologicznych, służą zasadniczo realizacji odzwierciedlających samodzielne wartości aksjologiczne norm materialnych, a tym samym wynikających z tych wartości celów tych norm, cele i funkcje tych ostatnich mogą dostarczać wskazówek co do rozstrzygnięć kolizyjnych. Powszechnie przyjmowaną zasadą, w świetle której rozstrzyga się konflikty między konkurującymi wierzytelnościami, jest zasada pierwszeństwa czasowego (*first in time, first in right rule*), którą wyraża łacińska paremia *prior tempore potior iure*³¹. Konkretny kształt tej zasady jest jednakże odmienny w poszczególnych systemach prawnych, które dla uznania pierwszeństwa czasowego wymagają różnorodnych działań. Przyjmowane w poszczególnych systemach prawnych rozwiązania pozwalają wyróżnić trzy zasadnicze i najbardziej rozpowszechnione modele rozstrzygania konfliktów pierwszeństwa: model, w którym o pierwszeństwie rozstrzyga chwila powiadomienia dłużnika o przelewie; model, w którym o pierwszeństwie decyduje rejestracja przelewu w publicznym rejestrze w siedzibie cedenta, oraz model, w którym o pierwszeństwie rozstrzyga chwila zawarcia umowy cesji³². Spośród tych modeli najbardziej rozpowszechniony jest model wiążący pierwszeństwo z chwilą powiadomienia dłużnika o przelewie. Rozwiązanie to jest charakterystyczne zwłaszcza dla wielu

³¹ Por. A. Wacke: *Wer zuerst kommt, mahlt zuerst — Prior tempore potior iure*. „Juristische Arbeitsblätter” 1981, H. 2, s. 94—98.

³² Jako mniej rozpowszechnione rozwiązania przyjmowane w poszczególnych systemach prawnych wskazać można np.: wpis do ksiąg handlowych cedenta (tak w prawie austriackim w wypadku cesji na zabezpieczenie, zob. P. Apathy: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im österreichischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 518—519; M. Lukas: *Chancen und Risiken...*, s. 23—24), wpis do ksiąg handlowych cesjonariusza (tak w prawie Meksyku, zob. T.C. Nelson: *Receivables Financing to Mexican Borrowers: Perfection of Article 9 Security Interests in Cross-Border Accounts* „University of Miami Inter-American Law Review” 1998, vol. 29, s. 540—541), datę pewną (tak w prawie hiszpańskim: data jest pewna (*fecha cierta*), jeżeli zawarta została w dokumencie publicznym, którym z reguły jest akt notarialny, zob. A. Reichmann: *Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in Spanien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 604—605).

romańskich systemów prawnych³³. Z kolei model wiążący pierwszeństwo z chwilą rejestracji cesji w publicznym rejestrze w siedzibie cedenta przewiduje prawo stanowe USA³⁴. Model ten oparty na systemie

³³ Jest to ogólna zasada: w prawie francuskim — art. 1690 *code civil* (zob. J.-B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 252—258); w prawie holenderskim — art. 3:94. 1 Burgerlijk Wetboek (zob. W.H.M. Reehuis: *Forderungen als Sicherheit in den Niederlanden*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 472 i nast.); w prawie włoskim — art. 1264 *codice civile* (zob. A.A. Dolmetta, G.B. Portale: *Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken in Italien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 345—347); w prawie belgijskim — art. 1690 ust. 3 *code civile belge*, aczkolwiek tylko w razie kilkukrotnego zbycia tej samej wierzytelności kilku podmiotom; w pozostałych wypadkach o pierwszeństwie rozstrzyga chwila zawarcia umowy cesji (zob. P.A. Foriers, M. Gregoire: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im belgischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 139, 144). Jednakże nawet w tych systemach można zauważyć łagodzenie zasady warunkującej skuteczność cesji wobec osób trzecich od powiadomienia dłużnika, zwłaszcza w odniesieniu do finansowych transakcji handlowych, niejednokrotnie opartych na cesji globalnej, dla których stanowi ona znaczące utrudnienie.

³⁴ Chodzi tu o system unormowany w art. 9 Uniform Commercial Code. Przepis ten reguluje transakcje zabezpieczające, których przedmiotem jest ustanawianie uprawnień zabezpieczających na ruchomościach, w tym na wierzytelnościach. Aby uniemożliwić obchodzenie przewidzianych w tym przepisie obowiązków w zakresie ujawnienia ustanowienia zabezpieczenia w przypadku przelewu wierzytelności na zabezpieczenie przez sprzedaż wierzytelności (*sale of accounts*), również sprzedaż wierzytelności poddano regulacjom art. 9 UCC, o ile nie stanowi ona części sprzedaży przedsiębiorstwa; podkreślić warto, że przepis ten obejmuje także faktoring (*accounts receivable factoring*), który w istocie traktowany jest właśnie jak sprzedaż wierzytelności. Więcej na ten temat art. 9 UCC zob. R. Buxbaum, J.E. Crawford, B. Singhof: *Neue Entwicklungen im Bereich der Forderungsabtretung zu Sicherungszwecken in den Vereinigten Staaten von Amerika*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 791 i nast.; W.D. Malcolm: *Accounts Receivable Financing under the UCC*. *RabelsZ* 1966, H. 30, s. 453 i nast.; C.G. Moore, Ch.E. Vuksta: *The Law Governing Factoring in the United States. The Uniform Commercial Code and its Antecedents*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 129 i nast.; D. Mühl: *Recht der Kreditsicherheiten in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Teil 2: *Immobiliarsicherheiten und persönliche Sicherheiten*. Köln 1985, s. 45 i nast.; T. Paul: *Die Sicherungsabtretung im deutschen und amerikanischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Forderungskonflikts zwischen Geld- und Warenkreditgeber*. Berlin 1988, s. 13 i nast.; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales Factoring. Eine rechtsvergleichende Darstellung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Vereinigten Staaten unter Einschluß der UNIDROIT-Konvention über das internationale Factoring* (1988). München 1992, s. 52 i nast.; H.J. Dielmann: *Recht der Kreditsicherheiten in den Vereinigten Staaten von Amerika*. Teil 1: *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen nach Art. 9 UCC*. Berlin 1983, s. 4 i nast.; P.F. Coogan, N.L. Gordon: *The Effect Of The Uniform Commercial Code Upon Receivables Financing — Some Answers and Some Unresolved Problems*. „Harvard Law Review” 1963, vol. 76, s. 1532 i nast. Obecnie w wyniku inkorporacji do ustawodawstwa stanowego przepis ten w wersji z 1998 r. jest prawem obowiązującym we wszystkich stanach i na terytoriach

rejestracji³⁵ przejęty został w Kanadzie, we wszystkich prowincjach anglojęzycznych, a od 1994 r. także w Quebecu³⁶, znalazł również naśladowców w Japonii³⁷, Nowej Zelandii³⁸ oraz między innymi w Norwegii i Rumunii³⁹. Chwila zawarcia umowy cesji jako przesłanka wyznacza-

podlegających jurysdykcji Stanów Zjednoczonych. Ze względu na konieczność uniknięcia problemów wynikających z opóźnień związanych z inkorporacją art. 9 UCC w nowej wersji przez poszczególne stany przewidziano jednocześnie wejście w życie postanowień tego przepisu z dniem 1 lipca 2001 r. (§ 9—701 UCC: „This [Act] takes effect on July 1, 2001”). Tak też się stało w większości stanów, z wyjątkiem Connecticut, gdzie przepis ten wszedł w życie z dniem 1 października 2001 r., oraz stanów Alabama, Floryda i Mississippi, gdzie wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2002 r., a także terytorium Wysp Dziewiczych podlegających jurysdykcji USA, gdzie wszedł on w życie z dniem 1 kwietnia 2002 r.; zob.: G.R. Warner: *Revised Article 9 of UCC*. „Commercial Law Bulletin” March/April 2001, vol. 16, s. 10—11; *State Legislative Review, Revised Article 9 Adopted Nationwide*. „The Secured Lender” January/February 2002, vol. 58, s. 96. Więcej na temat inkorporacji postanowień znowelizowanego art. 9 UCC w poszczególnych stanach zob. www.cfa.com.

³⁵ System rejestracji stosowany był i jest także w innych krajach. Model ten obowiązuje w Anglii w odniesieniu do transakcji zabezpieczających, zob. M. Carl: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung in England*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 205 i nast.; Ch.G. von Bernstorff: *Die Forderungsabtretung...*, s. 508—509. Jest znany także w Belgii i Luksemburgu, jednakże ma on tam zupełnie drugorzędne i ograniczone znaczenie. Zgodnie z prawem belgijskim, zarejestrowanie przelewu (*enregistrement*) jest formalną przesłanką konieczną w określonych przypadkach dla celów dowodowych (P.A. Foriers, M. Gregoire: *Die Forderungsabtretung...*, s. 140). W prawie luksemburskim rejestracja przelewu była przesłanką skuteczności wobec osób trzecich do 1994 r. Odtąd rejestracja jest przewidziana tylko w wyjątkowych sytuacjach (zob. G. Röhl: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im Recht von Luxemburg*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 450—451).

³⁶ R.C.C. Cuming: *Harmonisation of the Secured Financing Laws of the NAFTA Partners*. „Saint Louis University Law Journal” 1995, vol. 39, s. 809 i nast.

³⁷ H. Kuhn: *Zur Neuordnung der grenzüberschreitenden Forderungsabtretung im Einheitlichen UN-Abtretungsrecht*. „Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht/Revue suisse de droit affaires et du marche financier/Swiss Review of Business and Financial Market Law” 2002, Nr. 3, s. 137, przyp. 56 ze wskazaniem na art. 2 ustawy z dnia 1 października 1998 r. o wyjątkach od wymogów kodeksu cywilnego dla skuteczności przelewów wierzytelności wobec osób trzecich. W japońskim kodeksie cywilnym zasadą ogólną jest, że przelew staje się skuteczny wobec osób trzecich z chwilą zawiadomienia o nim dłużnika (zob. E. Maruyama: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, im japanischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 755—756).

³⁸ H. Kuhn: *Zur Neuordnung...*, s. 137, przyp. 57 ze wskazaniem na Personal Property Act z 1999 r.

³⁹ Ibidem, przyp. 58 ze wskazaniem na UN doc. A/CN.9/475; por. także w odniesieniu do Rumunii I.P. Filipescu: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in Rumänien*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 722. Warto podkreślić, że model wiążący pierwszeństwo z chwilą rejestracji prawa zabezpieczającego w publicznym rejestrze znany jest także polskiemu prawu prywatnemu. Funkcjonuje on w odniesieniu

jąca pierwszeństwo za ogólną zasadę przyjmowana jest — poza prawem niemieckim⁴⁰ i polskim — także np. w prawie szwajcarskim⁴¹. U podstaw tej ostatniej zasady — niejednokrotnie mimo braku wyraźnego przepisu — legła recypowana zasada prawa rzymskiego *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*.

Pierwszy z tych modeli sugeruje poddanie kwestii pierwszeństwa statutowi (umowy) przelewu (w rozumieniu art. 14 ust. 1 rozporządzenia), drugi statutowi wierzytelności (w rozumieniu art. 14 ust. 2 rozporządzenia) bądź siedziby dłużnika, trzeci zaś — siedziby cedenta. W porównaniu z pierwszym modelem, zaletą trzeciego rozwiązania jest na płaszczyźnie materialnej jego prostota. Model ten jednakże nie uwzględnia interesów podmiotów trzecich. Potencjalny wierzyciel nie zawsze może stwierdzić, czy są wcześniejsi cesjonariusze. Musi polegać przede wszystkim na informacjach dostarczonych przez cedenta, ewentualnie — na informacjach krążących w kręgach finansowych. Podobnie rzecz się ma na płaszczyźnie kolizyjnej. Uznanie za miarodajny statutu przelewu wiązałoby się dodatkowo z trudnościami wynikającymi dla osób trzecich z dopuszczenia w tym względzie wyboru prawa. W odniesieniu do potencjalnych kredytodawców / cesjonariuszy wada tego rozwiązania wiąże się także z tym, że mogłoby zostać wybrane prawo całkowicie im nieznane, egzotyczne. Do wielu nabywców tej samej wierzytelności mogłyby mieć zastosowanie liczne różne systemy prawne. Podobnie mało praktyczne będzie podanie tej kwestii łącznikowi wierzytelności lub siedzibie dłużnika. Zauważyć należy, że na płaszczyźnie materialnej przez powiadomienie dłużnika pośrednio mają być chronieni wierzyciele cedenta i potencjalni kolejni cesjonariusze. W założeniu model ten ma więc na celu, oprócz ochrony dłużnika, także ochronę interesów podmiotów trzecich. Niemniej jednak ochrona osób trzecich jest wątpliwa, gdyż z reguły o przelewie dowiaduje się jedynie dłużnik, który z kolei nie ma na ogół żadnych obowiązków informacyjnych w odniesieniu do osób trzecich⁴². Jak się wydaje, wymóg ten może służyć przede wszystkim umożliwieniu wykazania dokonania cesji i jej chwili⁴³. Ponadto model ten sprawdza się jedynie wtedy, gdy

do zastawu rejestrowego (zob. Ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Dz.U. 1996, nr 149, poz. 703, ze zm.).

⁴⁰ H. Heinrichs, in: *Palandt Otto Bürgerliches...*, s. 472; G.H. Roth, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1948.

⁴¹ H. Kuhn: *Zur Neuordnung...*, s. 138; B. Stauder, H. Stauder-Bilicki: *Die Wirksamkeitsvoraussetzungen für Forderungsabtretungen, insbesondere zu Sicherungszwecken, in der Schweiz*. In: *Die Forderungsabtretung...*, s. 769.

⁴² D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 104—105.

⁴³ W tym kontekście podnosi się, że wymóg zawiadomienia może być niekiedy traktowany nie jako przesłanka materialna skuteczności umowy (podlega wówczas statutowi umownemu), lecz może mieć charakter procesowy, co oznacza, że wówczas zastosowanie

przedmiotem cesji są pojedyncze wierzytelności, natomiast jest on zupełnie bezużyteczny w przypadku cesji globalnej. Wymóg zawiadomienia dłużnika stanowi w prawie materialnym zasadniczą przeszkodę dla cesji globalnych. Te same względy przemawiają na niekorzyść przyjęcia łącznika wierzytelności lub siedziby dłużnika. Dodać można również, że powiązanie łącznika z siedzibą dłużnika wiązałoby się w razie długu solidarnego z zastosowaniem wielu różnych systemów prawnych. Trzeba mieć także na względzie, że przyjęcie łącznika wierzytelności (który wskazuje statut właściwy dla umowy pierwotnej, z której wynika przelewana wierzytelność, a którym jest statut obligacyjny) oznaczałoby dla osób trzecich — podobnie jak w przypadku statutu przelewu — szczególną trudność związaną z wyborem prawa właściwego, tym razem przez dłużnika i cedenta. Podnieść można także argument, że w takiej sytuacji o ochronie osób trzecich decydowałby system prawny, który z reguły nie ma w tym żadnego interesu i tym samym brak jest tu także elementu najściślejszego związku⁴⁴. Przechodząc wreszcie do systemu rejestracji, podkreślić należy, że jego podstawowym celem jest zapewnienie transparentności co do przynależności wierzytelności. Wymóg rejestracji przelewu w rejestrze ma przy tym na celu nie tyle ochronę samego nabywcy, ile przede wszystkim wszystkich potencjalnych (przyszłych) wierzycieli cedenta. System rejestracji jest więc w swych założeniach instrumentem ochrony obrotu, zapewniającym pewność co do nabytych czy nabywanych praw. Umieszczenie wymogu rejestracji w siedzibie cedenta jest logiczną konsekwencją tego założenia i jest racjonalne, gdyż osobom trzecim znany jest tylko cedent, o którego wiarogodność kredytową chodzi, oraz zapewnia tym samym funkcjonowanie jednego rejestru, co jest niezwykle istotne dla pewności obrotu z praktycznego punktu widzenia. Wydaje się, że również na płaszczyźnie kolizyjnej łącznik siedziby cedenta jest najbardziej odpowiednim rozwiązaniem⁴⁵. Jest to bowiem łącznik obiektyw-

będzie miało w tym względzie *lex fori*. W tym zakresie odpada więc potrzeba poszukiwania szczególnego łącznika (por. *ibidem*, s. 112—113).

⁴⁴ *Ibidem*, s. 106; G. Mäsch: *Abtretung...*, s. 202.

⁴⁵ Warto podkreślić, że w kontekście systemu rejestracji zwrócono w piśmiennictwie uwagę, iż przyjęcie łącznika siedziby cedenta może powodować, że cesja będzie skuteczna bez rejestracji w stosunku do podmiotów pochodzących z państwa, które bezwzględnie tej rejestracji wymaga; w takiej sytuacji zachodzi obawa, że pierwszeństwo w tym państwie zostanie mimo to przyznane tylko wtedy, gdy nastąpi w nim rejestracja. Tego rodzaju przepisy można na płaszczyźnie kolizyjnej traktować jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 rozporządzenia; kwestie związane z systemem rejestracji powinny być zatem rozpatrywane w kategoriach przepisów wymuszających swoje zastosowanie i w związku z tym nie należą do zakresu reguł dotyczących przelewu wierzytelności i nie są adekwatne do próby wskazywania łącznika w omawianej materii (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 110—111). Odnosząc się do tych wywodów,

ny i możliwy do ustalenia w stosunkowo prosty sposób, który pozwala szybko i precyzyjnie ustalić możliwe pierwszeństwo praw innych podmiotów względem prawa cesjonariusza. Takie rozwiązanie wychodzi naprzeciw dopuszczeniu stosowania cesji globalnej, gdyż unika konieczności uwzględniania przez cesjonariusza wielu różnych porządków prawnych. Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwe jest ustalenie prawa właściwego w chwili przelewu wierzytelności przyszłych, gdy nawet osoba dłużnika nie jest jeszcze znana i nie wiadomo, czy one w ogóle powstaną. Pozwala uniknąć niepewności wynikającej z możliwości dokonania wyboru prawa niekiedy nawet celowo, by szkodzić innym kontrahentom. W przypadku kilkakrotnego przelewu tej samej wierzytelności pokrzywdzenie to będzie szczególnie dotkliwe w sytuacji, gdy z punktu widzenia nabywcy wierzytelności przelew stanowił transakcję czysto krajową i z tego względu nie liczył się on w ogóle z możliwością zastosowania innego systemu prawnego (na swą niekorzyść) niż krajowy skutek dokonania przez cedenta kolejnego przelewu i wskazania w tej materii prawa obcego na podstawie wyboru. W razie wielu przelewów tej samej wierzytelności na podstawie łącznika siedziby cedenta zastosowanie znajdzie jeden przewidywalny dla nabywcy system prawny. Zaleta związana z łącznikiem siedziby cedenta przejawia się także w tym, że jest to miejsce, w którym wszczyna i prowadzi się postępowanie upadłościowe wobec cedenta. W rezultacie zastosowanie znajdzie prawo państwa, w którym wszczynane jest postępowanie upadłościowe wobec cedenta. Konflikty między określonymi regułami pierwszeństwa i regułami właściwego prawa upadłościowego ulegają w ten sposób redukcji, a ponadto do rozstrzygnięcia pierwszeństwa właściwy jest wówczas jeden i ten sam system prawny. Także w razie otwarcia dalszego postępowania upadłościowego w innym kraju, w którym cedent posiada inny majątek, do rozstrzygnięcia kolizji właściwe będzie zasadniczo nadal prawo miarodajne dla siedziby cedenta. Wreszcie podnieść trzeba, że za przyjęciem łącznika siedziby cedenta przemawia zgodność z łącznikiem siedziby cedenta, przewidzianym w podstawowej normie kolizyjnej zawartej w art. 22 konwencji UNCI-

podkreślić trzeba, że należy wyraźnie odróżnić funkcjonowanie systemu rejestracji jako takiego od związanego z tym systemem rozwiązania wiążącego rejestr z siedzibą cedenta. Dla wyводу na płaszczyźnie kolizyjnej elementem decydującym jest nie funkcjonowanie systemu rejestracji jako takiego, ale jedynie właśnie kryterium siedziby cedenta. Ten aspekt wymieniona autorka wydaje się całkowicie pomijać. Wypada jednakże zgodzić się z nią, że wymóg rejestracji cesji może wchodzić w zakres przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Dodać można, że wysunięta w literaturze propozycja poddania omawianej kwestii statutowi wyznaczanemu przez łącznik siedziby właściciela wierzytelności (rzeczywistego, pełnego wierzyciela) (F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 263, 305, zob. przyp. 14) również zasadniczo prowadzić będzie do siedziby cedenta (przynajmniej w przypadku pierwszego przelewu).

TRAL (nowojorskiej) o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym, powtórzonej następnie w art. 30 ust. 1⁴⁶, która — jak się sądzi — znajdzie szeroką akceptację na arenie międzynarodowej. Podkreślić należy, że przytoczonemu rozwiązaniu nie stoją na przeszkodzie względy ochrony interesów dłużnika. Interes ten przejawia się przede wszystkim we wskazaniu osoby, na rzecz której dłużnik może spełnić świadczenie ze skutkiem zwalniającym z zobowiązania. W tym kontekście dłużnikowi kwestia rozstrzygnięcia sporu między różnymi pretendentami w zasadzie może być obojętna.

Za miarodajną uznać należy rzeczywistą siedzibę cedenta⁴⁷. W przypadku osób fizycznych za decydujące uznać należy miejsce zwykłego pobytu, natomiast w przypadku innych podmiotów (osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych) — miejsce, w którym znajduje się główny ośrodek ich działalności (wyznaczony z kolei np. przez główne przedsiębiorstwo, zarząd), a nie ich siedzibę statutową, przy czym kryterium to może mieć w równej mierze zastosowanie do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim to, że jest ono zasadniczo zbieżne z definicją siedziby przewidzianą w art. 5 lit. h konwencji nowojorskiej, a także uwzględnia fakt, że rzeczywista siedziba ma również znaczenie dla wszczęcia głównego postępowania upadłościowego wobec cedenta, zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego⁴⁸. Ponadto gwarancją pewności rozstrzygnięć kolizyjnych jest jednocześnie uznanie, że łącznik siedziby cedenta jest nieprzechodni, i że — tak jak w konwencji nowojorskiej — decydujące znaczenie ma siedziba cedenta w chwili dokonania przelewu⁴⁹.

⁴⁶ Rozwiązanie przewidziane w tym przepisie powtarza art. 30 rozdziału V tego aktu, zawierającego autonomiczne unormowania kolizyjne, które znajdują jednakże zastosowanie jedynie w przypadku braku podstaw do stosowania reguł materialnych tego aktu, tj. wtedy, gdy przepisy kolizyjne zawarte w rozdziale V stanowiąc będą samodzielną podstawę do wyznaczenia prawa właściwego dla przelewu wierzytelności. Niemniej jednak zabieg powtórzenia, o którym mowa, jest wyrazem szczególnego znaczenia, jakie twórcy konwencji nowojorskiej przypisują łącznikowi siedziby cedenta w zakresie ochrony praw osób trzecich przy przelewie wierzytelności.

⁴⁷ E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 205.

⁴⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego. Dz.U. UE L 160, s. 1 i nast.

⁴⁹ E.-M. Kieninger, E. Schütze: *Die Forderungsabtretung...*, s. 203—204. W prawie materialnym w razie przeniesienia siedziby cedenta wymagana jest niekiedy ponowna rejestracja (tak np. w prawie amerykańskim, zob. § 9—316 (a) (1) i (2) UCC). W związku z tym wyrażane są wątpliwości co do adekwatności siedziby cedenta dla przyjęcia takiego samego łącznika na płaszczyźnie kolizyjnej (tak D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 110). Wątpliwości te wydają się bezzasadne, gdyż z punktu widzenia kolizyjnego okoliczność ta nie może mieć decydującego znaczenia dla odrzucenia łączni-

5. Stosunek między dłużnikiem a cesjonariuszem

Zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 rozporządzenia, stosunek między dłużnikiem a cesjonariuszem określa statut wierzytelności, czyli prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność. Norma ta realizuje na płaszczyźnie kolizyjnej zasadę ochrony praw dłużnika. *Ratio* tego łącznika stanowi bowiem założenie, że przelew wierzytelności nie może powodować zmiany treści stosunku zobowiązaniowego między cedentem a dłużnikiem, dlatego też prawo właściwe dla tego stosunku powinno pozostać niezmienione. Statut wierzytelności jest to system prawny, na którego zastosowanie dłużnik wyraźnie się zgodził, lub z też z którego zastosowaniem może się liczyć. W tym względzie przelew wierzytelności nie powoduje żadnych zmian i dla wierzytelności obowiązuje nadal miarodajne dla niej prawo (wybrane przez strony lub — w braku wyboru — wskazane na podstawie łączników obiektywnych). Decydujące znaczenie ma statut przelewu obowiązujący w chwili dokonania przelewu wierzytelności, przy czym bez znaczenia jest w tym względzie to, czy wierzytelność wykazuje w danym momencie ściślejszy (względnie najściślejszy) związek z innym systemem prawnym⁵⁰.

6. Rozgraniczenie statutów

W świetle nowej regulacji wiele wątpliwości budzi również kwestia ustalenia zakresu poszczególnych statutów, zwłaszcza statutu (umowy) przelewu i statutu wierzytelności.

Statut (umowy) przelewu wierzytelności będzie regulował przede wszystkim rozporządzenie, a więc skuteczność cesji, w stosunku między stronami⁵¹. Zaznaczyć można, że samo pojęcie skuteczności przelewu w stosunkach między stronami jest problematyczne np. z punktu widzenia polskiej dogmatyki przelewu, gdyż cesja zawsze wywołuje skutki *erga omnes* w tym znaczeniu, że nabywca staje się „właścicielem wierzy-

ka siedziby cedenta. Dostateczną pewność prawa stwarza właśnie powiązanie łącznika siedziby cedenta z chwilą dokonania cesji. Model taki wydaje się też jedynym możliwym do zaakceptowania racjonalnym rozwiązaniem, które uwzględnia potrzeby praktyki obrotu międzynarodowego.

⁵⁰ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1062, 1067.

⁵¹ Odmienne F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 55—68, 199—222, 301; zob. przyp. 14.

telności” zarówno w odniesieniu do zbywcy, dłużnika, jak i osób trzecich. Niemniej jednak jest to konsekwencja — wzorem wielu europejskich systemów prawnych — odrzucenia dualizmu między czynnością rozporządzającą a zobowiązującą, w rezultacie czego ściśle odróżnia się kwestię skuteczności nabycia wierzytelności w relacji między stronami umowy od kwestii pozycji prawnej dłużnika i jego ochrony⁵². Statut ten decydować będzie zatem o tym, czy poza zgodnym oświadczeniem woli (konsensem) konieczne są jeszcze dalsze działania, jak choćby powiadomienie dłużnika, zachowanie szczególnej formy (z zastrzeżeniem wszelako art. 11 rozporządzenia) czy rejestracja przelewu. Ujmować będzie także kwestie dotyczące dopuszczalności przeniesienia wierzytelności na podstawie samej umowy obligacyjnej, kauzalności lub abstrakcyjności umowy przelewu, realnego charakteru przeniesienia, a także chwili przejścia wierzytelności z majątku cedenta do majątku cesjonariusza. Statut ten określać będzie również inne warunki ważności rozporządzenia, jak sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, a także wzruszenia przeniesienia wierzytelności ze względu na wady oświadczenia woli lub uchylecia dokonanego rozporządzenia, jak np. odstąpienie od umowy. Będzie też obejmować sferę obligacyjną, w tym w szczególności odpowiedzialność cedenta za istnienie wierzytelności i wypłacalność dłużnika.

Statutem wierzytelności, czyli prawem, któremu podlega przenoszona wierzytelność, objęte będą zasadniczo materie wymienione w art. 14 ust. 2 rozporządzenia. Jak wskazano wcześniej, przepis ten powtarza w sposób niezmienny treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. Niemniej jednak podnoszony jest argument, że mimo braku zmiany treściowej, art. 14 ust. 2 rozporządzenia należy interpretować wężej niż wynika to z jego brzmienia; celem tego unormowania jest ochrona dłużnika i zachowanie jego niezmienną pozycji prawnej, co oznacza, że uregulowana jest w nim jedynie relacja wobec dłużnika⁵³.

⁵² Na tej konstrukcji opiera się także zawarte w art. 15 rozporządzenia unormowanie dotyczące cesji legalnej, w którym wyraźnie można odróżnić to, czy osoba trzecia jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień z tytułu „spłaconej wierzytelności”, od kwestii ochrony dłużnika i jego pozycji prawnej (D. Einsele: *Die Forderungsabtretung...*, s. 98). Zgodnie z treścią tego przepisu, „w przypadku gdy określonej osobie (»wierzycielowi«) przysługuje wierzytelność z umowy wobec innej osoby (»dłużnika«), a osoba trzecia ma obowiązek zaspokojenia wierzyciela lub faktycznie zaspokoila go, zwalniając dłużnika z zobowiązania, prawo właściwe dla obowiązku osoby trzeciej określa, czy i w jakim zakresie osoba trzecia jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień, które przysługiwały wierzycielowi wobec dłużnika, zgodnie z prawem właściwym dla wiążącego ich stosunku”.

⁵³ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1067; tak też, jak się zdaje, A. Flessner: *Die internationale...*, s. 39.

Statut wierzytelności zawiera wszelkie normy dotyczące ochrony dłużnika w razie przelewu wierzytelności, w tym przepisy dotyczące zarzutów, na które może się on powołać wobec cesjonariusza, oraz zwolnienia z zobowiązania przez świadczenie do rąk cedenta, a także dopuszczalności w razie sporu między konkurującymi pretendentami, wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia bądź złożenia świadczenia do depozytu, jak również *lex anastasiana*; określa także treść wierzytelności i jej wymagalność⁵⁴.

W przypadku skuteczności przelewu wobec dłużnika, o której mowa w omawianym przepisie, chodzi o to, czy cesjonariusz nabył wierzytelność w tym znaczeniu w stosunku do dłużnika, że będzie mógł jako uprawniony żądać od niego spełnienia świadczenia. Chodzić tu może np. o przewidziany niekiedy w prawie materialnym, stanowiący przesłankę skuteczności cesji, wymóg powiadomienia dłużnika.

Problematiczne jest natomiast wymienione w omawianym przepisie zagadnienie zbywalności wierzytelności. Ogólnie rzecz biorąc, przyjąć można, że zagadnienie zbywalności wierzytelności obejmuje kwestię dopuszczalności przeniesienia wierzytelności z majątku zbywcy do majątku nabywcy w drodze czynności prawnej, innymi słowy — czy w ogóle może dojść na tej drodze do zmiany wierzyciela. Niemniej jednak samo rozporządzenie nie definiuje tego pojęcia⁵⁵. Tradycyjnie termin ten ujmuje takie kwestie, jak: dopuszczalność przelewów wierzytelności przyszłych, cesji globalnej oraz ustawowe i umowne zakazy przelewów wierzytelności. Przyporządkowanie tych zagadnień statutowi wierzytelności, mając na względzie zasadniczy cel omawianego przepisu, jakim jest zagwarantowanie ochrony dłużnika, oraz podnoszony w związku z tym jego wyjątkowy charakter w stosunku do art. 14 ust. 1 rozporządzenia, nie wydaje się jednoznaczne. Stwierdzić można nawet, że z uwagi na te elementy statut wierzytelności nie może być generalnie uznawany za miarodajny dla wspomnianych spraw. Racjonalne przyporządkowanie tych kwestii do danego statutu powinno należycie uwzględniać interesy poszczególnych podmiotów występujących na tle przelewu. W tej mierze użyteczna wydaje się oparta na kryterium odmiennych interesów tych podmiotów

⁵⁴ D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299—301; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068—1070.

⁵⁵ Krytycznie na temat kryterium przenoszalności F. Bauer: *Die Forderungsbretung...*, s. 134 i nast., który uznaje je generalnie za zbędne. Niemniej jednak zdaniem tego autora, pojęcie to należy interpretować wąsko i ograniczać do tych okoliczności, w których zmiana wierzyciela prowadzi do niemożliwej do przyjęcia dla dłużnika (nieracjonalnej) zmiany obowiązku jego świadczenia (choćby rachunku bankowego itd.) lub podważa jego zaufanie co do tego, z kim może decydować o losach wierzytelności; chodzi tu np. o zwolnienie z długu, odroczenie spłaty itd., ibidem, s. 137.

koncepcja rozdzielenia sfery wewnętrznej przelewu wierzytelności od jej sfery zewnętrznej. W sferze wewnętrznej chodzi o stosunek dłużnika do stron umowy przelewu (cedenta i cesjonariusza), w sferze zewnętrznej zaś — o stosunek stron przelewu względem siebie i osób trzecich (innych niż dłużnik). W stosunku wewnętrznym chodzi o ochronę dłużnika, natomiast w stosunku zewnętrznym, który dotyczy przyporządkowania wierzytelności do majątku cedenta bądź cesjonariusza, o interesy majątkowe stron przelewu wobec siebie i interesy majątkowe osób trzecich⁵⁶. Zgodnie z wysuniętym w doktrynie poglądem, te odmiennie kształtujące się interesy wymagają, by na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej o stosunku wewnętrznym decydował statut wierzytelności, a o stosunkach zewnętrznych — zasadniczo statut (umowy) przelewu wierzytelności⁵⁷. Niemniej jednak zasadne wydaje się przyporządkowanie sfery zewnętrznej statutowi wyznaczonemu przez łącznik siedziby cedenta⁵⁸. Poszukując stosownego rozstrzygnięcia, należy — mając powyższe na uwadze — przeanalizować, jakie interesy uwzględniają poszczególne ograniczenia i jakim celom służą.

Jeżeli chodzi o graniczenia dotyczące przelewu wierzytelności przyszłych, to są one zasadniczo przewidziane w interesie świata zewnętrznego, tj. osób trzecich, a także samego cedenta, w tym znaczeniu, że wierzyciele cedenta nie powinni być od samego początku pozbawiani szans dostępu do wierzytelności jako przedmiotu, z którego można by się zaspokoić, a cedent winien być chroniony przed zbyt niekiedy pospiesznym wyzbyciem się przyszłego majątku. Interesy dłużnika nie są tu naruszone, gdyż przelew nie zmienia jego sytuacji prawnej. Z zastrzeżeniem poddania ochrony dłużnika statutowi wierzytelności, który najpełniej gwarantuje ochronę interesów dłużnika, dopuszczalność przelewu wierzytelności przyszłych powinna być oceniana zgodnie ze statutem (umowy) przelewu określonym w art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁵⁹, jednakże aspekt interesów osób trzecich wydaje się przemawiać za poddaniem tej kwestii w odniesieniu do nich prawu siedziby cedenta⁶⁰.

⁵⁶ F. Bauer (ibidem, s. 131—198, 199—300), który mówi w tym względzie o kolizyjnoprawnej ochronie dłużnika (*kollisionsrechtlicher Schuldnerschutz*) oraz o kolizyjnoprawnej ochronie obrotu (*kollisionsrechtlicher Verkehrsschutz*); A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ W tym zakresie można byłoby mówić o samodzielnym statucie zbywalności wierzytelności.

⁵⁹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 158—164; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁶⁰ Podobnie D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 305; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1073. Powołać się tu można na te same argumenty przytoczone na poparcie tezy o łączniku związanym z siedzibą cedenta w odniesieniu do rozstrzygania

Sytuacja kształtuje się podobnie w przypadku ograniczeń dotyczących dopuszczalności cesji globalnej i przelewu na zabezpieczenie⁶¹. Dość można jedynie, że w odniesieniu do cesji na zabezpieczenie szczególne znaczenie mają interesy osób trzecich, gdyż z reguły przewidziane są szczególne akty upublicznienia tego faktu (np. rejestracji), które mają właśnie na celu zapewnienie, by majątek cedenta był transparentny i jawny dla obecnych, a zwłaszcza potencjalnych wierzycieli. Ten element w wyjątkowy sposób przemawia za przyjęciem przynajmniej w relacji do osób trzecich właściwości statutu wyznaczanego według siedziby cedenta⁶².

Również w przypadku ustawowych zakazów przelewu wierzytelności użyteczne może być rozważenie i uwzględnienie podyktowanych odmiennymi interesami celów tych unormowań⁶³. Niektóre z nich mają zapobiec zmianie treści świadczenia wskutek przelewu⁶⁴, co przemawia za włączeniem ich do kolizyjnego zakresu ochrony dłużnika, a więc uznać za właściwy w tej mierze statut wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia. Celem innych ustawowych zakazów jest z kolei zapewnienie wierzycielom cedenta dostępu do jego majątku w postaci wielkości wierzytelności, i tym samym spełnienie należnego (od cedenta) świadczenia, jak w przypadku roszczeń o wynagrodzenie czy roszczeń alimentacyjnych. W takich przypadkach kwestie ochrony dłużnika nie mają w zasadzie żadnego znaczenia. Zgodnie z jednym z poglądów, miarodajny w takich przypadkach w omawianej materii powinien być statut wyznaczony zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁶⁵, wedle innego stanowiska zaś właściwy winien być statut wierzytelności, za czym przemawiać ma fakt, że chodzi tu o ograniczenie zmian w zakresie przynależności wierzytelności⁶⁶. Wreszcie inne zakazy przelewów wierzytelności mają na względzie interesy publiczne, jak zakazy zbywania roszczeń o wynagrodzenie przewidziane w odniesieniu do zawodów zaufania publicznego,

kolizji między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami w stosunku do tej samej wierzytelności; zob. podrozdz. 4 niniejszego opracowania.

⁶¹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 164—166; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 303—306; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1071, 1073.

⁶² Podobnie D. Martiny (*Forderungsübetragung...*, s. 304) wyraźnie jedynie w odniesieniu do cesji na zabezpieczenie; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1072; zob. także przyp. 59.

⁶³ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 298—299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁴ Jak np. w prawie niemieckim zakaz przewidziany w art. 399 BGB.

⁶⁵ A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42.

⁶⁶ Tak zdaje się D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

np. w prawie niemieckim. Tego rodzaju zakazy powinny być raczej traktowane w kategorii przepisów wymuszających swoje zastosowanie w rozumieniu art. 9 rozporządzenia, co oznacza wyłączenie ich z zakresu zastosowania art. 14⁶⁷.

Jeżeli natomiast chodzi o przepisy dopuszczające wyłączenie przelewu na mocy porozumienia między wierzycielem a dłużnikiem, to są one podyktowane jedynie ochroną dłużnika przed niechcianą i niezamierzoną zmianą wierzyciela i z tego względu zakazy te powinny być zasadniczo oceniane na podstawie statutu wierzytelności, zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia⁶⁸. Niemniej jednak należy zauważyć, że w niektórych systemach prawnych umowne zakazy przelewu wywołują również skutek rzeczowy w tym znaczeniu, że przelew dokonany z ich naruszeniem jest bezskuteczny *erga omnes*. W tym kontekście wskazuje się, że zasadne może być uznanie za właściwy nie statut wierzytelności, lecz statutu (umowy) przelewu, zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia⁶⁹.

