

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

TOM 20



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu śląskiego
KATOWICE 2017

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 20

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Zespół Redakcyjny

Maksymilian Pazdan (redaktor naczelny)

Wojciech Popiołek (redaktor tematyczny)

Witold Kurowski (sekretarz Redakcji)

Katarzyna Sznajder-Peroń (sekretarz Redakcji)

Maciej Zachariasiewicz (sekretarz Redakcji)

Rada Naukowa

Christian von Bar (Universität Osnabrück), Zdeněk Kučera (Univerzita Karlova), Paul Lagarde (Université Paris I), Rett R. Ludwikowski (The Catholic University of America), Heinz-Peter Mansel (Universität zu Köln), Dieter Martiny (Europa-Universität Viadrina), Andrzej Mączyński (Uniwersytet Jagielloński), Paul Meijknecht (Universiteit Utrecht), Cezary Mik (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), Jerzy Poczobut (Uniwersytet Warszawski), Jerzy Rajski (Uniwersytet Warszawski), Andrzej Szumański (Uniwersytet Jagielloński), Luboš Tichý (Univerzita Karlova)

Zespół Recenzentów

László Burián (Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest), Jan Ciszewski (Ministerstwo Sprawiedliwości), Maria Dragun-Gertner (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Przemysław Drapała (Akademia Leona Koźmińskiego), Bogusława Gnela (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), Bettina Heiderhoff (Universität Münster), Agnieszka Jańczuk-Gorywoda (Universiteit van Tilburg), Joanna Krucalak-Jankowska (Uniwersytet Gdański), Dorota Leczykiewicz (University of Oxford), Piotr Machnikowski (Uniwersytet Wrocławski), Maciej Mataczyński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Piotr Mostowik (Uniwersytet Jagielloński), Maxi Scherer (University of London), Maciej Szpunar (Uniwersytet Śląski), Andrzej Tynel (Baker & McKenzie), Karol Weitz (Uniwersytet Warszawski), Andrzej W. Wiśniewski (Uniwersytet Warszawski), Arkadiusz Wowerka (Uniwersytet Gdański), Arkadiusz Wudarski (Europa-Universität Viadrina), Fryderyk Zoll (Uniwersytet Jagielloński, Universität Osnabrück)

Adres Redakcji

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego

40-007 Katowice, ul. Bankowa 11b

tel. (032) 359 18 03; e-mail: witold.kurowski@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji elektronicznej:

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Spis treści

Studia

Katarzyna Malinowska: Umowy w przedsięwzięciach kosmicznych — rozważania o istocie, treści i odpowiedzialności za szkodę	7
Jan Szczygieł: Prawo właściwe dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu <i>ex contractu</i> i <i>ex delicto</i> na tle umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego	59
Aneta Pająk-Kozub: O poszukiwaniu prawa właściwego dla testamentów wspólnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym	77
Anita Garnuszek: Prawo publiczne w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa	95
Mariia Zeniv: Próba ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego w państwach Wspólnoty Niepodległych Państw na mocy porozumienia kijowskiego z 1992 roku, konwencji mińskiej z 1993 roku oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 roku	115
Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch: Normy części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego w dominikańskiej ustawie z 2014 roku	139

Materialy

Ustawa nr 544-14 o prawie prywatnym międzynarodowym Republiki Dominikany z dnia 15 października 2014 r. — Tytuł I (<i>Przepisy wstępne</i>), Tytuł II (<i>O zakresie i granicach jurysdykcji dominikańskiej w sprawach cywilnych i handlowych</i>) i Tytuł III (<i>Określenie prawa właściwego</i>) (tłumaczenie: Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch)	163
---	-----

Contents

Studies

Katarzyna Malinowska: Space contracts — considerations about the essence, content and responsibility for damage	7
Jan Szczygieł: The law applicable to the coincidence of claims for damages arising from the ex contractu and ex delicto regime in the context of contracts for medical treatment	59
Aneta Pająk-Kozub: Determination of the applicable law to joint will in polish private international law	77
Anita Garnuszek: Public law in international commercial arbitration involving state	95
Mariia Zeniv: The Attempt of Unification of Private International Law in the Commonwealth of Independent States by Means of the 1992 Kyiv Agreement, the 1993 Minsk Convention and the 2002 Kishinev Convention	115
Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch: General norms of private international law in Dominican PIL Act 2014	139

Materials

Law No. 544-14 on Private International Law in the Dominican Republic of 15th October 2014 — Title I (<i>Initial provisions</i>), Title II (<i>On the extent and limits of the Dominican jurisdiction in civil and commercial matters</i>) and Title III (<i>Applicable law</i>) — translation: Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch	163
--	-----

Table des matières

Etudes

Katarzyna Malinowska: Les contrats en projets spatiaux — considérations sur l'essence, le contenu et la responsabilité pour le dommage	7
Jan Szczygieł: Loi applicable au cumul d'actions en responsabilité contractuelle et délictuelle dans le contexte des contrats d'intervention médicale	59
Aneta Pająk-Kozub: La recherche de la loi applicable aux testaments conjoints en droit international privé polonais	77
Anita Garnuszek: Droit public en arbitrage commercial international avec la participation de l'Etat	95
Mariia Zeniv: La tentative de l'unification du droit international privé des pays de la Communauté des Etats Indépendants au travers de l'Accord de Kiev de 1992 et de la Convention de Kichinev de 2002	115
Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch: Les normes de la partie générale du droit international privé dans la Loi de la République Dominicaine sur le d.i.p. de 2014	139

Matériaux

Loi n° 544-14 sur le droit international privé de la République Dominicaine du 15 octobre 2014 — Titre I (<i>Dispositions préliminaires</i>), Titre II (<i>De l'étendue et des limites de la juridiction dominicaine en matière civile et commerciale</i>) et Titre III (<i>La détermination de la loi applicable</i>) — traduction: Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch	163
---	-----

Содержание

Исследования

Катажина Малиновска: Договора в космической деятельности — рассуждения о сущности, содержании и ответственности за ущерб. . .	7
Ян Шчигел: Право, применимое к требованиям о возмещении ущерба в случае соотношения договорной и деликтной ответственности на фоне договоров о предоставлении медицинских процедур . . .	59
Анета Пайонк-Козуб: О поиске права, применимого к совместным завещаниям в польском международном частном праве . . .	77
Анита Гарнушек: Публичное право в международном коммерческом арбитраже с участием государства	95
Мария Зенив: Попытка унификации международного частного права в странах СНГ Киевским соглашением 1992 г., Минской конвенцией 1993 г. и Кишиневской конвенцией 2002 г.	115
Катажина Шнайдер-Пэронь, Паулина Твардох: Нормы общей части международного частного права в доминиканском законе 2014 г. . . .	139

Материалы

Закон № 544-14 по международному частному праву Доминиканской Республики от 15 октября 2014 года — Раздел I (<i>Вводные положения</i>), Раздел II (<i>Масштабы и пределы юрисдикции Доминиканской Республики в гражданских и коммерческих делах</i>) и Раздел III (<i>Об определении применимого права</i>) — перевод: Катажина Шнайдер-Пэронь, Паулина Твардох	163
---	-----

Katarzyna Malinowska^{a)}

Umowy w przedsięwzięciach kosmicznych — rozważania o istocie, treści i odpowiedzialności za szkodę

Abstract: The aim of this study is to analyze the legal nature of contracts and the principles of contractual liability in space projects, based on the provisions of the international law, leading regulations of national laws, as well as the contractual practice. The immanent feature of space projects is their international character, which leads to the contracts concluded between contractors based in countries of a varied regime and legal culture. This in turn affects the nature and content of the contracts, and in particular the regulation of liability for damage resulting from its non-performance or improper performance. The relevance of the liability provisions in space contracts is proportionate to the level of risk associated with outer space exploration. Despite technical progress, it remains at a very high level, making space activity one of the most dangerous types of business ventures (the so-called ultrahazardous activity). The risk related to space exploration also raises many questions about the way of bearing responsibility not only between the parties to the space contracts, but also between the launching state and the domestic entity running space activity, from which the damage may result. One of the main issues analyzed in this paper is the contractual practice of introducing the provisions limiting liability for damage. The conclusions from such an analysis can be used as a motion de lege ferenda for the outer space law provisions being in the drafting stage in Poland.

Keywords: space contracts, liability for space damages, contractual liability, ESA, space projects

^{a)} Dr, Akademia Leona Koźmińskiego.

1. Wprowadzenie

Gospodarcza eksploracja kosmosu, która rozpoczęła się w latach pięćdziesiątych ubiegłego stulecia, nadal należy do najbardziej ryzykownych przedsięwzięć gospodarczych, jakie podejmuje ludzkość. Niemniej jednak bez przedsięwzięć kosmicznych obecnie trudno wyobrazić sobie życie na Ziemi. Codziennie na każdym kroku, np. prowadząc samochód, lecąc samolotem czy sprawdzając prognozę pogody, nawet nie zdajemy sobie sprawy z tego, że korzystamy z osiągnięć związanych z eksploracją przestrzeni kosmicznej. Wspomagają one zarządzanie przestrzenią na Ziemi, obserwację zmian klimatycznych, zapobieganie skutkom katastrof naturalnych. Wypełniają także lukę informacyjną w słabiej rozwiniętych regionach świata, umożliwiając teleedukację czy telemedycynę¹. Można wyróżnić trzy podstawowe segmenty gospodarczego korzystania z przestrzeni kosmicznej, z których najstarszą i najbardziej rozwiniętą działalnością jest komunikacja satelitarna², a następnie obserwacja Ziemi oraz nawigacja satelitarna. Ich znaczenie dla życia na Ziemi stale rośnie, a udział w nich mają nie tylko największe mocarstwa. Podstawowe segmenty gospodarczego korzystania z przestrzeni kosmicznej stały się bowiem ważną częścią strategii rozwoju Unii Europejskiej i coraz większej liczby słabiej rozwiniętych technologicznie krajów³. Także Polska, jako członek Europejskiej Agencji Kosmicznej, zapewnia swoim przedsiębiorcom coraz większy udział w przedsięwzięciach kosmicznych. Ma to wyraz zarówno w przyjętej przez rząd strategii kosmicznej, jak również w wysiłkach podejmowanych w celu przyjęcia polskiego ustawodawstwa kosmicznego⁴.

¹ World Economic Forum, Bringing Space Down to Earth, March 2015, http://www3.weforum.org/docs/WEF_Bringing_Space_Down_to_Earth.pdf.

² Przychody komercyjnego sektora kosmicznego w 2013 r. wynosiły 256,2 mld USD. Jedną trzecią, czyli około 85 mld USD, stanowiła produkcja satelitów i rakiet; 9% to usługi operatorów satelitarnych, głównie telekomunikacyjnych; 58%, czyli około 150 mld USD, stanowiły szeroko pojęte usługi oparte na danych i infrastrukturze satelitarnej. Natomiast w 2014 r. globalne wydatki publiczne na działalność kosmiczną szacowano na ponad 50 mld euro; R. Densing, N. Reinke: *The Need for European Independence in Space Applications*. In: *European Autonomy in Space*. Ed. C. Al-Ekabi. Springer 2015, s. 132; dane zawarte w Polskiej Strategii Kosmicznej, styczeń 2017.

³ *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, Space Strategy For Europe*. COM (2016) 705 Final.

⁴ Uchwała Rady Ministrów nr 6 z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie przyjęcia Polskiej Strategii Kosmicznej. „Monitor Polski” 2017, poz. 203.

Mimo że oczywistym moderatorem gospodarczej eksploracji kosmosu są osiągnięcia techniczne, nie ulega wątpliwości, że wymagają one także podstawy regulacyjnej. Zapewniono ją już pięćdziesiąt lat temu, gdy Narody Zjednoczone przyjęły pięć podstawowych traktatów stanowiących podwaliny zarówno międzynarodowego, jak i krajowego prawa kosmicznego [dalej: traktaty kosmiczne lub traktaty]. Celem tych regulacji nie były jednak stosunki kontraktowe pomiędzy przedsiębiorcami, lecz relacje między państwami, to państwa bowiem są wyłącznymi adresatami norm zawartych w traktatach. One też zasadniczo ponoszą do dzisiaj odpowiedzialność za szkody, jakie mogą być następstwem podejmowania przedsięwzięć kosmicznych. Wynikało to z faktu, że „podbój” przestrzeni kosmicznej początkowo odbywał się niemal wyłącznie z udziałem państw. Stopniowa „prywatyzacja” eksploracji kosmosu z czasem doprowadziła do coraz większego udziału podmiotów prawa prywatnego, jednak tylko w niewielkim zakresie miało to odzwierciedlenie w prawie prywatnym. W rezultacie, z niewielkimi wyjątkami, relacje kontraktowe pomiędzy uczestnikami przedsięwzięć kosmicznych są wytworem praktyki gospodarczej wypracowanej przez samych zainteresowanych.

Na tym tle pojawiają się liczne problemy, wynikające przede wszystkim z faktu, że immanentną cechą przedsięwzięć kosmicznych jest ich międzynarodowy charakter, a umowy zawierane są pomiędzy kontrahentami mającymi siedzibę w państwach o zróżnicowanym reżimie i kulturze prawnej [dalej: kontrakty kosmiczne]⁵. To zaś wpływa na charakter i treść umów, a w szczególności regulację odpowiedzialności za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Znaczenie postanowień dotyczących odpowiedzialności jest proporcjonalne do ryzyka związanego z eksploracją przestrzeni kosmicznej. Mimo postępu technicznego, pozostaje ono nadal na bardzo wysokim poziomie, a tym samym przedsięwzięcia kosmiczne stanowią jeden z najbardziej niebezpiecznych rodzajów przedsięwzięć gospodarczych (tzw. *ultrahazardous activity*). Zagrożenie płynące z nich nie tylko dla dóbr majątkowych, lecz przede wszystkim dla zdrowia i życia ludzkiego powoduje, że relacje kontraktowe nie mogą abstrahować od reżimu deliktowego, gdyż najpoważniejsze wypadki mogą implikować konieczność zmierzania się ze zbiegiem odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej.

Złożoność przedsięwzięć kosmicznych polega także na konieczności uczestniczenia w nich dużego kręgu podmiotów występujących w różnych rolach. Nieodłącznym ich uczestnikiem są państwa, chociażby z uwagi

⁵ Stanowi to podstawowe kryterium uznania umowy za międzynarodową, M. Pazdan: *Pojęcie międzynarodowego prawa handlowego*. W: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek. C.H. Beck 2013, s. 184—186.

na posiadaną infrastrukturę, występowanie w funkcji inwestora czy też ponoszenie odpowiedzialności na podstawie traktatów kosmicznych. Ryzyko związane z eksploracją kosmosu rodzi także wiele pytań o sposób ponoszenia odpowiedzialności nie tylko pomiędzy stronami prywatno-prawnej relacji kontraktowej, lecz także między państwem odpowiadającym według prawa międzynarodowego za szkody spowodowane przez podmiot krajowy a organizacjami międzyrządowymi przygotowującymi przedsięwzięcia kosmiczne we własnym imieniu lub w imieniu swoich członków.

Przemysł kosmiczny podlega nieustannym przemianom determinowanym głównie przez postęp technologiczny. Wpływa to bez wątpienia na relacje kontraktowe między uczestnikami przedsięwzięć, które muszą być zgodne ze zmieniającymi się okolicznościami, np. rozwój produkcji małych satelitów lub satelitów o napędzie elektrycznym⁶, implikujących nowe metody wynoszenia ich na orbitę i nowe rodzaje umów. Stanowi to również prawne wyzwanie takiego uregulowania relacji kontraktowych, w tym odpowiedzialności za szkodę, aby umożliwić ich rozwój, jednocześnie zapewniając bezpieczeństwo osobom trzecim i środowisku naturalnemu⁷. Do tego dochodzi trudno rozwiązywalny aspekt ochrony przed konsekwencjami działania tzw. śmieci kosmicznych. Powaga sytuacji w tym względzie wskazuje, że powinny być one uwzględnione jako element relacji kontraktowej, także w ujęciu odpowiedzialności za szkodę.