Dodać warto, że nieunormowany *explicite* w rozporządzeniu statut pierwszeństwa decydować będzie o wymogach rozstrzygających konflikt między podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności, a więc czy konieczny jest wpis do rejestru, powiadomienie dłużnika, względnie dokonanie innych czynności, czy też miarodajna jest w tej materii wyłącznie chwila dokonania cesji.

7. Cesja w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym

Przytoczone rozważania zasadniczo będą miały zastosowanie w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym⁷⁰. W tym zakresie

⁶⁷ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 152—155, 157; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁸ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 139—141; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 298; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁶⁹ F. Bauer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 147—149; A. Flessner: *Die internationale...*, s. 42; D. Martiny: *Forderungsübetragung...*, s. 299; Idem, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1068.

⁷⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 80, poz. 432.

bowiem nowa ustawa odsyła wprost do rozporządzenia Rzym I⁷¹. Podkreślić jednak należy, że w ramach reformy naszej rodzimej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego⁷² przewidziano wyraźną regulację dotyczącą skutków przelewu wobec osób trzecich innych niż dłużnik. Zaznaczyć przy tym warto, że w pierwotnym projekcie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 6 października 2006 r. przewidziane było rozwiązanie oparte na kryterium siedziby cedenta⁷³. Zgodnie z art. 33 tego projektu, prawo państwa, w którym zbywca wierzytelności ma miejsce zwyczajnego pobytu albo siedzibę w chwili przelewu, rozstrzyga o jego skutkach wobec osób trzecich. Ostatecznie jednak odstąpiono od tego rozwiązania. W wersji projektu nowej ustawy z dnia 16 grudnia 2008 r. wprowadzono w jego miejsce regułę, poddającą kwestię pierwszeństwa statutowi wierzytelności⁷⁴. Zgodnie z art. 31 tego projektu, prawo państwa, któremu podlega przelewana wierzytelność, rozstrzyga o skutkach przelewu wobec osób trzecich. Tę właśnie regułę przejęto ostatecznie do nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym w jej art. 36.

Podsumowanie

Zawarte w art. 14 rozporządzenia unormowanie budzi wiele kontrowersji i nie wydaje się jednoznacznie wyjaśniać dotychczasowych zasadniczych wątpliwości. Można je ocenić w różny sposób. Na akceptację zasługuje wyraźne jednolite ujęcie sfery obligacyjnej i rozporządzeniowej w relacji między stronami i związana z tym dopuszczalność wyboru prawa w zakresie przelewu wierzytelności. Rozwiązanie to można traktować jako krok naprzód w stosunku do normy art. 12 konwencji rzymskiej. Rozporządzenie realizuje jednocześnie cel ochrony interesów dłużnika, gwarantując niezmiennosć jego sytuacji prawnej. Zdecydowanie negatywnie należy natomiast ocenić brak *explicite* unormowania

⁷¹ Por. K. Bagan-Karluta: *Nowa ustawa z 4.2.2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe*. Dodatek do „Monitora Prawniczego” 2011, 17, s. 12.

⁷² Zob. na temat ogólnych założeń reformy M. Pazdan: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM] T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 11 i nast.

⁷³ Zob. tekst projektu opublikowany w: PPPM 2007, T. 1, s. 115 i nast.

⁷⁴ Zob. tekst projektu z uwzględnieniem zmian zaproponowanych w maju 2009 r., opublikowany w: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2009, s. 343 i nast. Zob. również ogólnie na temat proponowanej reformy Idem: *O projekcie nowej ustawy...*, s. 11 i nast.

skuteczności przelewu w odniesieniu do podmiotów (innych niż dłużnik) występujących z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności. W tym zakresie brak jest dostatecznej ochrony interesów aktualnych i potencjalnych cesjonariuszy. W konsekwencji wymyka się cel zachowania równowagi między podmiotami występującymi na tle przelewu wierzytelności. Sprawozdanie wymagane na podstawie art. 27 ust. 2 rozporządzenia powinno dostarczyć użytecznych informacji odnośnie do zapatrywań zainteresowanych podmiotów i instytucji, a tym samym wskazówek co do przekonującego rozwiązania w tym względzie. Trudno jednakże jednoznacznie stwierdzić, jaki będzie ostateczny kształt sprawozdania. Niemniej jednak biorąc pod uwagę wcześniejsze doświadczenia w ramach konsultacji przeprowadzanych przy uchwalaniu rozporządzenia, można się spodziewać, że znów wznowiona zostanie dyskusja prowadzona wcześniej w ramach prac nad rozporządzeniem, i że pod rozwałę poddany zostanie ponownie łącznik siedziby cedenta, który jawi się jako najbardziej racjonalne rozwiązanie, zgodne z panującym w szerszym aspekcie międzynarodowym trendem. Należy jednakże nadal liczyć się z silnym oporem w stosunku do tej koncepcji, co oznacza niepewność co do przyszłych rozwiązań legislacyjnych. Mając to na uwadze, zasadnicza rola przypada Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w ramach swej absolutnej kompetencji w zakresie wykładni postanowień rozporządzenia jest władny w sposób wiążący dokonać definitywnego rozstrzygnięcia zarówno tego niezwykle ważkiego problemu, jak i innych wątpliwych i spornych kwestii.

Justyna Balcarczyk

Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych

Abstract: The article of Dr. Justyna Balcarczyk entitled *Law applicable to claims arising from infringement of the rights of personality in the Regulation on law applicable to non-contractual obligations* describes and carefully analyzes the reasons of exclusion of the conflict of laws provision as to law applicable to claims resulting from defamation and other rights of personality from the scope of Rome II Regulation. It introduces and investigates the entire legislative proceedings and points out the reasons for such a final outcome. It also presents a comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality rights that was provided with reference to art. 30 of Rome II Regulation. It concludes with introducing the proposals that are laid down by different representatives of the private international law doctrine as to filling in the existing gap as well as it stresses the results of the current *status quo*.

Keywords: Rome II Regulation on law applicable to non-contractual obligations, law applicable to claims resulting from infringement of the rights of personality, defamation, Mainstrat report, libel tourism

1. Wstęp

Aktualne brzmienie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [dalej: rozporządzenie Rzym II]¹ w art. 1

¹ Dz.U. UE L z dnia 31 lipca 2007 r.

ust. 2 pkt g wyłącza z jego zakresu zastosowania zobowiązania wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie². Kwestia ta w pierwotnym brzmieniu była jednak objęta przedmiotem projektu regulacji, będąc następnie wielokrotnie modyfikowaną i skupiając wokół siebie liczne kontrowersje. W efekcie sporów oraz niemożności osiągnięcia kompromisu ostatecznie zdecydowano o wykluczeniu deliktów wynikających z naruszenia dóbr osobistych, przystając na tzw. klauzulę przeglądową zawartą w art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, zgodnie z którą zobligowano Komisję do przedłożenia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu opracowania dotyczącego sytuacji w dziedzinie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa prywatności i innych dóbr osobistych, uwzględniając zasady odnoszące się do wolności prasy i swobody wypowiedzi w mediach i kwestii kolizyjnoprawnych związanych z Dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych³. Równocześnie wskazano datę, do której czynność ta miała zostać wykonana, określając ją na dzień 31 grudnia 2008 r.⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie historii kształtowania się treści rozporządzenia Rzymu II w analizowanym zakresie na poszczególnych etapach legislacyjnych i próba odpowiedzi na pytania o przyczyny wyłączenia spod zakresu przedmiotowej regulacji rozpatrywanej kwestii. To zagadnienie będzie przedmiotem analizy w części pierwszej. Następnie rozważania dotyczyć będą realizacji tzw. klauzuli przeglądowej zawartej w art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, by ostatecznie przybliżyć aktualne prace nad tą kwestią i wskazać ewentualną przyszłość przyjęcia jednolitej na poziomie europejskim normy kolizyjnej.

² W niniejszym artykule nie analizuję użytych w nim pojęć z zakresu prawa materialnego, jak: dobro osobiste, prawo do prywatności, zniesławienie, gdyż ich pogłębione wyjaśnienie przekroczyłoby ramy omawianego zagadnienia.

³ Dz.U. L 281 z dnia 23 listopada 1995 r.

⁴ Art. 30 ust. 2 rozporządzenia Rzym II.

2. Kształtowanie się treści rozporządzenia Rzym II w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych

Okres do czasu przyjęcia Traktatu o Unii Europejskiej

Problem konieczności uchwalenia aktu ponadnarodowego na poziomie europejskim, który zawierałby normy prawa kolizyjnego, został podniesiony po raz pierwszy we wrześniu 1967 r., kiedy to Joseph Van Der Meulen, stały przedstawiciel Belgii w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej⁵, zaproponował, aby Komisja zainicjowała współpracę ekspertów z państw członkowskich, by doprowadzić do unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego⁶. Celem tej inicjatywy było wyeliminowanie trudności będących efektem różnorodnych zasad prawa kolizyjnego, istniejących w ustawodawstwach wewnętrznych państw wchodzących w skład Wspólnoty, które to — w opinii autora propozycji — miały stać się dodatkowo zauważalne po wprowadzeniu w życie reform tej dziedziny prawa, planowanej przez poszczególne kraje⁷.

Warto zauważyć, że inicjatywa ta była wynikiem krajowych doświadczeń belgijskich — w państwach Beneluksu już w 1948 r. został powołany stały komitet ekspertów, którego zadaniem było przygotowanie jednolitych zasad z zakresu prawa prywatnego i karnego. Jednym z pierwszych zagadnień, jakim zajął się komitet, było prawo prywatne międzynarodowe. W wyniku podjętych prac został przygotowany projekt jednolitych zasad, które po przyjęciu przez rządy każdego z krajów w formie konwencji zostały podpisane przez przedstawicieli państw Beneluksu 11 maja 1951 r.⁸.

⁵ Z uwagi na to, że część artykułu ma charakter historyczny, używana terminologia będzie odpowiadała okresowi, który jest przedmiotem opisu.

⁶ A. Dickinson: *The Rome II regulation. The law applicable to non-contractual obligations*. Oxford 2008, s. 23—24.

⁷ M. Giuliano, P. Legarde: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. „Journal officiel” No. C 282 du 31.10.1980, s. 1.

⁸ E.M. Meijers: *The Benelux Convention on Private International Law*. „The American Journal of Comparative Law” (Winter, 1953), Vol. 2, No. 1, s. 1. Na marginesie niniejszych rozważań warto zaznaczyć, że Konwencja ta była dwukrotnie nowelizowana — w latach 1966 i 1969. Zob.: K.H. Nadelmann: *The Benelux Uniform Law on Private International Law*. „The American Journal of Comparative Law” (Spring, 1970), Vol. 18, No. 2, s. 406; O. Kahn-Freund: *General problems of private international law*. Hague 1976, s. 188. Nigdy nie weszła jednak w życie, choć jednym z jej skutków jest przyjęcie podobnych rozwiązań kolizyjnych w każdym z państw Beneluksu. Zob. K. Zweigert,

W wyniku wniosku złożonego przez Josepha Van Der Meulena Komisja przystąpiła do analizy możliwych korzyści płynących z ujednolicenia zasad rządzących prawem kolizyjnym. Podstawowym argumentem wysuniętym przez projektodawcę była nagła potrzeba unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego, widoczna szczególnie w świetle reform, które miały zostać przeprowadzone w kilku państwach członkowskich, oraz to, że utrzymanie istniejących rozbieżności w tej materii mogło sprawić, że w miarę upływu czasu będą się one stawały coraz bardziej widoczne⁹. Warto zauważyć, że inicjatywa belgijska zbiegła się w czasie z ostatnimi negocjacjami, których efektem była Konwencja brukselska¹⁰, której *ratio legis* wywodzone było z art. 220 Traktatu Rzymskiego.

Na przełomie lat 1968 i 1969 propozycja ujednolicenia norm kolizyjnych stała się przedmiotem analizy Komisji. Uznała ona, że podjęcie takiej inicjatywy ustawodawczej byłoby wyrazem realizacji zasad wyrażonych w Traktacie Rzymskim¹¹ — swobody przepływu osób, towarów, kapitału oraz świadczenia usług. W uzasadnieniu przedstawiciel Komisji T. Vogelaar wskazał także, że zawarcie Konwencji brukselskiej przyczyniło się do uświadomienia stronom pochodzącym z różnych państw członkowskich możliwości dokonywania wyboru sądu będącego właściwym dla danego stosunku prawnego. W konsekwencji mogło to prowadzić do wzrostu popularności sądów krajów oferujących lepsze rozwiązania proceduralne. Aby zapobiec temu zjawisku, zwanemu w doktrynie *forum shopping*¹², a także doprowadzić do zwiększenia pewności prawnej oraz możliwości jednoznacznego ustalenia prawa, które w danym przypadku będzie miało zastosowanie, zasugerowano, że następnym krokiem po przyjęciu Konwencji brukselskiej winno być zunifikowanie norm kolizyjnych w pierwszej kolejności w zakresie tych dziedzin prawa, które mają szczególne znaczenie ekonomiczne¹³.

K. Drobnig: *International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III Private International Law*. Tübingen 1972, s. 18.

⁹ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 24.

¹⁰ Konwencja brukselska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, zawarta w Brukseli dnia 27 września 1968 r. (Dz.U. 1972, L 299, s. 32) [dalej: Konwencja brukselska].

¹¹ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 2.

¹² Termin ten oznacza wybór sądu ze względu na korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy. Osoba wytaczająca powództwo może ulec pokusie wyboru sądu (*forum*) nie ze względu na fakt, że jest to najbardziej właściwy sąd, ale z uwagi na fakt, że przepisy dotyczące kolizji praw stosowane przez ten sąd spowodują zastosowanie prawa, które osoba ta preferuje. Za: Glosariusz Komisji Europejskiej. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pl.htm#ForumShop.

¹³ Ibidem.

Z uwagi na przytoczone argumenty powołano do życia zespół ekspertów z państw członkowskich, których zadaniem było przygotowanie informacji o obecnym stanie regulacji w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego. Na pierwszym spotkaniu, w dniach od 26 do 28 lutego 1969 r., przedstawili oni wstępne sprawozdanie dotyczące perspektyw oraz możliwych zalet unifikacji zasad kolizyjnych w ramach państw Wspólnoty. Następnie, w dniach od 20 do 22 października 1969 r., eksperci zaprezentowali opinię w dziedzinie zarówno zasadności, jak i zakresu harmonizacji. W odniesieniu do pierwszego kryterium wskazano, że opowiedzenie się za projektem miało znaczenie fundamentalne, gdyż prowadziłoby do zwiększenia pewności i przewidywalności prawa. W tym względzie zostały także zgłoszone pewne zastrzeżenia, podkreślono bowiem, że stosunki prawne powiązane z obrotem gospodarczym cechuje duża różnorodność i w konsekwencji ujednolicenie tych norm może wiązać się z wieloma komplikacjami dla pewności i bezpieczeństwa obrotu. Po dłuższej dyskusji delegacja niemiecka, z której inicjatywy wątpliwości w tym obszarze stały się przedmiotem obrad, uznała jednak, że w istocie rozbieżności nie są tak znaczące, by miały wpłynąć na stanowisko w tej kwestii¹⁴. Jeśli zaś chodzi o zakres harmonizacji, uzgodniono, że prace powinny na początku dotyczyć prawa właściwego dziedzinom, które są najbliższe związane z właściwym funkcjonowaniem wspólnego rynku, a mianowicie: prawa na dobrach materialnych i niematerialnych, zobowiązań umownych i pozaumownych, formy transakcji i dowodów, a także zagadnień ogólnych, jak: *renvoi*, klasyfikacja, zastosowanie prawa obcego, prawa nabyte, polityka publiczna, zdolność oraz reprezentacja. Wskazując na podstawę prawną podjętych działań, uznano, że proponowana harmonizacja wprowadzie nie była szczególnie powiązana z art. 220 Traktatu Rzymskiego, lecz stanowiła naturalną konsekwencję uchwalenia Konwencji brukselskiej¹⁵.

Rezultaty obu spotkań ekspertów zostały złożone na ręce dyrektora generalnego ds. rynku wewnętrznego Komisji wraz z wnioskiem, aby po uzyskaniu zgody państw członkowskich na kontynuację prac rozpoczął się etap legislacyjny, zmierzający do przygotowania projektów konwencji zawierających normy ujednolicające prawo kolizyjne w wyszczególnionych przez ekspertów aspektach¹⁶. Jako że 15 stycznia 1970 r. komitet stałych przedstawicieli upoważnił grupę do kontynuowania prac, na spotkaniu odbytym w dniach od 2 do 3 lutego 1970 r. grupa wyłoniła swego przewodniczącego oraz jego zastępcę. Zostali nimi P. Jenard¹⁷

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 3.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Dyrektor administracji w belgijskim Ministerstwie Spraw Zagranicznych i Handlu Wewnętrznego.

oraz prof. M. Miccio¹⁸. Mając na uwadze dokonany wcześniej czwórpo-
dział problematyki¹⁹ oraz dążąc do przyspieszenia prac, grupa powołała
sprawozdawcę w każdej z dziedzin: pierwsza została przydzielona prof.
K. Arendtowi²⁰ oraz niemieckiej delegacji, druga prof. M. Giulianowi²¹
i delegacji włoskiej, trzecia przypadła prof. P. Lagarde'owi²² i przedsta-
wicielom Francji, natomiast ostatnia — T. van Sasse'owi van Ysselstowi²³
oraz delegacji holenderskiej we współpracy z grupą belgijską i luksem-
burską.

Punktem wyjścia analizy były kwestionariusze przygotowane przez
sprawozdawców każdej z grup, z wyłączeniem komitetu pierwszego²⁴.
Stały się one przedmiotem dyskusji na spotkaniu, które miało miejsce
w dniach od 1 do 4 czerwca 1970 r. Poddano je wtedy analizie zarówno
w aspekcie zasad kolizyjnych (narodowych oraz istniejących w konwen-
cjach) stosowanych w państwach członkowskich, jak również w odnie-
sieniu do trendów ewolucyjnych zauważalnych w *case law* oraz w teorii
prawa lub wartych rozważenia ze względu na obecne wówczas wymo-
gi wymiany międzynarodowej. Efektem rozważań były raporty okreso-
we w zakresie każdego z trzech zagadnień, które zawierały propozycje
zapisów poszczególnych norm. W zamyśle ich twórców miały owe stać
się punktem odniesienia do dalszych prac i projektów odpowiednich
rozwiązań. Jako pierwszy przedmiotem prac miał stać się raport autor-
stwa prof. M. Giuliana w przedmiocie prawa właściwego dla zobowiązań
umownych oraz pozaumownych; pozostałe sprawozdania miały być nato-
miast analizowane jedynie w tym zakresie, w jakim dotyczyły zagadnie-
nia podstawowego. W wyniku 11 spotkań roboczych w czerwcu 1972 r.
grupa ekspertów wypracowała wspólny wstępny projekt konwencji o pra-
wie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych²⁵ i uznała,

¹⁸ Doradca włoskiego sądu kasacyjnego.

¹⁹ Polegający na wyodrębnieniu następujących grup zagadnień: 1 — praw na do-
brach materialnych i niematerialnych; 2 — zobowiązań umownych i pozaumownych; 3 —
formy transakcji i dowodów oraz 4 — kwestii o charakterze ogólnym.

²⁰ Emerytowanemu przewodniczącemu Sądu Apelacyjnego.

²¹ Uniwersytet w Mediolanie.

²² Uniwersytet w Paryżu.

²³ Dyrektor w holenderskim Ministerstwie Sprawiedliwości.

²⁴ Profesor K. Arendt — sprawozdawca komitetu, którego przedmiotem zaintereso-
wania było prawo właściwe dla praw na dobrach materialnych i niematerialnych — wy-
jaśnił, że dla sporządzenia kwestionariusza w badanej przez niego kwestii niezbędne jest
wcześniejsze opracowanie porównawczego zestawienia zasad rządzących analizowanymi
zagadnieniami w każdym z państw członkowskich. Konsekwencją tego stanowiska było
przełożenie na późniejszy czas dyskusji w tym zakresie. Za: M. Giuliano, P. Legarde:
Report..., s. 4.

²⁵ Projekt poddawał zobowiązanie niewynikające z czynności prawnej prawu pań-
stwa, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę. Przewidywał przy tym regułę

że jest on gotowy do przedstawienia Komitetowi Stałych Przedstawicieli, który miałby następnie przekazać go rządów państw członkowskich²⁶.

Paradoksalnie, czynnikiem, który stanął na drodze szybkiemu wejściu w życie projektu z 1972 r., było rozszerzenie Wspólnoty o Wielką Brytanię, Danię oraz Irlandię²⁷. Po wstąpieniu nowych państw Komisja podjęła decyzję o powiększeniu grupy o specjalistów pochodzących z krajów będących nowymi członkami, a Komitet Stałych Przedstawicieli zalecił ponowną analizę projektu, uwzględniającą doświadczenia oraz obserwacje nowo powołanych ekspertów. Posunięcie to oznaczało praktyczne zawieszenie procesu legislacyjnego na 3 lata. Oprócz czasu potrzebnego na zapoznanie się z dotychczasowymi pracami, przyczyniła się do tego również sytuacja polityczna Wielkiej Brytanii, która dopiero w wyniku referendum z 5 czerwca 1975 r. opowiedziała się za utrzymaniem członkostwa we Wspólnocie. Sytuacja ta utrzymywała się praktycznie do końca 1975 r., kiedy to grupa w końcu mogła podsumować dotychczasowe prace, obserwacje i uwagi. Na spotkaniu odbytym w marcu 1978 r. podjęto decyzję, że w celu usprawnienia procesu ustawodawczego konwencja będąca przedmiotem prac zostanie ograniczona jedynie do prawa właściwego dla zobowiązań umownych, natomiast prace nad zasadami rządzącymi normami kolizyjnymi dla zobowiązań pozaumownych miały być podjęte dopiero po sfinalizowaniu procedury legislacyjnej w zakresie zobowiązań umownych²⁸. Jej ukoronowaniem było otwarcie do podpisu w dniu 19 czerwca 1980 r. Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych²⁹.

korekcyjną, zgodnie z którą jeśli nie istniało znaczące powiązanie między szkodą będącą wynikiem czynu niedozwolonego a państwem, w którym miało miejsce zdarzenie wywołujące szkodę, oraz jeżeli szkoda wykazuje przeważający związek z innym państwem — prawo tego państwa powinno znaleźć zastosowanie. Za: S.C. Symeonides: *Rome II and Tort Conflict: a missed opportunity*. „56 American Journal of Comparative Law”, s. 4.

²⁶ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 4—5.

²⁷ Traktat Akcesyjny Danii, Norwegii, Wielkiej Brytanii i Irlandii został podpisany w dniu 22 stycznia 1972 r.; wszedł w życie 1 stycznia 1973 r. Nie objął jednak Norwegii, z uwagi na negatywny wynik referendum.

²⁸ M. Giuliano, P. Legarde: *Report...*, s. 5.

²⁹ Dz.U. UE C z dnia 8 lipca 2005 r. Odnośnie do akcesu Polski — w dniu 14 kwietnia 2005 r. w Luksemburgu została sporządzona konwencja o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. W dniu 28 marca 2007 r. została ona przyjęta, ratyfikowana i potwierdzona; ogłoszenie w Dz.U. miało miejsce w dniu 22 stycznia 2008 r.

Okres po przyjęciu Traktatu o Unii Europejskiej

Trzeba było niemal dwudziestu lat, aby zagadnienie powołania do życia aktu prawa europejskiego regulującego aspekty kolizyjne zobowiązań wynikających z deliktów ponownie stało się przedmiotem zainteresowań Wspólnoty. Impulsem okazało się przyjęcie Traktatu o Unii Europejskiej³⁰, który zaliczył współpracę sądową w sprawach cywilnych do przedmiotów wspólnego zainteresowania państw członkowskich³¹ w ramach tzw. trzeciego filaru³². Następnie, mocą rezolucji Rady z dnia 14 października 1996 r.³³, została otwarta dyskusja dotycząca zasadności oraz możliwości rozpoczęcia prac nad konwencją o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych. Intensywne prace zainicjował jednak kolejny element konstytucyjny Wspólnoty. Była nim zmiana Traktatu o Unii Europejskiej dokonana mocą Traktatu z Amsterdamu³⁴. W zakresie ustanowionego obszaru wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości umieścił on bowiem także środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, które mają zmierzać między innymi do wspierania zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie kolizji ustaw³⁵. Zmiana ta jest w doktrynie postrzegana jako równorzędna z uznaniem, że wszelkie zasady rządzące prawem europejskim, jak chociażby zasada supremacji lub efektu bezpośredniego, mają obecnie również zastosowanie w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego³⁶. Wskazuje się jednak, że ta modyfikacja została poczyniona w sposób ukryty. *Herren der Verträge* jedynie bowiem obmyślili przeniesienie kwestii azylu oraz emigracji z filaru trzeciego do filaru pierwszego, natomiast konsekwencja tegoż dla zagadnień prawa kolizyjnego jest faktem, który dopiero zaczynamy sobie uświadamiać³⁷.

³⁰ Został on podpisany w Maastricht, 7 lutego 1992 r.; wszedł w życie 1 listopada 1993 r. OJ C191, 1 [29.07.1992].

³¹ Art. K.1(6).

³² K. Boele-Woelki, R.H. van Ooik: *The Communitarization of PIL*. „Yearbook of Private International Law” 2002, Vol. 4, s. 2.

³³ Rezolucja Rady z dnia 14 października 1996 r. ustanawiająca priorytety współpracy w zakresie sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych w okresie od 1 lipca 1996 r. do 30 czerwca 1998 r., 96/C 319/01.

³⁴ Traktat z Amsterdamu, zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisany w dniu 2 października 1997 r. [dalej TUE]. Wszedł w życie 1 maja 1999 r.

³⁵ Zmiana dokonana mocą art. 2 pkt 15 Traktatu z Amsterdamu, który dodał w części trzeciej tytuł IIIa, zawierający art. 73m pkt b w zw. z art. 73i pkt c. Obecnie: tytuł IV oraz normy art. 61, 65 (c) i 67.

³⁶ K. Boele-Woelki, R.H. van Ooik: *The Communitarization...*, s. 3.

³⁷ Ibidem.

Jednym z najdonioślejszych skutków tej zmiany była możliwość rozwoju zasad współpracy sądowej zgodnie z prawem europejskim, czyli głównie rozporządzeń i dyrektyw, gdyż na tym obszarze Traktat Amsterdamski powierzył kompetencję do tworzenia prawa Radzie Unii Europejskiej³⁸. Warto jednak zwrócić uwagę, że uprawnienie to w zakresie prawa kolizyjnego zostało ograniczone trzema zasadniczymi restrykcjami: po pierwsze — środki mogły być podejmowane jedynie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, po drugie — inicjatywa ustawodawcza mogła dotyczyć wyłącznie środków współpracy w takich sprawach cywilnych, które mają skutki transgraniczne, i po trzecie — musiała ona zmierzać do wspierania zgodności norm³⁹. Do tego dodać należy ograniczenia legislacyjne Wspólnoty o charakterze ogólnym, wiążące się z wymogiem subsydiarności i proporcjonalności⁴⁰. Redakcja art. 65 Traktatu Amsterdamskiego wywołała sporo wątpliwości interpretacyjnych, z których główna dotyczyła rozgraniczenia kompetencji Wspólnoty oraz państw członkowskich do stanowienia prawa w zakresie norm kolizyjnych. Przyjęto jednak, że uprawnienie wynikające z art. 65 ma charakter równoległy w stosunku do mocy decyzyjnej poszczególnych państw⁴¹. Natomiast jeśli chodzi o pytanie, czy kompetencja nadana mocą Traktatu Amsterdamskiego powinna upoważniać do powoływania norm przedmiotowo odnoszących się do zdarzeń powstałych wewnątrz Wspólnoty, czy raczej tych, które mają charakter uniwersalny, za prawidłowe uznano, powołując się na wykładnię teleologiczną, drugie stanowisko⁴². Na marginesie warto wspomnieć, że odpowiedzialnością za niezręczną oraz niejednoznaczną redakcję omawianej normy obarczano włączenie tego zagadnienia do zakresu negocjacji w ich ostatnim stadium. Fakt ten, wzmagany dodatkowo niechęcią oraz obawą części państw członkowskich, przyczynił się do problemów interpretacyjnych narosłych na podstawie art. 65 Traktatu Amsterdamskiego⁴³. Skutkiem takiego stanu rzeczy była decyzja Wiel-

³⁸ J. Gołaczyński: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i handlowych w Unii Europejskiej*. Warszawa 2007, s. 16.

³⁹ Art. 65 Traktatu Amsterdamskiego.

⁴⁰ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 67.

⁴¹ G. Betlem, E. Hondius: *European Private Law after the Treaty of Amsterdam*. „European Review of Private Law” 2001, Vol. 1, s. 10.

⁴² M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2004, z. 3, s. 721 i powołana tam literatura.

⁴³ G. Betlem, E. Hondius: *European Private Law...*, s. 10. Dodatkowo wskazuje się, że ograniczenia wyrażone w art. 65 zostały do tekstu traktatu włączone na wniosek premiera Wielkiej Brytanii Tony’ego Blaira, dlatego też czasem są nazywane „deficytem Blaira”.

kiej Brytanii, Irlandii oraz Danii o nieuczestniczeniu w przyjmowaniu przez Radę środków objętych tytułem IV⁴⁴.

Kolejnym krokiem na drodze do rozporządzenia Rzym II było powołanie Europejskiej Grupy Prawa Prywatnego Międzynarodowego (GEDIP)⁴⁵, która we wrześniu 1998 r. przyjęła ostateczną wersję swego projektu europejskiej konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych⁴⁶. Jako podstawową zasadę przyjęto właściwość prawa, z którym zobowiązanie pozaumowne pozostaje w najściślejszym związku (art. 3 ust. 1). Równocześnie projekt zakładał wiele domniemań prawnych stanowiących wyjątek od zasadniczej reguły, jak chociażby to, że w razie, gdy sprawca szkody lub krzywdy oraz poszkodowany w momencie wyrządzenia szkody lub krzywdy na stałe zamieszkują w tym samym państwie, przyjmuje się, że zobowiązanie to jest w najściślejszym związku z tym państwem (art. 3 ust. 2), natomiast wówczas, gdy sprawca szkody lub krzywdy oraz poszkodowany w momencie wyrządzenia szkody lub krzywdy na stałe zamieszkują w innych państwach, a wydarzenie będące lub prawdopodobnie będące źródłem szkody lub krzywdy miało miejsce w tym samym państwie oraz szkoda lub krzywda nastąpiła lub ma nastąpić w tym samym państwie, przyjmuje się, że zobowiązanie to jest w najściślejszym związku z tym ostatnim państwem (art. 3 ust. 3). W zakresie zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego artykułu projekt przewidywał, że w razie wkroczenia w prywatność lub dobro osobiste⁴⁷, bądź w przypadku zniesławienia, tak powstałe zobowiązanie pozaumowne pozostaje w najściślejszym związku z państwem, w którym szkoda miała lub miała mieć miejsce, przy czym domniemuje się, że szkoda miała lub miała mieć miejsce w kraju stałego zamieszkania osoby, która doznała lub miała doznać szkody z chwili jej zaistnienia (art. 4 pkt a).

Projekt spotkał się z powszechnym uznaniem. Profesor S.C. Symeonides określił go mianem perfekcyjnego, eleganckiego i wyrafinowanego dokumentu, zakładającego wysoki poziom sofistyki, miał być bowiem po-

⁴⁴ Protokół nr 4 w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Dz.U. UE C z dnia 29 grudnia 2006 r.; zgodnie z art. 3 Protokołu, państwa te na podstawie pisemnej notyfikacji mogą jednak uczestniczyć w przyjęciu i stosowaniu zaproponowanego środka; Protokół nr 5 w sprawie stanowiska Danii. Dz.U. UE C z dnia 29 grudnia 2006 r. możliwości takiej nie przewiduje.

⁴⁵ Podstawą powołania do życia grupy GEDIP był przyjęty w 1996 r. program Grotius, którego celem było uproszczenie sądowej współpracy między państwami członkowskimi. Zob. OJ 287, 8.11.1996.

⁴⁶ Dostępna w Internecie: <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-8pe.html>.

⁴⁷ W projekcie wprawdzie użyto sformułowania *rights in personality*, które bardziej odpowiadałoby określeniu „prawa osobistości”, lecz z racji powszechnie przyjętej terminologii krajowej zaproponowane tłumaczenie uwzględnia art. 23 k.c.

wierzony sędziom wraz z elementem rozważenia niezbędnej do zachowania równowagi, którą projekt przewidywał⁴⁸.

Przed wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego przedstawiciele instytucji europejskich przyjęli również tzw. wiedeński plan działania⁴⁹, w którym zdefiniowali obszary objęte zakresem przedmiotowym IV tytułu traktatu, a także wskazali na cele, które w ramach nowych kompetencji mają być zrealizowane. Określono przy tym, że czynności z zakresu przestrzeni sprawiedliwości winny zagwarantować obywatelom europejskim równy dostęp do tejże, a także promować kooperację między władzami sądowymi krajów członkowskich. Co zaś się dotyczy współpracy w sprawach cywilnych, to celem podejmowanych działań powinno być uproszczenie rzeczywistości prawnej⁵⁰. Wyszczególniono tę dziedzinę jako zadanie priorytetowe, egemplifikując prace nad aktem prawnym odnoszącym się do prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych jako jedno z zadań o fundamentalnym znaczeniu⁵¹. Polityczna waga tych założeń została im nadana w deklaracji państw członkowskich, wyrażonej podczas specjalnego szczytu w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r.⁵² Następnie, potwierdzając powyższe, uznano konieczność ujednolicenia zasad kolizyjnych za jeden z instrumentów wiodących do zasady wzajemnego uznawania⁵³.

Przytoczone zdarzenia dały presumpt do rozpoczęcia wstępnych prac nad przyszłym aktem prawa europejskiego, mającego za przedmiot prawo właściwe dla deliktów. W wyniku prac grupy do spraw prawa cywilnego powołanej w ramach Rady został przedstawiony wstępny projekt „instrumentu”⁵⁴ w tym zakresie⁵⁵. Stanowił on, że prawem właściwym dla zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego winno być prawo kraju,

⁴⁸ S.C. Symeonides: *Tort Conflict and Rome II: A View from Across*. „Festschrift für Erik Jayme” 2004, s. 936; Idem: *Rome II...*, s. 6.

⁴⁹ Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice. O.J. z dnia 21 stycznia 1999 r.

⁵⁰ Ibidem, s. 2.

⁵¹ Ibidem, s. 3.

⁵² W wyniku spotkania w Tampere Rada przyjęła plan działań na lata 1999–2004, określający ramy strategiczne i 5-letni program. W jego zakresie ujęła zasadę wzajemnego uznawania jako podstawę współpracy między państwami członkowskimi w sprawach zarówno karnych, jak i cywilnych.

⁵³ Projekt programu środków prowadzących do implementacji zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych. O.J. z dnia 12 stycznia 2001 r.

⁵⁴ We wstępie wyjaśniono, że pierwotnie dokument ten miał dotyczyć konwencji, lecz w związku z wejściem w życie Traktatu Amsterdamskiego słowo to zostało zastąpione określeniem „instrument”.

⁵⁵ Dokument Rady 10231/99 [28.07.1999].

w którym czynność lub zaniechanie wyrządzające szkodę wywołało dotkliwy efekt, stanowiąc równocześnie o wielu opcjach alternatywnych. W przedmiocie zniesławienia⁵⁶ zapewne zastanawiano się nad regulacją szczególną, gdyż tak zatytułowany jest art. 7 projektu. Niestety, poza tytułem, nie ma on żadnej treści. Drugi projekt Rady, datowany na 9 grudnia 1999 r.⁵⁷, całkowicie zmodyfikował zasadę podstawową⁵⁸, natomiast w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych art. 7 nie zyskał treści. Jako że zgodnie z art. 67 TUE w przejściowym okresie pięcioletnim środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych mogą być stanowione po konsultacji z Parlamentem Europejskim wprowadzone przez Radę, ale na wniosek Komisji lub z inicjatywy państwa członkowskiego — Rada zmuszona była zawiesić swe dalsze prace w analizowanym zakresie, czekając na *spiritus movens*, o którym stanowił art. 67⁵⁹.

Sygnalem, że Komisja zamierza zagadnieniem tym się zająć, była informacja udzielona na pytanie Rady w tym zakresie, zapowiadająca szybkie przygotowanie „Zielonej Księgi”⁶⁰. Następnie wskazano, że prace nad projektem rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych powinny rozpocząć się w pierwszym kwartale 2001 r.⁶¹ Zielona Księga jednak nigdy się nie ukazała. Możliwym powodem takiego stanu rzeczy było stanowisko, jakie zajęły Dyrekcja Generalna ds. Kultury i Edukacji Komisji Europejskiej, Dyrekcja Generalna ds. Społeczeństwa Informacyjnego i Mediów oraz Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, że zagadnienia mające być przedmiotem rozporządzenia są już przedmiotem regulacji poszczególnych dyrektyw, między innymi dyrektywy o handlu elektronicznym⁶², wobec czego konieczność ustanowienia odrębnego rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych stała się pod znakiem zapytania⁶³. W maju 2001 r. Komisja

⁵⁶ Należy domniemywać, że użycie w projekcie jedynie sformułowania „zniesławienie” było skrótem myślowym, mającym sugerować, że w istocie zapis ten będzie się odnosił do wszelkiego rodzaju naruszenia dóbr osobistych.

⁵⁷ Dokument Rady 11982/99 [9.12.1999].

⁵⁸ W ujęciu nowo proponowanego rozwiązania prawem właściwym dla zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego powinno być prawo państwa, na terenie którego delikt miał miejsce, niezależnie od miejsca, w którym ujawniła się szkoda (art. 3.1 projektu).

⁵⁹ Wstępny projekt odpowiedzi na pisemne pytanie E-0751/00 z dnia 13 marca 2000 r., Dokument Rady 7563/1/00 REV1 [22.05.2000].

⁶⁰ Dokument Rady 7975/00 [5.06.2000].

⁶¹ Dokument Rady 5479/01 [9.03.2001].

⁶² Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego. Dz.U. L 178 z dnia 17 lipca 2000 r. [dalej: Dyrektywa o handlu elektronicznym].

⁶³ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 36.

najpierw zasygnalizowała, a następnie podjęła decyzję o przedstawieniu wstępnej propozycji „instrumentu” dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z deliktów, rezygnując tym samym ostatecznie z poprzedzenia tego projektu Zieloną Księgą⁶⁴. Oświadczenie to wywołało wątpliwości przedstawicieli brytyjskich, którzy uważali, że Komisja powinna była poprzedzić to działanie konsultacją z praktykami, którzy zajmują się analizowaną kwestią w obszarach swej aktywności zawodowej⁶⁵. Na kolejnym spotkaniu komitetu ds. prawa cywilnego delegacja Wielkiej Brytanii oficjalnie zgłosiła swe zastrzeżenie co do postępowania Komisji, wskazując, że poprzedzenie projektu Zieloną Księgą umożliwiłoby zainteresowanym stronom wzięcie udziału w dyskusji na temat przyszłych zapisów rozporządzenia, którego skutek będzie przecież ich bezpośrednio dotyczyć⁶⁶. Sygnały te pozostały jednak bez odzewu — Komisja zdawała się być zdania, że dotychczasowa konsultacja była wystarczająca.

Prace nad rozporządzeniem o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych

Projekt rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych został opublikowany 22 lipca 2003 r.⁶⁷ W memorandum wyjaśniającym (*Explanatory Memorandum*) wskazano podstawowe założenia projektu, powołując się przede wszystkim na konieczność zapewnienia przewidywalności prawa właściwego, co będąc szczególnie istotne w procesie rozstrzygania sporów transgranicznych może przyczynić się do rozwoju europejskiego obszaru sprawiedliwości. Założenie dotyczyło także ujednolicenia zasad stosowanych przez sądy państw członkowskich w sporach łączących strony z odmiennych porządków prawnych, co z kolei przyczyniłoby się do wzajemnego uznawania i rozpoznawania tak zapadłych orzeczeń. Ponadto w uzasadnieniu jako argument przemawiający za koniecznością rozpoczęcia prac legislacyjnych przywołano także różnorodne zasady ustalania prawa właściwego dla zasad odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną innej osobie, w szczególności w wyniku wypadku samochodowego czy bezprawnego wkroczenia w prywatność. Wskazano, że owa rozbieżność prawa wewnętrznego państw członkow-

⁶⁴ Dokument Rady 8398/01 [16.05.2001].

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Dokument Rady 8342/01 [27.05.2001].

⁶⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („ROME II”). COM/2003/0427 final — COD 2003/0168.

skich w świetle stale zwiększającej się mobilności obywateli państw unijnych może w przyszłości powodować narastające większe problemy. Stąd, jak argumentowano, powołanie do życia aktu prawnego niewymagającego dodatkowych implementacji jest niezbędne⁶⁸. W aspekcie będącym przedmiotem analizy niniejszego artykułu projekt w regulacji 6. zakładał, że prawem właściwym dla czynów niedozwolonych wynikających z wkroczenia w prywatność lub dobra osobiste będzie prawo wskazane przez normę ogólną art. 3 projektu⁶⁹, chyba że tak ustalone prawo byłoby sprzeczne z podstawową zasadą wolności słowa — wówczas zastosowanie winno znaleźć prawo *lex fori*. Natomiast w przypadku poszukiwania prawa właściwego dla sprostowania prasowego lub środków analogicznych miało nim być prawo państwa siedziby nadawcy lub wydawcy. Wyjaśniając to stanowisko, wskazano, że zgodnie z powszechnym stanowiskiem państw członkowskich wkroczenie w dobra osobiste jest klasyfikowane jako delikt, a nie zagadnienie zaliczane do statusu personalnego. Nie dotyczy to jednak prawa do własnego imienia. Podkreślono również, że przy redakcji analizowanej normy kolizyjnej szczególnie należało uwzględnić uniwersalne zasady wolności słowa oraz pluralizmu mediów, do przestrzegania których zobligowane są również instytucje europejskie oraz kraje członkowskie. Wykazując konieczność regulacji z racji nieprzewidywalności prawa w jego aktualnym kształcie, wskazano, że rozwiązania przyjęte w wewnętrznym porządku prawnym poszczególnych państw charakteryzuje bardzo szeroka rozbieżność. Proponowanym łącznikiem kolizyjnym jest bowiem albo siedziba wydawcy, albo miejsce publikacji — zgodnie z wyborem powoda (Niemcy i Włochy), miejsce rozpowszechniania i zapoznania się ze znieślawiającą informacją przez osoby trzecie (Belgia, Francja, Luksemburg) lub miejsce, w którym powód cieszy się dobrą sławą z domniemaniem, że jest nim miejsce jego zwykłego pobytu (Austria). Część porządków prawnych w ogóle kwestii tej nie reguluje (Holandia, Hiszpania, Szwecja, Dania, Finlandia oraz Irlandia), natomiast inne ustanawiają zasadę faworyzowania pokrzywdzonego (jak wymienione Niemcy czy Włochy w ramach prawa opcji) czy wskazują na łącznik miejsca wyrządzenia szkody w sytuacji, gdy w ramach *lex loci delicti* nie ma możliwości uzyskania zaspokojenia (Portugalia). Z kolei model przyjęty w Wielkiej Brytanii w ogóle nie przystaje do wcześniej omówionych, przewiduje bowiem dwa odmienne rozwiązania kolizyjne w zależności od miejsca dystrybucji — gdy jest ono usytuowane w Wielkiej Brytanii, prawem właściwym jest prawo tego miejsca, natomiast

⁶⁸ O podstawowych założeniach projektu: M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych...*, s. 725 i nast.

⁶⁹ Stanowiący co do zasady o *lex loci damni*.

w razie dystrybucji dokonywanej w innych lokalizacjach sąd jako prawo właściwe stosuje zarówno prawo miejsca dystrybucji, jak i *lex fori*. W ten sposób chroniona jest krajowa prasa, gdyż brytyjskie sądy nie mogą zasądzić roszczenia przeciwko wydawcom wówczas, gdy taki instrument nie istnieje w krajowym porządku prawnym⁷⁰.

Jeszcze przed rozpoczęciem kolejnego etapu procesu legislacyjnego Komitet ds. Unii Europejskiej brytyjskiej Izby Lordów zaprosił do publicznej debaty nad rozwiązaniami przyjętymi w projekcie rozporządzenia. Ogólna opinia wyłaniająca się z uzyskanych odpowiedzi była jednak dla jego założeń bardzo nieprzychylna. Podkreślano przede wszystkim brak potrzeby przyjęcia takiej regulacji, a w szczególności to, że wejście w życie rozporządzenia nie jest „niezbędne” do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jak wymaga tego art. 65 TWE⁷¹ (aktualnie: art. 81 ust. 2 TFUE). Odnośnie do zaproponowanej redakcji art. 6 Komitet przyznał, że szczególna regulacja dotycząca się kwestii prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych jest konieczna. Powołano się przy tym na krajowe prawo kolizyjne⁷², które w art. 13 do zagadnienia tego odnosi się specyficznie⁷³. Zakwestionowano jednak przyjęte w projekcie rozwiązanie, wskazując, że jest ono nie do zaakceptowania przez środowisko przedstawicieli mediów. Przywołano opinię Stowarzyszenia Wydawców, zgodnie z którą zaproponowany art. 6 doprowadzi do nieprzewidywalnego i nieefektywnego reżimu prawnego, prowadzącego do zniszczenia w Wielkiej Brytanii przemysłu związanego ze środkami masowego przekazu. Narażając wydawców na konieczność zastosowania obcego prawa, nie tylko niewywodzącego się z porządku prawnego *common law*, ale nawet niewłaściwego dla któregośkolwiek z państw członkowskich, będzie to w konsekwencji skutecznym środkiem godzącym w zasadę wolności słowa. Zdaniem Komitetu ds. Unii Europejskiej Izby Lordów, zastrzeżenie zamieszczone w art. 6 ust. 1 projektu odwołujące się do podstawowej zasady wolności słowa i umożliwiające zastosowanie *lex fori* wówczas, gdy prawo ustalone zgodnie z zasadą z art. 3 ust. 1 projektu byłoby z nią sprzeczne, wprowadzie jest zasadną klauzulą, jednak rodzi pewne wątpliwości wtedy, gdy brak ustawy zasadniczej, jak ma to miejsce w przypadku Wielkiej Brytanii. Zasugerowano także, że wykazanie, iż prawo ustalone na podstawie art. 3 ust. 1 projektu nie

⁷⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council...

⁷¹ Written Evidence annexed to Committee's final report „The Rome II Regulation”. 8th Report of Session 2003—2004. Dostępny w Internecie: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcom/66/6602.htm>.

⁷² Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.

⁷³ Stanowiąc o utrzymaniu zasady *double actionability* w przypadkach zniesławienia.

przeczy zasadzie wolności słowa powinno obciążać powoda. Wysunięto również propozycję, wątpiąc jednak w jej akceptację, aby przyjąć tzw. zasadę pojedynczej publikacji, która uniemożliwiałaby wysuwanie wielu roszczeń w przypadku umieszczenia zniesławiającej informacji w archiwum gazety dostępnym on-line. Podsumowując swe stanowisko, Komitet opowiedział się za wyłączeniem deliktów wynikających z naruszenia dóbr osobistych spod regulacji przyszłego rozporządzenia, jednak wątpiąc w realność swych sugestii, postulował, by oprzeć ją na zasadzie kraju pochodzenia, którym winno być miejsce siedziby komitetu redakcyjnego podejmującego decyzje dotyczące publikacji⁷⁴. Wówczas jeszcze nie przypuszczano, że sugestie Komitetu ds. Unii Europejskiej Izby Lordów zostaną zrealizowane w całości.

Kolejnym krokiem było zasięgnięcie opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, który w pełni przychylił się do zaproponowanej redakcji art. 6 projektu, wyrażając jednak wątpliwość, czy zastrzeżenie umożliwiające zastosowanie *lex fori* nie jest zbędne w świetle proponowanego zamieszczenia w tekście rozporządzenia art. 22, odwołującego się do zasad porządku publicznego forum⁷⁵.

Następnie, zgodnie z zasadą współdecydowania, projekt został przekazany Parlamentowi⁷⁶. Warto zaznaczyć, że przez chwilę trwała debata nad komisją parlamentarną, która ma właściwość rzeczową w analizowanej kwestii. Po krótkich sporach uznano jednak, że przewodzić ma komisja prawna (JURI), a nie komisja wolności obywatelskich, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (LIBE), przy czym z tej pierwszej wyłoniono sprawozdawcę, którym 14 września 2004 r. została Diana Wallis.

W analizowanym zakresie Parlament Europejski zaproponował zastąpienie dotychczasowego brzmienia art. 6 projektu zasadą, zgodnie z którą w przypadku prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatności lub praw osobistych prawem właściwym jest prawo kraju, w którym zaistniał lub może zaistnieć najbardziej znaczący element lub elementy straty bądź szkody. Jeżeli naruszenie zostało spowodowane publikacją drukowaną lub transmisją, to za państwo, w którym zaistniał lub może zaistnieć najbardziej znaczący element szkody, powinno być uznane państwo, do którego publikacja

⁷⁴ Written Evidence annexed to Committee's final report „The Rome II Regulation”...

⁷⁵ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) COM(2003) 427 final — 2003/0168 (COD).

⁷⁶ Sprawozdanie w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

lub transmisja są głównie kierowane, bądź — jeśli nie jest to oczywiste — państwo, w którym dokonuje się kontroli redakcyjnej, przy czym ustalenie państwa, do którego kierowana jest publikacja lub transmisja, powinno się odbywać w szczególności przez określenie języka publikacji lub transmisji lub przez sprzedaż bądź liczbę odbiorców w danym państwie w proporcji do całkowitej sprzedaży lub liczby odbiorców, bądź przez połączenie tych czynników (art. 6 ust. 1 projektu). Zasada ta miała być stosowana *mutatis mutandis* do publikacji w Internecie. Zasada wskazana w ust. 2 omawianej normy, poza rozszerzeniem jej zakresu na środki zapobiegawcze lub zakazy skierowane do wydawcy bądź nadawcy w odniesieniu do treści publikacji lub transmisji, nie zmieniła łącznika zaproponowanego przez Komisję. W dodanym przez Parlament ust. 3 wskazano przy tym, że ust. 2 stosuje się także do naruszenia prywatności lub praw osobistych wynikłego z przetwarzania danych osobowych. W uzasadnieniu radykalną zmianę stanowiska w zakresie normy art. 6 ust. 1 wyjaśniono koniecznością uwzględniania sytuacji, w których czyn wykazuje znaczący związek z miejscem publikacji lub nadania, co z kolei oznaczać będzie realizację założeń wskazanych w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.⁷⁷. Powołano się również na konieczność zagwarantowania pewności oraz przewidywalności prawa właściwego, co w ocenie Parlamentu Europejskiego może być urzeczywistnione jedynie wtedy, gdy prawo właściwe dla naruszenia dóbr osobistych oparte zostanie na łączniku „najbardziej znaczącego elementu szkody”.

Warto również zauważyć, że przyjęta w sprawozdaniu Parlamentu redakcja art. 6 oparta była na opinii wyrażonej w dniu 17 maja 2005 r. przez komitet LIBE. W sprawozdaniu Parlamentu propozycja LIBE nie została jednak przyjęta w całości, pominięto bowiem proponowaną redakcję dodatkowego ust. 2a, zgodnie z którym jeżeli rozporządzenie Rzym II wskazywałoby na prawo kraju trzeciego, to prawo właściwe dla danego sądu ma zastosowanie w razie, gdy zastosowanie prawa kraju trzeciego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami sądu w odniesieniu do wolności wypowiedzi i informacji⁷⁸.

Na marginesie przytoczonego opisu dotyczącego uzyskiwania opinii Parlamentu Europejskiego o projekcie rozporządzenia warto wspomnieć, że intensywnie podkreślane przez sprawozdawczynię — Dianę Wallis —

⁷⁷ Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA...

⁷⁸ Opinia komisji wolności obywatelskich, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych dla komisji prawnej w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

dążenie do modyfikacji sztywnych reguł kolizyjnych i przekształcenie ich w normy elastyczne⁷⁹ były efektem wpływu doktryny amerykańskiej⁸⁰. Dwa miesiące przed sporządzeniem sprawozdania, z inicjatywy sprawozdawczyni, odbyła się bowiem konferencja nt. *Rzym II — perspektywa międzynarodowa*, w której udział wzięli przedstawiciele doktryny działający jako grupa pod taką samą nazwą, w skład której wchodził naukowcy z dziedziny prawa kolizyjnego zza Atlantyku⁸¹.

W dniu 6 lipca 2005 r. Parlament przyjął rezolucję legislacyjną, mocą której wnosząc do projektu poprawki, zwrócił się do Komisji o ponowną konsultację, jeśli uzna ona za stosowne wprowadzenie znaczących zmian do swego projektu lub zastąpienie go innym tekstem. Zalecił także przekazanie swego stanowiska Radzie oraz Komisji⁸². Do analizowanej problematyki rezolucja odnosiła się już w preambule, wskazując, że rozporządzenie nie uniemożliwia państwom członkowskim stosowania ich przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności prasy i swobody wypowiedzi w mediach⁸³. Zwrócono również uwagę na potrzebę zawarcia w projekcie normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych, tłumacząc to zróżnicowanym podejściem do praw osobistych oraz bogatą tradycją prasy w Unii Europejskiej, czego konsekwencją ma być konieczność stworzenia jednolitych warunków i norm rozstrzygania sporów. Zalecono również przy ich tworzeniu zinstytucjonalizowanie współpracy z tymi mediami, które w odpowiedzialny sposób traktują prawa osobiste i gotowe są zorganizować się, by w drodze porozumienia stworzyć dobrowolnie zobowiązujący „Europejski Kodeks Mediów” lub „Europejską Radę Mediów”, która ustanowi ujednolicające wytyczne podejmowania decyzji dla właściwych sądów⁸⁴.

Zgodnie z procedurą współdecydowania, nad projektem Komisji debatowała także Rada⁸⁵. Ten etap procedury legislacyjnej trwał jednak najdłużej — od momentu przedstawienia przez Komisję projektu w lipcu 2003 r. do przyjęcia przez Radę wspólnego stanowiska we wrześniu

⁷⁹ Sprawozdanie w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozakontraktowych („Rzym II”)..., s. 39.

⁸⁰ Tak też: A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 45.

⁸¹ M.in.: Prof. S.C. Symeonides, prof. Russell J. Weintraub, prof. Patrick J. Borchers. Dostępny w Internecie: <http://www.dianawallismep.org.uk/pages/Rome-II-seminars.html>.

⁸² Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (COM(2003)0427 — C5-0338/2003 — 2003/0168(COD)).

⁸³ Pkt 12 preambuły.

⁸⁴ Pkt 13 preambuły.

⁸⁵ Zgodnie z art. 251 ust. 2 TWE.

2006 r. Radzie przewodniczyło siedem państw członkowskich⁸⁶, z których każde w programie swej prezydencji wskazywało na prace nad projektem rozporządzenia Rzym II jako na element zasługujący na szczególną uwagę⁸⁷.

W ramach Rady został wyłoniony Komitet do spraw Prawa Cywilnego (Rzym II) [dalej: Komitet Rzym II], którego członkowie spotkali się po raz pierwszy we wrześniu 2004 r.⁸⁸. Wszystkie delegacje wyraziły swe poparcie dla projektu, wnosząc jednak sporo zastrzeżeń do zaproponowanych przez Komisję rozwiązań. Wśród nich znalazła się także wątpliwość podniesiona przez przedstawicieli Szwecji, związana ze zgodnością normy kolizyjnej dla naruszenia dóbr osobistych z założeniami konstytucyjnymi⁸⁹.

Następnie, na wyraźne zaproszenie Rady⁹⁰, państwa członkowskie rozpoczęły zgłaszanie swych pisemnych uwag do projektu Komisji. Niektóre z nich do propozycji normy kolizyjnej przewidzianej w razie naruszenia dóbr osobistych nie wniosły żadnych poprawek⁹¹, inne opowiedziały się za jej całkowitym usunięciem⁹² lub intensyfikacją ochrony wolności słowa⁹³ bądź przeciwnie — optowały za wykreśleniem części projektowanej regulacji, która odwołuje się do tej zasady, sugerując, że ma ona pierwszeństwo przed ochroną prywatności, co nie jest prawidłowe i prawdziwe⁹⁴. Spora liczba respondentów popierała ideę wprowadzenia zasady kolizyjnej prawa właściwego prawa miejsca zwykłego pobytu poszkodowanego⁹⁵ w razie wielomiejscowości deliktu lub opowiadała się za przyjęciem domniemania, iż prawo to odpowiada zasadzie wskazanej przez regułę ogólną z art. 3 projektu⁹⁶. Warto odnotować także stanowisko, zgodnie którym prawem właściwym winno być prawo siedziby nadawcy lub wydawcy⁹⁷. Powołano się przy tym na stanowisko European Broadcasting Union.

Uwzględniając wymienione stanowiska, ustępująca prezydencja Irlandii wraz z prezydentą Holandii sporządziły wstępny projekt rozpo-

⁸⁶ Druga połowa 2003 r. — Włochy, 2004 r. — Irlandia i Holandia, 2005 r. — Luksemburg i Wielka Brytania, 2006 r. — Austria i Finlandia.

⁸⁷ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 51.

⁸⁸ Dokument Rady 14010/03 [17.12.2003].

⁸⁹ Ibidem, s. 2.

⁹⁰ Dokument Rady CM1222/04 [26.03.2004].

⁹¹ Tak: Czechy, Cypr oraz Litwa.

⁹² Tak: Austria, Estonia oraz Szwecja wskazały przy tym, że wystarczająca jest zasada porządku publicznego zawarta w art. 22 projektu.

⁹³ Tak: Luksemburg, Finlandia oraz Wielka Brytania.

⁹⁴ Tak: Holandia.

⁹⁵ Tak: Irlandia, Belgia, Hiszpania, Włochy.

⁹⁶ Tak: Polska.

⁹⁷ Tak: Łotwa.

rzędzenia⁹⁸. W analizowanym zakresie norma art. 6 została ograniczona jedynie do jednego ustępu ustanawiającego zasadę, zgodnie z którą prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających lub mogących wynikać z naruszenia bądź groźby naruszenia prywatności lub innych praw osobistych, włączając zniesławienie, jest prawo forum⁹⁹. Analogiczne rozwiązanie zostało powołane w kolejnym wstępnym projekcie, tym razem sporządzonym samodzielnie przez prezydencję Holandii¹⁰⁰. Jedyna modyfikacja polegała na dodaniu zastrzeżenia, że zasadę tę należało stosować także do żądania odpowiedzi prasowej lub analogicznych środków¹⁰¹.

Kolejnym roboczym projektem, zawierającym kilka opcjonalnych rozwiązań, był dokument przygotowany przez ustępującą prezydencję Holandii oraz wstępującą Luksemburga¹⁰², sporządzony w świetle komentarzy uzyskanych na spotkaniach Komitetu Rzym II¹⁰³. W analizowanym zakresie przedstawiono trzy alternatywne rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, prawem właściwym dla roszczeń wynikających z naruszenia prywatności, dobrego imienia lub wizerunku oraz prawa odpowiedzi bądź równoważnego środka miało być prawo wskazane przez regułę podstawową wyrażoną w art. 3 projektu. Na potrzeby jego zastosowania przyjęto jednak domniemanie, że w razie, gdy szkoda powstała lub może powstać w więcej niż jednym państwie, prawem właściwym jest prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego¹⁰⁴.

Zgodnie z drugą propozycją, prawem właściwym dla roszczeń będących lub mogących być rezultatem naruszenia prywatności bądź praw związanych z osobowością, włączając w to zniesławienie, miało być prawo ustalone w następujący sposób: w razie wniesienia przez powoda pozwu przed sąd w państwie członkowskim, w którym ma on swój domicyl — prawo tego państwa członkowskiego, a w razie wniesienia pozwu przed sąd w państwie członkowskim, w którym powód nie ma swego domicylu — prawo tego państwa, jednak z zastrzeżeniem, że sąd może orzekać jedynie w zakresie wyznaczonym przez szkodę poniesioną przez powoda w tym państwie. Przy tym rozwiązaniu wskazano jednak na prawo Wielkiej Brytanii do niebycia objętą propozycją Komisji odnośnie do pra-

⁹⁸ Dokument Rady 10173/04 [14.06.2004].

⁹⁹ Ibidem, s. 6.

¹⁰⁰ Dokument Rady 12746/04 [27.09.2004].

¹⁰¹ Ibidem, s. 8.

¹⁰² Dokument Rady 16231/04 [20.12.2004].

¹⁰³ Wprawdzie protokoły z owych spotkań nie zostały opublikowane, jednak przedstawiciele Komisji sporządzili z nich notatki. Za: A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 52.

¹⁰⁴ Dokument Rady 16231/04 [20.12.2004], s. 8.

wa do odpowiedzi¹⁰⁵. Ostatnia opcja sprowadzała się do wskazania jako prawa właściwego prawa forum¹⁰⁶.

W okresie prezydencji Wielkiej Brytanii Komitet Rzym II spotykał się stosunkowo często, poddając dyskusji poszczególne poprawki zaproponowane przez Parlament¹⁰⁷. Do zagadnienia normy kolizyjnej wskazującej na prawo właściwe dla naruszenia dóbr osobistych odniesiono się specyficznie w dniu 29 września 2005 r.¹⁰⁸ Zgodnie ze stanowiskiem większości delegacji, rozporządzenie powinno zawierać normę odnoszącą się do tej problematyki. Uznano przy tym, że nie należało dokonywać rozróżnienia między naruszeniem kwalifikowanym dokonany przez środki masowego przekazu a jego formą niekwalifikowaną. Wyrażono jednocześnie wątpliwość, czy domniemanie zaproponowane przez Parlament doprecyzowujące miejsce zaistnienia najbardziej znaczącego elementu szkody jest pożądanym i korzystnym rozwiązaniem. Sceptycznie odniesiono się także do zasady odpowiedniego stosowania przedmiotowej normy kolizyjnej do naruszeń dokonanych za pośrednictwem Internetu, podkreślając możliwość ewentualnej kolizji analizowanej normy z Dyrektywą o handlu elektronicznym; zakwestionowano także zasady statutowane w proponowanym art. 6 ust. 2 oraz ust. 3, wyrażając wątpliwość odnośnie do ich zasadności. Komitet Rzym II nie wskazał jednak na żadną propozycję wyjścia z tego impasu, powołując się jedynie na wielość możliwych rozwiązań oraz sugerowaną możliwość wyłączenia tej kwestii spod regulacji rozporządzenia¹⁰⁹.

Ustępująca prezydencja Wielkiej Brytanii wraz ze wstępującą prezydencją Austrii przedstawiły Komitetowi Rzym II swój wstępny projekt, w analizowanej sprawie przywołujący jednak trzy opcje wskazane w analogicznym dokumencie autorstwa prezydencji Holandii oraz Luksemburga¹¹⁰. Mimo że nie uwzględniono uwag skierowanych przez delegację niemiecką, dotyczących normy kolizyjnej dla naruszeń dóbr osobistych¹¹¹, z racji ich nowatorskiego charakteru nie sposób ich pominąć w niniejszych rozważaniach. Zaproponowano w nich, aby art. 6 projektu wskazywał, że prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania powoda, w którym wniósł on również pozew i w którym publikacja naruszająca jego dobra osobiste była rozpowszechniana, lub

¹⁰⁵ Ibidem, s. 9.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Zob.: dokument Rady 11515/05 [27.07.2005], dokument Rady 15643/05 [22.12.2005].

¹⁰⁸ Dokument Rady 13001/05 [10.10.2005].

¹⁰⁹ Ibidem, s. 2—3.

¹¹⁰ Dokument Rady 16027/05 [22.12.2005].

¹¹¹ Dokument Rady 12841/05 [3.10.2005].

też jeśli pozew jest wniesiony do innego państwa członkowskiego niż wskazane powyżej — prawo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę wydawca lub nadawca¹¹². Jak już wskazano, propozycja ta nie została jednak uwzględniona i więcej się nie pojawiła.

W lutym 2006 r. prezydencja Austrii przedłożyła na ręce Komitetu Stałych Przedstawicieli (COREPER) projekt rozporządzenia Rzym II, wskazując przy tym poszczególne kwestie, co do których nie osiągnięto jeszcze kompromisu, i wnioskując o jego wypracowanie i przedstawienie propozycji rozwiązań Radzie w formacie JHA¹¹³. Oczywiście, wśród wymienionych zagadnień znalazła się również kwestia będąca przedmiotem niniejszego artykułu¹¹⁴. Zgodnie z zaleceniami, dyskusja nad wnioskami wysuniętymi przez COREPER odbyła się 21 lutego 2006 r.¹¹⁵ W jej toku wskazano, że projektowany art. 6 budzi największe wątpliwości i jest powodem rozbieżności stanowisk — od propozycji zmian, przyjęcia propozycji Parlamentu do opowiedzenia się za całkowitym wykluczeniem tej problematyki spod regulacji rozporządzenia. W następnym miesiącu Prezydencja rozpowszechniła swój projekt rozporządzenia¹¹⁶, wyłączając z jego zakresu zagadnienia prawa właściwego dla roszczeń wynikających z naruszenia prywatności, w tym zniesławienie dokonane przez media¹¹⁷, przy czym wskazano, że termin „środki masowego przekazu” na potrzeby rozporządzenia miał być zdefiniowany w preambule. Jednocześnie w art. 26a ust. 2 zawarto klauzulę przeglądową zobowiązującą Komisję, w okresie nie dłuższym niż 2 lata od daty wejścia rozporządzenia w życie, do przedstawienia Parlamentowi oraz Radzie projektu rozporządzenia dotyczącego się tej kwestii. Poza tym projekt w zakresie naruszenia dóbr osobistych w sposób niekwalifikowany nie zawierał żadnego postanowienia, co należy rozumieć jako poddanie tej kwestii zasadzie ogólnej. Projekt ten był następnie przedmiotem dalszych dyskusji — część przedstawicieli uważała, że zaproponowane przez Prezydencję wyłączenie ograniczone jedynie do naruszenia dokonanego w sposób kwalifikowany jest wystarczające, gdy tymczasem inni twierdzili, że całość problematyki bez dyferencjacji personalnej naruszcyciela winna pozostać poza zakresem regulacji¹¹⁸. Prezydencja dostarczyła projekt najpierw do COREPER-u w celu wypracowania politycznego kompromi-

¹¹² Ibidem, s. 4.

¹¹³ Rada Unii Europejskiej do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych.

¹¹⁴ Dokument Rady 5864/06 [3.02.2006].

¹¹⁵ Dokument Rady 6490/06 [23.02.2006], dokument Rady 6598/06 [4.05.2006].

¹¹⁶ Dokument Rady 7432/06 [16.03.2006].

¹¹⁷ Art. 1 ust. 2 lit. h.

¹¹⁸ Dokument Rady 7709/06 [3.05.2006].

su¹¹⁹, a następnie do JHA¹²⁰. W świetle problematyki niniejszego opracowania na szczególne podkreślenie zasługuje to, że projekt dostarczony do JHA w zakresie normy kolizyjnej dotyczącej bezprawnego wkroczenia w dobra osobiste został zmieniony. W miejsce proponowanego przez Prezydencję wykluczenia z zakresu regulacji rozporządzenia jedynie naruszeń dokonanych przez media w dokumencie przedłożonym Radzie Unii Europejskiej do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i spraw Wewnętrznych wykluczenie to dotyczyło naruszeń wszelkiego rodzaju, bez poprzedniego ograniczenia personalnego¹²¹. W konsekwencji modyfikacji musiała także ulec klauzula przeglądowa, która obecnie zobowiązywała Komisję do przedłożenia raportu omawiającego stosowanie rozporządzenia, zawierającego także analizę zagadnienia prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych¹²². W takim kształcie projekt został przez JHA przyjęty¹²³. Znalazł także swe odzwierciedlenie we wspólnym stanowisku, jakie Rada zajęła we wrześniu 2006 r. zgodnie z procedurą współdecydowania z art. 251 TWE¹²⁴. W uzasadnieniu wskazano, że takie stanowisko było uzasadnione niemożnością osiągnięcia kompromisu w tej najbardziej problematycznej kwestii, i że postanowienie to musi być czytane łącznie z klauzulą przeglądową, która otwiera dalszą dyskusję na poziomie międzynarodowym¹²⁵.

Wykonując zalecenie Parlamentu, Komisja na podstawie art. 250 ust. 2 TWE¹²⁶ rozpoczęła prace nad zmodyfikowanym projektem rozporządzenia, odzwierciedlającym zmiany zawarte w opinii Parlamentu Europejskiego oraz zaproponowane w toku prac Rady. Z 54 poprawek wprowadzonych przez Parlament Komisja uwzględniła 16, kolejnych 13 przyjęła w odmiennej formie, 5 zaakceptowała jedynie częściowo, natomiast 20 odrzuciła. W tej ostatniej grupie znajdowała się propozycja Parlamentu modyfikacji pierwotnie proponowanej normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych¹²⁷. Warto zaznaczyć, że w praktycznie każdym ważnym aspekcie rozbieżności między stanowiskiem Parlamentu a aktualnym stanem prac Rady Komisja opowiadała się za tą ostatnią. Oczywiście, nie ominęło to zagadnienia będącego przedmiotem analizy niniejszego artykułu. Pierwotnie Komisja w swym zmienionym

¹¹⁹ Dokument Rady 8076/06 [10.04.2006].

¹²⁰ Dokument Rady 8416/06 [21.04.2006].

¹²¹ Ibidem, s. 4.

¹²² Ibidem, s. 21.

¹²³ Dokument Rady 9033/06 [10.05.2006].

¹²⁴ Dokument Rady 9751/06 [25.09.2006].

¹²⁵ Ibidem, s. 12.

¹²⁶ Stanowiącego, że dopóki Rada nie podjęła działań Komisja może zmienić swój projekt w każdej chwili w toku procedur prowadzących do przyjęcia aktu wspólnotowego.

¹²⁷ COD/2003/0168 : 21/02/2006 — Commission: modified legislative proposal.

wniosku z dnia 21 lutego 2006 r.¹²⁸ zaproponowała wykluczenie z zakresu rozporządzenia roszczeń wynikających z naruszenia prywatności i praw do wizerunku dokonanego przez media, wskazując, że ma to na celu zmianę treści przepisu mającego zastosowanie w zakresie naruszeń prywatności, w szczególności dokonywanych za pośrednictwem prasy. „Komisja nie może przyjąć poprawki [Parlamentu w tym zakresie — J.B.], która zbyt uprzywilejowuje wydawcę w stosunku do domniemanego pokrzywdzonego zniesławieniem dokonanym za pośrednictwem prasy, i która nie jest zgodna z rozwiązaniem obowiązującym w przeważającej większości państw członkowskich. Zważywszy na fakt, że tekst Rady i tekst przyjęty w pierwszym czytaniu przez Parlament są z sobą sprzeczne, Komisja za najodpowiedniejsze rozwiązanie tej kontrowersyjnej kwestii uważa wyłączenie z zakresu stosowania przewidzianego w zmienionym wniosku czynów niedozwolonych popełnionych w prasie i czynów traktowanych w taki sam sposób oraz skreślenie art. 6 pierwotnej wersji wniosku. Pozostałe naruszenia prywatności zostałyby zatem objęte art. 5 zmienionego wniosku”¹²⁹, statuującego zasadę ogólną prawa właściwego dla deliktów.

Warto jednak podkreślić, że zgodnie z normą art. 250 ust. 2 TWE, Komisja miała możliwość modyfikacji swego pierwotnego projektu jedynie do momentu, w którym Rada nie podjęła działań. Ponieważ Rada swe wspólne stanowisko wyraziła w dniu 25 września 2006 r., Komisja nie mogła już zmieniać wniosku. Jednakże z uwagi na to, że Rada nie przyjęła wszystkich poprawek zawartych w opinii Parlamentu Europejskiego i przedstawiła jedynie swe wspólne stanowisko, zgodnie z art. 251 ust. 2 TWE, Komisja zmuszona była poinformować Parlament o swym stanowisku. Uczyniła to mocą komunikatu z dnia 27 września 2006 r., w którym zmieniła swe poprzednie stanowisko i zagadnienie prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych wyłączyła spoza zakresu regulacji przedmiotowej projektu, bez dokonywania różnicowania osoby naruszonego¹³⁰. Jako powód przyjęcia tego podejścia wskazano brak możliwości porozumienia się w kwestii definicji (zakresu pojęcia) mediów w tym kontekście. Podkreślono przy tym, że wyłączenie to zostało złagodzone

¹²⁸ Zmieniony wniosek dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (przedstawiony przez Komisję na mocy art. 250 ust. 2 Traktatu WE) /* COM/2006/0083 końcowy — COD 2003/0168 */.

¹²⁹ Ibidem, s. 7.

¹³⁰ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego na mocy art. 251 ust. 2 akapit 2 Traktatu WE, dotyczący wspólnego stanowiska Rady w sprawie przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”).

sformulowaniem zawartym w klauzuli przeglądowej, w której stwierdza się, że w sprawozdaniu ze stosowania przyszłego rozporządzenia należy szczególnie uwzględnić tego rodzaju zobowiązania pozaumowne¹³¹.

Kolejnym krokiem na drodze legislacyjnej było zalecenie skierowania projektu do drugiego czytania¹³². Jego autorka — Diana Wallis — zaproponowała podtrzymanie poprawek Parlamentu z pierwszego czytania tak, aby umożliwić mu ponowne rozważenie tej istotnej kwestii i ewentualne rozpatrzenie innych rozwiązań. W efekcie wysunęła postulat objęcia analizowanego zagadnienia pkt. 25a preambuły, rozwiniętym następnie w projektowanym art. 7a rozporządzenia, zgodnie z którym w odniesieniu do pogwałcenia prywatności lub praw związanych z wizerunkiem rozporządzenie nie uniemożliwiałoby państwom członkowskim stosowania ich przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności prasy i swobody wyrażania się w mediach. Za kraj, w którym wystąpił lub może wystąpić najbardziej znaczący element bądź elementy szkody, powinno być uznane państwo, do którego publikacja lub emisja są głównie kierowane, lub jeżeli nie jest to oczywiste, kraj, w którym dokonuje się kontroli redakcyjnej — prawo właśnie tego kraju winno być stosowane. Ustalając kraj, do którego kierowana jest publikacja lub emisja, powinno się brać pod uwagę przede wszystkim jej język bądź sprzedaż lub liczbę odbiorców w danym państwie w proporcji do całkowitej sprzedaży lub liczby odbiorców albo oba te czynniki łącznie. Podobne okoliczności powinny być brane pod uwagę w odniesieniu do publikacji w Internecie lub innych sieciach elektronicznych. Z kolei prawem właściwym dla prawa do odpowiedzi lub równorzędnych środków oraz dla wszelkich środków zapobiegawczych lub zakazów skierowanych do wydawcy bądź nadawcy w odniesieniu do treści publikacji lub emisji jest prawo kraju, w którym zamieszkuje wydawca lub nadawca. Zasadę tę należałoby stosować także do naruszenia prywatności lub praw związanych z wizerunkiem wynikającym z przetwarzania danych osobowych. W uzasadnieniu wskazano, że przedstawiona propozycja, nawiązując do stanowiska Parlamentu Europejskiego z pierwszego czytania, jest podejściem rozsądnym, zgodnym z orzeczeniem w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.* Przepis został sformułowany w taki sposób, by objąć sytuacje, w których wyraźnie bliższy związek może zachodzić z państwem, które jest głównym miejscem publikacji lub jej rozpowszechniania; celem miało być osiągnięcie większej pew-

¹³¹ Ibidem, s. 6.

¹³² Projekt zalecenia do drugiego czytania dotyczącego wspólnego stanowiska Rady, mającego na celu przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (9751/7/2006 — C6 0317/2006 — 2003/0168(COD)).

ności prawnej w przypadku wydawców i nadawców oraz zapewnienie jednolitego przepisu mającego zastosowanie do wszystkich publikacji, także tych zamieszczonych w Internecie¹³³.

Wywołało to żywą reakcję środowiska środków masowego przekazu. W dniu 15 grudnia 2006 r. do członków Parlamentu Europejskiego został skierowany list podpisany przez przedstawicieli organizacji skupiających europejskich wydawców oraz federacje dziennikarzy¹³⁴, prezentujący argumenty za odrzuceniem propozycji przedstawionych w zaleceniu autorstwa Diany Wallis¹³⁵. W pierwszej kolejności podkreślono konieczność zapewnienia wolności prasy, która może być zagrożona z uwagi na przyjęcie propozycji obejmującej regulację prawa właściwego dla roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych. W ocenie organizacji sygnujących list jedynie wyraźne wyłączenie tej kwestii spod regulacji rozporządzenia Rzym II może stanowić wyraz pożądanej równowagi między koniecznością zapewnienia swobody mediów a ochroną praw indywidualnej osoby. Stanowczo opowiadając się za pominięciem tego zagadnienia w pracach legislacyjnych i nieotwieraniem ponownej dyskusji nad art. 6 projektu, który został odrzucony w toku prac legislacyjnych, wskazano, że jego ewentualne przyjęcie byłoby dla środowiska dziennikarskiego nie do zaakceptowania, gdyż naraziłoby prasę na poddanie prawu innemu niż miejsce publikacji. Skutkowałoby to brakiem pewności oraz przewidywalności efektów publikacji, co w znaczący sposób przyczyniłoby się do ograniczenia swobody wypowiedzi nawet wówczas, gdy prawo wskazane przez rozporządzenie byłoby dla wydawców łagodniejsze od prawa miejsca publikacji. Dodatkowo powołano się na niewielką liczbę spraw sądowych dotyczących tej kwestii, co w konsekwencji stawia pod znakiem zapytania konieczność ustanawiania takiej regulacji w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego. W konkluzji powołano się na planowaną rewizję rozporządzenia Bruksela I, która powinna poprzedzać ustalanie powszechnych zasad kolizyjnych dla roszczeń wynikających z naruszenia praw osobowości.