Celem niniejszego opracowania jest zarówno dokonanie analizy charakteru prawnego umów, a także zasad odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych na podstawie przepisów prawa międzynarodowego i wiodących regulacji prawa krajowego, jak również przedstawienie wykształconej praktyki kontraktowej w tym zakresie.

⁶ C. Gaubert: *Do Small Satellites Need Insurance*. In: *Small Satellites: Regulatory Challenges and Chances*. Brill Academic Publishing 2016, s. 369.

⁷ Wyzwania prawne dotyczące nowych typów przedsięwzięć łączą się także z niepewnością reżimu prawnego, który powinien mieć zastosowanie, np. poddany prawu lotniczemu czy kosmicznemu — obydwa przewidujące inny rodzaj odpowiedzialności, a także inne obowiązki w zakresie zabezpieczenia odpowiedzialności, między innymi przez obowiązkowe ubezpieczenie. Na przykład Konwencja o ujednoliceniu niektórych zasad odnosząca się do międzynarodowego przewozu lotniczego, uzgodniona w Montrealu, dnia 28 maja 1999 r. (konwencja montrealaska), a także prawo Unii Europejskiej i prawa krajowe w dziedzinie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną pasażerom linii lotniczych; T. Masson-Zwaan: *Liability & Insurance in Air & Space Law; Regulation of Suborbital Flights in Europe*. ICAO/UNOOSA Aerospace Symposium, Montreal Canada, 18 March 2015; U. Dasgupta: *Legal Issues on Suborbital Space Tourism: International and National Law Perspectives*. „Annals Air & Space L.” 2013, 37, s. 244—245.

Uwzględnione zostaną także aspekty prawa prywatnego międzynarodowego. Wnioski z tak obszernej analizy mogą posłużyć jako wniosek *de lege ferenda* w ramach tworzonego obecnie w Polsce prawa kosmicznego.

2. Przedsięwzięcia kosmiczne — pojęcie i otoczenie prawne

2.1. Międzynarodowe otoczenie prawne

Przedmiot przedsięwzięć związanych z eksploracją kosmosu wydaje się niezwykle szeroki. Czy zakres prawa kosmicznego odpowiada tej różnorodności? Słusznie uważa się, że to postęp technologiczny otworzył nowe wymiary i dał początek nowej dziedzinie prawa międzynarodowego, tj. prawu kosmicznemu. Stwierdzenie to wynika z faktu, że przez całe wieki, aż do XXI w., domena prawa publicznego międzynarodowego obejmowała prawo morza i ziemi. Wraz ze „wschodem” XXI w. pojawiło się prawo lotnicze, a zaraz potem, bo w 1967 r., powstało prawo przestrzeni kosmicznej, które szybko ewoluowało w odrębną gałąź prawa.

Działalność w dziedzinie eksploracji kosmosu odbywa się w otoczeniu prawnym przyjętym na różnych poziomach i w różnej formie, włączając w to prawo międzynarodowe publiczne i legislację krajową, zarówno w formie *hard law*, jak i regulacji o charakterze *soft law*. Pierwsze próby eksploracji przestrzeni kosmicznej miały miejsce w czasie, gdy nie istniały jeszcze żadne regulacje. Dopiero sukcesy pierwszych misji kosmicznych doprowadziły do przyjęcia przez wspólnotę międzynarodową, a następnie przez ustawodawców krajowych pierwszych aktów w tej dziedzinie. Zostały one zapoczątkowane w latach sześćdziesiątych minionego wieku Traktatem o przestrzeni kosmicznej (*the Outer Space Treaty of 1967*)⁸, po którym doszło do takich umów międzynarodowych, jak: Konwencja o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne (*the Liability Convention of 1972*)⁹, Umowa o ratownictwie ko-

⁸ Układ o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, sporządzony w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie dnia 27.01.1967 r., wszedł w życie dnia 10.10.1967 r. Dz.U. 1968, nr 14, poz. 82.

⁹ Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne z dnia 29.03.1972 r., weszła w życie dnia 1.09.1972 r. Dz.U. 1979, nr 6, poz. 35.

smicznym (*the Rescue Agreement*)¹⁰, Konwencja o rejestracji obiektów kosmicznych (*the Registration Convention*)¹¹ czy Traktat księżycowy (*the Moon Agreement*)¹².

Wymienione umowy stanowią najważniejszą część tzw. *corpus juris spatialis*¹³. Normy w nich zawarte zostały uzupełnione przez liczne wielostronne i dwustronne umowy międzynarodowe pomiędzy państwami aktywnymi w dziedzinie eksploracji kosmosu i mają na celu długotrwałą współpracę o wymiarze ogólnym lub w zakresie konkretnego przedsięwzięcia, np. w dziedzinie funkcjonowania Międzynarodowej Stacji Kosmicznej czy korzystania z konkretnego typu rakiety wynoszącej obiekty kosmiczne¹⁴. Oprócz tego międzynarodowe organizacje, głównie zaś ONZ i jej Komitet do spraw Prawnych (UNCOPUOS), doprowadziły do podjęcia uchwał regulujących poszczególne aspekty korzystania z przestrzeni kosmicznej¹⁵. Mimo że stanowią one instrumenty o charakterze *soft law*, niewątpliwie odgrywają znaczącą rolę w światowym systemie prawa kosmicznego¹⁶, poza traktatami bowiem nie udało się doprowadzić do zawarcia innych umów dotyczących eksploracji przestrzeni kosmicznej.

Traktaty regulują podstawowe zasady prowadzenia działalności w dziedzinie eksploracji przestrzeni kosmicznej. W szczególności dotyczy to Traktatu o przestrzeni kosmicznej, którego założenia rozwijają pozostałe traktaty. Wspomniany Traktat zawiera obowiązek państw-stron do

¹⁰ Umowa o ratowaniu kosmonautów, powrocie kosmonautów i zwrocie obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 22.04.1968 r., weszła w życie dnia 3.12.1968 r. Dz.U. 1969, nr 15, poz. 110.

¹¹ Konwencja w sprawie rejestracji obiektów wypuszczonych w przestrzeń kosmiczną z dnia 14.01.1975 r., weszła w życie dnia 15.09.1976 r. Dz.U. 1979, nr 5, poz. 22.

¹² Traktat księżycowy z dnia 18.12.1979 r., wszedł w życie dnia 11.07.1984 r. (nieratyfikowany przez Polskę).

¹³ L.J. Smith: *The Principles of International Space Law and their Relevance to Space Industry Contracts*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann. Ashgate Publishing 2011, s. 48; S. Hobe: *The Impact of New Developments on International Space Law (New Actors, Commercialisation, Privatisation, Increase in the Number of „Space-faring Nations“)*. Rev. dr. unif. 2010; M. Couston: *Droit Spatial*. Paris, Editions Ellipses, 2014, s. 9; I. Tobjasz: *Historyczne aspekty i aktualne uwarunkowania działalności w przestrzeni kosmicznej*. „Obronność. Zeszyty Naukowe Wydziału Zarządzania i Dowodzenia” 2014, 2 (10), s. 167.

¹⁴ J. Pieńkoś: *Prawo międzynarodowe publiczne*. Kraków, Zakamycze, 2004, s. 611.

¹⁵ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego nr 68/74 z dnia 11 grudnia 2013 r. o wytycznych krajowego prawa kosmicznego,

¹⁶ Do najważniejszych z nich należą rekomendacje w dziedzinie zapobiegania śmieciom kosmicznym, zob. L.J. Smith: *The principles of international space law...*, s. 49; P.S. Dempsey: *National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation, & Enforcement*. „Northwestern Journal of International Law & Business” 2016, vol. 36, s. 11; M. Couston: *Droit Spatial...*, s. 30.

sprawowania nadzoru oraz autoryzacji przedsięwzięć kosmicznych, a także wykonywania jurysdykcji i kontroli nad obiektami kosmicznymi oraz personelem przebywającym w przestrzeni kosmicznej¹⁷. Z kolei Konwencja o odpowiedzialności [dalej: Konwencja] reguluje specyficzne zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez obiekt kosmiczny, rozróżniając je w zależności od miejsca wyrządzenia szkody (odpowiedzialność absolutna lub uzależniona od winy, w zależności od miejsca wystąpienia skutków szkodzących)¹⁸. Reguluje wyłącznie odpowiedzialność deliktową i ma tylko pośredni wpływ na kontraktowe relacje między uczestnikami przedsięwzięć kosmicznych. Jest to także wynikiem przyjętego założenia, że wyłączną odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez obiekt kosmiczny ponoszą jedynie państwa posiadające atrybut „państwa wypuszczającego”, zdefiniowanego w Konwencji, bez względu na fakt, czy szkoda została wyrządzona na skutek działalności kosmicznej podejmowanej przez samo państwo, czy też przez przedsiębiorcę pozostającego pod jurysdykcją tego państwa¹⁹. Zasady odpowiedzialności przyjęte w Konwencji stanowią ważną podstawę kształtu krajowych rozwiązań w tej dziedzinie, przede wszystkim co do zasad odpowiedzialności i jej podziału pomiędzy państwo odpowiedzialne w myśl Konwencji a krajowego przedsiębiorcę faktycznie prowadzącego działalność kosmiczną. W tej mierze duże znaczenie ma także Konwencja o rejestracji, która wprowadza podstawy egzekwowania odpowiedzialności, za pomocą systemu rejestracji obiektów kosmicznych, przez państwa wynoszące. Na poziomie międzynarodowym celem rejestracji jest identyfikacja przynależności państwowej danego obiektu kosmicznego, a co za tym idzie, państwa ponoszącego odpowiedzialność w przypadku wyrządzenia przez taki obiekt szkody osobie trzeciej²⁰.

¹⁷ I. Marboe, F. Hafner: *Brief Overview over national Authorization Mechanisms in Implementation of the UN International Space Treaties*. In: *National Space Legislation in Europe*. Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s. 31; P.S. Dempsey: *National Laws Governing Commercial Space Activities...*, s. 7—9.

¹⁸ Zgodnie z art. II Konwencji o odpowiedzialności, państwo wynoszące jest odpowiedzialne w sposób absolutny za zapłatę odszkodowania za szkodę spowodowaną przez jego obiekt kosmiczny na powierzchni Ziemi lub statkowi lotniczemu w przestrzeni powietrznej. W przypadku szkód wyrządzonych w przestrzeni kosmicznej obowiązuje zasada winy.

¹⁹ Definicja państwa wypuszczającego w przestrzeń zawarta została w art. I Konwencji: „państwo wypuszczające w przestrzeń” to: (i) państwo, które wypuszcza lub powoduje wypuszczenie obiektu kosmicznego, (ii) państwo, z którego terytorium lub urządzeń wypuszczono obiekt kosmiczny. W tej sprawie została wydana szczególna uchwała Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 59/115 o zastosowaniu koncepcji „państwa wypuszczającego w przestrzeń” 62/217.

²⁰ Np. I. Marboe: *National law*. In: *Handbook of space law*. Eds. F. von der Dunk, F. Tronchetti. Northampton 2015, s. 133.

Regulacje zawarte w traktatach odnoszą się do pojęć „obiekt kosmiczny”²¹ i „przestrzeń kosmiczna”²². Wokół nich zbudowany został system rejestracji, kontroli i odpowiedzialności za szkody. Tak więc przedmiotem zarówno kontroli, autoryzacji, jak i odpowiedzialności jest wysłanie obiektu kosmicznego w przestrzeń kosmiczną. Obowiązki z tym związane powstają wraz z próbą wypuszczenia (bez względu na to, czy udaną, czy też nie) oraz trwają do końca istnienia obiektu kosmicznego, a więc do ustania okoliczności, w których mógłby on wyrządzić szkodę. Dotyczy to także okresu, w którym na skutek różnych okoliczności, także niezależnych od niczyjej woli, obiekt kosmiczny staje się śmieciem kosmicznym i w sposób niekontrolowany dryfuje w przestrzeni kosmicznej.

Normy przyjęte w traktatach nie rozróżniają poszczególnych typów czynności składających się na przedsięwzięcie kosmiczne, choć analiza tych dokumentów wskazuje, że podstawowy przedmiot regulacji stanowi wypuszczanie obiektów kosmicznych i funkcjonowanie satelitów na orbicie. Brak jest natomiast regulacji, które mogłyby dotyczyć usług świadczonych za pomocą satelity, co oznacza, że zastosowanie traktatów do konkretnego przedsięwzięcia nie zależy od zastosowania satelity, lecz od faktu jego wyniesienia lub próby wyniesienia w przestrzeń kosmiczną, a następnie jego działania na orbicie²³. Podobnie produkcja obiektów kosmicznych wydaje się poza zakresem regulacji międzynarodowego prawa kosmicznego. Rozróżnienie to wynika z praktyki gospodarczej odzwierciedlonej jedynie w niektórych ustawodawstwach krajowych.

2.2. Unia Europejska i prawo kosmiczne

Intensywny wzrost zainteresowania i działalności podejmowanej przez Unię Europejską w dziedzinie eksploracji kosmosu wymaga odrębnego omówienia. Kompetencje Unii zostały nakreślone przez Traktat

²¹ Obiekt kosmiczny definiowany jako obejmujący również części składowe obiektu kosmicznego oraz pojazd wynoszący i jego części. W praktyce są to przede wszystkim: satelity, ich komponenty, elementy stacji kosmicznej.

²² Przestrzeń kosmiczna nie posiada jednolitego określenia w przepisach prawa. Pojęcie to od dawna jest przedmiotem kontrowersji pomiędzy podejściem funkcjonalnym i „kosmicznym”. Zob. A. Górbiel: *Outer space in international law*. Łódź 1981. W ostatnich aktach prawa krajowego między innymi Danii i Australii spotyka się podejście, zgodnie z którym zastosowanie prawa kosmicznego ma miejsce do działalności odbywającej się na minimalnym, ściśle określonym poziomie, np. na 100 km.

²³ F.G. von der Dunk: *Europe and Security Issues in Space: The Institutional Setting, Space and Defence*. Winter 2010, 4(1).

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)²⁴, którego art. 189 zawiera upoważnienie dla Unii Europejskiej do promowania wspólnych inicjatyw, popierania badań i rozwoju technologicznego i koordynowania wysiłków niezbędnych do badania i wykorzystania przestrzeni kosmicznej. W tym celu Unia może nakreślić europejską strategię kosmiczną oraz promować wspólne inicjatywy, badania oraz rozwój technologiczny, a także koordynować wysiłki podejmowane dla eksploracji i wykorzystania przestrzeni kosmicznej, jak również ustanawiać odpowiednie środki, które mogą przybrać formę Europejskiej strategii kosmicznej. UE nie posiada prawa do harmonizacji prawa państw członkowskich w zakresie działalności kosmicznej²⁵. Na podstawie TFUE jest jednak upoważniona do ustanowienia stosunków z Europejską Agencją Kosmiczną (ESA)²⁶. Zatem kompetencja Unii do działania jest równoległa w stosunku do kompetencji posiadanych przez państwa członkowskie, co oznacza, że państwa członkowskie zachowują własne kompetencje w dziedzinie sektora kosmicznego, nawet jeżeli UE podejmuje działania w tym zakresie (art. 4.3 TFUE). Unia Europejska jest aktywna w wielu przedsięwzięciach związanych z eksploracją przestrzeni kosmicznej, zarówno w przedmiocie wypuszczania satelitów i zarządzania nimi (sektor *upstream*), jak i ich wykorzystania w dziedzinie obserwacji Ziemi oraz nawigacji (sektor *downstream*). Wśród priorytetów działań Unii w tym względzie należy wyróżnić projekty Galileo²⁷ oraz EGNOS — w zakresie nawigacji, a także *Global Monitoring for Environment and Security*, zwany Copernicus.

²⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2007 r., 2012/C 326/01. Dz.Urz. UE C 326, 26/10/2012.

²⁵ Ograniczenie to nie dotyczy jednak zastosowania satelitów, np. wysyłanych przez nich sygnałów i świadczenia w ten sposób usług telekomunikacyjnych, będących przedmiotem intensywnej regulacji w formie dyrektyw telekomunikacyjnych.

²⁶ Europejska Agencja Kosmiczna ma status niezależny od Unii Europejskiej, jej aktywność nie jest ograniczona do współpracy z UE, ma na celu reprezentowanie interesów swoich członków, z których nie wszyscy są jednocześnie członkami UE (np. Kanada). Więcej na ten temat F.G. von der Dunk: *Article VI of the Outer Space Treaty 'in the European Context*. Proc. Int'l Inst. Space L. 547 2008, 51, s. 550—552.

²⁷ https://ec.europa.eu/growth/sectors/space/galileo_en accessed, 15 October 2016. O początkach Galileo zob.: M. Ferrazzani: *Le projet Européen Galileo, entreprise commerciale ou services public international*. In: *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*. Ed. A. Kerrest. „Journées d'études de la Société Française pour le Droit International” [Paris, Pedone] 2003, s. 72—73. Obecny status Galileo może być zweryfikowany na stronie: http://ec.europa.eu/growth/sectors/space/galileo/launches_en; zob. także F.G. von der Dunk: *Article VI of the Outer Space Treaty, in the European Context...*, s. 552; M. Polkowska: *Prawo kosmiczne w obliczu nowych problemów współczesności*. Wyd. 1. Warszawa, Wydawnictwo Liber, 2011, s. 182.

2.3. Krajowe prawo kosmiczne

Wiele państw aktywnych w dziedzinie eksploracji przestrzeni kosmicznej przyjęło akty prawne regulujące działalność podmiotów krajowych²⁸. Obecnie 27 państw posiada ustawodawstwo regulujące działalność w tej dziedzinie. Wszystkie te regulacje mają na celu wykonanie zobowiązań państw, wynikających z obowiązków w dziedzinie sprawowania kontroli i nadzoru nad przedsięwzięciami kosmicznymi podejmowanymi przez prywatne podmioty w celach komercyjnych²⁹. Ważną częścią wspomnianych regulacji jest reżim odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne i zasady, na których państwo wypuszczające obiekt może domagać się kompensaty szkody przez podmiot, z którego działalności szkoda ta wynika. Pomimo wspólnych podstaw zawartych w traktatach, ustawy krajowe nie są homogeniczne. Różnice dotyczą między innymi zakresu czynności, które poddane są kontroli „państwa wypuszczającego”, jak również sposobu ponoszenia ryzyka odpowiedzialności za szkody przez państwo i przedsiębiorcę wykonującego działalność na etapie wynoszenia obiektu kosmicznego na orbitę (kluczowy etap co do zasady zawsze objęty reżimem prawa kosmicznego) lub też dodatkowo fazy pozostawiania obiektu kosmicznego (satelity) na orbicie. Znacząca większość regulacji krajowych nie obejmuje zakresem prawa kosmicznego usług świadczonych za pomocą satelit w postaci obserwacji Ziemi, nawigacji lub komunikacji³⁰. W większości ustawodawstw mamy do czynienia także z wyłączeniem z reżimu prawa kosmicznego fazy produkcyjnej obiektów kosmicznych³¹. Ma to istotne znaczenie dla reżimu odpowiedzialności zarówno deliktowej, jak i kontraktowej, a także ma wpływ np. na obowiązek ubezpieczenia ryzyka odpowiedzialności zgodnie z reżimem wynikającym z prawa kosmicznego.

²⁸ I. Marboe: *National law...*, s. 188—204; P.S. Dempsey: *National Laws Governing Commercial Space Activities...*, s. 15.

²⁹ P. Fenema: *Legal aspects of launch services and transportation*. In: *Handbook of space law...*, s. 397.

³⁰ Np. Wielka Brytania, gdzie, oprócz zezwolenia na działalność kosmiczną, operator może wymagać uzyskania dodatkowych uprawnień na podstawie *Telecommunications Act of 1984*, *the Wireless Telegraphy Act of 1949* oraz *the Broadcasting Act of 1996*. Zob. J. Hermida: *Legal Basis for a National Space Legislation*. In: *Space Regulations Library*. Vol. 3. New York—Boston—Dordrecht—London—Moscow, Kluwer Academic Publishers, 2004, s. 130—132.

³¹ W tym względzie pewne różnice można obserwować w prawie rosyjskim, ukraińskim i kazaskim, gdzie przyjęto szerszą koncepcję. Zob. więcej F.G. von der Dunk: *The Legal Framework for Space Projects in Europe: Aspects of Applicable Law and Dispute Resolution* — Space and Telecommunications Law Program. Faculty Publications 2011, s. 359.

2.4. Przedsięwzięcia kosmiczne — pojęcie prawne i funkcjonalne

Nakreślone ramy prawa kosmicznego prowadzą do refleksji, że mimo rozbieżności oraz wielu luk, zasadniczo jest ono oparte na wspólnych założeniach, które pozwalają na wyodrębnienie przedsięwzięcia kosmicznego jako podlegającego autoryzacji i specyficznym zasadom odpowiedzialności. Za przedsięwzięcie kosmiczne można uznać takie czynności, które są immanentnie i ściśle związane ze środowiskiem przestrzeni kosmicznej w znaczeniu funkcjonalnym, tzn. które są prowadzone po opuszczeniu przez obiekt kosmiczny powierzchni Ziemi z zamiarem dotarcia co najmniej do granicy przestrzeni kosmicznej nieosiągalnej dla konwencjonalnego samolotu. Takie podejście reprezentują profesor L.J. Smith i profesor A. Kerrest de Rozavel, którzy stwierdzili jednoznacznie, że: „pojęcie operacji wypuszczenia jest nieodrodnie związane z koncepcją momentu »bez powrotu«, w którym operacja wypuszczenia nie może być już zatrzymana lub zawrócona. To jest moment, od którego obiekt kosmiczny jest uważany za wypuszczony i czynności kosmiczne zostały rozpoczęte”. Innym czynnikiem wyodrębniającym przedsięwzięcia kosmiczne jest rozróżnienie sektorów *upstream* i *downstream*, spośród których tylko pierwszy jest przedmiotem prawa kosmicznego. Drugi zaś dotyczy wykorzystania usług satelitarnych, lecz odbywa się w środowisku ziemskim i poddany jest reżimowi sektorowemu (np. prawo telekomunikacyjne)³². Przykładem może tu być prawo Unii Europejskiej, w którym wykluczenie sektora kosmicznego spod harmonizacji na mocy art. 189 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie stanęło na przeszkodzie przyjęciu wspólnych regulacji w zakresie komunikacji satelitarnej oraz nadawania (*broadcasting*). Poza ramami prawnymi regulującymi działalność kosmiczną znalazła się także produkcja obiektów kosmicznych. Chociaż przepisy prawne nie są w tej mierze koherentne na całym świecie, wyraźny trend nie może pozostać niezauważony. Niewątpliwie jednak produkcja obiektów kosmicznych ma ogromny wpływ na przedsięwzięcia kosmiczne, z tego też względu w niniejszym opracowaniu będzie przedmiotem rozważań przez pryzmat relacji kontraktowych w zakresie odpowiedzialności za szkodę. Wydaje się bowiem oczywiste, że w tym kontekście, mimo że produkcja odbywa się całkowicie w środowisku ziemskim, obiekt kosmiczny będący jej efektem jest immanentną częścią przedsięwzięcia kosmicznego³³.

³² Z tego względu w niniejszym opracowaniu poza rozważaniami znalazła się odpowiedzialność, wynikająca np. z funkcjonowania systemów nawigacji; zob. więcej L.J. Smith: *Where is the paradise? The EU's navigation system Galileo — some comments on inherent risks (or paradise lost)*. Proc. on L. Outer Space 2007, 50, 346.

³³ Więcej na ten temat *European Autonomy in Space*. Ed. C. Al-Ekabi..., s. 140.

3. Kontrakty w przedsięwzięciach kosmicznych

3.1. Podstawy prawne zawierania kontraktów kosmicznych

Zasadnicze spektrum zainteresowania prawa kosmicznego stanowią relacje publicznoprawne, podczas gdy relacje kontraktowe przeważnie podlegają ogólnemu prawu kontraktowemu w danym systemie prawa, jednak z silnym zastrzeżeniem ukształtowania reguł odmiennych, uwzględniających technologiczne aspekty lotów kosmicznych i poziom związanego z nimi ryzyka. W rezultacie stanowią one swoistą mozaikę zasad i reguł prawnych wynikających z różnych kultur prawnych państw najbardziej aktywnie uczestniczących w przedsięwzięciach kosmicznych, a także z praktyki kontraktowej ukształtowanej przez ostatnie pięćdziesiąt lat pomiędzy uczestnikami tych przedsięwzięć. Znaczenie tej praktyki (wpływające także na przyjmowane regulacje w dziedzinie *stricte* prawa kosmicznego), zastosowanie jej zarówno w umowach pomiędzy państwami, jak i podmiotami prywatnymi, a także stosowanie, mimo różnic między kulturami prawnymi, pozwala sądzić, że mamy do czynienia ze swoistą nową *lex mercatoria* w dziedzinie przedsięwzięć kosmicznych³⁴.

Realizacja przedsięwzięć kosmicznych wymaga posługiwania się wieloma typami kontraktów, które dotyczą zarówno wytwarzania obiektów kosmicznych (raket, satelitów, ich komponentów), jak i usług związanych z wynoszeniem tychże obiektów w przestrzeń kosmiczną, a następnie usług związanych z funkcjonowaniem satelitów na orbicie okołoziemskiej³⁵. Możemy też spotkać umowy dotyczące przeniesienia własności i kontroli nad obiektami kosmicznymi znajdującymi się w przestrzeni kosmicznej³⁶. Istnieją również inne umowy, powiązane w sposób bezpośredni z przedsięwzięciami kosmicznymi dotyczącymi transferu technologii, obsługi infrastruktury satelitarnej itp. Mimo znaczących różnic co do przedmiotu wspomnianych umów, wszystkie one wykazują podobny model zobowiązania i odpowiedzialności za ich niewykonanie³⁷. Jeśli nawet niekiedy wykazują poziom złożoności sugerujący ich „samoregulującą”

³⁴ M. Pazdan: *Pojęcie międzynarodowego prawa handlowego...*, s. 6.

³⁵ L.J. Smith: *The Principles of International Space Law...*, s. 55.

³⁶ J. Hermida: *Transponder Agreements*. J. Space L. 1996, 35.

³⁷ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 161 i nast.; I. Baumann: *The Use of Service Level Agreements in Space Projects*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 303 i nast.

naturę, to mimo to zawsze będą wpisane w konkretny system prawa, zgodnie z którym mogą być zakwalifikowane do umów wyodrębnionego typu, wymuszający zastosowanie lub zakazujący zastosowania konkretnych postanowień³⁸.

Pomimo funkcjonowania w różnym otoczeniu prawnym i mimo różnic między systemami prawa cywilnego a *common law*, treść umów wskazuje na silną potrzebę branży kosmicznej do poruszania się w przewidywalnym środowisku prawnym, czego efektem jest oddolna uniformizacja głównych ich postanowień³⁹. Dotyczy to w szczególności zarządzania ryzykiem przedsięwzięcia i jego rozłożenia pomiędzy stronami. Uniformizacja ta ma miejsce, mimo różnego przedmiotu poszczególnych umów. Uwzględniając międzynarodowy charakter kontraktów kosmicznych, takie podejście wydaje się bardziej pragmatyczne, nawet w przypadku gdy nie można wyeliminować ryzyka różnej interpretacji kontraktu przez sądy w różnych jurysdykcjach.

Z uwagi na międzynarodowy charakter tych umów warto podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy inne regulacje o charakterze międzynarodowym mogą mieć w tym względzie zastosowanie, skoro traktaty kosmiczne były skierowane wyłącznie do państw⁴⁰. Pytanie to jest istotne, przedsięwzięcia kosmiczne bowiem nie tylko są międzynarodowe z natury, lecz także w sposób wyraźny wykraczają poza procesy globalizacyjne. Ich naturą, podobnie jak przestrzeni kosmicznej, jest jedność i uniwersalizm.

Umowy międzyrządowe, choć dotyczą przestrzeni kosmicznej, są zbyt ogólne, aby służyć jako wzorzec umowny dla prywatnych stosunków kontraktowych, a jednocześnie zbyt specyficzne, aby znaleźć uniwersalne zastosowanie⁴¹. Przedmiot tych umów i sposób regulacji wskazują, że odzwierciedlają one zasady zawarte w traktatach kosmicznych, choć charakterystyczne jest również to, że stosuje się w nich metodologię tworzenia kontraktów w zakresie regulacji *rationae materiae*⁴². Konstatacja ta wynika z analizy takich umów międzyrządowych, jak umowa⁴³ dotycząca

³⁸ Wydaje się to słuszne nawet dla koncepcji reprezentujących szerokie ujęcie autonomii woli stron: „qui dit contractuel dit juste”. H. Beale: *The Impact of the Decisions of the European Courts on English Law: The Limits of Voluntary Harmonization*. Eur. Rev. Priv. L. 2010, 18, s. 521.

³⁹ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 161.

⁴⁰ L.J. Smith: *The Principles of International Space Law...*, s. 54.

⁴¹ Prof. Avv. Anna Masutti University of Bologna, *The Need for an International Legal Instrument Unidroit Rome*, 11 November 2011.

⁴² T.S. Twibell: *Space Law: Legal Restraints on the Commercialization and Development of Outer Space*. UMKC L. Rev. 1997, 65, s. 589, 592, 603—605.

⁴³ *Agreement among the Government of Canada, Governments of Member States of the European Space Agency, the Government of Japan, the Government of the Russian Federation, and the Government of the United States of America concerning Cooperation*

Międzynarodowej Stacji Kosmicznej⁴⁴ i innych umów dwustronnych lub wielostronnych⁴⁵. Choć jednak nie tworzą one platformy do konstruowania treści prywatnych kontraktów kosmicznych, z pewnością stanowią reżim prawny w obrębie danego projektu (np. MSK) i tym samym podstawę do zawierania umów w trybie zamówień publicznych udzielanych np. przez ESA. Treść tych umów w kształtowaniu kontraktów kosmicznych nie powinna być więc ignorowana, choć wpływ ten jest głównie pośredni. W szczególności duże znaczenie mają postanowienia dotyczące rozłożenia ryzyka i odpowiedzialności pomiędzy stronami. Przykładem takich postanowień mogą być klauzule dotyczące zrzeczenia się roszczeń odszkodowawczych pomiędzy stronami umów, np. w umowach dotyczących Międzynarodowej Stacji Kosmicznej, które przewidują dodatkowo obowiązek ujmowania analogicznych klauzul w kontraktach zawieranych z podwykonawcami czy innymi partnerami danego przedsięwzięcia (*flow-down clauses*⁴⁶). Kontrakty takie nie mają już charakteru umowy międzynarodowej, lecz są poddane odpowiedniemu prawu krajowemu⁴⁷.

Brak instrumentów prawa międzynarodowego regulujących kontrakty kosmiczne nie oznacza jednak, że inne akty o bardziej ogólnym charakterze nie mogą w tej mierze znaleźć zastosowania. Wśród zalet potencjalnego zastosowania instrumentów międzynarodowych przede wszystkim można wymienić uniknięcie problemów związanych z ważnoś-

on the Civil International Space Station ('IGA'), Washington, zawarta dnia 29 stycznia 1998 r.; więcej na ten temat F.G. von der Dunk: *The International Legal Framework for European Activities on Board the ISS*. In: *The International Space Station: Commercial Utilization from a European Legal Perspective*. Eds. F.G. von der Dunk, M.M.T.A. Brus. Martinus Nijhoff Publishers 2006, s. 20—21.