Parlament przyjął jednak w drugim czytaniu wszystkie propozycje przedstawione w zaleceniu¹³⁶. Oczywiście, w analizowanym zakresie nie

¹³³ Ibidem, s. 11.

¹³⁴ European Newspaper Publishers' Association (ENPA), European Publishers' Council (EPC), European Federation of Journalists (EFJ), European Federation of Magazine Publishers (FAEP), Presse-Liberté.

¹³⁵ Rome II joint publishers and journalists' letter to Members of EP Committee for Legal Affairs, 15 December 2006. Dostępny w Internecie: <http://www.epceurope.org/issues/epc-rome-ii-joint-publishers-and-journalists-letter-to-members-of-ep-committee-for-legal-affairs.shtml>.

¹³⁶ Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego w sprawie wspólnego stanowiska Rady, mającego na celu przyjęcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

obyło się bez żarliwej debaty, w trakcie której Diana Wallis przekonywająco argumentowała, że wykluczenie analizowanego zagadnienia spod zakresu regulacji rozporządzenia w żaden sposób nie rozwiąże problemu, który będzie powracał ze zwielokrotnioną siłą¹³⁷.

Zaproponowanej przez Parlament poprawki Komisja nie przyjęła. Swe stanowisko argumentowała tym, że przepis ten został przez nią odrzucony już w pierwszym czytaniu. Biorąc pod uwagę zastój polityczny w Radzie, Komisja skłoniła się więc ku wykluczeniu tej trudnej kwestii z zakresu stosowania rozporządzenia, tak jak zaproponowała w zmienionym wniosku, tym bardziej, że liczba sporów międzynarodowych w tej dziedzinie jest bardzo ograniczona¹³⁸. Wszystkie poprawki zaproponowane przez Parlament zostały przez Radę odrzucone¹³⁹. W konsekwencji, zgodnie z art. 251 ust. 4 TWE, powołany został Komitet Pojednawczy, który mimo długo utrzymywanego stanowiska Parlamentu¹⁴⁰, analizowane zagadnienie w ostatniej fazie wyłączył spoza zakresu regulacji, przystając jedynie na klauzulę przeglądu¹⁴¹. Wspólny tekst zatwierdzony przez Komitet Pojednawczy został następnie przyjęty przez Parlament. Wykluczenie spod zakresu regulacji prawa właściwego dla naruszenia dóbr osobistych wyjaśniono w następujący sposób: „[...] biorąc pod uwagę ogólny kompromis, delegacja Parlamentu Europejskiego musiała wycofać swe poprawki dotyczące włączenia przepisów o naruszeniu praw osobistych, zwłaszcza o zniesławieniu w mediach. Chociaż Parlamentowi udało się pokonać różnice narodowe i różne konflikty interesów oraz przyjąć swe poprawki zdecydowaną większością, państwa członkowskie do samego końca nie zdołały osiągnąć porozumienia w sprawie wspólnego podejścia. [...] w ramach przeglądu rozporządzenia Komisja przeprowadzi analizę dotyczącą sytuacji w tym konkretnym zakresie do 2008 r. Wyniki tej analizy mogą posłużyć za podstawę przyjęcia odpowiednich przepisów

dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (9751/7/2006 – C6-0317/2006 – 2003/0168(COD)).

¹³⁷ A. Dickinson: *The Rome II regulation...*, s. 56.

¹³⁸ Opinia Komisji zgodnie z art. 251 ust. 2 akapit 3 lit. c Traktatu WE w sprawie poprawek Parlamentu Europejskiego do wspólnego stanowiska Rady w odniesieniu do wniosku w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), KOM(2007) 126. wersja ostateczna 2003/0168 (COD).

¹³⁹ Dokument Rady 8569/07 [19.04.2007].

¹⁴⁰ Dokument Rady 9457/07 [10.05.2007].

¹⁴¹ Wspólny tekst zatwierdzony przez Komitet Pojednawczy przewidziany w art. 251 ust. 4 Traktatu WE w świetle wspólnego tekstu zatwierdzonego przez Komitet Pojednawczy w dniu 25 czerwca 2007 r., 2003/0168 (COD) C6-0142/2007.

w przyszłości”¹⁴². W dniu 28 czerwca 2007 r. Rada przyjęła rozporządzenie przy negatywnym głosie ze strony Estonii i Łotwy¹⁴³. Parlament Europejski uczynił to samo w dniu 10 lipca 2007 r.¹⁴⁴. Pozostawienie kwestii prawa właściwego dla dóbr osobistych poza jej zakresem regulacji i przystanie jedynie na klauzulę przeglądową może być, w kontekście nacisków wywieranych przez przedstawicieli mediów, uważane za przegraną prawa z polityką.

Jedynym kompromisem ze strony Komisji była publikacja w dniu 3 maja 2002 r. wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II, na podstawie którego Dyrekcja Generalna Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych¹⁴⁵ zaprosiła do dyskusji nad proponowanymi rozwiązaniami kolizyjnymi, zastrzegając przy tym, że stanowi on wyłącznie wersję roboczą¹⁴⁶. Oprócz podstawowej zasady — *lex loci damni*¹⁴⁷ — wysunięto wiele zasad szczególnych, stanowiących wyjątki od reguły zasadniczej. Jedną z nich była norma art. 7 zatytułowana „zniesławienie”, zgodnie z którą prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prywatnych lub osobistych praw lub ze zniesławienia jest prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego w chwili wyrządzenia czynu niedozwolonego¹⁴⁸.

Zaoferowana przez Dyrekcję Generalną możliwość wyrażenia swej opinii na temat wstępnego projektu została szeroko wykorzystana. Na uwagę zasługują sugestie rządu Wielkiej Brytanii, który w pierwszej kolejności zaznaczył brak memorandum wprowadzającego projekt, które mogłoby się okazać szczególnie użyteczne z racji możliwych trudności oraz wieloznaczności terminów, jakimi projekt operuje. W opinii Wielkiej Brytanii rzeczone memorandum mogłoby być niezbędne w celu uprawdopodobnienia, że projekt jest faktycznie „niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”, jak wymaga tego art. 65 Traktatu Amster-

¹⁴² Sprawozdanie w sprawie zatwierdzonego przez Komitet Pojedynczy wspólnego tekstu dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (PE-CONS 3619/2007 — C6 0142/2007 — 2003/0168(COD)).

¹⁴³ Dokument Rady 11313/07 [28.07.2007].

¹⁴⁴ Rezolucja legislacyjna Parlamentu Europejskiego z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie zatwierdzonego przez Komitet Pojedynczy wspólnego tekstu dotyczącego Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („RZYM II”) (PE-CONS 3619/2007 — C6-0142/2007 — 2003/0168(COD)).

¹⁴⁵ Directorate-General for Justice and Home Affairs.

¹⁴⁶ Consultation on a preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm. W literaturze krajowej wstępny projekt omawia m.in. P. Mostowik: *Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych*. KPP 2002, z. 3, s. 739—753.

¹⁴⁷ Art. 3 wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II.

¹⁴⁸ Ibidem.

damskiego, co w analizowanym zakresie, zdaniem opiniodawcy, nie miało jednak miejsca. Z zastrzeżeniem jednak, że Komisja taki dowód przedstawi i udowodni, Wielka Brytania opowiedziała się za utrzymaniem zaproponowanej zasady ogólnej z równoczesną modyfikacją pozostałych regulacji¹⁴⁹. Jedną z podniesionych wątpliwości dotyczyła sugerowanej redakcji art. 7 dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Zdaniem opiniodawcy, jest to kontrowersyjna kwestia, czego dowodem są doświadczenia brytyjskie związane z tym zagadnieniem¹⁵⁰. Ponadto pewne jest, że media, i to nie tylko brytyjskie, będą starały się przeciwdziałać „mrozącemu” efektowi, jaki na zasadę wolności słowa wywrze obecna redakcja art. 7 wstępnego projektu. Jedną z konsekwencji będzie możliwość pozwania w Anglii¹⁵¹ brytyjskiego wydawcy przez osobę mającą miejsce stałego pobytu w kraju trzecim, na podstawie zarzutu publikacji materiałów o charakterze zniesławiającym, i konieczność zastosowania w takim wypadku przez sąd brytyjski prawa kraju zwykłego pobytu powoda. Zdaniem rządu brytyjskiego, w takim wypadku obrona przed koniecznością zastosowania takiej regulacji materialnoprawnej, która w jego ocenie ograniczałaby wolność słowa, mogłaby opierać się na klauzuli porządku publicznego z art. 20 wstępnego projektu, jednak — jak podkreślono — odwoływanie się do klauzuli w tak istotnej kwestii nie realizuje zasady bezpieczeństwa prawnego. Dodatkowo, nie jest przecież pewne, że taka praktyka zastosowania art. 20 się wytworzy. Opiniodawca wysunął więc propozycję, aby omawianą regulację ograniczyć do prawa właściwego, które mogłoby być wskazane jedynie spośród regulacji państw wspólnotowych — to, zdaniem rządu brytyjskiego, realizowałoby założenia art. 65 Traktatu Amsterdamskiego. Zaznaczono także, że łącznik zaproponowany we wstępnym projekcie w omawianej normie nie pozwala na wskazanie prawa, które z czynem niedozwolonym popełnionym w związku z bezprawnym wkroczeniem w dobro osobiste jest najściślej związane. Wysłunięto więc propozycję, aby prawem właściwym w tym zakresie było albo prawo kraju miejsca publikacji o zniesławiającym charakterze, albo prawo państwa, w którym dobre imię poszkodowanego doznało największego uszczerbku¹⁵².

¹⁴⁹ Consultation on a preliminary draft proposal for Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Response of the government of the United Kingdom. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/govern_uk_en.pdf.

¹⁵⁰ The Defamation Act 1996.

¹⁵¹ Art. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. O.J.L 012 z dnia 16.01.2001.

¹⁵² Consultation on a preliminary draft proposal..., s. 7—8.

Nie wszystkie przedstawione opinie były jednak dla zaproponowanej redakcji art. 7 projektu i przyjętych tam założeń tak krytyczne. Wśród podmiotów wyrażających przychylne sądy na temat zaproponowanej przez Komisję redakcji omawianej normy warto wymienić Hamburgską Grupę ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, funkcjonującą w ramach Instytutu Maxa Plancka. W swej opinii zasadnie wskazano, że tytuł, jaki nosi art. 7, nie przystaje do jego treści, norma ta bowiem dotyczy prawa właściwego dla naruszeń wszelkiego rodzaju dóbr osobistych, a nie jedynie dobrego imienia w ramach zniesławienia. Zaproponowano więc, aby analizowaną normę zatytułować *Naruszenie dóbr osobistych*¹⁵³. Zasygnalizowano także, że upowszechnienie się Internetu oraz innych kanałów międzynarodowej wymiany informacji przekształciło omawiany delikt w zachowanie raczej powszechne. W konsekwencji możliwe byłoby, z powołaniem się na art. 3 ust. 1 wstępnego projektu¹⁵⁴, poddanie deliktu wielu prawom właściwym dla danego czynu niedozwolonego popełnionego przez środki przekazu w jednej i tej samej sprawie. To, w ocenie ekspertów z Instytutu Maxa Plancka, tłumaczy dążenie mediów do ograniczenia tej możliwości przez takie sformułowanie normy kolizyjnej, która ograniczałaby spektrum wyłącznie do prawa miejsca czynności (druku lub publikacji) jako właściwego w razie wyrządzenia deliktu. Rozwiązanie to byłoby jednak niekorzystne dla poszkodowanych, gdyż umożliwiałoby mediom takie organizowanie swej działalności, aby poddać czyny niedozwolone z niej wynikające prawu oferującemu najniższy standard ochrony. Jednocześnie poszkodowani w ostatnich latach stali się bardziej mobilni, czego konsekwencją może być ustalenie powiązania, na bazie art. 7 wstępnego projektu, z wieloma jurysdykcjami w tym samym czasie. Konstatacja ta jest szczególnie zasadna w przypadku osób fizycznych, które cieszą się powszechną sławą w świecie polityki, sztuki, sportu, nauki czy religii. Jeśli więc przyjąć za właściwą interpretację, że zgodnie z art. 3 ust. 1 projektu poszkodowany mający międzynarodową reputację może odwoływać się do prawa każdego kraju, w którym jego dobre imię zostało naruszone, to tym samym tworzy się powszechne *forum shopping*. Zdaniem grupy hamburskiej, proponowany art. 7 projektu zapewnia uczciwy kompromis godzący skrajnie odmienne stanowiska. Łącznik miejsca zwykłego pobytu poszkodowanego lub — w przypadku osób prawnych — podstawowego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej albo siedziby zarządu (art. 18 projektu) stanowi bowiem powiązanie z prawem miejsca dobrowolnie wybranego przez poszkodo-

¹⁵³ Comments on the European Commission's draft proposal for a Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/max_planck_en.pdf

¹⁵⁴ *Lex loci damni*.

wanego. Jednocześnie zaś media, obierając jako „cel” publikacji zagraniczną osobę fizyczną lub prawną, będą musiały brać pod uwagę przewidywalne zasady prawa miejsca pobytu lub siedziby podmiotu informacji prasowej, gdyż właśnie tam zniesławiający rezultat publikacji wywrze największy efekt. Rozwiązanie to nie jest sprzeczne z założeniami przyjętymi w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*¹⁵⁵, w której to Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyznał, że roszczenia oparte na zarzucie zniesławienia mogą być dochodzone albo — w zakresie pełnego odszkodowania — w kraju miejsca publikacji, albo — w zakresie szkody doznanej w państwie rozpowszechniania — w tymże kraju. Opinia ta dotyczy jurysdykcji, która z kolei wpływa na zastosowanie *lex fori* odnośnie do właściwego prawa procesowego. Powołane orzeczenie Trybunału nie wpływa jednak na kwestię właściwego prawa materialnego¹⁵⁶.

Biorąc pod uwagę otrzymane opinie, Komisja podsumowała komentarze¹⁵⁷, analizując wskazówki wysunięte pod kątem każdej z zaproponowanych regulacji. W kwestii będącej przedmiotem niniejszego artykułu Komisja wskazała, że przedstawiciele prasy oraz nadawcy zarzucili, że art. 7 wstępnego projektu nie zachowuje zasad uczciwej równowagi między zasadą wolności prasy a integralnością osobistą zniesławionego. Wyrażono przy tym obawę, że prasa będzie zmuszona do stosowania się do obcych zasad prawa prasowego w celu uniknięcia odpowiedzialności cywilnej. To, jak podkreślano, może mieć negatywne skutki szczególnie dla wydawców małonakładowych gazet. Dodatkowo, ustalenie miejsca zwykłego pobytu, np. znanej osoby, która przeniosła się z powodów podatkowych, może powodować dalsze trudności. Z kolei przedstawiciele doktryny podkreślili, że aktualnie niewiele systemów prawnych odwołuje się do prawa państwa miejsca publikacji, a raczej do prawa miejsca sprzedaży egzemplarzy. W ich ocenie zaproponowane we wstępnym projekcie rozwiązanie stanowi kompromis, uniemożliwiający odwoływanie się do wielu porządków prawnych w przypadku jednej zniesławiającej publikacji. Stanowi to więc o przewidywalności prawa właściwego. Podkreślono także, że zasada ta ustanawia uczciwe ograniczenia dla powoda, który dokonał wyboru swego miejsca pobytu i w konsekwencji jest świadomy ochrony przysługującej mu w razie zniesławienia. Wnioskowano ulepszenie

¹⁵⁵ *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA*. Orzeczenie ETS z dnia 7 marca 1995 r., sprawa C-68/93. Więcej na ten temat zob.: J.J. Fawcett, P. Torremans: *Intellectual property and private international law*. Londyn 1998, s. 401 i nast.; M. Świerczyński: *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2006, s. 232 i nast.

¹⁵⁶ Comments on the European Commission's draft proposal..., s. 8.

¹⁵⁷ Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

proponowanego rozwiązania w celu zharmonizowania go z rozporządzeniem Bruksela I¹⁵⁸, zgodnie z powołanym już orzeczeniem Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A., przez wprowadzenie możliwości dla powoda dokonania wyboru między porządkiem prawnym miejsca dokonania czynu niedozwolonego lub miejsca wyrządzenia szkody — w zależności od tego, który okazałby się dla niego korzystniejszy. Inni natomiast sugerowali, że szkoda wyrządzona w związku z naruszeniem dóbr osobistych raczej powinna być powiązana z prawem miejsca sprzedaży lub rozpowszechniania zniesławiających tez lub publikacji. W razie wprowadzenia takiej regulacji, w celu ochrony interesów prasy, zasugerowano, że winna ona dodatkowo przewidywać możliwość odwołania się jedynie do tego prawa, które odpowiada miejscu świadomej dystrybucji. Podkreślano przy tym konieczność zapewnienia przewidywalności prawa¹⁵⁹.

Opisując historię rozporządzenia Rzym II, nie sposób nie wspomnieć o fakcie, który zwiększając rolę ustawodawczą Parlamentu Europejskiego wywrze wpływ na późniejsze losy legislacyjne. Mowa o wprowadzeniu mocą art. 2 ust. 4 Traktatu z Nicei¹⁶⁰ do TWE art. 67 ust. 5, zgodnie z którym środki przewidziane w art. 65¹⁶¹ mogły być przyjęte według procedury określonej w art. 251 TWE. Obecnie kwestia ta jest regulowana w art. 81 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶².

3. Realizacja tzw. klauzuli przeglądowej

Zgodnie z art. 30 rozporządzenia Rzym II, Komisja została zobowiązana do przedstawienia opracowania dotyczącego sytuacji w dziedzinie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa prywatności i innych dóbr osobistych. Wskazany w tej normie termin, do którego studium należało przedłożyć, nie został jednak dotrzymany. Dopiero bowiem w lutym 2009 r. opublikowano

¹⁵⁸ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Dz.U. L 12 z dnia 16 stycznia 2001 r.

¹⁵⁹ Dostępne w Internecie: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.

¹⁶⁰ Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty. Dz.U. C 80, 1 z dnia 10 marca 2001 r.

¹⁶¹ Z wyjątkiem aspektów dotyczących prawa rodzinnego.

¹⁶² Dz.U. E. z dnia 30 marca 2010 r. [dalej: TFUE].

porównawcze opracowanie przygotowane przez grupę MainStrat¹⁶³, dotyczące sytuacji w 27 państwach członkowskich w zakresie prawa właściwego dla deliktowych roszczeń wynikających z naruszenia prywatności i dóbr osobistych¹⁶⁴. Raport został oparty na badaniu, w którym uczestniczyło 10 tys. osób bezpośrednio zainteresowanych analizowanym zagadnieniem. Oczywiście, znaleźli się wśród nich: przedstawiciele korporacji prawniczych (ponad 50% respondentów), sędziowie (ponad 30%), pracownicy administracji oraz reprezentanci innych profesji, do których należeli też pracownicy mediów. Co istotne, na podstawie otrzymanych odpowiedzi, co w raporcie wielokrotnie podkreślano, wyłoniła się stosunkowo niewielka liczba postępowań, jakie odnosiły się do problematyki prawa właściwego dla ponadgranicznego naruszenia praw osobistych.

Jak wynika z przeprowadzonych badań porównawczych, większość państw w swych kolizyjnych regulacjach wewnętrznych nie przewiduje szczególnej normy, która wskazywałaby na prawo właściwe dla roszczeń wynikających z naruszenia dóbr związanych z osobowością. Zastosowanie znajduje wówczas zasada ogólna dotycząca roszczeń deliktowych. W Raporcie wyrażono rozczarowanie takim stanem rzeczy, głównie z powodu postępującej specjalizacji norm kolizyjnych, w który to trend analizowane zagadnienie, niestety, się nie wpisało i w konsekwencji prawo właściwe jest wyznaczane przez normę odnoszącą się do tak szerokiej kategorii spraw, jak czyny niedozwolone¹⁶⁵. Wyjątek w tym zakresie stanowią przepisy prawa prywatnego międzynarodowego Węgier¹⁶⁶, Litwy¹⁶⁷, Belgii¹⁶⁸, Bułgarii¹⁶⁹ oraz Rumunii¹⁷⁰. W regulacjach tych państw członkowskich, które zasad szczególnych nie przewidują, część przepisów

¹⁶³ Jest to firma konsultacyjna z siedzibą w Bilbao, skupiająca starszych specjalistów z zakresu innowacyjności i zarządzania międzynarodowymi projektami. Na potrzeby omawianego projektu utworzono specjalny zespół prawny pod kierownictwem prof. Juana Jose Alvaresa.

¹⁶⁴ Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. JLS/2007/C4/028. Final Report. Dostępny w Internecie: http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf [dalej: Raport].

¹⁶⁵ Raport, s. 84.

¹⁶⁶ A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13 törvényerejű rendelet [dalej: węgierskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁷ Tarptautinė privatinė teisė [dalej: litewskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁸ Loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé [dalej: belgijskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁶⁹ Кодекса на международното частно право [dalej: bułgarskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁰ Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat [dalej: rumuńskie prawo prywatne międzynarodowe].

umożliwiła jednak pokrzywdzonemu dokonanie wyboru prawa, pozwalając mu w konsekwencji na opowiedzenie się za porządkiem wewnętrznym, które jest dla niego korzystniejsze. Do tej grupy zaliczyć należy rozwiązania przyjęte w Estonii¹⁷¹, Niemczech¹⁷², Włoszech¹⁷³ oraz na Słowenii¹⁷⁴. Dodatkowo z uwagi na to, że w razie wskazania jako właściwe prawa obcego porządku, który będzie w konsekwencji rządził zagadnieniem wiążącym się z takimi zasadami konstytucyjnymi, jak chociażby prawo do wolności słowa lub prawo do czci, możliwość jego zastosowania może być ograniczona przez klauzulę porządku publicznego¹⁷⁵.

Część regulacji dokonuje również rozróżnienia na prawo właściwe dla ustalenia samego funkcjonowania i treści praw osobistych oraz roszczeń przysługujących powodowi w sytuacji bezprawnego naruszenia. Przykładem może być prawo prywatne międzynarodowe Włoch i Portugalii¹⁷⁶. Zgodnie z pierwszym z nich, fakt zaistnienia oraz treść są wyznaczane przez prawo właściwe dla obywatelstwa podmiotu praw osobistych, wyjątek stanowią jednak przymioty związane ze stosunkiem rodzinnym (np. nazwisko), które z kolei podlegają łącznikowi wyznaczonemu przez ów stosunek. Natomiast konsekwencje bezprawnego wkroczenia w prawa osobiste są poddane normie właściwej dla deliktów¹⁷⁷.

Wśród regulacji wewnętrznych, które nie zawierają norm szczególnych odnoszących się do naruszenia dóbr osobistych, w Raporcie wskazano, że w przeważającej liczbie państw członkowskich łącznikiem jest miejsce popełnienia deliktu¹⁷⁸. Jednakże, jak słusznie zauważono, *lex loci delicti commissi* może być źródłem problemów związanych z ustaleniem precyzyjnego miejsca jego popełnienia w przypadku czynu niedozwolonego dokonanego przez środki masowego przekazu. Wówczas bowiem często można mieć do czynienia z naruszeniem dokonany „na odległość”¹⁷⁹, które dodatkowo może być swobodnie i prosto rozpowszechniane

¹⁷¹ Eesti Õiguskeele Keskus, RT I 2002, 35, 217 [dalej: estońskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷² Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch [dalej: niemieckie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷³ Diritto Internazionale Privato, Legge 31 maggio 1995, n. 218, Suppl. ord. GU Serie gen. 128 del 3 giugno 1995 [dalej: włoskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁴ Zakon o mednarodnom zasebnem pravu in postopku [dalej: słoweńskie prawo prywatne międzynarodowe].

¹⁷⁵ Przykładem może być art. 12.3 regulacji hiszpańskiej — Código civil español, Aprobado por R.D. del 24 de julio de 1.889.

¹⁷⁶ Zob. kodeks cywilny Código Civil.

¹⁷⁷ Art. 24 włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁷⁸ Raport, s. 86.

¹⁷⁹ Można o tym mówić wówczas, gdy działalność prowadząca do wyrządzenia czynu niedozwolonego oraz jego skutki mają miejsce w innych krajach.

w wielu krajach. W konsekwencji prowadzi to pytania o prawo rządzące odpowiedzialnością deliktową sprawcy szkody, którym zazwyczaj jest wydawca, gdyż, co do zasady, więcej niż tylko jedno prawo okazuje się właściwe¹⁸⁰. W przypadku wewnętrznych regulacji kolizyjnych, które nie wskazują na rozwiązanie tego problemu, na ogół w sukurs przychodzi judykatura. Przykładem w tym zakresie może być prawo greckie¹⁸¹, które wprowadziło jako prawo właściwe wskazuje prawo miejsca popełnienia czynu niedozwolonego¹⁸², jednak zgodnie z orzeczeniem greckiego Sądu Najwyższego¹⁸³, ów swoisty impas może być przezwyciężony. Przywołany wyrok bowiem stanowi, że w razie szkody wynikającej z naruszenia dóbr osobistych, która zaistniała równocześnie w Grecji oraz za granicą, właściwe jest prawo greckie, sąd grecki zaś ma jurysdykcję. W konsekwencji więc rozwiązanie przyjęte w Grecji jest przeciwstawne teorii mozaikowej wynikającej z orzeczenia *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*

W niektórych europejskich porządkach prawnych, które inkorporowały zasadę *lex loci delicti commissi*, w razie rozbieżności między miejscem prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego lub miejscem, w którym nastąpiło zdarzenie skutkujące następnie szkodą, a miejscem jej wystąpienia pojawia się tendencja do opowiadania się za tym pierwszym jako łącznikiem wskazującym prawo właściwe. Jako przykład, oprócz rodzimego art. 31 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe¹⁸⁴, może posłużyć art. 48 regulacji austriackiej¹⁸⁵, stanowiący, że w razie braku wyboru prawa przez strony prawem właściwym jest prawo miejsca, gdzie miała miejsce bezprawna działalność. Jednakże zgodnie z judykaturą austriacką, łącznik może być wyznaczony także przez miejsce, w którym pokrzywdzona strona została znieważona, oraz gdzie najintensywniej odczuwa tego skutki. Jest ono przy tym na ogół wyznaczane przez jej miejsce zwykłego pobytu¹⁸⁶.

Niektóre regulacje państw członkowskich przyjęły tzw. zasadę *ubiquity*¹⁸⁷, przewidującą, że w razie popełnienia czynu niedozwolonego „na odległość” *lex delicti commissi* odnosi się zarówno do prawa miejsca wyrażenia szkody, jak i prawa lokalizacji jej wystąpienia. Jako pierwsze

¹⁸⁰ Raport, s. 86.

¹⁸¹ Regulacja kolizyjna zawarta jest w kodeksie cywilnym — Αστικό Κώδικα.

¹⁸² Art. 26 greckiego kodeksu cywilnego.

¹⁸³ Orzeczenie 1143/2003.

¹⁸⁴ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym, Dz.U. z dnia 17 listopada 1965 r. z późn. zm., uchylona mocą ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. z dnia 15 kwietnia 2011 r.

¹⁸⁵ Gesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) vom 15.06.1978. BGBl Nr. 304/1978.

¹⁸⁶ Raport, s. 88.

¹⁸⁷ Dosłownie: „wszędobylstwo” lub „wielomiejscowość”.

zazwyczaj wskazywane jest miejsce zwykłego pobytu naruszydciela, natomiast drugie jest identyfikowane z miejscem zwykłego pobytu poszkodowanego. Należy jednak zaznaczyć, że interpretacja Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, uznająca za miejsce przyczyny szkody siedzibę wydawcy, jest nadal do pewnego stopnia niesatysfakcjonująca. Powinna być bowiem uzupełniona alternatywnie o miejsce rozpowszechniania naruszającej dobro osobiste informacji lub miejsce jej publikacji¹⁸⁸. W ramach tych norm kolizyjnych, które opowiadają się za *ubiquity*, można zwrócić uwagę np. na rozwiązanie włoskie, które jako prawo rządzące odpowiedzialnością za dokonane naruszenie wskazuje prawo państwa, w którym stwierdzono czyn niedozwolony. Pozwala ono jednak pokrzywdzonemu na dokonanie wyboru i opowiedzenie się za prawem miejsca, gdzie miało miejsce samo naruszenie¹⁸⁹. Analogiczne rozwiązanie zostało przyjęte w niemieckim porządku kolizyjnym¹⁹⁰.

Oprócz wymienionych rozwiązań, w Raporcie sporo uwagi poświęcono również zasadzie *double actionability*, która wywodząc się z trzech angielskich nakazów sądowych z XIX w.¹⁹¹, została powszechnie przyjęta w Wielkiej Brytanii¹⁹², Irlandii, na Malcie oraz Cyprze. Oznacza ona, że w razie dopuszczenia się czynu niedozwolonego za granicą roszczenie może być tylko wówczas rozpoznane w Wielkiej Brytanii, gdy popełniony czyn miałby charakter deliktu także w rozumieniu prawa *common law* oraz równocześnie cechy takie spełnione są pod rządami prawa miejsca dokonania¹⁹³.

Jak już wspomniano, wewnętrzne regulacje kolizyjne niewielkiej liczby państw członkowskich przewidują szczególne normy wyznaczające prawo właściwe w razie naruszenia dóbr osobistych. Przepisy te jednak nie odzęgnyją się od podstawowej zasady *lex loci delicti commissi*, lecz wprowadzają do jej treści wiele łączników wyznaczanych przez miejsce zaistnienia szkody oraz wystąpienia jej skutków. Zazwyczaj wybór pozostawiony jest pokrzywdzonemu, choć w kilku wypadkach opcja taka jest uzależniona od możliwości przewidzenia przez sprawcę prawa, jakiemu delikt zostanie poddany. Celem tak ukształtowanych norm kolizyjnych jest dostosowanie regulacji do czynów niedozwolonych popełnionych na odległość. Co więcej, przyznanie prawa wyboru powodowi w konsekwencji oznacza, że delikt podlega jednemu prawu merytorycznemu, bez możli-

¹⁸⁸ Raport, s. 89.

¹⁸⁹ Art. 62 ust. 1 włoskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹⁰ Art. 40 niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹¹ *The Halley* (1868), LR 2 PC 193; *Phillips v. Eyre*, 1870, LR 6 QB 1 oraz *Machado v. Fontem*, 1897, 2 QB 1. Za: Raport, s. 96.

¹⁹² *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*, U.K. 1995, s. 42.

¹⁹³ *Chaplin v. Boys* [1971] A.C. 356 (H.L.).

wości zastosowania wielu porządków prawnych miejsc, w których szkoda może być odczuwana¹⁹⁴. Przykładem regulacji przewidującej szczególną normę kolizyjną jest prawo węgierskie. W art. 10 ust. 1 węgierskiego prawa prywatnego międzynarodowego wskazano, że zdolność prawna oraz prawa związane z osobą podlegają jej prawu ojczySTEMU. Zastrzeżono jednak, że prawo właściwe w czasie i miejscu naruszenia takich praw ma także zastosowanie do roszczeń z takiego naruszenia wynikających. Jednakże jeżeli prawo węgierskie w zakresie wysokości należnego odszkodowania jest korzystniejsze dla pokrzywdzonego, to ma ono w tym zakresie zastosowanie. Inne rozwiązanie zostało zaproponowane w litewskiej ustawie. Tam bowiem wybór pozostawiony jest pokrzywdzonemu, który może za prawo właściwe uznać regulację obowiązującą w miejscu jego zamieszkania, miejscu prowadzenia przez niego działalności gospodarczej, w miejscu, w którym powstała szkoda, bądź miejscu zamieszkania lub prowadzenia działalności przez naruszydciela¹⁹⁵. Z kolei odpowiedź prasowa lub sprostowanie rządzi się prawem miejsca ukazania się publikacji albo nadania programu radiowego lub telewizyjnego¹⁹⁶.

W konkluzji Raportu z dużym sceptycyzmem, zresztą uzasadnionym, odniesiono się do propozycji podjęcia prac nad jednolitą na poziomie europejskim materialnoprawną regulacją czynów niedozwolonych, która obejmowałaby swym zakresem także dobra osobiste. Równocześnie jednoznacznie opowiedziano się za rozwiązaniem analizowanego zagadnienia przez stworzenie instrumentu, mającego za swój przedmiot normy kolizyjne odnoszące się do praw związanych z osobowością. Zaproponowano albo ich unifikację na poziomie unijnym, albo ich harmonizację. Uzasadniono to tym, że jest to jedyny sposób osiągnięcia pewności i bezpieczeństwa obrotu, co w konsekwencji będzie prowadziło do przewidywalności prawa. Wskazano, że w obecnym stanie rzeczy, gdy funkcjonuje 27 znacząco odmiennych porządków prawnych państw członkowskich w zakresie prawa właściwego dla praw osobistych i ich naruszenia, założenie stworzenia wspólnego rynku Unii Europejskiej nie może być skutecznie zrealizowane. W zakresie odpowiedniej, określonej przez autorów Raportu mianem „neutralnej”, normy kolizyjnej opowiedziano się za prawem właściwym dla miejsca siedziby wydawcy lub prawem miejsca wystąpienia szkody, którym zazwyczaj jest miejsce zamieszkania poszkodowanego. Odwołując się jednak do problemów, jakie napotkano w trakcie procedury legislacyjnej rozporządzenia Rzym II, starając się znaleźć wspólny łącznik, co w konsekwencji doprowadziło do wyłączenia analizowanego

¹⁹⁴ Raport, s. 102.

¹⁹⁵ Art. 1.45.1 litewskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

¹⁹⁶ Art. 1.45.2 litewskiego prawa prywatnego międzynarodowego.

zagadnienia spod zakresu regulacji rozporządzenia, w miejsce unifikacji zaproponowano rozważenie harmonizacji. Zapobiegłaby ona występującym odmiennościom przez określenie „minimów” wyznaczających poziom ochrony podmiotu, którego dobra osobiste zostały naruszone. W efekcie takiego zabiegu sprawca nie byłby zainteresowany poszukiwaniem jako właściwego takiego porządku prawnego, który oferowałby mu najniższe sankcje za dokonane naruszenie, gdyż w istocie każde prawo państwa członkowskiego byłoby w tym zakresie analogiczne. Jak wskazano, można by to osiągnąć, stwarzając dyrektywę, która w odniesieniu do prawa do prywatności z jednej strony, a prawa do informacji z drugiej wyznaczałaby najniższy poziom wymaganej ochrony. W Raporcie zaznaczono jednak, że scenariusz taki powinien być uzupełnieniem unifikacji norm kolizyjnych, gdyż dopiero połączenie tych dwóch instrumentów doprowadziłoby do pełnej przewidywalności prawa i bezpieczeństwa uczestników obrotu¹⁹⁷.

4. Stanowisko doktryny w zakresie wyłączenia spod zakresu regulacji rozporządzenia zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych

Dyskusja nad zagadnieniem prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych została podjęta w 2010 r. głównie w wyniku wskazania w tzw. programie sztokholmskim, prezentującym cele, które Unia powinna zrealizować w latach 2010—2014¹⁹⁸. Wśród priorytetów w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych¹⁹⁹ została wyodrębniona kwestia konieczności przedłożenia propozycji przepisów wypełniających luki pozostawione przez rozporządzenie Rzym II dotyczące dóbr osobistych i zniesławienia.

¹⁹⁷ Raport, s. 149 i nast.

¹⁹⁸ Wieloletni program (2010—2014) dotyczący przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w służbie obywateli – program sztokholmski.

¹⁹⁹ Które muszą przede wszystkim zaspokajać potrzeby obywateli i sektora przedsiębiorstw przy jednoczesnym ciągłym upraszczaniu mechanizmów wymierzania sprawiedliwości i tworzeniu prostszych, jaśniejszych i przystępniejszych procedur w celu zagwarantowania właściwego egzekwowania praw podstawowych i ochrony konsumentów.

Jednym z powodów tego było pojawienie się tzw. turystyki zniesławieniowej, polegającej na wzroście popularności sądownictwa angielskiego, przed którym wytaczane były postępowania z powództwa osób, które uważały, że ich dobra osobiste, w szczególności dobre imię, zostały bezprawnie naruszone w wyniku publikacji prasowej, która została także rozpowszechniona za pomocą Internetu²⁰⁰. Z racji utrwalonego orzecznictwa opartego na powołanym już wyroku *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, w razie publikacji dostępnej w Internecie i szczególnie w przypadku, gdy była ona albo pierwotnie sporządzona w języku angielskim, albo jednocześnie tłumaczona, wówczas sądy angielskie mogły się uznać za właściwe w postępowaniu o zniesławienie. Powód obciążony był jedynie dowodem wykazania, że zamierza bronić swej reputacji na wyspach, i że materiał o charakterze zniesławiającym był rozprowadzony na terenie kraju, nawet jeśli tylko w Internecie. Prawem właściwym w takim wypadku, z racji wyłączenia zobowiązania wynikającego z naruszenia dóbr osobistych spod zakresu regulacji rozporządzenia Rzym II, było prawo angielskie. Jest ono o tyle korzystne, że dowodem braku bezprawności obciąża pozwanego, w porównaniu z innymi jurysdykcjami ogranicza dostępne środki obrony, a także przewiduje koszty sądowe, które są około 140 razy wyższe niż w innych państwach europejskich²⁰¹. To wszystko sprawiło, że Londyn stał się sądową stolicą świata w sprawach o zniesławienie²⁰². Drugim powodem dla reaktywacji tego zagadnienia były zmiany, jakie dokonały się w samej Unii od czasu ustalenia ostatecznej wersji rozporządzenia Rzym II. Oczywiście, mowa tu o przyjęciu Traktatu o Unii Europejskiej, w wersji ustalonej mocą Traktatu z Lizbony²⁰³, w którym Unia zadeklarowała przystąpienie²⁰⁴ do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. i zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem

²⁰⁰ Zob. m.in.: T.C. Hartley: *'Libel tourism' and conflict of laws*. „International and Comparative Law Quarterly” (2010), 59, s. 25—38; R. Garnett, M.L. Richardson: *Libel Tourism or Just Redress? Reconciling the (English) Right to Reputation with the (American) Right to Free Speech in Cross-Border Libel Cases*. „Journal of Private International Law” 2009, Vol. 5, No. 3, s. 471—490.

²⁰¹ *A Comparative Study of Costs in Defamation Proceedings Across Europe*, Programme in Comparative Media Law and Policy Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford.

²⁰² J. Ungood-Thomas, M. Gillard: *Libel tourists flock to 'easy' UK courts*. „The Sunday Times” 2009, 1 listopada.

²⁰³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. Dz.U. nr 203, poz. 1569.

²⁰⁴ Art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, w brzmieniu ustalonym Traktatem z Lizbony, dodatkowo stanowi, że „Przystąpienie do Konwencji nie narusza kompetencji Unii określonych w Traktatach”.

nr 2 [dalej: EKPCz]²⁰⁵. Oznacza to więc, że zarówno regulacje unijne, jak i normy poszczególnych państw członkowskich powinny przyjąć zasadę równowagi między swobodą wypowiedzi określoną w art. 10 EKPCz²⁰⁶ a ochroną prywatności statuowaną przez art. 8 EKPCz. Należy jednak zaznaczyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka dość często zostawia państwom swoisty „margines uznania” odnośnie do ich praw wewnętrznych i oferowanych przez nie instrumentów ochronnych, co z kolei osłabiało przytoczony argument. Dotyczy to także zagadnień związanych z sankcjami karnymi dla dziennikarza za zniesławienie²⁰⁷ czy możliwości domagania się sprostowania lub odpowiedzi²⁰⁸. Dodatkowo podkreślono, że od ogłoszenia konkluzji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere²⁰⁹ przekształcenie Unii w obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stało się jednym z głównych celów prawodawcy europejskiego. Z tego też względu w przypadku, gdy zachowane zostaną odrębności dotyczące kwestii tak fundamentalnych, jak podstawowe wolności jednostki, zrealizowanie tego założenia nie będzie realne²¹⁰.

Jednocześnie można wyodrębnić głosy opowiadające się za zachowaniem aktualnego *status quo*. Powołują się one przede wszystkim na stosunkowo niewielką liczbę transgranicznych postępowań o zniesławienie²¹¹. Kolejnym argumentem wysuwany przez przeciwników objęcia tego zagadnienia regulacją europejską jest mocne zakorzenienie określania oraz wytyczenia równowagi między wolnością słowa a prawami jednostki w świadomości kultury prawnej każdego państwa członkowskiego.

²⁰⁵ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284. Została ona ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie — Ustawa z dnia 2 października 1992 r. o ratyfikowaniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dz.U. nr 85, poz. 427. Oświadczenie rządowe zostało złożone w dniu 7 kwietnia 1993 r. Dz.U. nr 61, poz. 285.

²⁰⁶ Warto zaznaczyć, że polskie tłumaczenie powołanego art. 10 EKPCz w zakresie zasady podstawowej nie jest prawidłowe. W istocie bowiem norma ta ma na celu ochronę „swobody wypowiedzi”, a nie „wolności wyrażania opinii” (*freedom of expression, liberté d'expression*). Tak też: E. Nowińska: *Wolność wypowiedzi prasowej*. Warszawa 2007, s. 20; M.A. Nowicki: *Europejska konwencja praw człowieka*. Kraków 1999, s. 404; I.C. Kamiński: *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*. Kraków 2003, s. 16.

²⁰⁷ Sprawa Barfod v. Danii z 22.02.1989, nr 13/1987/136/190.

²⁰⁸ Sprawa Perna v. Włochy z 22.07.2001, nr 48898/99.

²⁰⁹ Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15.—16.10.1999, EU Bull. 10—1999, s. 7—15.

²¹⁰ *Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to noncontractual obligations (Rome II)*, Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Diana Wallis, s. 5.

²¹¹ LexisNexis UK Legal News Analysis, *Rome II proposals fuel debate of cross-border defamation laws*. Za: ibidem, s. 3.

Stąd dyskusja odnośnie do ewentualnej normy kolizyjnoprawnej w tym zakresie w istocie dotyczyła całej struktury oraz dziedzictwa prawnego danego kraju²¹².

Wśród zaproponowanych rozwiązań można wyodrębnić cztery krańcowo odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, prawem właściwym powinno być prawo państwa zwykłego pobytu poszkodowanego w chwili wyrządzenia czynu niedozwolonego, drugie optuje za prawem miejsca powstania szkody, trzecie skłania się ku *lex fori*, natomiast ostatnie opowiada się za utrzymaniem aktualnego stanu rzeczy, czyli nieobejmowaniem analizowanego zagadnienia żadną normą na poziomie europejskim.

Pierwsza z wymienionych propozycji w istocie powtarza zapis wstępnego projektu rozporządzenia Rzym II²¹³ w analizowanym zakresie. Argumentem wysuwany przeciwko temu rozwiązaniu, szeroko popieranemu przez doktrynę niemiecką²¹⁴, jest jednak to, że większość „ofiarnych” medialnych ataków (tzw. celebryci) często zamieszkuje w rajach podatkowych, których prawo w razie przyjęcia tak proponowanego łącznika byłoby właściwe dla naruszenia ich dóbr osobistych. W praktyce oznaczałoby to, że w takich sporach głównym punktem odniesienia stałby się porządek Księstwa Monako lub Szwajcarii. Dodatkowo, byłoby to sprzeczne z zasadą jurysdykcyjną wyrażoną w przywoływanym już wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Fiona Shevill v. Presse Alliance S.A.*, co z kolei nie spełniałoby wymogu spójności wskazanego w pkt. 8 preambuły do rozporządzenia Rzym II²¹⁵. Jeśli chodzi o polityczną szansę przyjęcia takiego łącznika, to trzeba wyrazić co najmniej wątpliwość na temat jego ewentualnego sukcesu, gdyż właśnie taka propozycja poróżniła państwa członkowskie na etapie prac nad kształtem rozporządzenia Rzym II, co doprowadziło do wyłączenia analizowanego zagadnienia spod jego zakresu. Jest więc mało prawdopodobne, aby po powrocie tego problemu na drogę legislacyjną stanowisko członków Unii zostało tak bardzo zmienione. Proponowane rozwiązanie ma jednak jedną podstawową zaletę — norma ta dzięki prostocie swej konstrukcji zapewniałaby pewność i bezpieczeństwo poszkodowanym, a także odsyłałaby spór do prawa, do którego powód byłby przyzwyczajony i które odzwierciedlałoby przyjęte przez niego standardy socjalne²¹⁶.

²¹² Ibidem.

²¹³ COM (2003) 427 final.

²¹⁴ J. von Hein: *Von Hein on Rome II and Defamation*. Dostępne w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation>.

²¹⁵ Stanowiącego, że przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy rozporządzenia Rzym II powinny być spójne z rozporządzeniem Bruksela I oraz z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych.

²¹⁶ J. von Hein: *Von Hein on Rome II and Defamation...*

Drugie z zaproponowanych rozwiązań skłania się ku przyjęciu w analizowanym zakresie ogólnej formuły zawartej w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, co w istocie sprowadzałoby się do rezygnacji z wyłączenia spod jego zakresu zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia dóbr osobistych²¹⁷. Opowiedzenie się za poddaniem tego rodzaju deliktów prawu państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia, oznaczałoby jednak rezygnację z odpowiedniego stosowania art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, które w razie gdy i poszkodowany ma w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, nakazuje stosować prawo tego państwa. Zwolennicy takiego rozwiązania tłumaczą to bowiem tym, że pozornie naruszenie praw osobistych może wydawać się takim samym deliktem, jak pozostałe. Jednakże z uwagi na uwikłanie w to zagadnienie elementów konstytucyjnych: prawa do prywatności oraz prawa do swobody wypowiedzi, które muszą zostać poddane analizie w celu ustalenia ich wzajemnej równowagi, zakres uznania każdego z państw członkowskich jest w tym zakresie spory. Taka konstatacja w ocenie twórców przytoczonego stanowiska jednoznacznie przemawia za wskazanym łącznikiem. Analogiczne ustalenie nie może jednak zostać poczynione odnośnie do miejsca zwykłego pobytu, które częstokroć może być efektem przypadku. Uznano, że miejsce zwykłego pobytu może być brane pod uwagę przy ustalaniu prawa właściwego, jednak jedynie jako wyjątek wskazany w ramach ustalania „ściślejszego związku”, o którym mowa w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II.

Trzecia propozycja, optująca za *lex fori*, w istocie sprowadza się do zharmonizowania z sobą przepisów proceduralnych stanowiących o jurysdykcji, zawartych w rozporządzeniu Bruksela I, oraz nom kolizyjnychprawnych. Doprowadziłoby to w konsekwencji do uniemożliwienia stosowania przez sąd obcych przepisów materialnoprawnych, które w analizowanym zakresie odzwierciedlają kulturę konstytucyjną danego państwa oraz są odbiciem różnic kulturowych²¹⁸.

Można także zwrócić uwagę na te stanowiska, które opowiadają się za zachowaniem dotychczasowego *status quo*²¹⁹. Wskazywane powody

²¹⁷ O. Boskovic: *Boskovic on Rome II and Defamation*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation/>

²¹⁸ B. Heiderhoff: *Heiderhoff: Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime — Yes, Lex Fori, Please*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/>

²¹⁹ A. Dickinson: *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime — Not Again?* Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/privacy-and-personality->

sprowadzałyby się do braku naglącej „konieczności” objęcia tej kwestii regulacją i możliwością zmniejszenia efektu turystyki zniesławieniowej, przez skupienie się na zagadnieniach dotyczących jurysdykcji²²⁰, oraz wrażliwością konstytucyjną zarówno prawa do prywatności, jak i prawa do swobody wypowiedzi. W konsekwencji, w ocenie sceptyków, nawet w razie wypracowania normy kolizyjnej, która tyczałaby się analizowanego zagadnienia, wysoce prawdopodobne byłoby odwoływanie się do klauzuli porządku publicznego w sytuacji, gdy prawo, na które wskazywałaby zasada prawa prywatnego międzynarodowego, byłoby nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku publicznego państwa siedziby sądu.

5. Podsumowanie

W październiku 2010 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości był zmuszony zająć się analizowanym zagadnieniem. W sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10, mających za przedmiot dwa wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Bundesgerichtshof (sprawa C-509/09) i Tribunal de Grande Instance de Paris (Francja) (sprawa C-161/10) w postępowaniach eDate Advertising GmbH przeciwko X oraz Olivier Martinez, Robert Martinez przeciwko MGN Limited²²¹, jedno z pytań odnosiło się do kwestii kolizyjnych. Stan faktyczny sprawy C-509/09 dotyczył obywatela Niemiec, który w 1993 r. został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności za zabójstwo znanego aktora. Po 15 latach został on jednak warunkowo przedterminowo zwolniony. W trakcie postępowania, które doprowadziło do wydania wyroku karnego, austriacki portal internetowy zamieścił informację o fakcie zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji przez skazanego, podając jego nazwisko. W związku z tym skazany zażądał od spółki prowadzącej portal zaniechania podawania tej informacji, jak również złożenia oświadczenia o zobowiązaniu się do nieczynienia. Pismo to pozostało bez odpowiedzi, jednak w 2007 r. zaskarżona informacja została usunięta.

-rights-in-the-rome-ii-regime-not-again/; T. Hartley: *Hartley on The Problem of „Libel Tourism”*. Dostępny w Internecie: <http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism/>

²²⁰ Co w ujęciu A. Dickinsona jest o tyle istotniejsze, że rozporządzenie Bruksela I obejmuje zakresem swej regulacji sprawy związane z naruszeniem dóbr osobistych.

²²¹ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 25 października 2011 r.

W powództwie wniesionym do sądu niemieckiego powód — były skazany — domagał się od prowadzącego portal zaniechania podawania informacji o nim z przytaczaniem pełnego nazwiska w kontekście popełnionego czynu. Pozwana zakwestionowała głównie jurysdykcję międzynarodową niemieckich sądów. Obie instancje uwzględniły powództwo, lecz w wyniku wniesionej przed Bundesgerichtshof skargi kasacyjnej powstała wątpliwość dotycząca tego, czy jeśli niższe instancje prawidłowo uznały, że mają jurysdykcję międzynarodową dla rozstrzygnięcia sporu na podstawie art. 5 pkt 3 rozporządzenia Bruksela I, to jakie prawo winny były zastosować — niemieckie czy austriackie. Będzie to zależeć od przyjętej wykładni art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym²²², która w opinii Bundesgerichtshof może ustanawiać zasadę ogólną w dziedzinie przepisów kolizyjnych, prowadzącą do wyłącznego zastosowania prawa obowiązującego w państwie pochodzenia, z pominięciem krajowych norm kolizyjnych. W tych okolicznościach niemiecka najwyższa instancja sądownicza postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału w zakresie wątpliwości związanych z dyrektywą z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: „Czy art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że przepisom tym należy przyznać charakter norm kolizyjnych w tym znaczeniu, iż nakazują one także w dziedzinie prawa cywilnego, wypierając krajowe normy kolizyjne, wyłączne stosowanie prawa obowiązującego w państwie pochodzenia, czy też przepisy te pełnią funkcję korygującą na płaszczyźnie materialnoprawnej, modyfikując pod względem treści materialny skutek zastosowania prawa właściwego zgodnie z krajowymi normami kolizyjnymi oraz ograniczając je do wymogów państwa pochodzenia?” W razie przyjęcia, że art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy o handlu elektronicznym ma charakter normy kolizyjnej: „Czy wymienione przepisy nakazują wyłączone zastosowanie obowiązującego w państwie pochodzenia prawa materialnego, czy także zastosowanie obowiązujących tam norm kolizyjnych, z tym skutkiem, że możliwe pozostaje odesłanie na mocy prawa państwa pochodzenia do prawa państwa przeznaczenia?”.

Odpowiadając na zadane pytanie, Trybunał w pierwszej kolejności odwołał się do zasady interpretacyjnej nakazującej dokonywanie ana-

²²² Art. 3 ust. 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi: „Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny”. A jego ust. 2 ma następujące brzmienie: „Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego”.

lize przepisów europejskich, nie tylko uwzględniając ich brzmienie, lecz także kontekst, w jakim zostały umieszczone, cele regulacji, której stanowią część²²³ oraz uzasadnienie²²⁴. Przywołując motyw 5 oraz 22 Dyrektywy o handlu elektronicznym, wskazano, że nie zakładała ona żadnej harmonizacji, a jedynie miała przyczynić się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, zapewniając swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi. Dodatkowo zaznaczono, że Dyrektywa wprost stanowi o tym, iż nie ustanawia dodatkowych zasad prawa prywatnego międzynarodowego dotyczących kolizji norm, lecz zakłada poszanowanie wymagań prawa materialnego obowiązującego w państwie, w którym usługodawca ma siedzibę. Tym samym Trybunał konkludował, że „wykładnia zasady rynku wewnętrznego ustanowionej w art. 3 ust. 1 Dyrektywy o handlu elektronicznym, rozumianej w ten sposób, że powoduje ona zastosowanie prawa materialnego obowiązującego w państwie członkowskim, w którym ustawodawca ma siedzibę, nie przesądza o zakwalifikowaniu jej jako przepisu prawa prywatnego międzynarodowego. Ustęp ten nakłada bowiem zasadniczo na państwa członkowskie obowiązek czuwania nad tym, aby usługi społeczeństwa informacyjnego wykonywane przez usługodawcę mającego siedzibę na ich terytorium były zgodne z przepisami prawa krajowego mającymi zastosowanie w tym państwie członkowskim w koordynowanej dziedzinie. Nałożenie takiego obowiązku nie ma charakteru ustanowienia normy kolizyjnej, której przeznaczeniem byłoby rozstrzygnięcie specyficznego konfliktu między różnorodnymi systemami prawnymi pretendującymi do statusu prawa właściwego”²²⁵. Z kolei ustosunkowując się do ostatniego pytania, nawiązując do wcześniejszych rozważań, uznano, że art. 3 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on obowiązku transpozycji w formie specyficznej normy kolizyjnej. Jednakże w zakresie koordynowanej dziedziny państwa członkowskie powinny zapewnić, że usługodawca świadczący usługę handlu elektronicznego nie będzie poddany wymogom surowszym aniżeli wymogi przewidziane przez prawo materialne obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę.

²²³ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 50; wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE, Zb.Orz. s. I-11519, pkt 34; wyrok z dnia 7 października 2010 r. w sprawie C-162/09 Lassal, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 49.

²²⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-298/00 P Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4087, pkt 97.

²²⁵ Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 25 października 2011 r., s. 62.

Biorąc to pod uwagę, Trybunał na zadane pytania prejudycjalne odpowiedział w następujący sposób: „Artykuł 3 Dyrektywy o handlu elektronicznym należy interpretować w ten sposób, że nie nakłada on obowiązku transpozycji w formie specyficznej normy kolizyjnej. Jednakże w zakresie koordynowanej dziedziny państwa członkowskie powinny zapewnić, aby — z zastrzeżeniem odstępstw dozwolonych, zgodnie z warunkami określonymi w art. 3 ust. 4 tejże Dyrektywy — usługodawca świadczący usługę handlu elektronicznego nie był poddany wymogom surowszym aniżeli wymogi przewidziane przez prawo materialne obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ten usługodawca ma siedzibę”.

Odwołując przytoczony wyrok do poczynionych w treści niniejszego artykułu ustaleń, warto wskazać, że mimo pokładanych w nim nadziei, Trybunał nie dał żadnej wskazówki w zakresie normy kolizyjnoprawnej mającej zastosowanie do roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Tym samym przedstawiciele nauki dyskusję tyczącą się analizowanej kwestii nadal będą toczyć wyłącznie na płaszczyźnie teoretycznej. Dodatkowo, z uwagi na podnoszone wątpliwości w zakresie samej legitymacji Unii co do objęcia tego zagadnienia regulacją na płaszczyźnie europejskiej, nie wspominając o impasie politycznym, który uniemożliwił objęcie jej zakresem regulacji rozporządzenia Rzym II i nie wydaje się, by zelżał, na temat dalszych losów normy kolizyjnej dotyczącej naruszenia dóbr osobistych należy raczej wyrażać się sceptycznie. Niestety.

Anna Hołda-Wydrzyńska

Graficzne przedstawienie znaku towarowego w świetle ustawy Prawo własności przemysłowej oraz Dyrektywy Rady nr 2008/95/WE

Abstract: The polish definition of the trademark is based on the fundamental function which trademarks have to fit. According to the general notion, the constitutive condition of a trademark is not an individual or imaginative feature which is important in the copyright law, but only the capability to distinguish the goods and services on account of origin. Firstly, it is important to analyse if a mark fulfills following conditions: it has to be perceivable by human sense, be uniform and self-dependent against other goods, further it has to be capable to represent graphically.

The article presents the graphical capability, which refers to presentation of the mark in the graphical way. That prerequisite was entered into Polish system pursuant to the First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trademarks and Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark.

That expression is not obvious, particularly because of the interpretation of registration of the marks perceiving in different way than by means of visual, auditory and tactile modality. According to that fact in this paper were presented the notions of the European Court of Justice and the Office of Harmonization for the Internal Market concerning the so called new forms of trademarks. There are shown two different points of interpretation: the traditional and liberal one.

Keywords: trademark, graphical representability

1. Uwagi ogólne

Znak towarowy jest dobrem niematerialnym, którym może być — zgodnie z art. 120 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej [dalej:

u.p.w.p.]¹ — „każde oznaczenie nadające się do przedstawienia w sposób graficzny, jeżeli pozwala odróżniać towary jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa”. Znaki towarowe jako instytucja prawna należą do szerszej kategorii tzw. oznaczeń odróżniających, obejmujących swym zakresem, oprócz znaków towarowych, także inne oznaczenia, jak nazwa przedsiębiorstwa oraz oznaczenia geograficzne².

Znak towarowy, będąc komunikatorem między przedsiębiorcą a konsumentem towarów lub usług, jest instrumentem właściwym gospodarce, stąd też w wielu orzeczeniach podkreśla się jego kwintesencję, uznając, że znak towarowy, pozostając w fizycznym lub jedynie pojęciowym związku z konkretnym egzemplarzem towaru, zawsze przekazuje nabywcom informację, od kogo dany towar pochodzi i tym samym wypełnia funkcję odróżniania oznaczonych nim towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innego przedsiębiorstwa³.

Ze struktury znaku towarowego można zatem wyprowadzić najważniejszą przesłankę, którą znak towarowy w ujęciu abstrakcyjnym powinien spełniać — zdolność odróżniania. Konieczność posiadania zdolności odróżniania pozwala zanalizować dane oznaczenie pod kątem jego potencjalnej możliwości bycia znakiem towarowym, tj. w oderwaniu od konkretnych towarów oraz usług (*in abstracto*). W takim ujęciu znakami towarowymi mogą być tylko takie oznaczenia, które wykazują następujące cechy: są zmysłowo postrzegalne, jednolite i samodzielne względem towaru lub usługi, a także pozwalają przedstawić się w sposób graficzny⁴.

Polski ustawodawca zbudował definicję znaku towarowego, opierając się na podstawowej funkcji, jaką powinien on spełniać, wzorując się na normatywnej definicji znaku towarowego ujętej w Pierwszej dyrektywie Rady nr 89/104/EWG⁵ z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych [dalej: Pierwsza dyrektywa 89/104], a następnie powtórzonej w Dyrektywie 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. [dalej: Dyrektywa 2008/95]⁶.

¹ Dz.U. 2001, nr 49, poz. 508.

² R. Skubisz: *Prawo znaków towarowych. Komentarz*. Wyd. 2. zmienione i rozszerzone. Warszawa 1997, s. 13.

³ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 4 grudnia 2002 r. w sprawie 100 PANORAMICZNYCH. III RN 218/2001. OSNP 2004, 2, poz. 23; LexPolonica nr 360706.

⁴ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall: *Prawo własności przemysłowej*. Wyd. 3. Warszawa 2007, s. 185—186.

⁵ Dz.Urz. UE L 40 z dnia 11 lutego 1989 r., s. 1—7.

⁶ Dz.Urz. UE L 299 z dnia 8 listopada 2008 r., s. 25—33. Pierwsza dyrektywa Rady 89/104 została uchylona i zastąpiona tekstem nowej Dyrektywy o znakach towarowych nr 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. Dz.U. UE L 299/25 z dnia 8 listopada 2008 r.

Konstytutywną przesłanką uznania oznaczenia za znak towarowy nie jest posiadanie przez niego cech indywidualności, oryginalności czy twórczego charakteru, jak w przypadku utworu w rozumieniu prawa autorskiego, a jedynie posiadanie przez niego zdolności odróżniania ze względu na pochodzenie⁷. Stanowisko przeciwstawne i wyraźnie odosobnione wyraził WSA w sprawie FERRERO⁸, w której to uznał, że kompozycja kolorystyczna powinna być swoistym przejawem twórczości i mieć postać nowego, a także oryginalnego układu kolorystycznego, gdyż dopiero takie zestawienie może mieć wyróżniający charakter i może pełnić funkcję znaku towarowego.

Zaprezentujemy teraz rozważania dotyczące wymagania przedstawienia danego oznaczenia w sposób graficzny zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 2008/95, która uchyliła postanowienia Pierwszej dyrektywy 89/104. W rzeczywistości ta zmiana kodyfikacyjna miała znaczenie jedynie pozorne, gdyż Dyrektywa 2008/95 utrzymuje wiele dawnych postanowień i jest *de facto* powtórzeniem wcześniejszego aktu z drobnymi zmianami. Artykuł 17 Dyrektywy 2008/95 ustanowił zasadę, zgodnie z którą należy uznać odesłania do uchylonej dyrektywy za odesłania do nowej dyrektywy według tabeli korelacji zawartej w załączniku nr 2. Należy jednocześnie przyjąć, że odesłania takie mają również zastosowanie do zapadłych orzeczeń wydanych na tle Pierwszej dyrektywy 89/104. W związku z tym wcześniejsze interpretacje przyjęte pod rządami Pierwszej dyrektywy 89/104 nadal są aktualne i odnoszą się do odpowiednich przepisów nowej dyrektywy⁹.

Wydawać by się mogło, że znak towarowy jako nośnik informacji oraz komunikator między konsumentem a przedsiębiorcą nie musi być wyrażony w sposób graficzny, wystarczy bowiem by był zmysłowo postrzegalny przez zainteresowany podmiot. Warunek zmysłowej postrzegalności oznaczenia — wypracowany przez doktrynę — opiera się na założeniu, że daną rzecz można uznać za odróżniającą, jeśli jest postrzegana za pomocą zmysłów. Jednakże nie doprecyzowano, o jakie zmysły chodzi. W tym celu należy sięgnąć do art. 120 ust. 2 u.p.w.p.¹⁰, który przytacza zmysły,

⁷ J. Bleszyńska-Wysocka: *Użycie utworu w znaku towarowym jako pole eksploatacji*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 2, s 13; podobnie M. Poźniak-Niedzielska: *Forma plastyczna jako znak towarowy*. „Przegląd Prawa Handlowego” [dalej: PPH] 1999, nr 6, s. 5.

⁸ Wyrok WSA 6 II SA 2429/02 z dnia 18 lutego 2004 r. OSP 2005, nr 9, 108.

⁹ Zob. więcej na ten temat E. Jaroszyńska-Kozłowska, M. Trzebiatowski: *Dyrektywa o znakach towarowych po „liftingu”*. „Monitor Prawniczy” 2009, nr 1, s. 32—35.

¹⁰ Art. 120 ust. 2 u.p.w.p.: „Znakiem towarowym, w rozumieniu ust. 1, może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy”.

na które dane oznaczenie powinno oddziaływać. Są to: wzrok, słuch oraz dotyk. Podobnie odniósł się do tego zagadnienia ustawodawca wspólnotowy w Pierwszej dyrektywie 89/104/ oraz Dyrektywie 2008/95¹¹, a także w Rozporządzeniu Rady WE nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego [dalej: Rozporządzenie 40/94]¹², zmienionym Rozporządzeniem WE nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego [dalej: Rozporządzenie 207/2009]¹³. Pojawia się jednak pytanie, co z pozostałymi zmysłami, takimi jak węch i smak, czyli tzw. nowymi (niekonwencjonalnymi) formami znaków towarowych. Pytanie to jest bardzo aktualne, ponieważ pojawia się coraz więcej wątpliwości interpretacyjnych w zakresie ich rejestracji. Z tego względu ustawodawstwo wspólnotowe, a wraz z nim krajowe, jako warunek konieczny w procesie rejestracji oznaczenia wymaga spełnienia przesłanki graficznej przedstawialności.

Na arenie międzynarodowej, wspólnotowej oraz krajowej wśród znawców przedmiotu ścierają się dwa przeciwstawne zapatrywania w zakresie przesłanki graficznego przedstawienia oznaczenia. Z jednej strony tradycyjne¹⁴ — restrykcyjne — rozumienie graficznego przedstawienia, które jest najpełniej realizowane w szczególności przez znaki słowne, graficzne oraz słowno-graficzne, będące najlepszym i najczęściej wykorzystywanym przez przedsiębiorców rodzajem komunikatora, z drugiej

¹¹ Art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104: „Znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem, że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

Art. 2 Dyrektywy 2008/95: „Znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczeń, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem, że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

¹² Dz.U. UE L 11 z dnia 14 stycznia 1994 r., s. 1—36.

Art. 4 Rozporządzenia 40/94 oraz art. 4 Rozporządzenia 207/2009: „Wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu lub ich opakowań, pod warunkiem, że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

¹³ Rozporządzenie 40/94 zostało zastąpione Rozporządzeniem Rady WE 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (wersja ujednolicona). Dz.Urz. L 78 z dnia 24 marca 2009 r., s. 1—42. Dostępny w Internecie: www.upprp.pl.

¹⁴ Zob. U. Promińska: *Prawo z rejestracji znaku towarowego*. Łódź 1994, s. 20—22; J. Koczanowski: *Funkcje i ochrona prawna znaków towarowych*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Z. 8. Kraków 1976, s. 31—33.

strony zapatrywanie liberalne¹⁵, przejawiające się w próbach rejestracji oznaczeń sensorycznych, które są niezwykle ulotne i zmienne, a wyrażenie ich kwintesencji następuje za pomocą opisu takiego oznaczenia z użyciem słów. Jak słusznie zauważono, gdyby jednak przyjąć, że opis jest wystarczającą formą wyrazu znaku towarowego, przesłankę graficznego wyrażenia oznaczenia należałoby uznać za zbyteczną i pustą¹⁶.

Przeanalizowanie koncepcji interpretacji przesłanki graficznej przedstawialności pozwala jednocześnie zobrazować zmiany wymuszone czynnikami ekonomicznymi, jakie zachodzą w porządku prawnym. Liberalizacja interpretacji bezwzględnych przesłanek rejestracji oznaczenia rywalizuje z wciąż popieranym przez liczne środowiska restrykcyjnym podejściem do wykładni graficznej przedstawialności.

2. Nowe formy przedstawieniowe znaków towarowych

Grupa ta obejmuje swym zakresem znaki towarowe, których percepcja może być dokonana za pomocą innych zmysłów aniżeli wzrok, a mianowicie: dotyku, węchu, słuchu czy smaku. Rejestracja znaków towarowych dźwiękowych obecnie już nie przysparza zbyt wielu trudności i wątpliwości. Natomiast wśród znawców przedmiotu wciąż ścierają się poglądy na temat rejestracji znaków, które są ulotne. Jeszcze przed wejściem w życie Pierwszej dyrektywy 89/104 wyrażono wątpliwości w tym zakresie.

J. Koczanowski dostrzegał problemy, przed którymi obecnie muszą stawać urzędy rejestrowe. Według niego, dopuszczalność rejestracji i stosowania w charakterze znaków towarowych oznaczeń smakowych, węchowych czy dźwiękowych powinna zostać wyłączona ze względu na dwa istotne aspekty. Po pierwsze, nie wiadomo, jaki charakter przypisać próbkom składanym wraz z wnioskiem rejestracyjnym. Po drugie, nie wiadomo, czy oznaczenia odbierane za pomocą innych zmysłów

¹⁵ Zob. W. Włodarczyk: *Zdolność odróżniająca znaku towarowego*. Lublin 2001, s. 54–57. Autor przedstawia pogląd, zgodnie z którym dane oznaczenie powinno być przedstawione graficznie, ale w sposób adekwatny. Reguła ta, wynikająca z tzw. zasady graficznej określoności znaku towarowego w zgłoszeniu, świadczy o tym, że dane oznaczenie może zostać objęte ochroną, jeżeli będzie tak graficznie przedstawione, że w sposób jednoznaczny można będzie określić zakres, w jakim wnioskodawca żąda ochrony. Zgodnie z takim zapatrywaniem, wydaje się, że wystarczy sam opis oznaczenia za pomocą wszystkich dostępnych technicznie środków, by przyznać mu ochronę.

¹⁶ J. Mordwilko-Osajda: *Znak towarowy. Bezwzględne przesłanki przeszkody rejestracji*. Wyd. 1. Warszawa 2009, s. 101.

niż wzrok mają wystarczające walory indywidualizujące. Jeśli chodzi o pierwszy problem, zdaniem J. Koczanowskiego, można go wyeliminować przez wyraźne uregulowanie tej materii przez ustawodawcę. Natomiast druga kwestia — wyróżniania — zawsze będzie aktualna, a tym samym niejasna i wątpliwa¹⁷. Podkreślając jednocześnie wygłoszone restrykcyjne opinie, zgodnie z którymi dla osiągnięcia funkcji wyróżniania znak powinien być umieszczony na towarze bądź na jego opakowaniu jako najbardziej pożądaný sposób wykorzystania znaku, J. Koczanowski zauważył, że znaki dotykowe, węchowe czy smakowe, w przeciwieństwie do znaków tradycyjnych, nie będą mogły indywidualizować towaru lub usługi w pełnym zakresie¹⁸. Ich ulotność jest wadą w procesie rejestracji i używania. Według tego autora, pierwszeństwo znaków towarowych tradycyjnych wynika z uprzywilejowanej pozycji zmysłu wzroku. Wzrok jest jedynym zmysłem, który gwarantuje percepcję znaku w sposób najmniej skomplikowany i zarazem najbardziej doskonały¹⁹. Pozostałe zmysły są w swej istocie zawodne oraz niezwykle subiektywne.

W literaturze można doszukać się jeszcze innych stanowisk w tym zakresie. Według W. Włodarczyka, należy odróżnić dwa pojęcia. Mianowicie, czym innym jest graficzna przedstawialność, a czym innym — przesłanka wzrokowej postrzegalności (widzialności). Ta druga odnosi się jedynie do bezpośredniej percepcji danych oznaczeń za pomocą zmysłu wzroku. Z tego względu jako węższe ujęcie problemu z zakresu tego pojęcia należy wyłączyć takie oznaczenia, jak melodia czy sygnał dźwiękowy. Natomiast oznaczenia graficznie przedstawiane są pojęciem szerszym, zawierającym oznaczenia widzialne oraz niewidzialne (właśnie typu melodia, sygnał dźwiękowy)²⁰. Rozróżniając te przeciwstawne sobie pojęcia, można stwierdzić, którym z nich kierował się polski oraz europejski ustawodawca.

Problematyka rejestracji oznaczeń pozostaje w ścisłym związku z ich obiektywnym przedstawieniem, czemu służyć ma — zdaniem ustawodawców — przesłanka graficznej przedstawialności, która na przestrzeni lat ewoluuje w kierunku liberalizmu interpretacyjnego.

¹⁷ J. Koczanowski: *Funkcje i ochrona...*, s. 31—32.

¹⁸ Ibidem, s. 32—33.

¹⁹ Ibidem, s. 33.

²⁰ W. Włodarczyk: *Zdolność odróżniająca...*, s. 56.

3. Graficzna przedstawialność

Wymóg graficznej przedstawialności oznaczenia odnosi się do ujęcia danego oznaczenia w sposób graficzny²¹. Przesłanka ta wprowadzona została do polskiego porządku prawnego wymuszona harmonizacją przepisów krajowych z Pierwszą dyrektywą Rady nr 89/104²² oraz z Rozporządzeniem Rady WE nr 40/94²³.

Z treści art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104 oraz Dyrektywy 2008/95 wynika, że wszystkie oznaczenia mogą być znakami towarowymi, jeśli spełnią łącznie dwa warunki: po pierwsze, dadzą się przedstawić w formie graficznej, po drugie będą nadawać się do odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innego przedsiębiorstwa.

Z tego względu można wywnioskować, że celem przesłanki graficznej przedstawialności oznaczenia nie jest jedynie funkcja techniczna wynikająca z procesu zgłoszenia, lecz warunek *sine qua non* uznania danego oznaczenia za znak towarowy. Według R. Skubisza, kryterium to jest konstytutywną przesłanką istnienia znaku towarowego. Artykuł 3 Pierwszej dyrektywy 89/104 oraz Dyrektywy 2008/95 jest jednocześnie poparciem tego twierdzenia. Zgodnie z jego treścią, nie mogą zostać zarejestrowane oznaczenia, które nie mogą stanowić znaku towarowego w rozumieniu art. 2. A to zdaniem autora, w powiązaniu z art. 3 ust. 3 świadczy o tym, że nie można usunąć braku graficznej przedstawialności przez nabycie przez oznaczenie tzw. wtórnej zdolności odróżniającej²⁴.

²¹ Ibidem, s. 54.

²² Zob. preambułę do Pierwszej dyrektywy 89/104, a także do Dyrektywy 2008/95 oraz M. Załucki: *Europejskie prawo znaków towarowych. Zagadnienia konstrukcyjne*. Warszawa 2009, s. 40—42. Ustawodawca europejski, pozostawiając szeroki margines autonomii krajom członkowskim w zakresie znaków towarowych, uznał, że pewne postanowienia powinny być spójne. W tym celu sporządził m.in. wykaz przykładów oznaczeń, które mogą stanowić znak towarowy pod warunkiem, że oznaczenia takie mają cechy odróżniające towary lub usługi jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw.

²³ Zob. F.K. Beier: *Od znaku towarowego EWG do znaku Wspólnoty*. PPH 1999, nr 5, s. 13—24 oraz M. Załucki: *Europejskie prawo...*, s. 40—42. Rozporządzenie 40/94 miało stworzyć nowe terytorialne prawo własności przemysłowej w UE, jakim jest wspólnotowy znak towarowy, cechujący się jednolitością (rejestracja w Urzędzie ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrzznego — OHIM zapewnia ochronę na terenie całego obszaru UE) oraz autonomicznością (jedno prawo, skuteczne, niezależnie od innych znaków towarowych krajowych). Rozporządzenie 207/2009 potwierdza skalę wspólnotową prawa ochronnego.

²⁴ Komentarz R. Skubisza do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie Sieckmann vs Deutsches Patent- und Markenamt, sprawa C-273/00. „Rzecznik Patentowy” 2003, nr 1.

Przytoczony artykuł nie rozwiewa pojawiających się licznych wątpliwości interpretacyjnych w odniesieniu do przesłanki graficznej przedstawialności, a wręcz przeciwnie — jest przedmiotem sporów wśród teoretyków oraz praktyków na arenie międzynarodowej. Nietrudno się nie zgodzić z podnoszonymi w literaturze argumentami przemawiającymi za celowością wprowadzenia wymogu graficznej przedstawialności, którymi są między innymi: określenie w sposób dokładny i precyzyjny, jaki znak zgłoszono, jednoznaczne wyrażenie oraz ustalenie żądanej ochrony i przyznania prawa wyłącznego, względy techniczne, jak rejestracja czy publikacja zgłoszeń, realizacja postulatu bezpieczeństwa prawnego w obrocie gospodarczym, między innymi przez prowadzenie jawnego rejestru znaków towarowych.

Wymogu graficznej przedstawialności nie należy postrzegać w sposób bezwzględny, gdyż przedstawienie znaku towarowego będącego melodią lub sygnałem dźwiękowym w postaci zapisu nutowego jest jedynie pośrednią formą graficznej przedstawialności, która pozwala w sposób jednoznaczny oraz niebudzący żadnych wątpliwości odzwierciedlić „obraz melodii”²⁵.

Bardzo podobną definicję przyjęto w Rozporządzeniu Rady 40/94 oraz Rozporządzeniu 207/2009, pozostawiając katalog znaków towarowych otwarty (wspólnotowy znak może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia) oraz zapewniając w zasadzie możliwość rejestracji każdej szacie zewnętrznej znaku towarowego, przy czym musi ona dać się przedstawić w formie graficznej.

4. Graficzna przedstawialność w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Pierwszej Instancji, a także w praktyce Urzędu ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego

Ze względu na ramowy charakter dyrektyw wiele ich postanowień doprecyzowuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości [dalej: ETS lub Trybunał] oraz Sądu Pierwszej Instancji [dalej: SPI]. Natomiast punktem odniesienia graficznej przedstawialności oznaczeń będących znakami wspólnotowymi są decyzje podejmowane przez Urząd ds. Harmoni-

²⁵ J. Bleszyńska-Wysocka: *Użycie utworu...*, s. 13.

zacji Rynku Wewnętrznego w Alicante [dalej: OHIM]. Wydane przez nie rozstrzygnięcia zawierają liczne wytyczne w zakresie rejestracji oznaczeń niebędących typowymi znakami towarowymi²⁶.