⁴⁴ Międzynarodowa Stacja Kosmiczna funkcjonuje na podstawie całego systemu umów międzynarodowych. Oprócz IGA, składa się na niego ESA/NASA *ISS Memorandum of Understanding* z dnia 29 stycznia 1998 r., jak również inne, np.: *Agreement Between the United States and Italy for the Design, Development, Operation and Utilization of Two Mini Pressurised Logistics Modules and a Mini Laboratory for Space Station Freedom, with a Memorandum of Understanding, US-Italy*, 1992 WL 466066. Zob. A. Farand: *Jurisdiction and Liability Issues in Carrying out Commercial Activities in the International Space Station (ISS) Programme*. In: *The International Space Station: Commercial Utilization from a European Legal Perspective*. Eds. F.G. von der Dunk, M.M.T.A. Brus..., s. 88.

⁴⁵ Np.: *Agreement Between the United States and Canada Concerning Cooperation on the RADARSAT (Remote Sensing) Project, with Memorandum of Understanding*, 1991 WL 494985.

⁴⁶ A. Farand: *Jurisdiction and Liability Issues in Carrying out Commercial Activities in the International Space Station...*, s. 92.

⁴⁷ Także L.J. Smith: *Legal Aspects of Commercial Utilisation of the International Space Station — A German Perspective*. In: *The International Space Station: Commercial Utilization from a European Legal Perspective*. Eds. F.G. von der Dunk, M.M.T.A. Brus..., s. 160.

cią i wykładnią postanowień umownych według różniących się systemów prawa krajowego⁴⁸. Po pierwsze, możemy tu rozważać zastosowanie instrumentów o niewiążącej mocy w postaci modelowego prawa, jak np. opracowanych przez UNIDROIT *Principles for International Commercial Contracts*⁴⁹, Incoterms⁵⁰ lub FIDIC⁵¹. W ocenie autorki, wyrażanych czasem przez doktrynę wątpliwości związanych z narzucaniem jednolitych zasad kontraktowych nieraz bardzo zróżnicowanym systemom prawa nie można jednak uznać za przeważające nad korzyściami płynącymi z dobrowolnego ujednolicania zasad i reguł prawa umów w międzynarodowym obrocie kontraktowym. Kontrakty kosmiczne są przykładem branży, w której jednolite podejście jest szczególnie potrzebne⁵². Po drugie, mamy do czynienia z instrumentami przyjętymi w formie umowy międzynarodowej, które stały się wiążącym elementem prawa krajowego⁵³. Jednym z najbardziej znanych instrumentów w tej dziedzinie jest Wiedeńska konwencja o sprzedaży towarów z 1980 r. (*Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*) concerning the sale of goods [dalej: konwencja wiedeńska]⁵⁴. Ma ona wiążący charakter tylko wówczas, gdy strony nie wyłączyły jej zastosowania w części lub całości, a w takim przypadku zastosowanie ma prawo krajowe ustalone zgod-

⁴⁸ M. Pazdan: *Pojęcie międzynarodowego prawa handlowego...*, s. 6.

⁴⁹ Zasady te zostały po raz pierwszy opracowane w 1994 r., a następnie zmieniane i uzupełniane w latach 2004 i 2010; obejmują także *Model Clauses for Use by Parties of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses>; E. McKendrick: *Contract Law*. New York, Palgrave, 2000, s. 11. Zasady te zawierają kompleksową regulację odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania; więcej na ten temat W. Kocot: *Odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązania w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów handlowych Unidroit*. „Studia Iuridica” 2007, T. 47.

⁵⁰ Zob. np. M. Jagielska: *Reguły Incoterms*. W: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek..., s. 907—908.

⁵¹ M. Heidemann: *Methodology of Uniform Contract Law The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*. Springer 2007, s. 2—3.

⁵² L.J. Smith: *The Eye of the Storm: On the Case for Harmonising Principles of Damages as a Remedy in Contract Law*. ERCL 2006, 2, s. 240.

⁵³ A. Całus: *Umowa międzynarodowa jako instrument ujednolicania porządków prawnych w dziedzinie prawa prywatnego*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogieńło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 372—373.

⁵⁴ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, przyjęta 11 listopada 1980 r. (Vienna Convention); E. McKendrick: *Contract Law...*, s. 11; konwencja wiedeńska zawiera wiele postanowień, które mogą być użyteczne w kontraktach kosmicznych, np. w zakresie przenoszenia ryzyka utraty rzeczy pomiędzy stronami; więcej na ten temat M. Jagielska, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek..., s. 866—906; J. Rajski: *Jednolite prawo międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, 3, s. 2.

nie z przepisami kolizyjnymi⁵⁵. Użycie tego typu instrumentów w sposób zauważalny zwiększa jednolitość zasad kontraktowych w określonych branżach, nawet jeżeli zdajemy sobie sprawę z tego, że prawo w działaniu różni się niejednokrotnie od swej litery⁵⁶.

Oczywiście, brak jest przeszkód w stosowaniu takich instrumentów jak konwencja wiedeńska do kontraktów kosmicznych, jeśli ich przedmiot odpowiada zakresowi Konwencji. Choć powstają wątpliwości co do praktycznej możliwości zastosowania reguł Konwencji do skomplikowanych kontraktów kosmicznych, np. w obrębie odpowiedzialności za szkodę, niektóre z jej rozwiązań służą jako wzór poszczególnych postanowień kontraktów kosmicznych⁵⁷, nawet jeżeli strony wyłączają formalnie jej zastosowanie. I tak podnosi się, że ogólne warunki umów wypracowane przez ESA częściowo powielają koncepcje zawarte w konwencji wiedeńskiej, np. w zakresie wykonania umowy⁵⁸. Dotyczy to również niektórych kontraktów kosmicznych, które zawierają wyraźne odniesienie do kontraktów opracowanych przez UNIDROIT — *The Principles of International Commercial Contracts*⁵⁹. Innym instrumentem o charakterze międzynarodowym, który może być brany pod uwagę, jest będąca na razie w fazie projektowania Konwencja *UNIDROIT on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets*, dotycząca zabezpieczenia interesów inwestorów finansujących przedsięwzięcia kosmiczne. Choć nie dotyczy ona bezpośrednio kontraktów w zakresie realizacji misji kosmicznej, niemniej jednak reguluje uprawnienia wierzyciela w stosunku do dłużnika w przypadku naruszenia zobowiązania. W tym względzie pośrednio dotyczy odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciu kosmicznym⁶⁰.

⁵⁵ Co często ma miejsce w Niemczech, gdzie panuje przekonanie, że przepisy konwencji wiedeńskiej są osadzone w systemie *common law* i nie są dostosowane do systemu prawa stanowionego; M. Heidemann: *Methodology of Uniform Contract Law...*

⁵⁶ R. Stone: *The Modern Law of Contract*. Routledge 2011, s. 22; Reguły Undroit wykazały swoją użyteczność w reformie prawa cywilnego w Holandii, jak również w niektórych państwach byłego bloku komunistycznego; M. Heidemann: *Methodology of Uniform Contract Law...*, s. 4.

⁵⁷ M. Mineiro: *CISG and the final frontier: Contracting for the international sale of goods that originate from, are delivered in, or transit through outer space and the passage of risk of loss*. Proc. Int'l Inst Space L. 2008, 51, s. 79.

⁵⁸ G. Stjernevi, E. Katsampani: *Space Contracting within the Framework of the European Space Agency*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 170 i nast.

⁵⁹ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 167, za: H. Kronke: *The UN Sales Convention, the Unidroit Contract Principles and the Way Beyond*. J. Air L. & Com. 2005—2006, 24, s. 255.

⁶⁰ Nie będzie to niezależny instrument prawny, z uwagi na jego odniesienie do prawa krajowego regulującego stosunek samego zabezpieczenia; G. Lafferranderie: *Re-*

Efektem większej niż adaptacja poszczególnych rozwiązań z różnych instrumentów potrzeby uniwersalizacji umów w przedsięwzięciach kosmicznych stały się prace badawcze pod tytułem *Project 2001*. Dotyczyły one głównie kwestii odpowiedzialności⁶¹, dotychczas uregulowanych w kontraktach kosmicznych, opartych na rozwiązaniach przyjętych we Francji i USA. Perspektywa stworzenia jednolitego prawa kontraktów kosmicznych w jakiejkolwiek formie uznana została za bardzo pożyteczną, szczególnie z uwagi na fakt, że prawo krajowe (jeżeli w ogóle istnieje) nie zawsze odpowiada na wyzwania bardzo dynamicznej dziedziny eksploracji przestrzeni kosmicznej i związanych z nią relacji kontraktowych. Łatwiej jest także z politycznego punktu widzenia zaakceptować stosowanie prawa ponadnarodowego niż obcego prawa krajowego, szczególnie gdy podmioty publiczne są jedną ze stron takiej umowy (np. zlecając usługi w dziedzinie wyniesienia satelity na orbitę lub jego wytworzenia)⁶². Nie oznacza to jednak, że brak jest jednolitego podejścia do zawierania i treści umów w przedsięwzięciach kosmicznych. Wręcz odwrotnie, choć jednolitość wypracowaną przez branżę z pewnością osłabia

gulation of the European Launch Industry — Legal Framework for Launch Services in Europe. In: *Project 2001, Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space*. Ed. K.-H. Böckstiegel. Cologne, Carl Heymanns Verlag, 2002, s. 119; M. Gerhard, K.-U. Schrogl: *Report of the Project 2001, Working Group on National Space Legislation*. In: *Project 2001, Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space*. Ed. K.-H. Böckstiegel..., s. 538; M. Couston: *Droit Spatial*. Paris, Editions Ellipses, 2014, s. 34; *Convention on International Interests in mobile equipment and draft protocol thereto on matters specific to space assets — with explanatory note, UNIDROIT (2011). Diplomatic Conference for the Adoption of the Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets of Berlin 2012*.

⁶¹ M. Gerhard, K.-U. Schrogl: *Report of the Project 2001 Working Group on National Space Legislation...*, s. 549; S.U. Reif: *Report: Shaping a Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space: Recommendations and Conclusions from Project 2001*. „Space Policy” 2002, 18, s. 157—162. Jakiś czas temu potrzebę przyjęcia dodatkowej międzynarodowej konwencji w sprawie czynności wynoszenia obiektów kosmicznych zgłosił prof. Henri Wassenbergh, z założeniem, by ułatwiła ona prywatnoprawne relacje pomiędzy uczestnikami przedsięwzięć kosmicznych; zgodnie ze stanowiskiem wspomnianego autora, odpowiedzialność za szkody powinna być ponoszona wyłącznie przez podmioty prowadzące działalność kosmiczną, co zapewniłoby równe zasady konkurencji i ułatwiłoby relacje transgraniczne; H.A. Wassenbergh: *The Law Governing International Private Commercial Activities of Space Transportation*. J. Space L. 1993, 21, 97; Idem: *A Launch and a Space Transportation Law, Separate from Outer Space Law?* Air & Space L. 1996, 21, 28.

⁶² M. Heidemann: *Methodology of Uniform Contract Law...*, s. 10—20; autor podkreśla, że idea jednności prawa i państwa stoi w opozycji do autonomii woli stron w relacjach transgranicznych; państwa niejednokrotnie są też przeciwne tworzeniu jednolitych ram prawnych w sferze prawa prywatnego na szczeblu międzynarodowym, z uwagi na to, że kontrakty są często postrzegane jako element polityki wewnętrznej, nad którym państwo chce sprawować kontrolę.

poddawanie, wobec braku prawnego instrumentu międzynarodowego, różnym prawom krajowym.

Zastosowanie poszczególnych rozwiązań przyjętych w różnych aktach prawa międzynarodowego w obrębie prawa kontraktów powoduje, że pytanie o swoiste *lex mercatoria* w przedsięwzięciach kosmicznych staje się szczególnie aktualne, tym bardziej że wykształcone do tej pory różne modelowe wzory umów stosowane w przedsięwzięciach kosmicznych powstały jeszcze w czasach, gdy przedsięwzięcia te były domeną podmiotów prawa publicznego. Przykładem może być modelowa umowa stosowana przez Intelsat jeszcze w okresie, gdy był on organizacją międzynarodową (*Draft Model Contract — Agreement for the provision of space segment and satellite communication services*)⁶³.

Odrębnego odniesienia wymagają umowy dotyczące przedsięwzięć kosmicznych w Europie. Na ich kształt ogromny wpływ ma stosowanie zasad zamówień publicznych, z uwagi na fakt, że głównym inwestorem na poziomie europejskim pozostaje działająca w imieniu własnym lub Unii Europejskiej ESA⁶⁴. Powstaje zatem pytanie, jakie prawo kontraktowe może mieć zastosowanie. Jest to związane nie tylko z problematyką kolizyjnoprawną, lecz także z podstawami prawnymi zawierania umów przez ESA lub EU⁶⁵. Typy umów zawieranych przez ESA wynikają z jej kompetencji zawartych w art. V Konwencji ESA i obejmują kontrakty na wykonanie: prac studyjnych, badawczych, dostawy, usług utrzymania, zarządzania i asysty technicznej⁶⁶. Najbardziej znaczące kontrakty dotyczą produkcji satelitów i ich komponentów, nie są one jednak prostymi umowami sprzedaży i dostawy, lecz złożonymi umowami łączącymi w sobie elementy umowy o dzieło, usługi i dostawy, w praktyce nazywanymi umowami o produkcję (*manufacturing contracts*)⁶⁷. Zgodnie z wymaganiami Konwencji, ESA ma obowiązek stosowania w swoich kontraktach specyficznych narzędzi prawnych. Chodzi głównie o zasady preferencji

⁶³ Attachment No. 7 to AP-22-7E S/3/98; zob. także *International Cooperation and Competition in Civilian Space Activities*. Washington, DC, US Congress, Office of Technology Assessment, OTA-ISC-239, July 1985, s. 180.

⁶⁴ CSES (2012) *Evaluation of the impact of European Space Policy on European Space Manufacturing and the Services Industry*. Executive Summary.

⁶⁵ Podkreśla się, że jest to wynik „prywatyzacji” sektora kosmicznego, w którym kontrola nad przedsiębiorcami musiała zostać zmodyfikowana przez stworzenie polityki udzielania zamówień publicznych: J.-J. Tortora: *Toward a European Space-Specific Procurement Policy?* In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 36.

⁶⁶ I. Petrou: *The European Space Agency's Procurement System: A Critical Assessment*. „Public Contract Law Journal” Winter 2008, vol. 37, no. 2, s. 164.

⁶⁷ G. Stjernevi, E. Katsampani: *Space, Contracting within the Framework...*, s. 174.

krajowej (*domestic preference*) oraz zasady uczciwego zwrotu (*fair return principle*)⁶⁸.

Zasady udzielania zamówień publicznych przez ESA zawarte są w wielu dokumentach prawnych, wśród których największą rolę odgrywają ogólne warunki umów⁶⁹. Mają one zastosowanie do wszystkich umów zawieranych przez ESA, bez względu na ich przedmiot, jedynie z niewieloma wyjątkami, i służą jako wzorzec umowny do zawierania umów z ESA przez przedsiębiorców. Analiza ich treści wskazuje natomiast, że prezentują podobne rozwiązania prawne, jak te zawarte w zasadach UNIDROIT oraz konwencji wiedeńskiej, w tym zawierają także szczegółową regulację zasad odpowiedzialności⁷⁰. Chociaż nie mają znaczenia uniwersalnego, niemniej jednak w widoczny sposób korzystają z instrumentów prawa kontraktowego wykształconego na poziomie międzynarodowym. Tym samym przyczyniają się do tworzenia wspólnej kontraktowej siatki pojęciowej.