Znaki towarowe zapachowe

Istotnym *novum* w zakresie spojrzenia na rejestrację znaków towarowych zapachowych była decyzja Izby Odwoławczej OHIM w sprawie *the smell of fresh cut grass*²⁷, w której to ochronie poddano zapach świeżo ściętej trawy dla oznaczania piłek tenisowych. Izba Odwoławcza stwierdziła, że sam opis czyni zadość przesłance graficznej przedstawialności. Uznano mianowicie, że przedstawienie znaku towarowego w zgłoszeniu z zastosowaniem takiego właśnie opisu wystarczy do zarejestrowania oznaczenia, ponieważ opis ten jest na tyle precyzyjny, że przywołuje na myśl zapach, który został zgłoszony, a ponadto jest wystarczająco obiektywny, wyrazisty oraz precyzyjny. Orzeczenie niniejsze, niebędące wyrazem utrwalonej linii orzeczniczej na arenie europejskiej, otwiera jednakże nową drogę w zakresie interpretacji przesłanek rejestracyjnych znaku towarowego. Wydaje się, że dokonanie samego opisu nie jest wystarczające, by przyznać ochronę oznaczeniu „niewidzialnemu”, gdyż każdy z relewantnych zmysłów potencjalnych odbiorców inaczej postrzega, odbiera i tym samym odróżnia towary jednego przedsiębiorcy od towarów innych przedsiębiorców. Znaki takie same w sobie są ulotne i nietrwałe, co nie pozwala ich zarejestrować, gdyż zakresu monopolu *de facto* nie można określić²⁸.

Odmienne stanowisko wyraził ETS w sprawie *Sieckmann*²⁹ (zapach: „balsamicznie owocowy z delikatną nutą cynamonu”). ETS zaprezentował restrykcyjne rozumienie przesłanki graficznej przedstawialności jako bezwzględnej przeszkody rejestracji. Opis zapachu, wzór chemiczny oraz dołączona próbka zapachu nie stanowiły dla Trybunału wystarczającego dowodu przemawiającego za rejestracją oznaczenia. Przy czym, mimo niezwykle restrykcyjnego orzeczenia, ETS nie wykluczył możliwości rejestracji znaków niepostrzegalnych wizualnie, ale jednocześnie wyznaczył bardzo rygorystyczną linię interpretacji graficznego przed-

²⁶ M. Załucki: *Europejskie prawo...*, s. 40—42.

²⁷ Decyzja OHIM, 2nd Board of Appeal, z dnia 11 lutego 1999 r., sygn. R 156/1998-2.

²⁸ Por. przyp. 14 (opis czyni zadość przesłance graficznej przedstawialności, gdyż wystarczy przedstawienie graficzne w sposób adekwatny).

²⁹ Wyrok ETS z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie *Sieckmann* przeciwko Deutsches Patent- und Markenamt, sygn. C-273/00, zbiory orzecznictwa TE 2002, s. I-11737; zob. także „Rzecznik Patentowy” 2003, nr 1—2.

stawienia. Uznał mianowicie, że oznaczenia takie będą mogły być zarejestrowane, jeśli zostaną przedstawione graficznie za pomocą obrazów, linii i symboli w sposób jasny, precyzyjny, zwarty, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały i obiektywny, a ponadto oznaczenie musi być samodzielne (pkt 55). Ideą znaku towarowego jest jego precyzyjne zidentyfikowanie przez potencjalnych finalnych konsumentów, którzy zawsze postrzegając znak otrzymują jednoznaczny oraz jednakowy komunikat, będący jednocześnie gwarancją pochodzenia towaru (trwałość znaku towarowego). Jak podkreślono w orzeczeniu, zadaniem reprezentacji oznaczenia jest unikanie jakichkolwiek elementów subiektywizmu w procesie identyfikowania i postrzegania znaku (pkt 54).

Orzeczenie w sprawie *Sieckmann* określiło wysokie standardy nazywane „doktryną Sieckmanna”, co też przyczyniło się do wydania licznych decyzji negatywnych w zakresie rejestracji znaków zapachowych oraz smakowych. Dokonanie samego opisu nie jest wystarczające, by przyznać ochronę oznaczeniu „niewidzialnemu”, gdyż ulotność oraz nietrwałość tych znaków przemawia na ich niekorzyść w procesie rejestracji. Niezwykle szczegółowe rozpatrzenie sprawy spowodowało jednak ograniczenie tzw. zasady swobodnego wyboru znaku towarowego³⁰.

Podobne stanowisko wyraził OHIM, które później potwierdził SPI³¹ w sprawie znaku zapachowego dojrzałych truskawek („smell of ripe strawberries”)³². Zdaniem rozstrzygających, sam opis oraz zaprezentowany rysunek nie spełniają kryteriów graficznej przedstawialności, gdyż różne gatunki truskawek mogą wydzielać różny zapach, a rysunek lub zdjęcie bez uszczegółowienia gatunku nie spełniają wymogu obiektywizmu.

Znaki towarowe dźwiękowe

Ustawodawca krajowy w art. 120 u.p.w.p. przewidział możliwość rejestracji oznaczeń dźwiękowych, które są odbierane przez nabywców towarów za pomocą zmysłu słuchu³³. Natomiast ustawodawca wspólnotowy pominął melodie oraz inne sygnały dźwiękowe³⁴. Rodzi się pytanie, czy

³⁰ W. Włodarczyk: *Zdolność odróżniająca...*, s. 51.

³¹ Wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Eden SARL przeciwko OHIM, sygn. T 305/04.

³² Decyzja OHIM, 1st Board of Appeal, z dnia 24 maja 2004 r., sygn. R 591/2003-1.

³³ Zdaniem R. Skubisza (*Komentarz...*, s. 37), utwór muzyczny powinien składać się z małej liczby dźwięków.

³⁴ I. Wiszniewska: *Znaki towarowe w prawie własności przemysłowej*. PPH 2001, nr 12, s. 6.

z racji takiego uregulowania znaki dźwiękowe mogą być rejestrowane. Jako że wskazane akty prawne zawierają otwarty katalog oznaczeń mogących być znakami towarowymi, należy sądzić, że znaki dźwiękowe również mogą zostać chronione prawem wyłącznym.

W sprawie *Shield Mark*³⁵, dotyczącej zarejestrowania znaku towarowego pod postacią krótkiego fragmentu utworu *Dla Elizy* oraz dźwięku piania koguta — „Kukelekuuuuu”, ETS podkreślił ważność tez wygłoszonych w sprawie *Sieckmann*. Motyw muzyczny został zaznaczony w formie liter *E,D#,E,D#,E,B,D,C,A*, a nie na pięciolinii, która w orzeczeniach jest traktowana jako wierna fotografia fragmentu muzycznego. Trybunał opowiedział się za otwartym katalogiem, stwierdzając jednocześnie, że możliwe jest uznanie także znaków dźwiękowych za oznaczenia identyfikujące towar lub usługę, jeżeli nadają się do odróżnienia towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od produktów innego przedsiębiorstwa, pod warunkiem, że dadzą się przedstawić graficznie (pkt 41). ETS uznał, że zapis utworu za pomocą liter nie jest wyrazem zasady graficznego przedstawienia, gdyż nie jest wystarczająco jasny ani wystarczająco precyzyjny, ani samodzielny, jednocześnie nie pozwala prawidłowo odczytać utworu, ze względu na brak informacji o długości trwania dźwięków (pkt 61). Wystarczającym sposobem czyniącym zadość przesłance graficznego przedstawienia jest zapis nutowy na pięciolinii podzielonej na takty, z nutami, pauzami i innymi elementami pozwalającym określić wartości nut (pkt 64). Natomiast w odniesieniu do dźwięków naśladowczych (dźwięk piania koguta „Kukelekuuuuu”) zastosowanie onomatopei, zdaniem Trybunału, nie jest precyzyjną, jasną ani kompletną formą wyrazu dźwięku. Prezentacja powinna pozwolić osobom zainteresowanym zrozumieć, o jaki znak chodzi, a tymczasem onomatopeja w wielu państwach może być inaczej interpretowana (teza 2). Natomiast decyzja OHIM w sprawie znaku dźwiękowego „ryk lwa”³⁶ firmy Metro-Goldwyn-Mayer podkreśliła istotę sonogramu (spektrogramu), który jest uznawany jako kolejna forma zapewniająca realizację przesłanki graficznej przedstawialności. Mimo zaakcentowania jego przydatności w procesie rejestracyjnym, w tej konkretnej sprawie odmówiono rejestracji, gdyż sonogram nie zawierał niezbędnej prezentacji i wyjaśnienia zapisu dźwiękowego.

³⁵ Wyrok ETS z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie *Shield mark BV* przeciwko *Joost Kist Memex*, sygn. C 283/-01.

³⁶ Decyzja OHIM, 4th Board of Appeal, z dnia 29 września 2003 r., w sprawie *Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corporation*, sygn. R 781/1999-4.

Znaki towarowe w postaci kolorów

Graficzne przedstawienie zabezpiecza i zapewnia realizację najistotniejszego postulatu bezpieczeństwa prawnego w obrocie prawnym. Orzeczenia europejskie w sprawie przyznania ochrony kolorowi, niezwykle rewolucyjne w swej istocie, podkreślają niejednokrotnie, że prezentacja graficzna kombinacji bezkonturowych kolorów musi wskazywać na stały i określony sposób połączenia, gdyż wyklucza to równocześnie różnorakie kombinacje układu kolorystycznego. Przytaczane rozstrzygnięcia jednocześnie informują o pożądanej praktyce interpretacyjnej oraz eksponują postulaty, takie jak: precyzyjność, dokładność oraz jednolitość opisu.

W sprawie *Libertel Groep B*³⁷ z dnia 6 maja 2003 r. ETS stwierdził, że nawet kolor *per se*, występujący abstrakcyjnie, niezależnie od przestrzennego ograniczenia, może mieć jako znak towarowy charakter odróżniający, jeżeli jest przedstawiony graficznie w sposób jasny, precyzyjny, samowystarczalny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały i obiektywny. Natomiast w sprawie *Heidelberger*³⁸ z dnia 24 czerwca 2004 r. ETS doprecyzował swe wcześniejsze stanowisko. Zgodnie z nim, kolory lub układy kolorów, które zostały określone we wniosku o rejestrację w sposób abstrakcyjny i bez zaznaczenia konturów, a których odcienie zostały wskazane przez odwołanie do wzoru kolorów i dokładnie sprecyzowane według uznanej międzynarodowo klasyfikacji kolorów, mogą stanowić znak towarowy w rozumieniu art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104, pod warunkiem ustalenia, że kolory lub układy kolorów w kontekście, w jakim są używane, rzeczywiście prezentują się jako oznaczenie, oraz że wniosek zawiera dokładne dyspozycje dotyczące danego z góry i stałego sposobu połączenia kolorów, a także że kolory lub układy kolorów, o których mowa, są właściwym nośnikiem takich informacji, jak w szczególności pochodzenie towarów i usług.

Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość przedstawienia graficznego oznacza możliwość zaprezentowania oznaczenia w formie wizualnej głównie za pomocą figur, linii lub znaków pisarskich, w sposób umożliwiający jego dokładną identyfikację.

³⁷ Wyrok ETS z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie *Libertel Groep* C-104/01.

³⁸ Wyrok ETS z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie *Heidelberger* C-49/02.

5. Graficzna przedstawialność w polskim systemie prawnym

W art. 141 u.p.w.p. wprowadzono regułę, zgodnie z którą zgłoszenie znaku przedstawionego lub wyrażonego w szczególnej formie graficznej powinno zawierać dołączone fotografie lub odbitki, ukazujące lub wyrażające ten znak. Zgłoszenie znaku dźwiękowego powinno zawierać dołączone na informatycznym nośniku danych nagranie dźwięku.

Dodatkowo zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 lipca 2002 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych³⁹, zgłoszenie znaku towarowego zawiera podanie, w którym należy między innymi określić znak towarowy. Jak wynika z § 6, określenie znaku towarowego polega na jego przedstawieniu lub wyrażeniu w podaniu w sposób graficzny, a w razie potrzeby także na określeniu jego rodzaju oraz opisanu. W zależności od rodzaju znaku towarowego przedstawia się go lub wyraża w następujący sposób:

1) gdy jest literą, cyfrą, napisem, rysunkiem lub kompozycją kolorystyczną, należy go w tej postaci zamieścić w podaniu (należy zamieścić opis znaku towarowego, jeżeli samo przedstawienie nie jest wystarczające do jego pełnego zobrazowania);

2) gdy składa się z kilku odrębnych części przeznaczonych do łącznego używania (etykieta, kontretykieta, krawatka), należy przedstawić te części obok siebie, w sposób odpowiadający ich rzeczywistemu rozmieszczeniu na towarze;

3) gdy jest formą przestrzenną, należy go wyrazić w postaci rysunku obrazującego jego ogólny wygląd bądź kilku rysunków obok siebie, jeśli jego cechy wyróżniające znajdują się na różnych płaszczyznach;

4) gdy jest melodią, nie nadaje się do bezpośredniego graficznego zobrazowania, należy go wyrazić w podaniu pośrednio, przez zapis graficzny pozwalający na jego odtworzenie (nuty, litery obrazujące artykułowane dźwięki).

Znaki towarowe barwne przedstawia się w kolorach, z podaniem wykazu użytych kolorów, określając, w razie potrzeby, ich szczegółowe parametry (odcienie) oraz wskazując, których elementów znaku towarowego dotyczą. W przypadku, o którym mowa w pkt. 4, należy określić rodzaj znaku towarowego, a także wskazać — jeżeli jest to potrzebne do identyfikacji tego znaku — niezbędne informacje dotyczące sposobu postrzegania tego znaku przez odbiorców.

Jak wynika z przytoczonych regulacji, ustawodawca nie zabronił rejestracji znaków, które nie są znakami słownymi czy słowno-graficznymi.

³⁹ Dz.U. nr 115, poz. 998; Dz.U. 2005, nr 109, poz. 911.

Próba wyważenia, czym jest graficzna przedstawialność opiera się na założeniu postrzegalności. Można powiedzieć, że środki wykorzystane do graficznej przedstawialności będą zależeć od momentu, w którym zgłoszenie zostanie dokonane, gdyż to postęp techniczny będzie wymuszał zmianę tychże środków. Można też zgodzić się z tezą, że znak zgłoszony do rejestracji powinien być przedstawiony w taki sposób, w jaki będzie go widział podmiot trzeci (konsument)⁴⁰. Podobnie ustosunkował się do tego problemu Sąd Najwyższy w sprawie MIXEŁKO/MIXEŁKO ŁACIA-TE⁴¹, uznając, że przedstawienie w sposób graficzny należy rozumieć jako postrzegalność wzrokową znaku towarowego, co oznacza, że znak towarowy powinien być możliwy do zauważenia. Trudno nie odmówić racji temu stwierdzeniu, chociaż tak rygorystyczne twierdzenie wyklucza rejestrację oznaczeń smakowych czy węchowych.

W orzecznictwie ugruntowało się stanowisko w zakresie ustalania podobieństwa znaków towarowych, które zostały wyrażone za pomocą słowa, cyfry, symbolu, grafiki itp. Analizy takich oznaczeń dokonuje się w trzech płaszczyznach: wizualnej, znaczeniowej oraz fonetycznej, przy czym największe znaczenie ma ogólne wrażenie przeciętnego odbiorcy (sprawa *BDF* vs *BDFoooo*)⁴². Jak widać, znaki towarowe w pierwszej kolejności są badane pod kątem tego, co rejestruje oko, a następnie analizuje się pozostałe elementy, aby wykluczyć potencjalne wprowadzenie w błąd odbiorcy towaru lub usługi.

Jednoznacznego stanowiska nie przyjęto już w przypadku znaków zapachowych, smakowych oraz w postaci koloru. W doktrynie polskiej można doszukać się głosów krytykujących ich rejestrację⁴³, a także takich, które dopuszczają przyznanie im prawa ochronnego⁴⁴. Natomiast

⁴⁰ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall: *Prawo własności...*, s. 188.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 300/2006. OSNC 2008, nr 1, poz. 11; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 6; LexPolonica nr 1494364.

⁴² Wyrok WSA z dnia 20 października 2005 r., VI S.A./WA 1660/04, niepublikowany; zob. *Orzecznictwo sądów administracyjnych. Własność przemysłowa*. Warszawa 2007, s. 24.

⁴³ M. Mazurek: *Rejestracja pojedynczego koloru jako znaku towarowego*. W: „Prace z Prawa Własności Intelektualnej”. Z. 86. Kraków 2003, s. 235. Zdaniem tego autora, w przypadku zgłoszenia do rejestracji koloru *per se* „oznaczeniem” mogą być różniące się między sobą formy zjawiskowe używania koloru na przedmiocie. Z tego też względu zapach czy kolor, które w swej istocie są zmienne, nie dają gwarancji jednolitej percepcji znaku oraz powodują zakłócenie komunikatu na linii przedsiębiorca — konsument; R. Skubisz: *Komentarz...*, s. 36. Według M. Mazurka, prosty kolor nie może być zarejestrowany, gdyż nie ma pierwotnej zdolności odróżniającej, przy czym nie można wykluczyć, że oznaczenie takie dopiero ją nabędzie w wyniku używania (wtórna zdolność odróżniająca). Odmienne niż kompozycja kolorystyczna.

⁴⁴ W. Włodarczyk: *Zdolność odróżniająca...*, s. 144 i nast. Zapach można przedstawić graficznie, np. za pomocą opisu lub wzoru chemicznego. Zdaniem tego autora, nie

orzecznictwo polskie, posiłkując się regułami przyjętymi przez ETS oraz OHIM, w większości przypadków prezentuje poglądy niezwykle rygorystyczne.

Zgodnie z doktryną i orzecznictwem, znaki dźwiękowe są zazwyczaj graficznie przedstawialne. Można je bowiem zaprezentować za pomocą zapisu nutowego bądź sonogramu⁴⁵.

W odniesieniu do kolorów można również odnaleźć orzeczenia, wyznaczające pewne wytyczne wykorzystane w procesie ich rejestracji. I tak, w orzeczeniu dotyczącym zestawienia kolorystycznego na brzegach kartek, stosowanego przez wydawców książek (np. atlasów, przewodników, kodeksów) i czasopism (kulinarnych), NSA wyraził pogląd, w którym uznał, że nie jest podstawą do rejestracji takich zestawień kolorystycznych nawet powszechna praktyka ich stosowania, gdyż przeciętny odbiorca nie potrafi zapamiętać zarówno zestawienia, jak i poszczególnych kolorów brzegów kartek (tj. kompozycji kolorystycznej „kolorowego boku”). Tak stosowana praktyka nie pozwala przypisać danemu oznaczeniu kolorystycznemu zdolności odróżniającej, ze względu na brak możliwości indywidualizacji przedsiębiorcy. Ponadto sąd podkreślił doniosłość precyzyjności opisu wyrażoną w „doktrynie Sieckmanna”. Wskazanie na nieprecyzyjność w opisie nie wyklucza jednoznacznie rejestracji oznaczeń będących kolorem *per se*, ale nieprecyzyjność w opisie przesądza o niemożności wypełniania abstrakcyjnej zdolności odróżniającej⁴⁶. Podobnie NSA, w wyroku z dnia 23 listopada 2004 r., odmówił zdolności odróżniającej oznaczeniu kolorystycznemu FERRERO⁴⁷, nie ze względu na fakt, że oznaczenie jest kompozycją kolorystyczną przedstawioną za pomocą prostokąta w kolorze pomarańczowym i białym oraz opisu słownego informującego o zestawieniu tych kolorów, ale z uwagi na sposób przedstawienia takiego zestawienia kolorów, który zdaniem sądu był niedookreślony, nie pozwalał konsumentowi precyzyjnie rozpoznać oznaczenia⁴⁸.

wszystkie zapachy można przedstawić graficznie; w szczególności można przedstawić graficznie te zapachy, które występują powszechnie w przyrodzie i dzięki temu są zapamiętane przez odbiorców. Podobne uwagi poczyniono w przypadku znaków smakowych.

⁴⁵ Ibidem, s. 143.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 29 marca 2007 r., II GSK 305/06.

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 23 listopada 2004 r., GSK 864/04. OSP 2005, nr 9, 108, a także glosa R. Skubisza, w której glosator podkreśla, że graficzna przedstawialność na tle art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104 jest odrębnym od zdolności odróżniania konstytutywnym elementem pojęcia znaku towarowego. Oznacza ona, że dane oznaczenie powinno być przedstawione wizualnie, w szczególności za pomocą obrazów, linii i symboli, które pozwalają precyzyjnie go określić. Celem przesłanki jest zabezpieczenie całego systemu rejestrowego znaków towarowych.

⁴⁸ W podobnym tonie wypowiedział się WSA w Warszawie, w wyroku z dnia 18 maja 2006 r., SA/Wa 1684/05. Przytaczając mianowicie treść art. 2 Pierwszej dyrek-

Niezwykle istotne z punktu widzenia graficznej przedstawialności jest stwierdzenie, jakie R. Skubisz wyraził w głosie do wyroku NSA z dnia 23 listopada 2004 r.⁴⁹. Podkreślił mianowicie, że w procesie przedrejestracyjnym oraz rejestracyjnym obowiązuje zasada pełnej swobody decyzji, oznaczająca, że zgłaszający znak towarowy ma pełną swobodę wyboru, czy dany znak towarowy zgłosić do Urzędu Patentowego, czy też nie. Swoboda ta obejmuje również swobodę w wyborze kategorii, postaci czy też formy przedstawienia rejestrowanego znaku towarowego. Wszelkie zaniedbania w tym zakresie przemawiają na niekorzyść zgłaszającego. Według R. Skubisza, można zatem przyjąć, że w razie trudności z ustaleniem kategorii znaku towarowego (np. przestrzenny, graficzny), jak również w przypadku rozbieżności między opisem a obrazem znaku towarowego obowiązuje domniemanie braku zdolności odróżniającej w świetle art. 4 u.z.t. lub braku wymogu graficznej przedstawialności z art. 120 u.p.w.p.

Z. Okoń, zwracając uwagę na cel wprowadzenia wymogu graficznego przedstawienia, jednocześnie podkreśla, czym jest graficzne przedstawienie. Zdaniem komentatora, wymóg niniejszy uzasadniać należy koniecznością wpisu do rejestru znaków towarowych, przy czym nie chodzi o graficzne odtworzenie znaku „jako takiego”, lecz o opisanie znaku z zastosowaniem jednoznacznych symboli. Z. Okoń uważa również, że wymóg ten nie oznacza wyłączenia potencjalnej zdolności bycia znakiem towarowym oznaczeń, które oddziałują na inne zmysły, np. węchu lub smaku. Jednakże za każdym razem musi być możliwe ich przedstawienie w formie graficznej, a więc opisanie w sposób możliwy do postrzegania (zapoznania się) za pomocą wzroku⁵⁰.

Obecna treść art. 120 ust. 2 u.p.w.p. wprowadziła przykładowy katalog form — na co wskazuje zwrot „w szczególności” — w których znaki towarowe mogą zostać zarejestrowane i występować w obrocie. Istotą znaku towarowego jest wywołanie w umyśle przeciętnego odbior-

tywy 89/104, podkreślił trzy przesłanki, które oznaczenie musi spełnić. Po pierwsze, musi istnieć oznaczenie, które jest dostępnym bytem dla zmysłów człowieka, tzn. jest bytem rozpoznawanym i postrzeganym. Po drugie, musi być ono takim oznaczeniem, by można je było przedstawić w formie graficznej, tzn. zwłaszcza z wykorzystaniem linii, obrazów, symboli, przy czym prezentacja graficzna musi być jasna, precyzyjna, zwarta, łatwo dostępna, zrozumiała, trwała i obiektywna. Po trzecie, oznaczenie takie powinno być odróżniające, tzn. winno nadawać się do odróżniania towarów i usług jednego przedsiębiorstwa od towarów i usług innego. Wymienione przesłanki powinny być spełnione łącznie, gdyż brak chociażby jednej z nich powoduje wyłączenie możliwości powstania znaku towarowego; przesłanka ta zabezpiecza postulat pewności prawa.

⁴⁹ OSP 2005, nr 9, poz. 108.

⁵⁰ Komentarz do art. 120 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej. Dostępny w Internecie: lex/el. 2004.

cy, w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego, identyfikacji źródła pochodzenia towaru z konkretnym przedsiębiorcą. Dlatego też należy pamiętać, że nawet jeśli znak mieści się w tym katalogu, nie oznacza to, że automatycznie nadaje się do odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innego. Nie każda forma wymieniona w tym artykule może być znakiem towarowym, a jedynie ta, która nadaje się do odróżniania towarów lub usług (orzeczenie dotyczące przestrzennego znaku towarowego „TUBA”)⁵¹. Z tego względu oznaczenia takie, jak: kompozycja kolorystyczna, zapach, dźwięk, mogą zostać objęte ochroną, jednakże pod warunkiem spełnienia odpowiednich przesłanek, między innymi wtedy, gdy oznaczenie będzie cechowała struktura możliwa do objęcia jednym aktem poznawczym, zapewnianym również za pośrednictwem przesłanki graficznego przedstawienia.

6. Podsumowanie

Znak towarowy ma pełnić trzy podstawowe funkcje: 1) oznaczenia pochodzenia, 2) jakościową, 3) reklamową⁵². Najistotniejsza jest pierwsza z wymienionych, gdyż dzięki niej znak towarowy może pozostać w pamięci potencjalnych odbiorców. Znak będzie pełnił wymienione funkcje, gdy będzie miał tzw. zdolność odróżniającą, która jest bezwzględną przesłanką przyznania ochrony. By ją jednak mieć, musi również zostać wyrażony graficznie, w celu jego percepcji.

W sprawie *Phillips*⁵³ (pkt 48) oraz w sprawach połączonych *Linde AG, Winward Industries, Rado Uhren AG*⁵⁴ (pkt 42) dotyczących przestrzennych znaków towarowych ETS stwierdził, że art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104 nie dokonuje rozróżnienia między różnymi kategoriami znaków towarowych, a to oznacza, że kryteria oceny charakteru odróżniającego znaków trójwymiarowych, słownych, graficznych czy koloru

⁵¹ Wyrok WSA z dnia 6 lipca 2004 r., 6 II SA 1617/03, niepublikowany; por. *Orzecznictwo sądów administracyjnych...*, s. 49.

⁵² R. Skubisz: *Komentarz...*, s. 3–6.

⁵³ Wyrok ETS w sprawie *Phillips* z dnia 18 czerwca 2002 r. Dostępny w Internecie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0299:PL:HTML>.

⁵⁴ Wyrok ETS w sprawach połączonych C-53/01, C-54/01 i C-55/01 *Linde AG* z dnia 8 kwietnia 2003 r., *Winward Industries* oraz *Rado Uhren AG*. Tekst w języku angielskim dostępny w Internecie: <http://www.ipo.gov.uk/home.htm>.

będącego znakiem są takie same. Podobnie w orzeczeniu w sprawie *Viking*⁵⁵ SPI, odnosząc się do Rozporządzenia w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, podkreślił, że nie wprowadzono rozróżnienia rodzajów znaków w przypadku oceny ich zdolności odróżniającej. Przy czym dodatkowo zaakcentował, że percepcja odbiorców jest inna w zależności od charakteru znaku towarowego. Konsument inaczej będzie postrzegał znak towarowy będący kolorem, zapachem itp., a inaczej znak słowny bądź słowno-graficzny, który będąc tradycyjnym znakiem towarowym jest utożsamiany przez odbiorcę bezpośrednio z danym przedsiębiorcą.

Zgodnie z zasadą swobody wyboru znaku towarowego, każdy układ treści może zostać objęty prawnym statusem znaku towarowego „jako takiego”, a nawet ochroną, jeśli przepisy szczególne nie będą stanowić inaczej, tzn. o ile dane oznaczenie będzie wyróżniać się dostatecznymi znamionami odróżniającymi⁵⁶. Trzeba jednak pamiętać, że układ treści, który przykładowo został wymieniony w art. 120 u.p.w.p. czy postanowieniach przytoczonych dyrektyw oraz rozporządzeń Rady, musi być doprecyzowany przesłanką graficznego przedstawienia, która jak się okazuje w rzeczywistości ogranicza, a wręcz zamyka z założenia otwarty katalog oznaczeń mogących być znakami towarowymi.

W komentowanym wyroku ETS w sprawie *Sieckmann* wyrażono jednocześnie dwa przeciwstawne sobie poglądy. Z jednej strony bowiem potwierdzono otwarty katalog form znaków towarowych, pozwalając rejestrować oznaczenia niewidzialne, ale z drugiej strony, wprowadzając bardzo restrykcyjne przesłanki realizacji postulatu graficznej przedstawialności, ograniczono znacząco możliwości rejestracyjne. Wszystkie argumenty, które zaprezentowała strona w celu rejestracji zapachu, zostały podważone. Zdaniem Trybunału, wpisanie wzoru chemicznego nie oddaje zapachu substancji, ale przedstawia samą substancję, co też jest potwierdzeniem braku zasady samoistości znaku towarowego. Opis zapachu, mimo że jest dopuszczalny i bez wątpienia stanowi graficzną formę wyrazu, musi być precyzyjny i niesubiektywny. Próbką zapachu nie stanowi graficznej reprezentacji w rozumieniu art. 2 Pierwszej dyrektywy 89/104, a co więcej — jest zmienna oraz nietrwała (pkt 69—73). Ograniczenia, które Trybunał wprowadził, *de facto* wykluczyły z kręgu oznaczeń zarejestrowanych legalnie dopuszczalne znaki towarowe smakowe oraz zapachowe.

⁵⁵ Wyrok SPI w sprawie *Viking-Umwelttechnik GmbH* przeciwko OHIM z dnia 25 września 2002 r.; por. *Własność przemysłowa. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Sądu Pierwszej Instancji i Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego z komentarzami*. Red. R. Skubisz. Warszawa 2008, s. 158.

⁵⁶ W. Włodarczyk: *Zdolność odróżniająca...*, s. 51.

Mimo zrównania kategorii znaków towarowych w zakresie ich zdolności odróżniającej, interpretacja graficznej przedstawialności powoduje nierównorzędną ocenę danego oznaczenia, gdyż temu samemu pojęciu w odniesieniu do różnych kategorii znaków przypisuje się różne wymagania. Otwarty katalog oznaczeń, które mogą być uznane za znaki towarowe, staje się katalogiem jedynie na pozór otwartym, obecnie bowiem przesłanki spełnienia graficznej przedstawialności w dużej mierze uzależnione są od subiektywnego przekonania urzędu rejestrowego lub odpowiedniego sądu.

Marcin Kropka

Prawo właściwe dla umowy reasekuracji według rozporządzenia Rzym I

Abstract: In cases where the provisions of the Rome I Regulation apply to reinsurance contracts there should be no doubt that the parties are free to choose the law applicable. However, in the absence of the choice of law the question arises whether the law applicable should be the law of the habitual residence of the reinsured or the law of the habitual residence of the reinsurer (Art. 4). Preference should be given to the latter solution. The justification for this is that the characteristic performance is effected by the insurer. The arguments raised in favour of the law of the habitual residence of the reinsured fail to recognize the structure of the Art. 4. They may only be considered under the escape clause of Art. 4 (3).

Keywords: Rome I Regulation, reinsurance contract, applicable law, choice of law, law applicable in the absence of choice of law

Umowa reasekuracji z perspektywy kolizyjnoprawnej

1. Działalność reasekuracyjna ma w dużej mierze charakter transgraniczny¹. Współcześnie większość spraw reasekuracyjnych rozpoznawana jest przed sądami polubownymi². Fakt, że sprawy reasekuracyjne

¹ W.-H. Roth: *Internationales Vaersicherungsvertragsrecht*. Tübingen 1985, s. 580; R. Nebel: *Internationale Rückversicherungsverträge aus der Perspektive des schweizerischen Rechts*. „Schweizerische Versicherungs- Zeitschrift” 1998, s. 55; P. Mankowski: *Internationales Rückversicherungsvertragsrecht*. Versicherungsrecht 2002, s. 1177.

² W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 580; B. Dubuisson: *La loi applicable au contrat de réassurance*. In: Mélanges R.O. Dalcq: *Responsabilités et assurances*. Bruxelles 1994, s. 114; R. Nebel: *Internationale...*, s. 55; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177; B. Merkin: *The Rome I Regulation and Reinsurance*. „Journal of International Private

rzadko są rozpoznawane przed sądami państwowymi³ nie powinien przysłużyć znaczenia, jakie dla stron negocjujących umowę reasekuracji ma uzgodnienie w przedmiocie poddania umowy właściwości danego prawa oraz świadomość konsekwencji tego uzgodnienia dla interesów każdej ze stron⁴. Dlatego również dla uczestników rynku reasekuracji nie powinna być obojętna regulacja prawa właściwego dla umowy reasekuracji zawarta w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 [dalej: rozporządzenie Rzym I]⁵.

Pod pojęciem „umowa reasekuracji” na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej należy rozumieć umowę, na podstawie której reasekurator przejmuje od asekuratora ryzyko, jakie ten przyjął na siebie na podstawie umowy ubezpieczenia bezpośredniego⁶. Definicją tą należy odpowiednio objąć

Law” 2009, Vol. 5, No. 1, s. 75. Zob. również E. Montalbetti: *Reasekuracja*. Warszawa 1970, s. 78—79 (co do umów reasekuracji) i s. 154 (co do umów retrocesji).

³ W Europie orzeczenia w sprawach reasekuracyjnych wydawane są przeważnie przez sądy angielskie. Zob. odniesienia w: P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177—1178; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 70—73, 75—82; odniesienie do jednego wyroku szwajcarskiego Sądu Federalnego (BGE 107 II 196 i nast., wyrok z dnia 10 czerwca 1981 r.) w: R. Nebel: *Internationale...*, s. 59. Odniesienia do dawnego orzecznictwa sądów niemieckich w: D. Klimke, in: *Prölks/Martin: Versicherungsvertragsgesetz*. München 2010, s. 1107—1108. Odniesienia do dawnego orzecznictwa sądów francuskich w: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 583. W publikowanym orzecznictwie sądów polskich umowy reasekuracji dotyczą dwa wyroki Sądu Najwyższego — jeden dotyczący zagadnień cywilno- i kolizyjnoprawnych, tj. wyrok z dnia 18 maja 1970, I CR 58/70. OSNC 1971/5/86 (zob. H. Trammer: *Glosa do wyroku z dnia 18.05.1970, I CR 58/70*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1972, z. 1, s. 161—165; W. Warkalło: *Glosa do wyroku z 18 V 1970, I CR 58/70*. PiP 1972, z. 1, s. 155—161; J. Jakubowski: *Glosa do wyroku z dnia 18 maja 1970, I CR 58/70*. „Nowe Prawo” 1972, z. 4, s. 657—663), oraz jeden dotyczący wyłącznie zagadnień cywilnoprawnych, tj. wyrok z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96. OSNC 1996/9/122 (zob. A. Szpunar: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96*. „Przegląd Sądowy” 1997, z. 6, s. 88—95; M. Bączyk: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96*. „Prawo Bankowe” 1997, nr 2, s. 54—58). Reasekuracji dotyczy ponadto kilka opublikowanych wyroków sądów administracyjnych (wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2004, III SA 733/02. Lex nr 146540; wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2004 r., III SA 1127/02. Lex nr 149273; wyrok NSA z dnia 27 listopada 2003 r., III SA 3382/02. Lex nr 142809).

⁴ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1177.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.). Stosuje się je odnośnie do umów zawartych po 16 grudnia 2009 r. (art. 28).

⁶ Por. B. Dubuisson: *La loi...*, s. 111—112. Definicja ta pokrywa się ze znaczeniem przyznawanym umowie reasekuracji w prawie merytorycznym. Zob. definicje reasekuracji w prawie niemieckim (§ 779 ust. 1 niemieckiego kodeksu handlowego (HGB); definicja ta odnosi się do reasekuracji w żegludze morskiej, jest ona jednak miarodajna dla wszystkich działów ubezpieczeń — G.W. Bähr, in: *Versicherungsaufsichtsgesetz mit Finanzdienstleistungsaufsitzgesetz*. München 2007, s. 810) oraz w prawie francu-

umowę retrocesji, stronami której są retrocedent oraz retrocesjonariusz, jak również umowy dalszej reasekuracji⁷.

Umowy reasekuracji nie są objęte szczególną regulacją art. 7. Dotyczy ona wyłącznie niektórych umów ubezpieczenia bezpośredniego⁸. Tym samym do umów reasekuracji stosuje się ogólne przepisy kolizyjne rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym, w tym art. 3 (wybór prawa)⁹ i art. 4 (prawo właściwe w braku wyboru prawa)¹⁰.

Prowadzone w ramach europejskiego projektu *Common Frame of Reference* prace nad harmonizacją materialnego prawa o umowie ubezpieczenia (*Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) — Zasady Europejskiego Prawa Ubezpieczeń (ZEPU), nie dotyczą umów reasekuracji¹¹. Do umowy reasekuracji nie odnosi się zatem możliwość dokonania wyboru tej regulacji jako właściwej dla umowy ubezpieczenia¹².

Treść umownego stosunku reasekuracji kształtują w głównej mierze międzynarodowe zwyczaje handlowe oraz uzanse¹³. Z tego też względu zapisowi na sąd polubowny nieczęsto towarzyszy wybór prawa, sprawy reasekuracyjne zaś są przez sądy polubowne rozstrzygane zgodnie z tymi

skim (art. L310-1-1 kodeksu ubezpieczeń (Code des assurances)). Zob. też: P. Picard, A. Besson: *Nature et caractère de la réassurance*. „Revue Générale des Assurances Terrestres” 1966, N° 3, s. 145 i nast. (za: E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64—65); E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 61—64; E. Vitta: *Diritto Internazionale Privato*. Vol. 3. Torino 1975, s. 415; R. Nebel: *Internationale...*, s. 56—57; D. Klimke, in: *Prölles/Martin...*, s. 1105.

⁷ W ujęciu materialnoprawnym charakter prawny umowy retrocesji jest tożsamy umowie reasekuracji — E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 146—147, 152—153. O kwalifikacji umowy reasekuracji zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna regulacja umowy ubezpieczenia w rozporządzeniu Rzym I*. Katowice 2010, s. 43—44.

⁸ Wynika to ze zd. 2 art. 7 ust. 1, zgodnie z którym „niniejszego artykułu nie stosuje się do umów reasekuracji” (zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 27).

⁹ Ilekroć w tekście podawany jest przepis prawa bez oznaczenia aktu prawnego, w którym jest on zawarty, oznacza przepis rozporządzenia Rzym I. Dotyczy to również motywów do tego rozporządzenia.

¹⁰ Zob. uzasadnienie wyroku High Court of England and Wales w sprawie [2009] EWHC 2388 („Gard Marine Decision”), gdzie odnośnie do umowy reasekuracji zastosowane zostały art. 3 i 4 konwencji rzymskiej.

¹¹ Zgodnie z art. 1:101 ust. 2 PEICL, według stanu na dzień 1 sierpnia 2009 r.: „ZEPU nie stosuje się do ubezpieczeń pośrednich (reasekuracji)” (w tłumaczeniu D. Fuchsa dostępny w Internecie: www.restatement.info).

¹² Zgodnie z art. 1:102 PEICL, „ZEPU powinny mieć zastosowanie, jeżeli strony, z uwzględnieniem ewentualnych ograniczeń wyboru prawa, tak postanowiły. Zgodnie z art. 1:103, ZEPU powinny mieć zastosowanie w całości, bez wyłączeń poszczególnych postanowień”.

¹³ E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 78; W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 580; B. Dubuisson: *La loi...*, s. 114; R. Nebel: *Internationale...*, s. 55.

zwyczajami i uzansami¹⁴. Pytanie o prawo właściwe nabiera większego znaczenia w braku zapisu na sąd polubowny. Prawo właściwe nie tylko określa rangę międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów w kształtowaniu treści stosunku kontraktowego¹⁵, ale również rozstrzyga o tym, w jakim zakresie jego przepisy dochodzą do głosu obok międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów¹⁶. W związku z tym na uwagę zasługuje to, że wypracowane w praktyce różnych krajowych porządków prawnych zasady dotyczące umów reasekuracji różnią się między sobą¹⁷. Ponadto, niektóre krajowe prawa zobowiązań umownych zawierają szczególne przepisy o umowie reasekuracji¹⁸. Nie są również pozbawione znaczenia przepisy określające, w jakim zakresie do umowy reasekuracji — w braku stosownej dla niej regulacji w części szczególnej prawa zobowiązań — stosuje się przepisy o umowie ubezpieczenia bezpośredniego¹⁹. Wreszcie, może zaistnieć potrzeba zastosowania do umowy reasekuracji części ogólnej prawa zobowiązań umownych²⁰. Wymienione zagadnienia dotyczą zakresu prawa właściwego dla umowy reasekuracji.

¹⁴ B. Dubuisson: *La loi...*, s. 115.

¹⁵ Jeśli chodzi o prawo polskie — zob. J. Jakubowski: *Glosa do wyroku...*, s. 662.

¹⁶ W związku z drugą kwestią należy jednak mieć na uwadze, że w orzecznictwie sądów państwowych rysuje się tendencja opierania rozstrzygnięć bezpośrednio na podstawie międzynarodowych zwyczajów handlowych i uzansów. Przykładu dostarcza wspomniany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96. OSNC 1996/9/122. Zob. też: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 581; B. Dubuisson: *La loi...*, s. 125.

¹⁷ Przykładu dostarcza różnica między prawem niemieckim a prawem angielskim w kwestii obowiązkowego udziału własnego asekuratora w ryzyku przejmowanym przez reasekuratora. Według doktryny niemieckiej, obowiązkowy udział własny asekuratora stanowi istotną cechę reasekuracji, podczas gdy w prawie angielskim dopuszcza się przeniesienie na reasekuratora całości (100%) ryzyka (za: R. Nebel: *Internationale...*, s. 59).

¹⁸ Np. art. 1928—1931 włoskiego kodeksu cywilnego (omówienie w: E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 70—71).

¹⁹ Ogólne wyłączenie stosowania przepisów ustaw ubezpieczeniowych do umów reasekuracji zawarte jest m.in.: w prawie niemieckim (§ 209 ustawy o umowie ubezpieczenia (VVG) z 2007 r.; zob. jednak uwagi o uwzględnianiu przepisów prawa o umowie ubezpieczenia do umów reasekuracji w: D. Klimke, in: *Prölles/Martin...*, s. 1106); prawie francuskim (art. L111-1 kodeksu ubezpieczeń; zob. jednak art. L125-6 akapit 8, art. L212-2, art. L220-5 akapit 4, art. L243-5 oraz art. 252-1 akapit 4, odnoszące się do umów reasekuracji); prawie szwajcarskim (art. 101 ust. 1 lit. 1 ustawy o umowie ubezpieczenia (VVG); zob. jednak uwagi o potrzebie uwzględnienia przepisów ustawy o umowie ubezpieczenia do umów reasekuracji w: R. Nebel: *Internationale...*, s. 57) oraz w prawie polskim (art. 820 kodeksu cywilnego; zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64; W. Warkalło: *Glosa...*, s. 158—159).

²⁰ Por. R. Nebel: *Internationale...*, s. 60.

Wybór prawa odnośnie do umowy reasekuracji

2. Umowa reasekuracji podlega prawu wybranemu przez strony (art. 3 ust. 1 zd. 1)²¹. Dochodzi tu do głosu łącznik nieograniczonego — co do przedmiotu — wyboru prawa.

Wybór prawa może być „dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy” (art. 3 ust. 1 zd. 2). Przepis ten stanowi podstawę prawną oceny występowania okoliczności wskazujących na dokonanie przez strony dorozumianego wyboru prawa²². Ustalając, czy strony dokonały w sposób dorozumiany wyboru prawa, należy kierować się ogólnym dorobkiem orzecznictwa oraz piśmiennictwa²³. Na przykład za istnieniem dorozumianego wyboru prawa przemawia okoliczność, że umowa reasekuracji zawiera postanowienia charakterystyczne dla danego rynku reasekuracji (np. rynku londyńskiego), że została ona zawarta z użyciem standardowych dla danego rynku procedur, polisy, slipu²⁴. Pamiętać należy jednak o tym, że przedmiotem oceny winny być każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy²⁵. Praktyka pokazuje, że przedmiotem tej indywidualnej oceny są również okoliczności charakterystyczne dla umowy reasekuracji.

Pytanie o istnienie dorozumianego wyboru prawa rodzi stosowana w umowach reasekuracji tzw. *back-to-back-clause*. Za pomocą tej klauzuli dochodzi do zawarcia umowy reasekuracji na warunkach tożsamyh umowie ubezpieczenia bezpośredniego pokrywającej reasekurowane ryzyko²⁶. Czy należy stąd wnosić o woli stron poddania umowy reasekuracji

²¹ Zamiast wielu — D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht. Rom-I-Verordnung. Rom-II-Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24)*. München 2010, s. 726.

²² Tak również M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany wybór prawa. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1077/00, niepubl.* W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 161 (odnośnie do art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej).

²³ Ibidem, s. 164—169;

²⁴ Zob. B. Dubuisson: *La loi...*, s. 123; R. Nebel: *Internationale...*, s. 62; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180; F. Seatzu: *Insurance in Private International Law*. Oxford 2003, s. 100. Tak praktyka sądów angielskich: *Tiernan v. Magen Insurance Co Ltd* [2000] *International Litigation Procedure*, s. 517; *Gan Insurance Co. Ltd v. Tai Ping Insurance Co. Ltd.* [1999], in: *International Litigation Procedure*, s. 729; [2009] EWHC 2388 („*Gard Marine*”). Zob. dalsze odesłania do orzecznictwa w: B. Merkin: *The Rome I...*, s. 71.

²⁵ M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany...*, s. 163.

²⁶ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1179.

prawu właściwemu dla umowy ubezpieczenia bezpośredniego? W mojej ocenie nie, albowiem umowa reasekuracji zawiera również takie postanowienia, które — na płaszczyźnie materialnoprawnej — odróżniają ją od umowy ubezpieczenia bezpośredniego²⁷.

Za okoliczność wskazującą na istnienie dorozumianego wyboru prawa uważa się zawarcie przez strony umowy jurysdykcyjnej²⁸. Stanowisko takie zakłada, że treść klauzuli wyboru sądu pozwala dokonać ustalenia, sądy jakiego państwa zostały wybrane. W przeciwnym razie na podstawie tej klauzuli niemożliwe staje się przypisanie stronom woli wyboru prawa określonego państwa. Dlatego też o dorozumianym wyborze prawa nie należy wnosić z zawarcia w umowie reasekuracji tzw. *service-of-suit-clause*. Na podstawie tej szczególnej postaci klauzuli prorogacyjnej nie dochodzi do wyboru przez strony sądów danego państwa, lecz do zastrzeżenia na rzecz asekuratora (jednostronnego) prawa poddania sprawy reasekuracyjnej rozstrzygnięciu przez wybrany przez siebie sąd²⁹. *Service-of-suit-clause* należy odróżnić od tych klauzul prorogacyjnych, które przyznają stronie bądź stronom umowy możliwość wytoczenia sprawy przed sądami jednego z kilku wskazanych państw³⁰. W przypadku takich klauzul prorogacyjnych do konkretyzacji siedziby sądu wymagana jest co prawda czynność jednej ze stron, niemniej jednak w samej klauzuli strony ujawniają wolę poddania spraw wynikających z łączącej ich umowy sądom jednego z określonych państw. Późniejsza konkretyzacja siedziby sądu oraz związek tej siedziby z umową mogą wciąż stanowić okoliczności determinujące ustalenie istnienia dorozumianego wyboru prawa³¹. Natomiast w przypadku *service-of-suit-clause* wybór sądu jest nie tyle konkretyzacją treści takiej klauzuli

²⁷ Zob. W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 574—576; R. Nebel: *Internationale...*, s. 62; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1179; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 73—74. Odmiennie F. Seatzu: *Insurance...*, s. 94.

²⁸ M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany...*, s. 164 oraz podana tam literatura polska i zagraniczna.

²⁹ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180. Klauzule takie są spotykane na amerykańskim rynku ubezpieczeń bezpośrednich oraz reasekuracyjnych. Przykładowo dostarcza fragment następującej klauzuli dotyczącej ubezpieczeń bezpośrednich: „SERVICE OF SUIT CLAUSE (U.S.A.): It is agreed that in the event of the failure of the Insurers hereon to pay any amount claimed to be due hereunder, the Insurers hereon, at the request of the Insured, will submit to the jurisdiction of a Court of competent jurisdiction within the United States”. Dostępny w Internecie: www.iaa.co.uk/.../AVN_65_10_8_87_SERVICE_OF_SUIT_CLAUSE_USA.doc.

³⁰ Zob. np. P. Mankowski, in: *Europäisches Zivilprozeßrecht*. Hrsg. T. Rauscher. Sellier 2003, s. 274.

³¹ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1180, aczkolwiek w takich sytuacjach znaczenie klauzuli wyboru sądu jako czynnika wskazującego na dorozumiany wybór prawa zostaje w sposób istotny ograniczone (ibidem).

uzgodnionej przez obie strony umowy reasekuracji, ile wyrazem jednostronnej woli asekuratora. Treść takiej klauzuli nie wnosi żadnych wskazówek istotnych dla ustalenia występowania dorozumianego wyboru prawa³².

3. Międzynarodowy charakter reasekuracji sprawia, że ryzyka przejęte przez ubezpieczycieli bezpośrednich względnie reasekuratorów — na podstawie umów ubezpieczenia (reasekuracji) czysto wewnętrznych — stają się często przedmiotem reasekuracji (retrocesji) międzynarodowej, stroną której jest reasekurator (retrocesjonariusz) mający miejsce zwykłego pobytu, w rozumieniu art. 19, w innym państwie. Powstaje pytanie, czy tzw. element obcy obecny w umowie reasekuracji (umowie retrocesji) przemawia za tym, aby do umowy ubezpieczenia bezpośredniego (umowy reasekuracji) nie stosować art. 3 ust. 3. Przepis ten ogranicza skutki wyboru prawa odnośnie do umów czysto wewnętrznych, nakazując stosować *iures cogentes* prawa państwa, w którym są zlokalizowane wszystkie elementy stanu faktycznego³³.

Zakresem pojęcia „powiązanie umowy z danym państwem” należy objać, na potrzeby wykładni art. 3 ust. 3 (jak i art. 3 ust. 4 oraz art. 4 ust. 3 i 4), nie tylko powiązania z określonym obszarem prawnym (powiązania „terytorialne”³⁴), ale również powiązania o innym charakterze³⁵. Do takich innych powiązań należy zaliczyć okoliczność, że dana umowa wykazuje ściśle związki z inną umową lub innymi umowami³⁶. W świetle

³² Ibidem, s. 1180. Charakter prawny *service-of-suit-clause* sprawia, że o uznaniu tej klauzuli za czynnik miarodajny dla ustalenia istnienia dorozumianego wyboru prawa można by mówić jedynie wówczas, gdyby uznać za dopuszczalny wybór prawa dokonany przez tylko jedną ze stron umowy (jako czynność jednostronną).

³³ Teoretyczna kwestia dopuszczalności wyboru prawa w sytuacji krajowej, o której mowa w art. 3 ust. 3, jest sporna. W mojej ocenie, dochodzi tu do głosu wybór prawa. Wskazuje na to *ratio legis* kompromisowego ujęcia zakresu stosowania konwencji rzymskiej (M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. Dz.U. EWG 1980 C 282, s. 18). Zob. M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 157—158.

³⁴ M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 7, s. 7.

³⁵ W doktrynie, w mojej ocenie słusznie, za powiązanie istotne w dziedzinie zobowiązań umownych uznano związek danej umowy z interesami handlu międzynarodowego. Jako przykład podano umowę zawartą przez strony, z których każda ma miejsce zwykłego pobytu w jednym i tym samym państwie, mającą za przedmiot przystąpienie do transakcji międzynarodowej czy też finansowanie w kraju transakcji zagranicznej (B. von. Hoffmann, in: *Soergel Kommentar BGB-EGBGB*. Stuttgart 1996, s. 1445). Umową taką może być np. umowa kredytu zawarta między stronami mającymi miejsce zwykłego pobytu w jednym i tym samym państwie, mającą na celu sfinansowanie zakupu przez kredytobiorcę towaru od kontrahenta mającego miejsce zwykłego pobytu w innym państwie.

³⁶ Por. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 7.

zd. 2 motywu 20, to, że zachodzą „bardzo ściśle” związki z inną umową lub innymi umowami może uzasadniać zastosowanie reguły korekcyjnej z art. 4 ust. 3³⁷. Konsekwentnie, należy uwzględnić kryterium „bardzo ścisłych” związków w ramach stosowania art. 3 ust. 3.

O istnieniu „bardzo ścisłych” związków między umową ubezpieczenia bezpośredniego (względnie umową reasekuracji) a umową reasekuracji (względnie umową retrocesji) nie należy wnosić tylko z tego względu, że ubezpieczenie (reasekuracja) ryzyka określonego rozmiaru nakazuje ubezpieczycielowi (reasekuratorowi) (dalszą) reasekurację. Sama — zbiektywizowana przez pryzmat reguł prowadzenia działalności ubezpieczeniowej — potrzeba reasekuracji (retrocesji) nie stanowi powiązania wystarczająco silnego. Jak się wydaje, inaczej ocenić należy sytuację, w której takiej potrzebie towarzyszy konieczność zwrócenia się przez ubezpieczyciela (reasekuratora) o (dalszą) reasekurację za granicą, wynikającą stąd, że dane ryzyko nie jest oferowane do (dalszej) reasekuracji czynnej w kraju. W takiej wyjątkowej sytuacji art. 3 ust. 3 nie znajdzie zastosowania.

Prawo właściwe dla umowy reasekuracji w braku wyboru prawa

4. Żaden z przypadków określonych w art. 4 ust. 1 nie dotyczy wprost umowy reasekuracji. Powstaje jednak pytanie, czy do umów reasekuracji znajduje zastosowanie art. 4 ust. 1 lit. b dotyczący umów o świadczenie usług (zgodnie z tym przepisem, w braku wyboru prawa „umowa o świadczenie usług podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu”). W piśmiennictwie zdania w tej kwestii są podzielone³⁸. Aby móc, moim zdaniem, udzielić w pełni umotywowanej odpowie-

³⁷ Potwierdza ona elastyczność ujęcia kwestii rozumienia pojęcia powiązania umowy z danym państwem w rozporządzeniu Rzym I. To samo dotyczy przepisów konwencji rzymskich (zob. np. P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Dartmouth 1993, s. 166). Niemniej jednak kwestia, jakie znaczenie przy poszukiwaniu prawa właściwego należy przypisać okoliczności, że dana umowa wykazuje związki z inną umową, pozostawała w odniesieniu do reżimu kolizyjnego konwencji rzymskiej sporna (przeciwko uwzględnieniu tej okoliczności — U. Magnus, in: *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR Art. 27—37*. Berlin 2002, s. 137).

³⁸ Za objęciem umów reasekuracji zakresem art. 4 ust. 1 lit. b opowiedział się B. Merkin: *The Rome I...*, s. 74 (ubezpieczenie jest przez praktykę brytyjską traktowane jako

dzi na to pytanie, należy rozstrzygnąć dwie kwestie, a mianowicie — czy w przypadku umowy reasekuracji możliwe jest ustalenie świadczenia charakterystycznego, a jeżeli tak, to która ze stron tej umowy spełnia świadczenie charakterystyczne (art. 4 ust. 2)³⁹. Ustalenia te są konieczne zarówno dla zastosowania art. 4 ust. 1 lit. b, jak i dla zastosowania art. 4 ust. 2 (zgodnie z tym przepisem, prawem właściwym, w braku wyboru prawa, dla umów nieobjętych ust. 1 jest prawo „państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu”).

W doktrynie wyrażono mniejszościowe stanowisko, zgodnie z którym ustalenie świadczenia charakterystycznego co do umowy reasekuracji nie jest możliwe, uzasadniając je tym, że obie strony umowy reasekuracji zobowiązane są do świadczeń pieniężnych⁴⁰. Stanowisko to, wyprowadzone z tzw. teorii świadczenia pieniężnego, jest nietrafne. To, że świadczeniom obu stron przyznaje się charakter pieniężny, nie powinno samo w sobie przesądzać o tym, że żadne z tych świadczeń nie stanowi — na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej — świadczenia charakterystycznego. Za charakterystyczne uznaje się świadczenie pożyczkodawcy, nie rozróżniając przy tym pożyczki pieniężnej i niepieniężnej⁴¹. Nie tylko świadczeniu niepieniężnemu, ale również świadczeniu pieniężnemu może towarzyszyć jego szczególny cel, charakterystyczny dla danego typu umowy. W przypadku umowy pożyczki pieniężnej jest nim czasowe przekazanie środków pieniężnych⁴². Z kolei w przypadku umowy ubezpieczenia jej funkcję

usługa — zob. P. Kaye: *The New...*, s. 181; zob. też M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989, s. 76—77), przeciwko — U.P. Gruber: *Insurance Contracts*. In: *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Ed. F. Ferrari, S. Leible. München 2009, s. 114

³⁹ Takie samo pytanie rodziła regulacja prawa właściwego w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej (art. 4).

⁴⁰ Ch. Armbrüster: *Aktuelle Streitfragen des Internationalen Privatversicherungsrechts*. „Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft” 1995, s. 146—147; Idem, in: *Prölks/Martin...*, s. 1157; autorzy wymienieni przez F. Seatzu: *Insurance...*, s. 103—104 (przyp. 59—61). Stanowisko to odnoszone jest zresztą — konsekwentnie — również do umowy ubezpieczenia bezpośredniego (Ch. Armbrüster: *Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG*. „Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler” 1991, s. 100; Idem: *Aktuelle...*, s. 146; Idem, in: *Prölks/Martin...*, s. 1156; autorzy wymienieni przez F. Seatzu: *Insurance...*, s. 103—104, przyp. 59—61).

⁴¹ P. Kaye: *The New...*, s. 182; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2010, s. 167; U. Magnus, in: *Staudinger...*, s. 174; D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 566—567.

⁴² Jak zauważył P. Kaye (*The New...*, s. 182), „the need for loans precedes the desire for interest”.

społeczno-gospodarczą⁴³ stanowi, moim zdaniem, zobowiązanie ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia umownego na wypadek wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego, tj. zdarzenia określonego w umowie wywołującego negatywne skutki w sferze majątkowej ubezpieczonego⁴⁴. Ujęcie to akcentuje zarówno to, że ryzyko ubezpieczeniowe jest ponoszone przez ubezpieczyciela, jak i to, że wystąpienie wypadku ubezpieczeniowego aktualizuje obowiązek ubezpieczyciela wyrównania ubezpieczonemu poniesionego uszczerbku, polegający z reguły⁴⁵ na zapłacie określonej kwoty. Tak aspekt ponoszenia przez ubezpieczyciela ryzyka, jak i aspekt jego zobowiązania do spełnienia świadczenia pieniężnego w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego charakteryzują umowę ubezpieczenia jako odmienny typ umowy⁴⁶. Świadczenie pieniężne ubezpieczającego (zapłata składki) ma natomiast charakter typowy dla umów odpłatnych. Ustalenia te należy odnieść zarówno do umowy ubezpieczenia bezpośredniego, jak i do umowy reasekuracji. Umowa reasekuracji spełnia bowiem tę samą funkcję społeczno-gospodarczą co umowa ubezpieczenia⁴⁷.

W świetle zaproponowanego ujęcia istoty zobowiązania każdej ze stron umowy ubezpieczenia (oraz reasekuracji), opartego na analizie funkcji społeczno-gospodarczej tej umowy, za irrelevantne uznać należy rozwiązanie omawianego zagadnienia oparte na ocenach w kwestii materialnoprawnego charakteru świadczenia ubezpieczyciela (reasekuratora). Spór doktrynalny wokół tej kwestii nie powinien być przenoszony na wykładnię międzynarodowych norm kolizyjnych⁴⁸. Na marginesie dodać należy, że o materialnoprawnym charakterze świadczenia ubezpieczycie-

⁴³ O funkcji społeczno-gospodarczej danego typu stosunków umownych jako podstawowym kryterium określenia świadczenia charakterystycznego zob. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 9.

⁴⁴ Zob. bliżej: M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 33–34.

⁴⁵ Do wyjątków należy ubezpieczenie świadczenia pomocy (grupa 18 działu pozostałych ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych, w rozumieniu załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej) oraz świadczenie z ubezpieczenia na życie powiązanego z funduszami inwestycyjnymi mogące mieć za przedmiot papiery wartościowe (W.-T. Scheider, in: *Prölles/Martin...*, s. 835; zob. też P.S. Dickstein: *Die Merkmale der Lebensversicherung im europäischen Binnenmarkt*. Hamburg 1995, s. 196).

⁴⁶ Zob. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 11. Autorka trafnie stwierdziła, że „świadczeniem charakterystycznym jest zatem to świadczenie (lub ich zespół), ze względu na które dany typ umów wykształcił się w obrocie i doczekał odrębnej regulacji w systemach prawnych różnych państw, to świadczenie — bez którego nie dochodziłoby do zawierania umów danego typu”.

⁴⁷ Tak również M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów ubezpieczenia*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 2. Katowice 1978, s. 115; Eadem: *Prawo właściwe...*, s. 78–80; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁴⁸ Podzielał w tym zakresie stanowisko, jakie wyraził U.P. Gruber (*Internationales...*, s. 264).

la należy rozstrzygać nie *in abstracto*, lecz w kontekście danego systemu prawnego. Zasadnicze znaczenie ma tu bowiem normatywna treść uprawnień ubezpieczonego, stanowiących korelat treści obowiązków ubezpieczyciela⁴⁹.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, stwierdzić należy za większością przedstawicieli doktryny, że możliwe jest ustalenie świadczenia charakterystycznego odnośnie do umowy reasekuracji⁵⁰.

5. Zgodnie z przytoczonymi uwagami na temat funkcji społeczno-gospodarczej umowy reasekuracji, umowę tę charakteryzuje zarówno okoliczność, że reasekurator ponosi ryzyko, jak i okoliczność, że w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego jest on zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego. W konsekwencji stwierdzić należy, że świadczeniem charakterystycznym dla umowy reasekuracji jest świadczenie reasekuratora⁵¹. Oznacza to, że prawem właściwym do umowy reasekuracji w braku wyboru prawa jest prawo państwa miejsca zwykłego pobytu reasekuratora, czy to na podstawie art. 4 ust. 1 lit. b, czy też na podstawie art. 4 ust. 2⁵². Za takim samym rozwiązaniem opowiedzieli się liczni przedstawiciele doktryny, tak w odniesieniu do reżimu kolizyjnego opartego na konwencji rzymskiej (art. 4 ust. 2 konwencji oraz art. 28 ust. 2 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c.)⁵³, jak

⁴⁹ Ujmując najprościej: w mojej ocenie, ustalenia wymaga, jakie prawa i roszczenia przysługują ubezpieczonemu na wypadek niewypłacenia przez ubezpieczyciela świadczenia w związku z wystąpieniem wypadku ubezpieczeniowego, a jakie w razie innych postaci naruszenia przez ubezpieczyciela obowiązku świadczenia ochrony ubezpieczeniowej w okresie ubezpieczenia.

⁵⁰ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 581; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁵¹ Por. stanowisko H. Trammera (*Glosa...*, s. 162—163) na rzecz ustalenia prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia na podstawie art. 27 § 1 pkt 3 ustawy o ppm z 1965 r.

⁵² Kwestia wyboru podstawy prawnej (art. 4 ust. 1 lit. b czy art. 4 ust. 2) traci na praktycznym znaczeniu, z uwagi na to, że nie wpływa ona na rezultat poszukiwań prawa właściwego (*notabene*, taki sam rezultat przynosi zastosowanie do umowy reasekuracji art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej). W przypadku umów o świadczenie usług regułą jest zresztą, że rezultat zastosowania art. 4 ust. 1 lit. b będzie tożsamy z rezultatem zastosowania art. 4 ust. 2 (zob. D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 510).

⁵³ B. Dubuisson: *La loi...*, s. 126, 130; U. Kramer: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Karlsruhe 1995, s. 37; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263; H. Dörner: *Internationales Versicherungsvertragsrecht. Kommentar zu den Artikeln 7 bis 15 EGVVG mit Materialien*. Heidelberg 1997, s. 134; Dicey & Morris: *The Conflict of Laws*. London 1999, s. 1380; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1182—1183, 1187; J. Basedow: *Das österreichische Gesetz über internationales Versicherungsvertragsrecht. Eine rechtspolitische Würdigung*. In: *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum*. Hrsg. F. Reichert-Facilides. Tübingen 2004, s. 97—98. Tak również orzeczenie angielskie *Tiernan v. Magen Insurance Co Ltd* [2000] *International Litigation Procedure*, s. 523.

i w związku z pracami nad rozporządzeniem Rzym I⁵⁴. Inaczej jednak niż w przypadku zaprezentowanego tu ujęcia akcentującego zarówno aspekt ponoszenia przez reasekuratora ryzyka, jak i aspekt spełniania przez niego świadczenia pieniężnego, jedni autorzy przyjęli, że za uznaniem świadczenia reasekuratora za świadczenie charakterystyczne przemawia przejęcie przez niego ryzyka⁵⁵, drudzy zaś — że jego obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego w razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego⁵⁶.

Aprobowane rozwiązanie jest zasadniczo zbieżne ze stanowiskiem reprezentowanym w starszej doktrynie niemieckiej, zgodnie z którym umowa reasekuracji w braku wyboru prawa podlega prawu miejsca prowadzenia działalności przez reasekuratora (tzw. *Anknüpfung an das Betriebsstatut des Rückversicherers*)⁵⁷. „Zasadniczo”, albowiem o ile prawo państwa siedziby oddziału reasekuratora (art. 7 ust. 2 akapit 2 w zw. z art. 19 ust. 2) dochodzi również do głosu w tych sytuacjach, w których oddział nie jest wyodrębniony techniczno-organizacyjnie od centrali, o tyle osiągnięty rezultat kolizyjnoprawny nie jest zgodny z koncepcją miejsca prowadzenia działalności ubezpieczeniowej (reasekuracyjnej)⁵⁸.

6. Od lat znaczna część doktryny niemieckiej oraz przeważająca⁵⁹ część doktryny szwajcarskiej stoją na stanowisku, zgodnie z którym umowa reasekuracji w braku wyboru prawa podlega prawu państwa siedziby (oddziału) asekuratora. Stanowisko to ma również zwolenników „pod rządami” rozporządzenia Rzym I⁶⁰. Na jego poparcie podniesiono, że treści zobowiązania asekuratora nie należy ograniczać do obowiązku zapłaty składki, albowiem składa się na nie wiele innych obowiązków, takich jak: organizowanie wspólnoty ryzyk (*Gefahrenengemeinschaft*), dobór ryzyk do reasekuracji, likwidacja szkód, obsługa stosunków reasekuracyjnych, w tym rozliczanie się z reasekuratorem z otrzymywanych

⁵⁴ A. Staudinger: *Internationales Versicherungsvertragsrecht — (k)ein Thema für Rom I?* In: *Ein neues Vertragsrecht für Europa — Der Vorschlag für eine Rom I — Verordnung*. Hrsg. F. Ferrari, S. Leible. München 2007, s. 231.

⁵⁵ U. Kramer: *Internationales...*, s. 37; W.-H. Roth: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. In: *Versicherungshandbuch*. Hrsg. R.M. Beckmann, A. Matusche-Beckmann. München 2004, s. 139.

⁵⁶ U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263.

⁵⁷ E. Bruck: *Zwischenstaatliches Versicherungsrecht*. Leipzig 1924, s. 15; omówienie — W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 585—586. O doktrynie statutu miejsca prowadzenia działalności ubezpieczeniowej zob. więcej M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 151—153.

⁵⁸ Ibidem, s. 153—154

⁵⁹ Za: R. Nebel: *Internationale...*, s. 63.

⁶⁰ D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

składek (w reasekuracji proporcjonalnej⁶¹), polityka dotycząca składek⁶². Mając na uwadze, że dany reasekurator z reguły przejmuje jedynie pełen udział w ryzyku, właściwość prawa siedziby (oddziału) reasekuratora nakazywałaby asekuratorowi uwzględnić odnośnie do jednego i tego samego ryzyka różnorodne standardy zachowania (określone przez prawa różnych państw)⁶³.

Przytoczona argumentacja powinna ustąpić wnioskowi płynącemu z treści art. 4 rozporządzenia Rzym I. Po pierwsze, wymienione aspekty treści typowego materialnoprawnego stosunku reasekuracji nie pozwalają na przyznanie asekuratorowi przymiotu usługodawcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b (jeżeli kwalifikować umowę reasekuracji jako umowę o świadczenie usług). Po drugie, wymienione obowiązki asekuratora nie nadają się do określenia świadczenia charakterystycznego⁶⁴ (jeżeli do umowy reasekuracji stosować art. 4 ust. 2). Mają one charakter uboczny względem pierwszoplanowego obowiązku zapłaty składki⁶⁵. Nie oddziałują na strukturę umowy reasekuracji, która zasadniczo nie odbiega od struktury umowy ubezpieczenia bezpośredniego⁶⁶. Świadczeniem charakterystycznym pozostaje świadczenie reasekuratora⁶⁷.

Na poparcie właściwości prawa państwa siedziby asekuratora podniesiono również, że rozwiązanie to zapewnia jednolitość statutu odnośnie do tych sytuacji, w których po stronie reasekuratora występuje kilka podmiotów z różnych państw⁶⁸. Argument ten nie znajduje oparcia w przepisach rozporządzenia Rzym I. Po pierwsze, również w umowę ubezpieczenia bezpośredniego mogą być zaangażowani ubezpieczyciele z różnych krajów. Artykuł 4 (a także art. 7 ust. 2) rozporządzenia nie

⁶¹ W reasekuracji proporcjonalnej udział reasekuratora w każdym ryzyku ustala się w określonym stosunku do udziału własnego asekuratora. Dzięki temu reasekuratorowi z góry znana jest wielkość jego zobowiązania z tytułu każdego cedowanego mu ryzyka (E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 89–90).

⁶² E. Bruck: *Zwischenstaatliches...*, s. 41; W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 588; D.G. Gross: *Die Anknüpfung des Versicherungsvertrags im internationalen Privatrecht in rechtsvergleichender Sicht*. Frankfurt a. M.—New York—Paris 1987, s. 106–107; E. Lorenz: *Zum neuen internationalen Vertragsrecht aus versicherungsvertraglicher Sicht*. In: *Versicherungen in Europa heute und morgen. Festschrift für Gerhard Kegel*. Hrsg. H.J. Musielak, K. Schurig. Stuttgart 1987, s. 327–328; Idem: *Versicherungsvertragsrecht, Internationales Privatversicherungsrecht*. In: *Handwörterbuch der Versicherung*. Karlsruhe 1988, s. 1187; D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

⁶³ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 588–589 oraz podana tam literatura (przyp. 56).

⁶⁴ U. Kramer: *Internationales...*, s. 37–38.

⁶⁵ U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 263.

⁶⁶ Ibidem, s. 263; P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1182–1183.

⁶⁷ Tak również D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726.

⁶⁸ Ibidem, s. 726.

ma jednak na uwadze tej okoliczności. Nie ulega zarazem wątpliwości, że umowa ubezpieczenia, o ile nie jest objęta zakresem stosowania art. 7, podlega w braku wyboru prawa prawu państwa miejsca zwykłego pobytu ubezpieczyciela. Po drugie, znaczenie zasady jednolitości statutu jako wytycznej dla poszukiwania prawa właściwego jest ograniczone. Wyrazem tego jest regulacja art. 7 dotycząca umów ubezpieczenia bezpośredniego⁶⁹. Ponadto, ochronie interesu asekuratora w stosowaniu przepisów jednego systemu prawnego odnośnie do umowy reasekuracji zawieranej przez niego z kilkoma reasekuratorami z różnych państw służy wybór prawa⁷⁰. Taki sam interes (w zastosowaniu „własnego” prawa odnośnie do ogółu zawieranych przez siebie umów reasekuracji) ma zresztą każdy z reasekuratorów⁷¹.

Za właściwością prawa państwa siedziby asekuratora ma także przemawiać to, że zaistnienie wypadku ubezpieczeniowego w stosunku ubezpieczenia bezpośredniego determinuje obowiązek świadczenia reasekuratora⁷². Ten, jak i podobne mu argumenty wskazujące na „pomocniczy charakter” reasekuracji względem ubezpieczenia bezpośredniego nie są przydatne w analizie kolizyjnoprawnej⁷³. Nie wynika z nich, że umowa reasekuracji ma najsilniejszy związek z państwem siedziby asekuratora⁷⁴. Co więcej, w przypadku umowy retrocesji oraz umów dalszej reasekuracji ich poddanie statutowi umowy ubezpieczenia bezpośredniego prowadziłoby dodatkowo do niepożądanego stanu, w którym prawem właściwym do umowy jest prawo państwa, z którym umowy te nie wykazują żadnych rzeczywistych związków⁷⁵. Wreszcie, umowa reasekuracji (jak również umowa retrocesji oraz umowy dalszej reasekuracji) stanowi samodzielną umowę⁷⁶. Nie jest zawierana w związku

⁶⁹ M. Kropka: *Kolizyjnoprawna...*, s. 126, 166, 177.

⁷⁰ U. Kramer: *Internationales...*, s. 43. Okoliczności subiektywne nie powinny podlegać uwzględnieniu w ramach stosowania art. 4. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 14.

⁷¹ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 587; U. Kramer: *Internationales...*, s. 43.

⁷² D. Martiny, in: *Münchener...*, s. 726. Argument ten nawiązuje do prezentowanego w dawnym piśmiennictwie zachodnioniemieckim stanowiska na rzecz powiązania akcesoryjnego umowy reasekuracji w drodze jej poddania prawu właściwemu umowy ubezpieczenia bezpośredniego (omówienie w: W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 584—585; zob. również U. Kramer: *Internationales...*, s. 33, przyp. 89; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 262).

⁷³ Por. W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 587.

⁷⁴ Tak również U. Kramer: *Internationales...*, s. 42; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 264.

⁷⁵ Por. P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1187.

⁷⁶ Zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 64; E. Vitta: *Diritto...*, s. 415; U. Kramer: *Internationales...*, s. 42 oraz literatura podana w przyp. 133; U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 262 (przyp. 1089). O zasadzie, zgodnie z którą każda umowa podlega

z daną umową ubezpieczenia bezpośredniego bądź w związku z daną grupą takich umów⁷⁷.

Nieprzydatne w niniejszych rozważaniach jest także spostrzeżenie, że do asekuratorów zaliczają się podmioty niemające doświadczenia w międzynarodowym obrocie ubezpieczeniowym, podczas gdy takiego doświadczenia nie brak reasekuratorom⁷⁸. W świetle przyjętych w rozporządzeniu Rzym I (tak samo jak w konwencji rzymskiej) zasady charakterystycznego świadczenia oraz reguły najściślejszego związku nie jest więcej aktualna argumentacja na rzecz właściwości prawa państwa siedziby asekuratora, oparta na regule kolizyjnoprawnej ochrony słabszej strony umowy⁷⁹.

7. Obecnie należy rozważyć, czy odnośnie do umowy reasekuracji wskazać można okoliczności, z których wynika, że umowę tę należy poddać właściwości prawa innego państwa aniżeli prawo państwa miejsca zwykłego pobytu reasekuratora, z uwagi na znacznie silniejsze związki tej umowy z tym innym państwem (art. 4 ust. 3). Należy jednak pamiętać, że klauzulę korekcyjną z art. 4 ust. 3 stosuje się każdorazowo co do danej konkretnej umowy.

W odniesieniu do reżimu kolizyjnego opartego na konwencji rzymskiej (względnie art. 28 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c.) niektórzy przedstawiciele doktryny niemieckiej opowiedzieli się przeciwko stosowaniu do umów reasekuracji art. 28 ust. 2 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. na rzecz stosowania art. 28 ust. 1 tej ustawy⁸⁰ względnie jej art. 28 ust. 5⁸¹. Odpowiednikiem art. 28 ust. 5 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. jest art. 4 ust. 3⁸². Na poparcie tego stanowiska podniesio-

swojemu własnemu statutowi, oraz o wyjątkach od tej zasady M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 14.

⁷⁷ W.-H. Roth: *Internationales...*, s. 584.

⁷⁸ Ibidem, s. 589—590.

⁷⁹ Argumentem tym posłużyli się: K. Geratwohl: *Rückversicherung, Grundlagen und Praxis*. Bd. 1. Karlsruhe, s. 557; J. Richter: *Internationales Versicherungsvertragsrecht*. Frankfurt a M. 1980, s. 87. O nieadekwatności tego argumentu dla reżimu kolizyjnego konwencji rzymskiej — U.P. Gruber: *Internationales...*, s. 265.

⁸⁰ M. Fricke: *Das IPR der Versicherungsverträge außerhalb des Anwendungsgebietes des EGVVG. „Versicherungsrecht“* 1997, s. 779; D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht*. München 1998, s. 2323; A. Schnyder, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. Ch. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 1022.