Należy jednak nadmienić, że opracowane przez ESA ogólne warunki umów nie są jedynymi mającymi zastosowanie w procesie zamówień. Nie mają zastosowania w tych typach umów, w których ESA występuje jako

⁶⁸ Zgodnie z art. 11.1 Aneksu V Konwencji ESA, „In the placing of all contracts, the Agency shall give preference to industry and organisations of the Member States”; zob. więcej R. Hansen, J. Wouters: *Towards an EU industrial policy for the space sector*. „Working Paper” February 2015, no. 149; I. Petrou: *The European Space Agency's Procurement System: A Critical Assessment...*, s. 146—148; B. Schmidt-Tedd: *The geographical return principle and its future within the European Space Policy*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 85—96; F.G. von der Dunk: *European Space law*. In: *Handbook of space law*. Eds. F. von der Dunk, F. Tronchetti..., s. 244.

⁶⁹ Ostatnia wersja ogólnych warunków umownych *General Clauses and Conditions for ESA Contracts* została przyjęta w 2015 r.; zob. także I. Baumann: *Ensuring Regulatory Compliance for Small Satellites through Procurement and Grant Conditions*. In: *Small Satellites: Regulatory Challenges and Chances*. Brill Academic Publishing 2016, s. 341—342; zob. także I. Petrou: *The European Space Agency's Procurement System: A Critical Assessment...*, s. 150—151.

⁷⁰ Opisana praktyka kontraktowa ESA ma także zastosowanie do przedsięwzięć realizowanych z wykorzystaniem międzynarodowej stacji kosmicznej przez podmioty prywatne. ESA występuje w tych projektach jako agencja partnera europejskiego, tak więc wszystkie strony zainteresowane wykonywaniem czynności związanych z MSK powinny zawrzeć w tym względzie umowę z ESA. Umowy takie mogą np. dotyczyć transportu ładunków na MSK lub przeprowadzania eksperymentów. W przypadku umów dotyczących MSK to ESA występuje jako zleceniobiorca, gdy tymczasem zasadniczo jest zamykającym usługi lub towary w zakresie wykonywania swoich zadań. Z tego też względu umowy dotyczące ISS w głównej mierze oparte są na indywidualnych uzgodnieniach pomiędzy stronami, a ponadto są poddane prawu państwa członkowskiego ESA. A. Farand: *Jurisdiction and Liability Issues in Carrying out Commercial Activities in the International Space Station (ISS)*..., s. 93—94.

delegated procurement agent w imieniu Unii Europejskiej finansującej dany projekt⁷¹. W takim wypadku zastosowanie znajdują zasady zamówień publicznych obowiązujące Unię Europejską, które przyjmują inną filozofię w zakresie zasad ochrony konkurencji. O ile bowiem filozofią ESA jest stosowanie zasady geograficznej efektywności z uwzględnieniem zaspokajania interesów członków ESA, o tyle Unia stosuje zasady konkurencji (równego traktowania, niedyskryminacji, proporcjonalności i transparentności)⁷². Tak więc niektóre z zasad kontraktowych opracowanych przez ESA nie mogą mieć zastosowania w kontraktach zawieranych w imieniu Unii Europejskiej (np. wyłączona jest zasada *fair return*)⁷³. Dodatkowo, w przypadku niektórych przedsięwzięć, stosowane są szczególne zasady zamówień. Ma to miejsce np. w projekcie Galileo, gdzie ESA działa na podstawie *GNSS (Galileo) Regulation*⁷⁴ i porozumienia delegującego, zobowiązującego ESA do stosowania reguł zawartych w przedmiotowym rozporządzeniu (art. 18–24). W tych wypadkach zasady zamówień UE są wiążące, zawarte w szczególności w rozporządzeniu dotyczącym zasad finansowania Unii (art. 104.1a)⁷⁵. Kwestią o dużym znaczeniu dla przedsięwzięć kosmicznych jest zezwolenie, np. zawarte w rozporządzeniu dotyczącym Galileo, na stosowanie

⁷¹ W zakresie umów dotyczących Galileo ESA zawiera umowy w imieniu i na rzecz Komisji. L. Mantl: *The European Union in Outer Space in Society, Politics and Law*. Wien—New York, Springer, 2011, s. 409–410; L.J. Smith, K.-U. Horgl: *Institutional challenges for space activities in Europe*. „Acta Astronautica” 2007, 60, s. 216.

⁷² Więcej na ten temat L.J. Smith: *EU Competition Law and Issues of National Authorisation of Private Space Activities*. In: *National Space Legislation in Europe*. Eds. F.G. von der Dunk..., s. 346; zob. także uchwały podjęte dnia 2 grudnia 2014 r., np.: *Resolution on Europe's access to Space (ESA/C-M/CCXLVII/Res. 1 (final))*; *Resolution on Europe's space exploration strategy (ESA/C-M/CCXLVII/Res. 2 (final))* i *Resolution on ESA evolution (ESA/C-M/CCXLVII/Res. 3 (final))*.

⁷³ B. Schmidt-Tedd: *The Relationship between the EU and ESA within the Framework of European Space Policy and Its Consequences for Space Industry Contracts*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 26; L. Mantl: *The European Union*. In: *Outer Space in Society, Politics and Law*. Wien—New York, Springer, 2011, s. 418.

⁷⁴ Rola ESA wyraźnie uregulowana została w art. 15 rozporządzenia w sprawie Galileo.

⁷⁵ Obecnie w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2015/1929 z dnia 28 października 2015 r., zmieniającym Rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz.Urz. UE, L 286/1, z dnia 30.10.2015 r.), oraz w Rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2015/2462 z dnia 30.10.2015 r. zmieniającym Rozporządzenie delegowane (UE) nr 1268/2012 w sprawie zasad stosowania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz.Urz. UE, L 342/7, z dnia 29.12.2015 r.); L. Mantl: *The European Union*..., s. 409–410.

standardowej praktyki rynkowej (*the standard market practice*) w zawieraniu umów.

3.2. Typy kontraktów kosmicznych

W niniejszym rozdziale zostaną przedstawione główne charakterystyczne cechy kontraktów zawieranych w ramach realizacji przedsięwzięć kosmicznych, a następnie przeanalizowane zostaną zasady odpowiedzialności za szkodę. Choć w tego typu przedsięwzięciach istnieje duża różnorodność relacji umownych, dla celów niniejszego opracowania można wyodrębnić trzy zasadnicze rodzaje umów: umowę o wyniesienie obiektu kosmicznego w przestrzeń kosmiczną, umowę dotyczącą operacji satelitarnych na orbicie oraz umowę o dostawę obiektu kosmicznego (satelity lub rakiety go wynoszącego). Celem niniejszego artykułu nie jest jednak wszechstronna analiza wymienionych umów, lecz przedstawienie ich podstawowych cech przydatnych w analizie odpowiedzialności za szkodę wynikającą z ich niewykonania lub nienależytego wykonania⁷⁶.

Niewątpliwie problemem, jaki pojawia się w dziedzinie praktyki kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych, jest ryzyko innej interpretacji takich samych postanowień umownych przez sądy różnych państw⁷⁷ (szczególnie o odmiennej kulturze prawnej). Może to prowadzić np. do uznania nieważności poszczególnych postanowień i stosowania w ich miejsce odmiennych regulacji krajowego prawa umów. Tego typu różnice występują nawet pomiędzy poszczególnymi stanami USA⁷⁸. Powoduje to, że dobór prawa właściwego przez strony umowy, w granicach swobody, jest kwestią kluczową⁷⁹. Inną cechą kontraktów kosmicznych, na którą należy zwrócić uwagę, jest fakt ich przynależności do zazwyczaj znanych typów umów (nazwanych). Nawet daleko idąca specyfika przedsięwzięć

⁷⁶ C.A. du Parquet: *Specific Clauses of Launch Services Agreements*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 388.

⁷⁷ Więcej na ten temat I. Scharlach: *Performance and Warranty Articles in Space Industry Contracts*. In: *Contracting for Space: Contract Practice in the European Space Sector*. Eds. L.J. Smith, I. Baumann..., s. 258—259.

⁷⁸ R. Bender: *Space Transport Liability: National And International Aspects*. Nijhoff 1995, s. 229; T. Masson-Zwaan: *The Martin Marietta Case or How to Safeguard Private Commercial Space Activities*. *Air & Space L.* 1993, 18, s. 16; M.C. Mineiro: *Law and Regulation governing U.S. Commercial Spaceports: Licensing, Liability and legal challenges*. *J. Air L & Com* 2008, 73, s. 759.

⁷⁹ Interview with Pamela Meredith, on 23 July 2008, <https://rescommunis.wordpress.com/2008/07/23/interview-pamela>.

kosmicznych nie wymagała stworzenia nowego typu umowy. Zatem większość stanowi typ umów o usługi, w tym umowy o usługi transportowe, umowy o dostawę, umowy o dzieło, umowy leasingu oraz umowy charakterystyczne dla wykonywania praw własności intelektualnej. Kryteria wyodrębnienia tych umów są różnorodne, także w zależności od systemu prawa⁸⁰. Dotyczy to również mniej typowych umów, choć stopniowo zwiększających swoje znaczenie w przedsięwzięciach kosmicznych, jak umowy dotyczące *hosted payloads*⁸¹, stanowiące alternatywę dla leasingu pojemności satelity, lub umów o wyniesienie małych satelitów w formie ładunku *piggy-back*. Dodatkowo trzeba wspomnieć o licznych typach umów dotyczących produkcji elementów naziemnej infrastruktury służącej do zawiadywania satelitami, wykorzystywania ich sygnałów. Dla celów niniejszego opracowania dokładniej przeanalizowane zostaną postanowienia dotyczące odpowiedzialności, zawierane standardowo w trzech typach umów, a mianowicie: o wyniesienie obiektu kosmicznego na orbitę, o operacji satelitą na orbicie oraz o produkcji obiektów kosmicznych.

3.2.1. Umowy o wyniesienie obiektu kosmicznego na orbitę

Umowy dotyczące wyniesienia obiektu kosmicznego na orbitę (*launch services agreements* — LSA) są charakteryzowane przeważnie jako porozumienie pomiędzy podmiotem organizującym wyniesienie (zleceniobiorca) a użytkownikiem obiektu kosmicznego (zleceniodawca), na podstawie którego zleceniobiorca zobowiązuje się za wynagrodzeniem do wykonania szeregu usług oraz do podjęcia wszelkich możliwych czynności (*to make its best efforts*) w celu umieszczenia obiektu kosmicznego na orbicie okołoziemskiej za pomocą pojazdu wynoszącego (*launch vehicle*)⁸². Umowa ta wydaje się stanowić połączenie różnych typów umów o usługi, w tym umowy o przewóz⁸³. Reguluje relacje o charakterze prywatnoprawnym, nawet jeżeli jedną ze stron jest podmiot prawa publicznego⁸⁴. W tym względzie umowy te nie są regulowane przez prawo międzynarodowe ko-

⁸⁰ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 161.

⁸¹ *Hosted payload* definiowany jest jako ładunek w postaci transpondera lub innego wyposażenia obiektu kosmicznego, który można umieścić na innym satelicie; M. Buzdugan: *Satellite Financing through Hosted Payloads: Benefits and Challenges*. Air & Space L. 2011, 36, s. 139.

⁸² Zob. np. J. Hermida: *Convergence of Civil Law and Common Law Contracts in the Space Field*. Hong Kong L.J. 2004, 34, s. 339; M. Fabre: *Insurance Strategies for Covering Risks in Outer Space: A French Perspective*. „Space Policy” 2002, 18, s. 283.

⁸³ L. Peyrefitte: *Droit de l'espace*. Dalloz 1993, s. 99; zob. także L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 164.

⁸⁴ J. Hermida: *Commercial Space Launch services agreements in France and the United States of America*. Rev. dr. unif. 2004, 3.

smiczne, chociaż zasady wynikające z traktatów kosmicznych mają znaczenie dla skutków całego projektu i muszą być stosowane przez obydwie strony. Większość z tych umów jest przedmiotem daleko idącej swobody kontraktowej stron, z uwagi na brak szczególnych regulacji w tym zakresie i czysto profesjonalne relacje, choć w zależności od systemu prawa w pewnym zakresie zastosowanie będą miały przepisy prawa transportowego (np. w USA)⁸⁵.

Istotną cechą wspólną umów o wyniesienie jest zobligowanie zleceniobiorcy do podjęcia „najlepszych wysiłków”, jednak bez zobowiązania się do osiągnięcia konkretnego rezultatu, np. w postaci umieszczenia satelity na robicie (*best efforts principle*)⁸⁶. Klauzula „najlepszych wysiłków” jest często definiowana w samych umowach jako zobowiązanie do działania w sposób staranny, charakteryzujący uważnego i rozważnego zleceniobiorcę usług o wyniesienie obiektu kosmicznego (*diligently working in a good and workmanlike manner as a reasonable, prudent provider of launch services*)⁸⁷. Należyte wykonanie umowy nie oznacza osiągnięcia rezultatu, do którego dążą strony, lecz największe możliwe zwiększanie szans na sukces. Przedmiotem zobowiązania jest zastosowanie najwyższego poziomu kompetencji i staranności (*the highest level of skill and due diligence*), aby osiągnąć cel umowy⁸⁸, oraz najwyższych standardów techniki i wiedzy dostępnych stronie umowy⁸⁹. Brak zobowiązania rezultatu ma między innymi związek z faktem, że po oderwaniu się rakiety wynoszącej od Ziemi operator ma ograniczone możliwości wpływania na zachowanie rakiety i satelity (oprócz możliwości zniszczenia rakiety w przypadku zagrożenia i zdalnego operowania nią), a satelita, po oddzieleniu od ostatniego stadium rakiety, umieszczany jest na orbicie za pomocą systemów niezależnych od operatora. Losy lotu kosmicznego w wielu wypadkach zależą też od prawidłowości zachowania się samego satelity, a niepowodzenie niejednokrotnie warunkowane jest wadami satelity, a nie wynoszącej go rakiety. Co jest także charakterystyczne, stwierdzenie przyczyny niepowodzenia misji nie zawsze jest możliwe po

⁸⁵ Np. L. Peyrefitte: *Droit de l'espace...*, s. 101.

⁸⁶ Ibidem, s. 113; C.A. Parquet: *Specific Clauses of Launch Services Agreements...*, s. 386; B. Schmidt-Tedd: *Best Efforts Principle and Terms of Contracts in Space Business*. The Proceedings of the 31st Colloquium on the Law of Outer Space. IISL 1988, s. 330.

⁸⁷ V. Kayser: *Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects*. In: *Space Regulations Library*. Vol. 1. New York—Boston—Dordrecht—London—Moscow, Kluwer Academic Publishers, 2004, s. 150.

⁸⁸ S. White, J. Wheeler: *Satellite launch contract: checklist*, www.practicallaw.com.