⁸¹ E. Lorenz: *Versicherungsvertragsrecht...*, s. 1187; Ch. Armbrüster: *Aktuelle...*, s. 147; D. Looschelders: *Internationales Privatrecht — Art. 3—46 EGBGB*. Berlin 2004, s. 457.

⁸² Kwestię zastosowania art. 4 ust. 3 pozostawił otwartą H. Heiss: *Versicherungsverträge in „Rom I“: Neuerliches Versagen des europäischen Gesetzgebers*. In: *Die Richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*. Hrsg. D. Baetge, J. von

no, że umowa reasekuracji stanowi pochodną umowy ubezpieczenia bezpośredniego, albowiem warunkiem wystąpienia wypadku określonego w umowie reasekuracji jest wystąpienie wypadku określonego w umowie ubezpieczenia bezpośredniego⁸³. Argumentacja ta nie jest trafna, o czym była już mowa wcześniej.

Nie należy z góry wykluczać zastosowania art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I z powołaniem się na treść zobowiązania asekuratora wykraczającą *in casu* daleko poza obowiązek zapłaty składki. Należy mieć jednak na uwadze, że przepis ten wymaga „znacznie ściślejszego związku” z państwem innym aniżeli wskazane na podstawie ust. 1 lub 2.

O potrzebie stosowania art. 4 ust. 3 można natomiast mówić w przypadku umowy reasekuracji, w której po stronie reasekuratora występuje kilka podmiotów z różnych państw, w celu poddania takiej umowy prawu jednego państwa, i to niezależnie od tego, czy na płaszczyźnie materialnoprawnej uważa się, że asekuratora łączy z każdym z reasekuratorów odrębna umowa⁸⁴. W doktrynie brytyjskiej zaproponowano, aby taką umowę poddać prawu państwa, na rynku reasekuracyjnym którego doszło do przejęcia ryzyka przez reasekuratorów⁸⁵.

8. Na zakończenie rozważań o prawie właściwym dla umowy reasekuracji w braku wyboru prawa warto odnieść się do zagadnienia, czy w ramach art. 4 ust. 3 mogą zostać uwzględnione wyłącznie okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę, czy też również okoliczności zwykle występujące w umowie danego typu. Asumptem do tego jest wypowiedź P. Mankowskiego, który poddając krytycznej ocenie stanowisko na rzecz poddania umowy reasekuracji prawu państwa siedziby asekuratora z uwagi na wymienione cechy typowe tej umowy (jej pochodny względem umowy ubezpieczenia charakter, organizowanie wspólnoty ryzyk przez asekuratora, udzielanie ochrony reasekuracyjnej przez kilku reasekuratorów z różnych państw), uznał za niedopuszczalne stosowanie art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej oraz art. 28 ust. 5 ustawy wprowadzającej niemiecki k.c. na podstawie okoliczności zwykle występujących w umowie danego typu⁸⁶.

Trier, M. von Hinden. Tübingen 2008, s. 478—479. Por. A. Staudinger: *Anknüpfung von Gerichtsstandsvereinbarungen und Versicherungsverträgen*. In: *Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht*. Hrsg. S. Leible. München 2004, s. 47; U. Mönich: *Europäisierung des Privatversicherungsrechts*. In: *Versicherungshandbuch*. Hrsg. R.M. Beckmann, A. Matusche-Beckmann. München 2004, s. 57.

⁸³ D. Martiny, in: *Münchener...*, München 1998, s. 2323.

⁸⁴ Tak w prawie angielskim B. Merkin: *The Rome I...*, s. 72.

⁸⁵ Ibidem, s. 74—75. Za stosowaniem art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej do umów reasekuracji zawartych przez dwu lub więcej reasekuratorów opowiedział się B. Dubuisson: *La loi...*, s. 131.

⁸⁶ P. Mankowski: *Internationales...*, s. 1183. Zdaniem tego autora, brak jest podstaw normatywnych do poddania umowy reasekuracji właściwości prawa siedziby ase-

W ramach tego przepisu, zdaniem P. Mankowskiego, mogą zostać uwzględnione wyłącznie okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę⁸⁷.

Zasadność wymienionego kierunku wykładni art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej wywołuje wątpliwości. Zastrzeżenia budzi — dokonany na potrzeby stosowania zasady najściślejszego związku — podział okoliczności sprawy zdolnych pełnić funkcję powiązań istotnych dla poszukiwania prawa najściślej związanego na okoliczności zwykle występujące przy umowie danego typu i okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę. W art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej, tak samo zresztą, jak w art. 4 ust. 3, mowa jest bowiem o „całokształcie okoliczności”. Ujęcie to cechuje elastyczność. Ustaleniu podlega, czy z całokształtu okoliczności wynika tak duża przewaga jakościowa powiązań z prawem danego państwa⁸⁸, że uzasadnia właściwość tego prawa zamiast prawa państwa siedziby reasekuratora⁸⁹. Miarodajne są przy tym wszystkie okoliczności konkretnej sprawy, niezależnie od tego, czy dana okoliczność występuje zwykle w umowach reasekuracji. Podział na okoliczności indywidualizujące konkretną sprawę oraz okoliczności zwykle występujące w umowie danego typu nie ma zatem znaczenia dla stosowania klauzuli korekcyjnej z art. 4 ust. 3.

Jednolity charakter regulacji prawa właściwego odnośnie do umów reasekuracji różnego typu

9. Przedstawiona regulacja prawa właściwego zawiera jednolity reżim kolizyjny dla wszystkich umów reasekuracji, niezależnie zarówno od umiejscowienia ryzyka objętego umową reasekuracji⁹⁰, jak również od

kuratora z powołaniem się na cechy ogólne tej umowy (*automatische akzessorische Anknüpfung*). Ibidem, s. 1184.

⁸⁷ Ibidem, s. 1183.

⁸⁸ Por. M.-A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe...*, s. 13.

⁸⁹ W porównaniu z art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej, w art. 4 ust. 5 rozporządzenia Rzym I wyraźnie zastrzeżono, że przełamanie zasady charakterystycznego świadczenia wchodzi w grę jedynie w odniesieniu do szczególnie uzasadnionych sytuacji (wymóg „znacznie ściślejszego związku”) — zob. ibidem, s. 6.

⁹⁰ Inaczej aniżeli w przypadku umów ubezpieczenia bezpośredniego. Przepisy art. 7 rozporządzenia Rzym I stosuje się do każdej umowy ubezpieczenia bezpośredniego dużych ryzyk (por. P. Lagarde, A. Tenenbaum: *De la convention de Rome au règlement Rome I*. „Revue Critique de droit international privé” 2008, s. 767), „niezależnie od tego, czy ryzyko ubezpieczeniowe umiejscowione jest w państwie członkowskim” (art. 7 ust. 1),

typu tej umowy. Nie znajduje uzasadnienia szczególna ocena kolizyjno-prawna umowy reasekuracji fakultatywnej określonej grupy ryzyk (*facultative reinsurance treaty*)⁹¹. Bez znaczenia jest to, czy porozumienie stron o przejściu przez reasekuratora (scedowaniu) określonego ryzyka względnie grupy ryzyk (*declaration*) stanowi na płaszczyźnie material-noprawnej umowę odrębną od umowy głównej⁹², czy też nie. Specyfika tego rodzaju umowy reasekuracji nie wpływa na mechanizm kolizyjno-prawny dotyczący wskazania prawa właściwego. W razie ustalenia, że wybór prawa dokonany przez strony w umowie głównej nie odnosi się do ich porozumienia o przejściu przez reasekuratora określonego ryzyka względnie grupy ryzyk, w braku osobnego wyboru prawa odnośnie do tego porozumienia zastosowanie znajdą normy kolizyjne w braku wyboru prawa. Drugorzędne znaczenie ma przy tym to, czy wybór prawa będzie miał w takiej sytuacji charakter wyboru częściowego⁹³.

lecz tylko do tych umów ubezpieczenia bezpośredniego innych aniżeli umowy ubezpieczenia dużych ryzyk, które obejmują ryzyka umiejscowione w państwach członkowskich Unii Europejskiej (por. H. Kenfack: *Le règlement (CE) no 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles („Rome I”), navire stable aux instruments de navigation?* „Clunet” 2009, s. 34). Z kolei umowy ubezpieczenia bezpośredniego inne aniżeli umowy ubezpieczenia dużych ryzyk, obejmujące ryzyka umiejscowione w państwach trzecich (w tym w państwach należących do EOG, a niebędących członkami Unii Europejskiej), objęte są zakresem stosowania ogólnych, względem art. 7, przepisów kolizyjnych rozporządzenia Rzym I.

⁹¹ Zagadnienie to poruszył B. Merkin (*The Rome I...*, s. 83–84). Termin „umowa reasekuracji fakultatywnej określonej grupy ryzyk” ma na względzie klasyfikację umów reasekuracji na umowy fakultatywne (w których obie strony podejmują decyzję co do scedowania na reasekuratora określonego ryzyka względnie grupy ryzyk), umowy obligatoryjne (na podstawie których asekurator jest zobowiązany scedować, a reasekurator — przyjąć określone ryzyko względnie grupę ryzyk) oraz fakultatywno-obligatoryjne (w których decyzję o scedowaniu określonego ryzyka względnie grupy ryzyk podejmuje asekurator, a reasekurator jest zobowiązany przyjąć oferowane mu ryzyko), jak również na umowy reasekuracji pojedynczego ryzyka (*Einzelrückversicherung*) i umowy reasekuracji grupy ryzyk (*laufende Rückversicherung*). Zob. E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 86–89; B. Merkin: *The Rome I...*, s. 83; Ch. Armbrüster, in: *Pröller/Martin...*, s. 1107–1108.

⁹² Tak w prawie angielskim; za: B. Merkin: *The Rome I...*, s. 83.

⁹³ W konkluzji tak samo, jak się wydaje, ibidem, s. 84.

Umowa reasekuracji a przepisy wymuszające swoje zastosowanie

10. Do umowy reasekuracji zastosowanie mogą znaleźć przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Przepisami takimi mogą być nie tylko przepisy odnoszące się tak do umów reasekuracji, jak i do umów innego typu (przepisy prawa dewizowego, prawa kartelowego, prawa ochrony danych osobowych, sankcje prawa międzynarodowego publicznego)⁹⁴, ale również przepisy prawa ubezpieczeń.

Charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie może również zostać przyznany przepisom zakazującym ubezpieczanie określonych postaci ryzyk. Funkcję takich przepisów mogą mieć przepisy zawierające klauzule generalne stosowane przez krajowe organy nadzoru ubezpieczeniowego przy dopuszczaniu na rynek krajowy nowych produktów ubezpieczeniowych. Przykładu dostarcza klauzula generalna ochrony interesów ubezpieczonych (*Belange der Versicherten*) w prawie niemieckim. Na jej podstawie niemiecki organ nadzoru oddalił w latach osiemdziesiątych minionego wieku wniosek niemieckiej spółki-córki ubezpieczyciela z USA o wydanie pozwolenia na prowadzenie ubezpieczenia kosztów leczenia szpitalnego (*Krankenhaustagegeldversicherung*) na wypadek zachorowania na nowotwór⁹⁵.

Reasekuracja odgrywa ważną rolę w kształtowaniu się salda bilansów płatniczych⁹⁶. W zakresie, w jakim dane państwo nie jest związane w stosunkach międzynarodowych wolnorynkową zasadą swobody przepływu kapitału, może wprowadzać przepisy kształtujące treść reasekuracji biernej. Ich adresatami są krajowi asekuratorzy. Przykładu dostarczają przepisy określające limity składek przekazywanych zagranicznym reasekuratorom⁹⁷. Jeszcze dalej idącym instrumentem ochrony jest prawny monopol reasekuracyjny przyznany krajowym reasekuratorom⁹⁸.

⁹⁴ R. Nebel: *Internationale...*, s. 64—65.

⁹⁵ P.S. Dickstein: *Die Merkmale...*, s. 234. Względami, jakimi kierował się niemiecki organ nadzoru (*Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*), było, po pierwsze, niebezpieczeństwo, że nowotwór nie zostanie w ogóle zdiagnozowany albo też stanie się tak dopiero po śmierci ubezpieczonego, po drugie, że ubezpieczenie takie udziela ubezpieczonym ochrony w bardzo ograniczonym zakresie w porównaniu ze standardowym ubezpieczeniem chorobowym obejmującym wszystkie rodzaje chorób (*Ibidem*, s. 234—238).

⁹⁶ Zob. też E. Montalbetti: *Reasekuracja...*, s. 9.

⁹⁷ Zob. np. nieobowiązujące już przepisy Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 1995 r. w sprawie zasad reasekuracji ryzyk ubezpieczeniowych za granicą (Dz.U. nr 143, poz. 707 z późn. zm.).

⁹⁸ Zob. R. Nebel: *Internationale...*, s. 65.

W końcu, przepisy prawa o nadzorze ubezpieczeniowym mogą zawierać protekcyjnistyczną regulację, nakładającą na reasekuratorów obowiązek zabezpieczenia, w siedzibie asekuratorów, wypłaty świadczeń z umów reasekuracji (np. przez akredytywę)⁹⁹.

⁹⁹ Zob. ibidem, s. 64; zob. też krytyczną ocenę takich regulacji na rynku amerykańskim — P. Zinkiewicz: *Credit for reinsurance laws*. Dostępna w Internecie: www.roughnotes.com/rnmagazine/2006/april06/04p038.htm.

Materiały

Chińska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym

Abstract: The text contains a translation into Polish of the new Chinese Private International Law with a brief description of the most important developments. References are made to the new rules on voluntary choice of law, as well as to the concept of characteristic performance and the obligation of the courts to establish the closest connection of a given case with a particular legal system. The statute contains also new choice of law rules on family relations and succession. It is stressed that China has introduced a relatively modern instrument on Private International Law. However, it remains to be seen whether it will contribute to the enhancement of legal certainty in commercial relations with China.

Keywords: Private International Law, new Chinese law, recent developments in Chinese law

Wprowadzenie

W dniu 28 października 2010 r. Narodowy Kongres Ludowy Chińskiej Republiki Ludowej uchwalił Ustawę o prawie właściwym dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym. Ustawa weszła w życie dnia 1 kwietnia 2011 r.¹ Po raz pierwszy w powojennej historii Chin

¹ Ustawę opublikowano w „Dzienniku Urzędowym Stałego Komitetu Narodowego Kongresu Ludowego Chińskiej Republiki Ludowej” 2010, nr 7, s. 640—643. Tłumaczenia — na język niemiecki: X. Tong, Z. Guyong. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2011, H. 2, s. 199; C. Cammerer. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2011, H. 4, s. 235; na język angielski: L. Weidi. IPRax 2011, H. 2, s. 203.

doszło do wydania spójnego aktu prawnego, obejmującego najważniejsze obszary prawa prywatnego międzynarodowego. Ostatnio przepisy takie obowiązywały w ramach tzw. *Postanowienia o stosowaniu prawa* z 1818 r., które ostatecznie uchylono w czasach rządów komunistycznych w 1949 r. W ostatnich dziesięcioleciach stworzono jedynie bardzo szczegółowe regulacje kolizyjne, dotyczące między innymi zdolności do czynności prawnych, własności, spadków, deliktów, małżeństwa i alimentacji. W późniejszym czasie weszły w życie normy kolizyjne zamieszczone w ustawach szczególnych, dotyczących prawa morskiego, ruchu lotniczego, zobowiązań z weksli i czeków oraz w osobnej ustawie regulującej stosunki prawne wynikłe z umów². Przepisy te były uzupełniane przez oficjalnie publikowaną wykładnię Najwyższego Sądu Ludowego, co jednak nie wpływało znacząco na unifikację kolizyjnoprawną w Chinach.

Prace nad ustawą rozpoczęto w ubiegłym dziesięcioleciu. Trwały one stosunkowo długo, co tłumaczy się między innymi początkowo nieufną postawą władz wobec perspektywy stosowania obcego prawa wskutek wskazania przez normy kolizyjne. Co do ostatecznego kształtu ustawy podkreśla się jednak, że wzorcem wielu rozwiązań stały się kolizyjne regulacje obowiązujące w Niemczech, Szwajcarii i w Japonii³.

Ustawa, składająca się z pięćdziesięciu dwóch przepisów, została podzielona na osiem rozdziałów: 1) przepisy ogólne, 2) podmioty prawa cywilnego, 3) małżeństwo i rodzina, 4) prawo spadkowe, 5) prawo rzeczowe, 6) zobowiązania, 7) własność intelektualna, 8) reguły uzupełniające. Zwracają uwagę rozwiązania oparte na konstrukcjach wywodzących się z najnowszych osiągnięć kolizjonistyki. W szczególności wskazać wypada na szeroko ujętą autonomię stron, wyrażającą się w możliwości dokonania wyboru prawa, nie tylko w zakresie zobowiązań umownych, pozaumownych⁴, klauzul arbitrażowych, pełnomocnictwa, ale również w odniesieniu do ustroju majątkowego małżonków, praw rzeczowych na ruchomościach, powiernictwa, przeniesienia praw na dobrach intelektualnych i licencji. Istotną rolę w nowej regulacji odgrywa koncepcja najściślejszego związku stosunku prawnego z danym porządkiem prawnym⁵. Stanowi ona kluczowy element reguły uzupełniającej pomieszczonej w art. 2 ust. 2 ustawy, przewidującej — w braku szczególnej normy

² Zob. szczegółowo: C. Cammerer: *Das reformierte Internationale Privatrecht der Volksrepublik China*. RIW 2001, H. 4, s. 230 i nast.

³ Ibidem, s. 232.

⁴ Jeśli chodzi o te ostatnie, to art. 44 ustawy zezwala na wybór prawa po wystąpieniu zdarzenia powodującego odpowiedzialność.

⁵ Co do koncepcji najściślejszego związku zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2010, s. 165; D. Martiny, in: P. Reithmann, D. Martiny: *Internationales Vertragsrecht*. Köln 2004, s. 114.

kolizyjnej dotyczącej danego stosunku prawnego — właściwość prawa, z którym stosunek ten jest najściślej powiązany.

Tradycyjne łączniki oparte na obywatelstwie zostały zastąpione przez miejsce zwykłego pobytu w zakresie statusu prawnego osób fizycznych, stosunków rodzinnych, jak również dziedziczenia. Prowadzi to do poddania stosunku prawnego właściwości prawa, z którym dany podmiot jest realnie związany.

Jednocześnie wypada zauważyć, że chiński ustawodawca nie wyzbył się tendencji do faworyzowania własnego porządku prawnego w sprawach z elementem obcym. W szczególności widoczne jest to w szeroko zakreślonej klauzuli porządku publicznego (art. 5), powołującej się na publiczne i społeczne interesy Chińskiej Republiki Ludowej oraz niewymagającej rażącej sprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego. Ponadto niejasna jest konstrukcja art. 10 ustawy. Przepis ten z jednej strony wymaga od stron powołania się na prawo właściwe na podstawie wyboru prawa oraz przedstawienia jego treści, z drugiej zaś — w razie braku wyboru prawa, nakazuje sądom i organom władzy publicznej ustalanie z urzędu prawa obcego. Powoduje to trudny do uzasadnienia dualizm w traktowaniu prawa obcego, w pierwszym przypadku bowiem podlega ono wykazaniu przez strony, a w drugim postrzegane winno być jako obowiązujące prawo znane sądowi z urzędu⁶. Na „dośrodkową” tendencję ustawodawcy dobitnie wskazuje sformułowanie art. 8 ustawy, nakazującego dokonywać kwalifikacji pojęć na podstawie prawa merytorycznego obowiązującego w siedzibie sądu. Nie sposób doszukać się innego uzasadnienia ustawowej regulacji metody kwalifikacji według *legis fori* niż zamiar zachowania kontroli nad treścią rozstrzygnięć chińskich sądów, wszak to one związane są chińskimi przepisami kolizyjnymi.

Mimo zgłaszanych w doktrynie zastrzeżeń⁷, należy zauważyć otwarcie chińskiego prawodawcy na koncepcje opracowane we współczesnej światowej nauce prawa kolizyjnego i szerokie ich zastosowanie. Przedstawicielom doktryny i praktykom pozostaje obserwować, czy i jak nowa legislacja przełoży się na rzeczywiste funkcjonowanie obrotu prawnego z udziałem chińskich podmiotów.

Katarzyna Sznajder-Peroń

⁶ C. Cammerer: *Das reformierte Internationale Privatrecht...*, s. 233 i nast. Co do sposobów traktowania prawa obcego: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 77; J. Fawcett, J. Carruthers, P. North: *Private International Law*. Oxford 2008, s. 111.

⁷ C. Cammerer: *Das reformierte Internationale Privatrecht...*, s. 234.

Ustawa Chińskiej Republiki Ludowej o prawie właściwym dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym⁸

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Art. 1 [Cel ustawy]. Niniejszą ustawę uchwała się w celu uregulowania właściwości prawa dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym, sprawiedliwego rozstrzygania sporów wynikłych w sprawach cywilnych z elementem obcym, jak również dla ochrony praw i usprawiedliwionych interesów stron.

Art. 2 [Zakres zastosowania. Najściślejszy związek]. Prawo właściwe dla stosunku cywilnoprawnego z elementem obcym określa się na podstawie niniejszej ustawy. Jeżeli inna ustawa przewiduje szczególne reguły w zakresie prawa właściwego dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym, stosuje się jej przepisy.

Jeżeli niniejsza ustawa lub ustawy szczególne nie zawierają postanowień o prawie właściwym dla stosunku cywilnoprawnego, stosuje się do niego prawo najściślej z nim związane.

Art. 3 [Wybór prawa]. Zgodnie z przepisami ustawowymi, strony mogą w drodze wyraźnego porozumienia dokonać wyboru prawa właściwego dla stosunku cywilnoprawnego z elementem obcym.

Art. 4 [Przepisy wymuszające swe zastosowanie]. Jeżeli ustawa Republiki Chińskiej zawiera przepisy wymuszające swe zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym, należy te przepisy stosować bezpośrednio.

Art. 5 [*Ordre public*]. Jeżeli zastosowanie prawa obcego byłoby szkodliwe dla publicznych i społecznych interesów Chińskiej Republiki Ludowej, stosuje się prawo Chińskiej Republiki Ludowej.

Art. 6 [Niejednolite prawo]. Jeżeli stosunek cywilnoprawny podlega prawu obcego państwa, na którego terytorium obowiązują różne porządki prawne, stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, z którym stosunek cywilnoprawny jest najściślej związany.

Art. 7 [Przedawnienie]. Przedawnienie podlega prawu właściwemu dla danego stosunku cywilnoprawnego.

⁸ „Dziennik Urzędowy Stałego Komitetu Narodowego Kongresu Ludowego Chińskiej Republiki Ludowej” 2010, nr 7, s. 640—643. Tłumaczenie na język polski, na podstawie wersji niemieckiej i angielskiej, K. Sznajder.

Art. 8 [Kwalifikacja]. Kwalifikacji pojęć w zakresie stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym dokonuje się na podstawie prawa obowiązującego w siedzibie sądu rozpoznającego sprawę.

Art. 9 [Zakres wskazania normy kolizyjnej]. Prawo mające zastosowanie dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym nie obejmuje norm regulujących stosowanie prawa (norm kolizyjnych).

Art. 10 [Ustalanie treści prawa obcego; obowiązek powołania się na prawo obce w przypadku wyboru prawa]. Sąd ludowy, sąd polubowny lub organ władzy publicznej określają prawo mające zastosowanie do stosunku cywilnoprawnego z elementem obcym. Jeśli strony dokonały wyboru prawa obcego, winny powołać się na nie i przedstawić jego treść.

Jeżeli nie jest możliwe ustalenie prawa obcego lub brak w prawie tym postanowienia odnoszącego się do ocenianej kwestii, stosuje się prawo Chińskiej Republiki Ludowej.

Rozdział 2. Podmioty prawa cywilnego

Art. 11 [Zdolność prawna]. Zdolność prawna osoby fizycznej podlega prawu obowiązującemu w miejscu, w którym osoba ta ma miejsce zwykłego pobytu.

Art. 12 [Zdolność do czynności prawnych]. Zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlega prawu obowiązującemu w miejscu, w którym osoba ta ma miejsce zwykłego pobytu.

Jeżeli według prawa miejsca zwykłego pobytu osoba fizyczna nie ma zdolności do czynności prawnych w ramach obrotu cywilnoprawnego, lecz ma ona zdolność do tych czynności według prawa miejsca dokonania czynności prawnej, stosuje się prawo obowiązujące w miejscu jej dokonania; nie dotyczy to spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa spadkowego.

Art. 13 [Uznanie za zmarłego, stwierdzenie zgonu]. Do uznania osoby zaginionej za zmarłą i do stwierdzenia zgonu stosuje się prawo państwa, w którym osoba fizyczna miała miejsce zwykłego pobytu.

Art. 14 [Osoba prawna]. Zdolność prawna osoby prawnej, zdolność do czynności prawnych, struktura organizacyjna, prawa i obowiązki wspólników podlegają prawu miejsca, w którym osoba prawna jest zarejestrowana.

Jeżeli siedziba (główna) osoby prawnej znajduje się w innym miejscu niż miejsce rejestracji tej osoby, może być stosowane prawo obowiązujące

w miejscu siedziby głównej. Miejszem zwykłego pobytu osoby prawnej jest miejsce, w którym ma ona swą główną siedzibę.

Art. 15 [Dobra osobiste]. Treść prawa osobistości określa się według prawa obowiązującego w miejscu zwykłego pobytu uprawnionego.

Art. 16 [Przedstawicielstwo]. Przedstawicielstwo podlega prawu miejsca działania przedstawiciela. Stosunki cywilnoprawne między reprezentowanym a przedstawicielem podlegają prawu miejsca, w którym powstał stosunek przedstawicielstwa.

Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla przedstawicielstwa wynikłego z woli reprezentowanego.

Art. 17 [Stosunek powiernictwa]. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla stosunku powierniczego. W braku wyboru prawa właściwe jest prawo miejsca, w którym znajduje się majątek stanowiący przedmiot stosunku powierniczego, lub miejsca, w którym powstał stosunek powierniczy.

Art. 18 [Zapis na sąd polubowny]. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla umowy o arbitraż. W braku wyboru prawa właściwe jest prawo miejsca, w którym znajduje się sąd polubowny, lub w którym toczy się postępowanie arbitrażowe.

Art. 19 [Wielorakie obywatelstwo]. Jeżeli zgodnie z niniejszą ustawą właściwe jest prawo ojczyste osoby fizycznej, a osoba ta ma obywatelstwo więcej niż jednego państwa, stosuje się prawo państwa, w którym osoba ta ma miejsce zwykłego pobytu. Jeżeli osoba fizyczna nie ma miejsca zwykłego pobytu w żadnym z tych państw, stosuje się prawo tego z nich, z którym jest najściślej związana. Jeżeli osoba fizyczna nie ma obywatelstwa żadnego państwa lub nie można ustalić jej obywatelstwa, stosuje się prawo obowiązujące w miejscu jej zwykłego pobytu.

Art. 20 [Pobyt zwykły i pobyt prosty]. Jeżeli zgodnie z niniejszą ustawą należy stosować prawo państwa, w którym osoba fizyczna ma miejsce stałego pobytu, lecz miejsca tego nie można ustalić, stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym osoba ta w danym czasie przebywa.

Rozdział 3. Małżeństwo i rodzina

Art. 21 [Zawarcie małżeństwa]. Przesłanki zawarcia małżeństwa podlegają prawu państwa, w którym strony mają wspólne miejsce zwykłego pobytu. W braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu stosuje się wspólne prawo ojczyste stron. W braku wspólnego obywatelstwa stron stosuje się

prawo miejsca, w którym małżeństwo zostało zawarte, jeżeli do jego zawarcia doszło w państwie, w którym jedno z małżonków miało miejsce zwykłego pobytu lub którego jest obywatelem.

Art. 22 [Forma zawarcia małżeństwa]. Do zawarcia małżeństwa wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo miejsca dokonania tej czynności lub prawo państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu, albo przez prawo ojczyste jednej ze stron.

Art. 23 [Skutki zawarcia małżeństwa]. Prawa i obowiązki osobiste małżonków podlegają prawu państwa, w którym strony mają wspólne miejsce zwykłego pobytu. W braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu stosuje się ich wspólne prawo ojczyste.

Art. 24 [Stosunki majątkowe]. W zakresie stosunków majątkowych małżonkowie mogą dokonać wyboru prawa państwa, w którym jedno z nich ma miejsce zwykłego pobytu, lub prawa ojczystego jednego z małżonków, jak również prawa państwa, w którym znajduje się przeważająca część majątku małżonków. Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, stosuje się prawo państwa, w którym strony mają wspólne miejsce zwykłego pobytu. W braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków stosuje się ich wspólne prawo ojczyste.

Art. 25 [Stosunki pomiędzy rodzicami i dziećmi]. Stosunki osobiste i majątkowe pomiędzy rodzicami i dziećmi podlegają prawu państwa, w którym osoby te mają wspólne miejsce zwykłego pobytu. W braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu, stosuje się prawo państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu, lub prawo ojczyste jednej z nich, w zależności od tego, które z tych praw jest korzystniejsze ze względu na prawa i interesy strony słabszej.

Art. 26 [Rozwód za zgodą obojga stron]. Dla rozvodu za zgodą obojga małżonków strony mogą dokonać wyboru prawa państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu, lub też prawa ojczystego jednej ze stron. W braku wyboru prawa stosuje się prawo państwa, w którym strony mają wspólne miejsce zwykłego pobytu. Jeżeli strony nie mają wspólnego miejsca zwykłego pobytu, stosuje się wspólne prawo ojczyste stron. W braku wspólnego obywatelstwa stosuje się prawo miejsca, w którym siedzibę ma organ władzy publicznej, przed którym toczy się postępowanie.

Art. 27 [Rozwód w trybie spornym]. Do rozvodu w drodze powództwa stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym znajduje się sąd rozpoznający sprawę.

Art. 28 [Przysposobienie]. Przesłanki przysposobienia dziecka podlegają prawu państwa, w którym przysposabiający i przysposobiany mają miejsce zwykłego pobytu. Do skutków przysposobienia stosuje się prawo państwa, w którym przysposabiający w chwili przysposobienia ma miejsce zwykłego pobytu. Do rozwiązania stosunku przysposobienia stosuje się prawo państwa, w którym przysposobiony w chwili przysposobienia miał miejsce zwykłego pobytu lub prawo obowiązujące w siedzibie sądu rozpoznającego sprawę.

Art. 29 [Alimentacja]. Obowiązek dostarczenia środków utrzymania podlega: prawu państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu, prawu ojczystemu jednej ze stron lub prawu obowiązującemu w miejscu, w którym znajduje się przeważająca część majątku, w zależności od tego, które z tych praw jest korzystniejsze ze względu na prawa i interesy osoby uprawnionej do alimentacji.

Art. 30 [Opieka i kuratela]. Opieka i kuratela podlegają prawu państwa, w którym jedna ze stron ma miejsce zwykłego pobytu, lub prawu ojczystemu jednej z nich, w zależności od tego, które z tych praw jest korzystniejsze ze względu na prawa i interesy osoby, której dotyczy opieka lub kuratela.

Rozdział 4. Prawo spadkowe

Art. 31 [Dziedziczenie ustawowe]. Dziedziczenie ustawowe podlega prawu państwa, w którym spadkodawca w chwili śmierci miał miejsce zwykłego pobytu. Do dziedziczenia nieruchomości stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym nieruchomość jest położona.

Art. 32 [Forma testamentu]. Do sporządzenia testamentu wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym testator miał miejsce zwykłego pobytu w chwili sporządzania testamentu lub w chwili śmierci, prawo ojczyste testatora w chwili sporządzania testamentu lub w chwili śmierci względnie prawo obowiązujące w miejscu, w którym testament sporządzono.

Art. 33 [Skutki testamentu]. Skutki testamentu podlegają prawu państwa, w którym testator miał miejsce zwykłego pobytu w chwili sporządzania testamentu lub w chwili śmierci, względnie prawu ojczystemu testatora w chwili sporządzania testamentu lub w chwili śmierci.

Art. 34 [Zarząd spadkiem]. Do zarządu spadkiem i związanych z nim kwestii stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym spadek się znajduje.

Art. 35 [Spadek nieobjęty]. Spadek nieobjęty podlega prawu obowiązującemu w miejscu, w którym spadek znajdował się w chwili śmierci spadkodawcy.

Rozdział 5. Prawo rzeczowe

Art. 36 [Prawa na nieruchomościach]. Prawa rzeczowe na nieruchomościach podlegają prawu obowiązującemu w miejscu, w którym znajduje się nieruchomość.

Art. 37 [Prawa na ruchomościach]. Strony mogą w drodze porozumienia dokonać wyboru prawa właściwego w zakresie praw na ruchomościach. W braku wyboru prawa stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym rzeczy ruchome znajdowały się w chwili, gdy nastąpiło zdarzenie prawne, którego skutki podlegają ocenie.

Art. 38 [Prawa na rzeczach w transporcie]. Strony mogą w drodze porozumienia dokonać wyboru prawa właściwego do zmian zachodzących w prawach na ruchomościach znajdujących się w transporcie. W braku wyboru prawa stosuje się prawo obowiązujące w miejscu stanowiącym punkt docelowy transportu.

Art. 39 [Papiery wartościowe]. Do stosunków wynikających z papierów wartościowych stosuje się prawo państwa, w którym realizowane są prawa inkorporowane w tych papierach, lub inne prawo, z którym stosunek ten jest najściślej związany.

Art. 40 [Zastaw na prawach]. Do praw zastawniczych na prawach stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym ustanowiono prawo zastawnicze.

Rozdział 6. Zobowiązania

Art. 41 [Wybór prawa, prawo właściwe w braku wyboru]. Strony mogą w drodze porozumienia dokonać wyboru prawa właściwego dla umowy. W braku wyboru prawa stosuje się prawo obowiązujące w miejscu zwykłego pobytu strony, której świadczenie najpełniej oddaje charakter umowy, lub też inne prawo, z którym umowa jest najściślej związana.

Art. 42 [Umowy konsumenckie]. Umowa z udziałem konsumenta podlega prawu obowiązującemu w miejscu zwykłego pobytu konsumenta. Prawo obowiązujące w miejscu, w którym dostarczono towary lub świadczone

usługi, stosuje się, gdy prawo to wybierze konsument, lub gdy przedsiębiorca nie prowadzi swej działalności w miejscu zwykłego pobytu konsumenta.

Art. 43 [Umowy o pracę]. Umowa o pracę podlega prawu obowiązującemu w miejscu, w którym pracownik świadczy pracę. W razie trudności w ustaleniu miejsca wykonywania pracy stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym znajduje się siedziba główna pracodawcy. W przypadku wydelegowania pracownika za granicę można stosować prawo obowiązujące w miejscu, z którego wydelegowano pracownika.

Art. 44 [Czyny niedozwolone]. Odpowiedzialność za czyn niedozwolony podlega prawu obowiązującemu w miejscu jego popełnienia. Jeżeli jednak strony mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa. Jeżeli po wystąpieniu czynu niedozwolonego strony dokonają wyboru prawa właściwego, wiążące jest porozumienie stron.

Art. 45 [Odpowiedzialność za produkt]. Odpowiedzialność za produkt podlega prawu obowiązującemu w miejscu zwykłego pobytu poszkodowanego. Prawo obowiązujące w miejscu siedziby głównej odpowiedzialnego za szkodę lub prawo obowiązujące w miejscu wystąpienia szkody stosuje się, gdy prawo to wybierze poszkodowany lub gdy odpowiedzialny za szkodę nie prowadzi swej działalności w państwie, w którym poszkodowany ma miejsce zwykłego pobytu.

Art. 46 [Naruszenie dóbr osobistych]. Do naruszeń za pomocą Internetu lub w inny sposób dóbr osobistych, takich jak: imię, nazwisko, wizerunek, dobre imię, prywatność, stosuje się prawo obowiązujące w miejscu zwykłego pobytu osoby, której dobro naruszono.

Art. 47 [Bezpodstawne wzbogacenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia]. Bezpodstawne wzbogacenie i prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia podlegają prawu wybranemu przez strony. W razie braku wyboru prawa stosuje się prawo obowiązujące w państwie, w którym obie strony mają miejsce zwykłego pobytu. W braku takiego prawa stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym miało miejsce bezpodstawne wzbogacenie, lub w którym prowadzono cudze sprawy bez zlecenia.

Rozdział 7. Własność intelektualna

Art. 48 [Własność intelektualna]. Prawa na dobrach intelektualnych i treść praw z zakresu własności intelektualnej podlegają prawu obowiązującemu w miejscu, w którym żąda się ochrony tych dóbr.

Art. 49 [Przeniesienie, licencja]. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla przeniesienia praw własności intelektualnej i licencji. W braku wyboru prawa stosuje się odpowiednie przepisy niniejszej ustawy o umowach.

Art. 50 [Odpowiedzialność za naruszenia dóbr intelektualnych]. Do naruszeń praw na dobrach intelektualnych stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym żąda się ochrony tych praw. Po wystąpieniu czynu niedozwolonego strony mogą dokonać wyboru prawa obowiązującego w siedzibie sądu rozpoznającego sprawę.

Rozdział 8. Reguły uzupełniające

Art. 51 [Stosunek do innych przepisów]. Jeżeli przepisy art. 146 i art. 147 Powszechnych Zasad Prawa Cywilnego Chińskiej Republiki Ludowej oraz art. 36 Ustawy spadkowej Chińskiej Republiki Ludowej zawierają postanowienia sprzeczne z ustawą niniejszą, stosuje się niniejszą ustawę.

Art. 52 [Wejście w życie]. Niniejsza ustawa wchodzi w życie w dniu 1 kwietnia 2011 r.

Noty o Autorach

Prof. dr hab. Jadwiga Pazdan, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Dr hab. prof. UŚ Jacek Górecki, Uniwersytet Śląski.

Dr Arkadiusz Wowerka, Uniwersytet Gdański.

Dr Justyna Balcarczyk, Uniwersytet Wrocławski.

Mgr Anna Hołda-Wydrzyńska, Uniwersytet Śląski.

Dr Marcin Kropka, Uniwersytet Śląski.

Dr Katarzyna Sznajder-Peroń, Uniwersytet Śląski.

Redaktor: Barbara Todos-Burny

Projektant okładki: Grzegorz Nowak

Redaktor techniczny: Małgorzata Pleśniar

Korektor: Mirosława Żłobińska

Skład i łamanie: Alicja Załęcka

Copyright © 2011 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336

ISSN 1896-7604

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Nakład: 150 + 50 egz. + 25 nadb. Ark. druk. 10,25. Ark.
wyd. 11,5. Papier offset. kl. III, 90 g Cena 14 zł (+VAT)

Druk i oprawa: PPHU TOTEM s.c.
M. Rejnowski, J. Zamiara
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław

**Cena 14 zł
(+ VAT)**

**ISSN 0208-6336
ISSN 1896-7604**