⁸⁹ B. Schmidt-Tedd: *Best Efforts Principle and Terms of Contracts in Space Business...*, s. 336.

oderwaniu się rakiety od Ziemi. Specyfiką tej umowy jest zatem bardzo ścisła współpraca między stronami i zachowanie najwyższego poziomu staranności zarówno po stronie zleceniobiorcy w zakresie przygotowania i zarządzania fazą lotu, jak i po stronie zleceniodawcy przygotowującego i dostarczającego satelitę⁹⁰. Klauzula *best efforts* jest wykonalna zarówno w reżimie prawa stanowionego, jak i *common law*, choć w sytuacji zarzutu naruszenia tego obowiązku jej znaczenie może się różnić. I tak np. w większości sądów amerykańskich klauzula ta jest interpretowana ściśle w odniesieniu do przedmiotu umowy⁹¹, w prawie cywilnym zaś, jak np. we Francji, Belgii, Holandii, Włoszech, oznacza „zobowiązanie starannego działania”, w przypadku którego nacisk położony jest na zachowanie należytej staranności, aby zapewnić wykonanie celu umowy⁹². W systemach prawa, w których pojęcie to nie funkcjonuje, podobny skutek osiągany jest przez stwierdzenie, że natura umowy o usługi nie polega na zagwarantowaniu rezultatu, a umowa uważana jest za należyte wykonaną nawet wtedy, gdy rezultat nie zostanie osiągnięty, lecz zleceniobiorca zachował się starannie⁹³. To samo podejście funkcjonuje jednak zarówno w systemie *common law*, jak i prawa cywilnego w kontekście wymogu podwyższonego standardu staranności (*best efforts v highest due diligence*) bez konieczności osiągnięcia rezultatu⁹⁴. Niezachowanie należytej staranności w systemach prawa cywilnego powiązane jest z koncepcją winy strony naruszającej zobowiązanie. Dodatkową trudność w wykładni pojęcia *best efforts* może stanowić jednak klauzula rozsądku, przybierająca kontekst obowiązku podjęcia rozsądnych wysiłków (*reasonable efforts*), co może stać w pewnej opozycji do koncepcji „największych możliwych wysiłków”. Praktycznym skutkiem braku sukcesu w wyniesieniu satelity na orbitę, w zależności od umowy, może być obowiązek zleceniobiorcy do powtórzenia próby wyniesienia nowego ładunku dostarczonego przez zleceniodawcę⁹⁵. Z tego ostatniego powodu kontrakty o wyniesienie satelity zawierają często definicję „sukcesu” lub „porażki”

⁹⁰ L. Peyrefitte: *Droit de l'espace...*, s. 102.

⁹¹ Np. spór *American Satellite Co v. US Government*; zob. I.H.Ph. Diederiks-Verschuur: *The Position of the Manufacturer and the Insurer in the Space Law*. In: *Essays in Honour of Wang Tieya*. Kluwer 1993, s. 232.

⁹² L.J. Smith: *The Eye of the Storm...*

⁹³ O. Lando, H. Beale: *Principles of European Contract Law*. Parts 1—2. The Hague—London—Boston, Kluwer Law International, 2000, s. 305; J. Hermida: *Convergence of Civil Law and Common Law Contracts...*, s. 339. Artykuł 1776 francuskiego kodeksu cywilnego wskazywany jest jako podstawa prawna zawierania *les contrat de moyen*.

⁹⁴ Zob. też B. Schmidt-Tedd: *Best Efforts Principle and Terms of Contract in Space Business...*

⁹⁵ L. Peyrefitte: *Droit de l'espace...*, s. 113 i nast.

(*the launch success and launch failure*) i ich przyczyn (leżących po stronie zlecniodawcy lub zleceniobiorcy) w celu stwierdzenia, czy powstał obowiązek powtórzenia czynności w tym zakresie⁹⁶.

Na kształt odpowiedzialności za szkodę pomiędzy stronami w dużej mierze ma wpływ układ obowiązków pomiędzy nimi. Bardzo różni się on od klasycznego obrazu umowy o świadczenie usług, w której jedna ze stron zobowiązana jest do wykonania zlecenia, a druga — do zapłaty wynagrodzenia. W umowach o wyniesienie obiektu kosmicznego na orbitę mamy do czynienia z szeregiem precyzyjnie opisanych czynności, z których część leży po stronie zleceniobiorcy jako organizatora procesu wyniesienia (zapewnienie rakiety wynoszącej, przeprowadzenie testów, tankowanie, zapewnienie infrastruktury oraz samego procesu wystrzelenia rakiety z ładunkiem itp.)⁹⁷, a znaczna część spoczywa na samym zlecniodawcy, spośród których to czynności najbardziej znamienne dotyczą dostarczenia obiektu kosmicznego na miejsce jego wyniesienia oraz należytego przygotowania go do całej tej operacji. Czynności te wykonywane są zazwyczaj przy pomocy producenta satelity (albo też w całości przez niego, w przypadku umów o produkcję z dostawą satelity na orbitę, kiedy to producent jest podmiotem zlecającym wyniesienie i tym samym stroną umowy).

3.2.2. Umowy dotyczące operacji satelitarnych na orbicie

W obrocie funkcjonuje wiele różnych rodzajów umów, których przedmiotem jest funkcjonowanie satelitów na orbicie, choć większość kontraktów kosmicznych w zakresie zarządzania nimi dotyczy satelitów funkcjonujących za pomocą transponderów. W przeciwieństwie do umów dotyczących transportu satelity na orbitę, w przypadku których mamy do czynienia z jednym wykształconym typem umowy (*launch services agreement* — LSA), bez względu na typ satelity, natura umów dotyczących zarządzania satelitą po jego umieszczeniu na orbicie w dużej mierze zależy właśnie od rodzaju satelity i usług, jakie mają być świadczone za jego pomocą⁹⁸. Inną cechą wyróżniającą te umowy jest moż-

⁹⁶ M.J. Kleiman, J.K. Lamie, M.-V. Carminati: *The Law of Spaceflight. A Guide to a New Space Lawyers*, 2012, s. 31; Ariane 5 User's Manual Issue 5 Revision 1 July 2011, http://www.arianespace.com/wpcontent/uploads/2015/09/Ariane5_users_manual_Issue5_July2011.pdf; zob. także P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner. Implementing a Telecommunications Satellites Business Concept*. Martinus Nijhoff Publishers 1992, s. 319.

⁹⁷ D. Doody, G. Stephan: *Basics of Space Flight Learner's Workbook*, 1995, s. 129; a także L. Peyrefitte: *Droit de l'espace...*, s. 101.

⁹⁸ As regards the application segment, we can distinguish video (video distribution, DTH systems), data (internet, intranet, video conferences, VoIP), and telephony MSS sys-

liwość objęcia przedmiotem jedynie części satelity, np. niektórych jego transponderów, lub nawet tylko możliwości korzystania z usług satelity, bez wpływania na kwestie własności. W zależności od skutków prawnorzeczowych umów dotyczących funkcjonowania satelity po jego znalezieniu się na orbicie można wyodrębnić umowy sprzedaży lub leasingu, lub najmu całego satelity bądź określonych jego transponderów. Ponadto można rozróżnić umowy krótko- i długoterminowe, a także tzw. okazjonalny wynajem częstotliwości oferowanych przez transponder satelity⁹⁹, lecz bez kreowania jakichkolwiek praw rzeczowych względnych lub bezwzględnych. Kryteria wyodrębnienia poszczególnych typów umów związanych z funkcjonowaniem satelity na orbicie mogą być zatem bardzo różne i dotyczyć tytułu prawnego do używania satelity bądź tylko korzystania z jego częstotliwości, czasu trwania itp.¹⁰⁰ Choć nie ma jednego typu umowy, na podstawie analizy poszczególnych typów można wyodrębnić ich cechy wspólne. Podstawowym celem jest używanie zdolności komunikacyjnej satelity umieszczonego na określonej pozycji na danej orbicie okołoziemskiej w postaci odbierania i nadawania sygnałów docierających do pewnego obszaru Ziemi. Konieczne jest również zapewnienie utrzymania satelity w wyznaczonym dla niego miejscu i zagwarantowanie jego nieprzerwanego działania, zwanego także działaniem *Telemetry, Tracking, and Command* (TT&C). Dodatkowo mamy do czynienia z umowami dotyczącymi zarządzania strukturą naziemną odrębnie lub łącznie z zarządzaniem satelitą (O&M)¹⁰¹. Obowiązki operatora satelity obejmują przede wszystkim utrzymanie satelity w dobrym stanie z technicznego punktu widzenia oraz zapewnienie satelity zastępczego w sytuacji anomalii w działaniu (odbieraniu i nadawaniu sygnału), jak również koordynowanie pozostawiania satelity na prawidłowej orbicie i miejscu wyznaczonym na tejże orbicie (częstotliwość). Zatem jednym z głównych zadań operatora jest wykonywanie czynności z zakresu telemetrii, śledzenia pozycji i kontroli zachowania satelity¹⁰².

tems, etc.). Ed. B. Elbert: *The Satellite Communication Applications Handbook*, 2004, s. 495.

⁹⁹ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 165.

¹⁰⁰ *The Satellite Communication Applications Handbook*. Ed. B. Elbert, 2004, s. 489; A. Soucek: *International Law*. In: *Outer Space in Society, Politics and Law, Studies in Space Policy*. Vol. 8. Eds. K.-U. Schrogl, A. Soucek, Ch. Brunner, 2011, s. 346; J. Hermida: *Transponder Agreements...*, s. 41.

¹⁰¹ *The Satellite Communication Applications Handbook*. Ed. B. Elbert..., s. 483—484.

¹⁰² W umowach dotyczących funkcjonowania satelitów, które obejmują przeniesienie tytułu prawnorzeczowego do satelity, także mogą występować aspekty związane ze świadczeniem usług. Zaangażowany jest tu również czynnik publicznoprawny związany z wymaganiami obejmującymi autoryzację pozostawiania satelity na określonej pozycji

3.2.3. Umowy dotyczące produkcji satelitów

Kompleksowość procesu produkcji obiektów kosmicznych odzwierciedla czas potrzebny do ich wytworzenia, standardowo liczony w latach, a tylko w przypadku małych satelitów skrócony do kilku lub kilkunastu miesięcy¹⁰³. Producent satelity zwykle bierze odpowiedzialność także za proces jego projektowania, a następnie przeprowadzenia testów jego poszczególnych komponentów oraz całości urządzenia przed jego integracją z rakieta wynoszącą. System zamówień satelitów wydaje się mniej zróżnicowany z prawnego punktu widzenia niż umowy dotyczące zarządzania nimi na orbicie, choć podstawowe elementy umów dotyczących produkcji satelity mogą się różnić w istotny sposób w zakresie skutków prawnorzeczowych, przeniesienia ryzyka, odpowiedzialności itp. W zależności od prawa właściwego oraz przewagi poszczególnych okoliczności faktycznych umowy te mogą być kwalifikowane jako umowy o usługi lub jako umowy sprzedaży¹⁰⁴.

Przedmiot i zakres umowy dotyczącej wytworzenia satelity zależą w dużym stopniu od strategii gospodarczej klienta, tj. czy rola producenta kończy się wraz z wytworzeniem i ewentualnie dostarczeniem satelity do portu kosmicznego, lub też czy umowa jest zawarta na zasadzie „pod klucz”, a więc przewiduje ponadto umieszczenie satelity na orbicie i jego przygotowanie do działania. W pierwszym przypadku zakres obowiązków producenta obejmuje zazwyczaj projektowanie, konstruowanie oraz testowanie i dostarczenie satelity w uzgodnione miejsce, z kolei w drugim przypadku — także procedurę wyniesienia satelity na orbitę (zwykle za pomocą podwykonawcy w postaci *launch operator*), a następnie przygotowanie go do działania (testy na orbicie) i przekazanie zleceniodawcy w stanie gotowym do rozpoczęcia świadczenia usług (typ umowy *in orbit delivery*)¹⁰⁵.

na orbicie, przypisanej do konkretnego podmiotu. Oznacza to, że nabywca satelity znajdującego się na orbicie musi być podmiotem autoryzowanym. Długotrwałość i kompleksowość procedur autoryzacyjnych powoduje, że dość często spotykanym rozwiązaniem jest powierzenie zarządzania satelitą dotychczasowemu operatorowi (właścicielowi) posiadającemu wszystkie niezbędne zezwolenia. J. Hermida: *Transponder Agreements...*, s. 39—40.

¹⁰³ Standardowy czas produkcji nadal wynosi około 3 lat w przypadku satelit geostacjonarnych; dotyczy to także rakiet wynoszących; P. Meredith: *Implementing a Telecommunications Satellite Business Concept: Overview and Relative Timing of Legal Actions*. The Proceedings of the 33rd Colloquium on the Law of Outer Space, IISL, 1990, s. 45.

¹⁰⁴ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 162—163 i cytowane tam orzeczenia sądowe, które uznawały kontrakty dotyczące produkcji satelitów albo za umowy sprzedaży, albo za umowy o świadczenie usług.

¹⁰⁵ P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner...*, s. 318, 259.

Bez względu na rodzaj umowy można wyróżnić pewne podstawowe postanowienia umowne dotyczące charakteru obowiązków producenta, a te zawsze odnoszą się do etapu projektowania i samej produkcji oraz etapu testowania satelity¹⁰⁶.

W umowach dotyczących produkcji satelity nie spotyka się postanowień znanych z umów o wyniesienie, tj. klauzuli *best efforts*. Natomiast dość często pojawia się odniesienie sposobu wykonania do standardowej praktyki branżowej i prawa właściwego (*standard commercial practices of the aerospace industry and applicable laws*). W przeciwieństwie do umów o wyniesienie, kontrakty dotyczące produkcji oparte są na koncepcji rezultatu, a nie starannego działania, tj. zapewnieniu producenta, że satelita osiągnie swoją wyznaczoną pozycję na orbicie w stanie nieuszkodzonym. W tym względzie praktyka przedsięwzięć kosmicznych notuje najwięcej sporów, do czego przyczyniają się postanowienia w zakresie odpowiedzialności za szkodę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym dotyczącymi gwarancji i rękojmi jakości. Inną kwestią powodującą stosunkowo więcej sporów niż spory pomiędzy stronami umowy o wyniesienie jest kwestia przeniesienia tytułu rzeczowego do satelity i związanego z tym ryzyka jego utraty, uszkodzenia lub zniszczenia. Choć wspólnym mianownikiem jest powiązanie przejścia tytułu własności i ryzyka z chwilą końcowego odbioru, ten właśnie moment różni się w zależności od przedmiotu umowy. Przejście ryzyka i tytułu może nastąpić w momencie wypuszczenia rakiety z satelitą (*launch* — zdefiniowanego zazwyczaj precyzyjnie w umowie) albo po stwierdzeniu, że satelita umieszczony na orbicie jest zdolny do rozpoczęcia swej działalności¹⁰⁷. Moment przeniesienia własności i przejścia ryzyka może być także oznaczony jako moment oddzielenia satelity od ostatniego segmentu rakiety. Dodatkową komplikacją wymagającą regulacji umownej jest umieszczanie na głównym satelicie ładunków dodatkowych (tzw. *hosted payloads*), które powinny co do zasady dzielić los ładunku głównego pod względem tytułu i ryzyka utraty¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Odbiór satelity po umieszczeniu go na orbicie związany jest z dodatkowym ryzykiem po stronie producenta, które odzwierciedla konstrukcja dodatkowej zapłaty po skutecznym umieszczeniu na orbicie, lub system zapewnień skutkujących możliwością zwrotu części ceny w przypadku braku sukcesu; ewidentnie mamy do czynienia z zobowiązaniem rezultatu, zob. też S. Kaufman, S. Segal, C. Crane: *IV, Satellite System Procurement: a Brief 'How to Guide'*, 2012.

¹⁰⁷ W pierwszej sytuacji możliwe jest jednak zwrotne przeniesienie własności na producenta w przypadku, gdy mamy do czynienia z zatrzymaniem procedury wystrzelenia (tzw. *terminated ignition*), co oznacza, że ryzyko straty przeniesione jest także z powrotem na producenta. R. Bender: *Space Transport Liability...*, s. 223—225.

¹⁰⁸ M. Buzdugan: *Satellite Financing through Hosted Payloads...*, s. 139, 148 i nast.

4. Ryzyko w przedsięwzięciach kosmicznych a reżim odpowiedzialności w kontraktach kosmicznych

Poziom zagrożenia związanego z przedsięwzięciem kosmicznym, nawet takim, które odniosło pełen sukces techniczny i gospodarczy, szczególnie dla życia i zdrowia ludzkiego, od dawna jest przedmiotem zainteresowania prawników i jedną z głównych kwestii uregulowanych w traktatach kosmicznych. Z tego względu brak regulacji odpowiedzialności kontraktowej w traktatach pociągnął za sobą stworzenie praktyki kontraktowej zmniejszającej ciężar ryzyka odpowiedzialności wobec podmiotów uczestniczących w tym samym przedsięwzięciu kosmicznym. Ma to praktyczne znaczenie dla wielu aspektów związanych z gospodarczą eksploracją przestrzeni kosmicznej, jak finansowanie przedsięwzięć lub ich ubezpieczenie. Oprócz ograniczenia sporów sądowych, wzmacnia dbałość o powodzenie całego przedsięwzięcia w ścisłej współpracy z pozostałymi stronami¹⁰⁹.

Ryzyko związane z przedsięwzięciami kosmicznymi łączone jest przede wszystkim z fizycznymi właściwościami tak różnej od powierzchni Ziemi przestrzeni kosmicznej, powodującymi specyficzne zagrożenia dla ludzi i składników majątku¹¹⁰. Oczywiście jest również, że ryzyko związane z realizacją projektów kosmicznych nie ogranicza się wyłącznie do zagrożeń powiązanych z przestrzenią kosmiczną, lecz obejmuje także czynniki wywołujące zagrożenia na Ziemi wynikające z działań podejmowanych na Ziemi. Z tego też względu już w traktatach kosmicznych przyjęto szerokie rozumienie szkody związanej z wypuszczaniem obiektów kosmicznych w przestrzeń kosmiczną, które następnie utrwaliło się w porządkach prawnych państw przyjmujących odpowiednie ustawodawstwo, a także w praktyce kontraktowej. Wszystko to prowadzi do przekonania, że zakres ryzyk związanych z przedsięwzięciami kosmicznymi wymaga szerokiego ujęcia. To zaś ma znaczenie także dla identyfikacji odpowiedzialności za szkodę w kontraktach kosmicznych.

Głównym kryterium podziału ryzyka jest jego przedmiot, tzn. czy zagrożeniem dotknięte są składniki majątku, czy jednostki ludzkie. W pierwszym wypadku szkoda może dotknąć utraty, zniszczenia lub uszkodzenia składników majątku związanych z realizacją danego przed-

¹⁰⁹ P. Mendes de Leon, H. van Traa: *The practice of shared responsibility and Liability in Space Law*. Amsterdam Center for International Law. „Shares Research Paper” 2015, 70, s. 19—23, www.sharesproject.nl.

¹¹⁰ S. Ross: *Risk Management and Insurance industry perspective on cosmic hazards*. In: *Handbook of cosmic hazards and planetary defence...*, s. 2.

sięwzięcia, np.: satelity, rakiety wynoszącej, infrastruktury naziemnej, jak również majątku osób trzecich, takich jak statki morskie i powietrzne (w przypadku kolizji podczas wynoszenia lub zderzenia ze spadającym obiektem kosmicznym), a także strat pośrednich z tym związanych (utrata zysku), jak czysta strata finansowa¹¹¹. Natomiast ryzyko osobowe obejmuje szkody, których mogą doznać uczestnicy misji załogowych podróżujący do Międzynarodowej Stacji Kosmicznej lub potencjalni turyści lotów suborbitalnych, osoby włączone w przedsięwzięcia kosmiczne na Ziemi (podczas operacji wynoszenia obiektów kosmicznych), jak również osoby niezwiązane z przedsięwzięciem w jakikolwiek sposób¹¹². Poziom zabezpieczeń stosowanych w przedsięwzięciach kosmicznych sprawił, że zagrożenie dla osób trzecich w trakcie wynoszenia obiektu kosmicznego zostało zmniejszone do minimum (choćby przez rozmieszczenie portów kosmicznych i koordynację startu rakiety z lotami samolotów pasażerskich), niemniej jednak nie może być wyeliminowane¹¹³, czego wyrazem są umowne regulacje sposobu ponoszenia odpowiedzialności wobec osób trzecich.

Innym ważnym kryterium wyodrębniania ryzyka w przedsięwzięciach kosmicznych jest kryterium podmiotu, który je ponosi. Określa się je odpowiednio jako: ryzyko własne, tj. ryzyko poniesienia straty we własnych interesach (*first party risk*), ryzyko odpowiedzialności za szkodę wobec drugiej strony umowy (*second party risk*) oraz ryzyko odpowiedzialności wobec osób trzecich (*third party risk*). Najłatwiej zidentyfikować ryzyko odpowiedzialności wobec osób trzecich, jest ono bowiem przedmiotem bezwzględnie obowiązujących regulacji wynikających zarówno z traktatów kosmicznych, jak i ustawodawstwa krajowego. Możliwość „zarządzania” ryzykiem odpowiedzialności wobec osób trzecich w umowie jest z natury rzeczy ograniczona i może mieć skutek wyłącznie pomiędzy stronami umowy. Z regulacją ryzyka odpowiedzialności wobec osób trzecich mamy do czynienia w wielu regulacjach krajowych prawa kosmicznego. Wynika to także z wyłącznej odpowiedzialności państwa w świetle prawa międzynarodowego za szkody wyrządzone przez obiekt

¹¹¹ P. Blassel: *Space projects and the coverage of associated risks*. „The Geneva Papers on Risk and Insurance” 1985, Vol. 10, no. 35, s. 72.

¹¹² Ogółem ponad 200 osób straciło życie w eksplozjach rakiet kosmicznych. Poza słynnym przypadkiem promu Challenger, większość wypadków śmiertelnych miała miejsce podczas wykonywania prac przygotowawczych przed wypuszczeniem rakiety lub podczas powrotu na Ziemię; *The need for an integrated Regulatory Regime for Aviation and Space*. Eds. S.R. Jakhu, T. Sgobba, P.S. Dempsey, s. 13.

¹¹³ Możliwość wyrządzenia szkody występuje na każdym etapie misji kosmicznej — od czynności przygotowawczych do wystrzelenia rakiety kosmicznej przez operację jej wyniesienia aż do końca „życia” obiektu kosmicznego, kiedy to jako śmieć kosmiczny może powrócić na Ziemię, powodując szkody osobowe i majątkowe.

kosmiczny. Odpowiedzialność ta, przez przyjęcie odpowiedniej regulacji krajowej, może być przeniesiona na podmiot prowadzący działalność kosmiczną¹¹⁴. Zazwyczaj regulowana jest jako prawo do roszczenia regresowego, przysługującego państwu na skutek poniesienia przez nie ciężaru odpowiedzialności. Określenie kręgu osób trzecich poszkodowanych pierwotnie wywodzi się z traktatów. Stanowi efekt wykluczenia z kręgu podmiotów objętych reżimem odszkodowawczym osób uczestniczących w operacjach związanych z obiektem kosmicznym od chwili jego wypuszczenia (art. VI konwencji o odpowiedzialności), a także jest uregulowane (nieraz bardziej precyzyjnie) w niektórych ustawach krajowych. Wypada zauważyć, że definicja ta różni się od praktyki kontraktowej, która zdaje się zawęzać krąg osób trzecich przez szerokie definiowanie podmiotów związanych z przedsięwzięciem kosmicznym, np. przez włączenie pracowników, dostawców, podwykonawców itp.

Ryzyko odpowiedzialności wobec drugiej strony umowy postrzegane jest w kontekście odpowiedzialności wzajemnej pomiędzy uczestnikami tego samego przedsięwzięcia kosmicznego i stanowi istotę rozważań o odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych. Jest rozumiane jako ryzyko wynikające z dobrowolnie podjętych zobowiązań w ramach umowy pomiędzy dwoma stronami¹¹⁵ lub ryzyko powstające w przypadku zawarcia umowy pomiędzy dwoma stronami, powodującej zagrożenie stratą u jednej lub u obojgu z nich¹¹⁶. Ten rodzaj odpowiedzialności w bardzo niewielkim stopniu podlega bezwzględnie wiążącym przepisom prawa, a w przeważającej mierze wynika właśnie z praktyki kontraktowej¹¹⁷. Skutkuje to rozciągnięciem reżimu odpowiedzialności nie tylko na strony umowy, lecz na wszystkich uczestników przedsięwzięcia. Możliwe są tutaj dwa ujęcia. W wąskim ujęciu oznacza to tylko strony tej samej umowy i wskazane w niej wyraźnie podmioty (przeważnie podwykonawców), natomiast w ujęciu szerokim — także każdorazowo państwo wypuszczające obiekt kosmiczny w rozumieniu nadanym przez traktaty kosmiczne, nawet jeżeli nie uczestniczy ono aktywnie (tj. nie jest stroną umów), a to z uwagi na fakt, że zawsze obarczone jest ryzykiem odpowiedzialności wobec osób trzecich¹¹⁸.

¹¹⁴ A. Kerrest: *UN Treaties on outer space, L.C. and licensing regimes*. In: *Actions at national level*. UN Korea Workshop, s. 236—249.

¹¹⁵ *Risk Assessment and Management*. Ed. L.B. Lave. Springer 2013, s. 408.

¹¹⁶ L.A. Cox Jr.: *Risk Analysis Fundamentals, Models and Methods*. Springer 2012, s. 449.

¹¹⁷ T. Masson-Zwaan: *Liability & Insurance in Air & Space Law; Regulation of Suborbital Flights in Europe...*

¹¹⁸ J. Hermida: *Commercial Space Launch Services Contracts in France and the United States of America...*, s. 541.

Identyfikacja ryzyka odpowiedzialności wobec podmiotów związanych z przedsięwzięciem, chociaż zależna w pewnej mierze od ustawodawstwa krajowego w zakresie prawa umów, w istocie uzależniona jest od struktury organizacyjnej każdego z poszczególnego przedsięwzięć kosmicznych, w tym stosunków własnościowych (np. w stosunku do obiektu kosmicznego) oraz kontraktowych relacji pomiędzy wszystkimi stronami zaangażowanymi w proces wynoszenia obiektu kosmicznego w przestrzeń kosmiczną¹¹⁹. Niemożliwe jest przy tym oddzielenie we wzajemnych relacjach kontraktowych ryzyka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobom trzecim od odpowiedzialności wyłącznie pomiędzy stronami. Konieczność bowiem poniesienia ciężaru odpowiedzialności wobec osoby trzeciej przez jeden z podmiotów zaangażowanych w przedsięwzięcie w sytuacji wspólnego działania lub zaniechania będzie stanowiła uszczerbek w majątku tego podmiotu, którego kompensacja (w drodze roszczenia regresowego) może już należeć do problematyki odpowiedzialności pomiędzy stronami kontraktu kosmicznego. Dlatego też bardziej uzasadnione wydaje się stosowanie szerokiego ujęcia odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych.

W odróżnieniu od wymienionych dwóch typów ryzyka odpowiedzialności wobec stron umowy lub osób trzecich, mamy do czynienia z oczywistym ryzykiem poniesienia uszczerbku we własnych interesach w związku z realizacją przedsięwzięcia kosmicznego, za który nie ponosi odpowiedzialności żaden inny podmiot, a zatem ryzyko to (*first party risk*) jest absorbowane/ponoszone przez sam podmiot doznający szkody, bez możliwości podniesienia roszczenia odszkodowawczego wobec innych uczestników przedsięwzięcia. W praktyce specyficzna regulacja odpowiedzialności kontraktowej pomiędzy stronami przedsięwzięcia kosmicznego powoduje, że większość ryzyka poniesienia szkody przeistacza się z klasycznego ryzyka odpowiedzialności kontraktowej w ryzyko własne poniesienia szkody niepodlegającej naprawieniu przez drugą stronę umowy.

4.1. Odpowiedzialność między uczestnikami przedsięwzięć w międzynarodowym prawie kosmicznym

Jak już wspomniano, podstawowe zasady odpowiedzialności za szkodę uregulowane w traktatach kosmicznych przewidują odpowiedzialność „państwa wypuszczającego za szkodę spowodowaną przez obiekt kosmiczny”. Choć traktaty regulują tylko odpowiedzialność wobec osób trzecich,

¹¹⁹ Zob. także V. Kayser: *Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects...*, s. 7—8.

regulacja ta ma pośredni wpływ na kształtowanie się odpowiedzialności (i współodpowiedzialności) za szkodę w relacjach pomiędzy uczestnikami przedsięwzięć kosmicznych. Dotyczy to także przedsięwzięć organizowanych przez same państwa, a rozłożenie ryzyka odpowiedzialności wobec osób trzecich odbywa się w umowach międzynarodowych regulujących często poszczególne przedsięwzięcia lub ich rodzaje. Umowy te odzwierciedlają podstawowe zasady uregulowane w traktatach kosmicznych, które w zakresie odpowiedzialności deliktowej wprowadzają zarówno odpowiedzialność solidarną państw wynoszących wspólnie obiekt kosmiczny (art. V Konwencji o odpowiedzialności), jak również możliwość nałożenia odpowiedzialności na organizację międzynarodową¹²⁰. Analizując współpracę międzynarodową pomiędzy państwami, można znaleźć wiele umów dwustronnych i wielostronnych, które między innymi regulują odpowiedzialność za szkodę w ramach podejmowania wspólnych przedsięwzięć kosmicznych. Kształt tych umów przeszedł swoistą ewolucję, ulegając daleko posuniętej standaryzacji¹²¹. Taka obserwacja może być poczyniona w odniesieniu do współpracy w ramach Międzynarodowej Stacji Kosmicznej. Przewiduje ona mianowicie zrzeczenie się roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez jedną stronę umowy drugiej stronie, a także roszczeń pomiędzy wszystkimi podmiotami uczestniczącymi w przedsięwzięciach objętych umową, a dotyczących stacji kosmicznej. Zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych dotyczy wszystkich możliwych tytułów prawnych i obejmuje również podwykonawców i pracowników stron umowy¹²².

Idea ta stosowana jest także w dwustronnych umowach międzynarodowych, szczególnie tych zawieranych przez USA¹²³. Mamy w nich do czynienia z postanowieniami prowadzącymi do absorpcji ryzyka szkody przez stronę dotkniętą bezpośrednio tym ryzykiem. Przedmiotem zrzeczenia się roszczeń są przeważnie roszczenia w zakresie szkód osobowych (w tym przede wszystkim dotyczących pracowników), a także szkód tzw. rzeczowych, polegających na uszkodzeniu, utracie lub zniszczeniu rzeczy, lub też szkód pośrednich, np. polegających na utracie zysku. Jedy-

¹²⁰ Wynika to z art. XXII Konwencji o odpowiedzialności.

¹²¹ J. Steptoe: *Legal Framework Agreements For International Space Cooperation*, <http://space-law.keio.ac.jp/Steptoe.pdf>, accessed 27 August 2016; zob. też F.G. von der Dunk: *The International Framework for European Activities on Board the ISS...*, s. 24—25.

¹²² A. Farand: *Jurisdiction and Liability Issues in Carrying out Commercial Activities in the International Space Station (ISS) Programme...*, s. 92; T.L. Zwaan: *Liability of the International Space Station Agreement of 29 September 1988*. Proc. On L Outer Space 1989, 32.

¹²³ Np. *Framework Agreement for Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for Peaceful Purposes of 2009 between Canada and the United States*.

ny wyjątek stanowią szkody wyrządzone umyślnie¹²⁴. System zrzeczenia się roszczeń obejmuje obowiązek zastosowania tożsamyh postanowień w umowach z podwykonawcami lub innymi parterami przedsięwzięcia przez każdą ze stron. Dodatkowo zrzeczenie się roszczeń pomiędzy stronami dotyczy także odpowiedzialności uregulowanej w traktatach kosmicznych, jeżeli sprawca szkody uczestniczy w danym przedsięwzięciu kosmicznym, a nie wyrządził szkody umyślnie¹²⁵.

4.2. Odpowiedzialność stron w europejskich przedsięwzięciach kosmicznych

Choć Europejska Agencja Kosmiczna (ESA) nie jest stroną traktatów kosmicznych, przyjęła zobowiązania zawarte w trzech z nich, tj. Konwencji w sprawie rejestracji obiektów kosmicznych, Umowie w sprawie ratownictwa oraz Konwencji w sprawie odpowiedzialności¹²⁶. Tym samym uzyskała status „państwa wynoszącego”, co z kolei pociągnęło za sobą kwestię odpowiedzialności ESA w zakresie podejmowanych przez nią przedsięwzięć kosmicznych. Z tego też względu ESA wprowadziła system rozłożenia ryzyka odpowiedzialności we wszystkich umowach zawieranych z Arianespace oraz państwami członkowskimi ESA, w szczególności z Francją¹²⁷. W umowach tych zobowiązuje się wobec państw członkowskich i państw uczestniczących w przedsięwzięciach kosmicznych¹²⁸

¹²⁴ *Framework Agreement between the National Aeronautics and Space Administration and the German Aerospace Centre On Cooperation in Aeronautics and the Exploration and Use of Outer Space for Peaceful Purposes of 2011.*

¹²⁵ Np. *Interim Agreement Between the National Aeronautics and Space Administration of the United States of America and the Russian Space Agency for the Conduct of Activities Leading to Russian Partnership in the Detailed Design, Development, Operation and Utilisation of the Permanently Manned Civil Space Station.*

¹²⁶ *Declarations of Acceptance concerning the Rescue Agreement and the Liability Convention effective since 20 September 1976*; zob. także Uchwała o odpowiedzialności prawnej Agencji (ESA/C/XXII/Res. 3) z dnia 13.12.1977 r.; U.L. Bohlmann: *The Registration Policy of the European Space Agency*, www.uni-koeln.de/jur-fak/instluft/.../004.ppt; 7th IAASS Conference: *Space Safety is No Accident*, held in Friedrichshafen, Germany, October 2014, s. 9; G. Lafferanderie: *Regulation of the European Launch Industry — Legal Framework for Launch Services in Europe*. In: *Project 2001, Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space*. Ed. K.-H. Böckstiegel..., s. 117.

¹²⁷ Z terytorium Francji (Gujany Francuskiej) odbywają się w większości loty kosmiczne organizowane przez ESA, co daje temu krajowi status „państwa wynoszącego”.

¹²⁸ *Declaration by certain European Governments on the launchers exploitation phase of Ariane, Vega and Soyuz from the Guiana Space Centre (CSG) which entered into force on 26 November 2009* (the „Launchers Exploitation Declaration”); *Arrangement between ESA and Arianespace on the launchers exploitation phase of Ariane V*,

zwolnić je z odpowiedzialności ponoszonej w związku z realizacją misji kosmicznych w dwóch sytuacjach — w przypadku gdy państwa członkowskie zostaną pociągnięte do odpowiedzialności w związku z przypisaniem im atrybutu „państwa wypuszczającego” lub na podstawie odrębnych uzgodnień pomiędzy ESA i danym państwem. Te postanowienia przewidują także obowiązek zawarcia stosownych klauzul dotyczących odpowiedzialności w umowach o wyniesienie obiektu kosmicznego, zawieranych w sytuacji, gdy państwo wypuszczające nie uczestniczy *de facto* w danym przedsięwzięciu. Nie są one wiążące w przypadku spowodowania szkody w sposób umyślny lub na skutek rażącego niedbalstwa przez państwo lub osoby działające w jego imieniu.

Dodatkowo zawarto szereg wielostronnych umów pomiędzy państwami będącymi członkami ESA¹²⁹ w odniesieniu do odpowiedzialności za szkodę spowodowaną operacją wyniesienia¹³⁰. Jedną z nich jest deklaracja dotycząca rakiet Ariane, Vega i Soyuz oraz ich eksploatacji, która reguluje odpowiedzialność pomiędzy jej stronami. W przypadku powstania roszczeń osób trzecich z tytułu szkody wyrządzonej przez poszczególne typy rakiet wynoszących wskazano podmioty odpowiedzialne (w przypadku szkody wyrządzonej przez Ariane lub Soyuz w całości odpowiedzialny jest rząd francuski, w przypadku szkody wyrządzonej przez Vega — do wysokości jednej trzeciej przyznanego odszkodowania odpowiedzialny jest rząd francuski, a ESA — za zapłatę pozostałych dwóch trzecich). W żadnym wypadku zasady te nie wiążą w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody przez któregokolwiek z członków-stron Deklaracji¹³¹.

Vega and Soyuz from the Guiana Space Centre which entered into force on 1 January 2009; P. Clerc: *The French Space Operation Act — One Year of Implementation, contribution au 6th Eilene M. Galloway Symposium on Critical Issues in Space Law. Proceedings of the International Institute of Space Law 2011* (Eleven International Publishing, 2012).

¹²⁹ *Declaration by certain European Governments on the Launchers Exploitation Phase of Ariane, Vega, and Soyuz from the Guiana Space Centre done in Paris on 30 March 2007*; BGBl. III — Ausgabe am 25. März 2015, no. 39.

¹³⁰ Tutaj widoczna jest różnica w konstrukcji odpowiedzialności przewidzianej w Konwencji o odpowiedzialności, zgodnie z którą odpowiedzialność przypisana jest do obiektu kosmicznego jako takiego, a nie poszczególnych jego czynności.

¹³¹ *Arrangement between ESA and Arianespace on the launchers exploitation phase of Ariane, Vega and Soyuz from the Guiana Space Centre entered into force on 1 January 2009*. W odniesieniu do regulacji odpowiedzialności kontraktowej w relacjach pomiędzy ESA, Arianespace i Francją należy rozróżnić dwie podstawowe sytuacje. W przypadku przedsięwzięć organizowanych przez ESA Francja podlega zwolnieniu z odpowiedzialności przez ESA w zakresie roszczeń osób trzecich. Z kolei w razie organizowania wyniesienia obiektu kosmicznego na zasadach komercyjnych przez Arianespace Francja korzysta ze zwolnienia z odpowiedzialności zapewnianego przez Arianespace do kwoty 60 mln euro, z wyjątkiem wyrządzenia przez państwo francuskie szkody z winy umyśl-

4.3. Odpowiedzialność kontraktowa w kontraktach kosmicznych według prawa krajowego

Ustawowa regulacja odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych istnieje jedynie w dwóch państwach. Są nimi USA i Francja¹³². Pierwotnie przepisy dotyczące odpowiedzialności między stronami wprowadzono do prawa federalnego USA (*Commercial Space Launch Act*), w celu uregulowania odpowiedzialności podmiotów zajmujących się wynoszeniem obiektów kosmicznych za szkodę, która może powstać w związku z używaniem infrastruktury naziemnej należącej do państwa. Obecnie przepisy te mają szersze zastosowanie i dotyczą także kontraktów kosmicznych zawieranych pomiędzy podmiotami prywatnymi¹³³. Regulacja zawarta w prawie USA przewiduje, w sposób bezwzględnie obowiązujący, zrzeczenie się wzajemnych roszczeń odszkodowawczych (art. 50914 CSLA) pomiędzy podmiotem, który uzyskał zezwolenie na przedsięwzięcie kosmiczne polegające na wyniesieniu obiektu kosmicznego, a jego kontrahentami, podwykonawcami, klientami oraz kontrahentami i podwykonawcami klientów. Zgodnie z powyższym, każdy z podmiotów sam ponosi ryzyko doznania szkody w związku z przedsięwzięciem, a także ryzyko szkody doznanej przez swoich pracowników. Dodatkowo, w przypadku zaangażowania państwa w przedsięwzięcie, co ma zazwyczaj miejsce z uwagi na korzystanie z jego infrastruktury naziemnej, zrzeczenie się wzajemnej odpowiedzialności za szkody dotyczy też relacji z rządem. Po zmianach wprowadzonych w 2015 r. ustawa przewiduje zaprzestanie stosowania postanowień o wzajemnym zrzeczeniu się odpowiedzialności od 2025 r. w stosunku do osób fizycznych będących uczestnikami lotu kosmicznego, co ma związek ze spodziewanym rozwojem turystyki kosmicznej¹³⁴. Zrzeczenie się roszczeń dotyczy szkód nieprzekraczających sumy gwarancyjnej obowiązkowego ubezpieczenia (lub innej gwarancji

nej. G. Catalano-Sgrosso: *International Space Law*, 2011, s. 421; A. Kerrest de Rozavel, F.G. von der Dunk: *Liability and Insurance in the Context of National Authorisation*. In: *National Space Legislation in Europe: Issues of Authorisation of Private Space Activities in the Light of Developments in European Space Cooperation*, *Studies in Space Law*. Vol. 6. Ed. F.G. von der Dunk. Martinus Nijhoff Publishers 2011, s. 125—161.

¹³² H.L. van Traa-Engelman: *Commercialization of Space Activities: Legal Requirements Constituting a Basic Incentive for Private Enterprise Involvement*. „Space Policy” 1996, 5, s. 122 i nast.

¹³³ B.E. Fought: *Legal Aspects of the Commercialization of Space Transportation Systems*. Berkeley Tech. L.J. 1988, s. 140, <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol3/iss1/4>.

¹³⁴ Ostatnie zmiany zostały uchwalone w listopadzie 2015 r. (*Commercial Space Launch Competitiveness Act*), H.R. 2262, 11/25/2015; Law no.: 114—190.

finansowej), lecz rząd może także zrzec się roszczeń przekraczających tę kwotę w przypadku niedostępności ubezpieczenia¹³⁵.

Przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych zostały uregulowane także w prawie francuskim. Francuska ustawa o działalności kosmicznej wprowadza obowiązek wzajemnego zrzeczenia się roszczeń pomiędzy uczestnikami przedsięwzięcia oraz przejęcia odpowiedzialności w przypadku wniesienia roszczeń przez osoby trzecie. Ograniczenie odpowiedzialności stanowić będzie element treści umowy pomiędzy uczestnikami każdego przedsięwzięcia kosmicznego, na które wydano zezwolenie, nawet gdy nie zostało to przewidziane *expressis verbis* w umowie¹³⁶. Zgodnie z treścią art. 19 i art. 20 ustawy, pomiędzy uczestnikami nie mogą być podnoszone żadne roszczenia odszkodowawcze. Dotyczy to wszystkich uczestników przedsięwzięcia, a nie tylko stron umowy o wyniesienie obiektu kosmicznego, a więc także operatora portu kosmicznego, a nawet producenta obiektu kosmicznego i jego podwykonawców, choć w tym ostatnim przypadku odpowiedzialność może zostać uregulowana odmiennie. Zrzeczenie się wzajemnej odpowiedzialności za szkody warunkowane jest istnieniem ochrony ubezpieczeniowej, obejmującej odpowiedzialność cywilną za szkody wyrządzone osobom trzecim. W każdym wypadku ograniczenie odpowiedzialności jest wyłączone w razie winy umyślnej sprawcy szkody¹³⁷.

Opinie co do skuteczności postanowień o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń w prawie francuskim są niejednolite. Według (większościowego) akceptującego poglądu, ważność tych postanowień wynika z międzynarodowego charakteru kontraktów kosmicznych i związanej z tym konieczności akceptacji wpływu anglosaskich koncepcji w zakresie prawa kontraktowego, w którym wykształcone zostały pojęcia *cross-waiver of liability* oraz klauzule *hold harmless*. Ponadto prawo francuskie, nie tylko kosmiczne, zezwala na ograniczenie odpowiedzialności kontraktowej, z wyjątkiem szkód wyrządzonych z winy umyślnej, choć nie brak poglądów o konieczności ujęcia winy umyślnej na równi z rażącym nie-

¹³⁵ B. Catalano-Sgrosso: *International Space Law...*, s. 488.

¹³⁶ P. Clerc: *The French Space Operation Act — one year of implementation, contribution au 6th Eilene M. Galloway Symposium on Critical Issues in Space Law. Proceedings of the International Institute of Space Law 2011*, Eleven International Publishing, 2012; zob. też A. Rakibi: *Les clauses reciproques d'abandon de recours et le garanties dans les contrats de l'industrie spatiale*. In: *Pratiques juridiques dans l'industrie aeronautique et spatiale*. Paris, Edition A. Pedone, 2014, s. 151.

¹³⁷ A. Rakibi: *Les clauses reciproques d'abandon de recours et le garanties dans les contrats de l'industrie spatiale...*, s. 151 — zamieszczono tu także rozważania co do konsekwencji występowania wad ukrytych i możliwości stosowania w takich wypadkach skutecznego zrzeczenia się odpowiedzialności.

dbalstwem¹³⁸. Ponadto uważa się, że zrzeczenie się odpowiedzialności nie dotyczy roszczeń z tytułu szkód wyrządzonych przez wadliwy produkt osobom fizycznym¹³⁹.

Różnica między systemem francuskim i amerykańskim, oprócz zastrzeżeń co do istoty i zakresu zrzeczenia się roszczeń, odnosi się także do sposobu identyfikacji kręgu podmiotów, których ma dotyczyć. W prawie USA powiązane jest to z obowiązkiem uzyskania zezwolenia na działalność kosmiczną, a zatem dotyczy tylko fazy wynoszenia obiektu kosmicznego na orbitę i będzie odnosić się jedynie do umów z tym związanych. Faza funkcjonowania satelity na orbicie nie wymaga zawarcia w umowach klauzul o zrzeczeniu się roszczeń (choć oczywiście nie ma ku temu przeszkód prawnych)¹⁴⁰. W prawie francuskim przyjęta została odmienna koncepcja, a mianowicie jak wynika z art. 19 i art. 20, obowiązek zrzeczenia się roszczeń określony został przedmiotowo, a nie podmiotowo i dotyczy określonych typów czynności w ramach przedsięwzięcia kosmicznego, nie jest zaś powiązany bezpośrednio z zezwoleniem. Dotyczy więc fazy wyniesienia obiektu, fazy jego funkcjonowania na orbicie oraz fazy produkcyjnej (z możliwością wyłączenia), chociaż proces produkcyjny nie wymaga autoryzacji według przepisów francuskiego prawa kosmicznego.

4.4. Odpowiedzialność w praktyce kontraktów kosmicznych

Przemysł kosmiczny wykształcił własny system postanowień umownych regulujących reżim odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych. Tylko w ograniczonym zakresie w USA i Francji zostały one podniesione do rangi przepisów prawa. Granicą modyfikacji zasad odpowiedzialności za szkodę, jaka może wyniknąć z przedsięwzięcia kosmicznego, jest ochrona niepowiązanych z nim osób trzecich (tzw. *innocent bystanders*). Pojęcie osoby trzeciej w przedsięwzięciach kosmicz-

¹³⁸ Y. Aubin, T. Portwood: *Les clauses reciproques d'abandon de recours et de garanties contre les recours de tiers*. Int'l Bus L.J. 2001, s. 671.

¹³⁹ M. Fabre: *Insurance Strategies for Covering Risks in Outer Space: A French Perspective*. „Space Policy” 2002, 18, s. 283; wynika to z art. 1386-15 Kodeksu cywilnego; zob. także sprawa Red Sea Insurance i inni przeciwko Societe Aerospatiale, Camat and Arabsat, gdzie Sąd Apelacyjny w Paryżu odmówił uznania za skuteczne zrzeczenia się odpowiedzialności i zastosował rękojmię za wady ukryte satelity (satellite Arabsat IA). M. Couston: *Droit Spatial...*, s. 39.

¹⁴⁰ A. Rakibi: *Les clauses reciproques d'abandon de recours et le garanties dans les contrats de l'industrie spatiale...*, s. 149.

nych wydaje się mieć wąski zakres, gdyż nie obejmuje osób, które w jakikolwiek sposób mogą mieć związek z danym przedsięwzięciem, a nie tylko z konkretną umową. Na znaczeniu zyskuje więc nie tyle *stricte* kontraktowa, ile funkcjonalna z danym przedsięwzięciem, wymagającym przecież zawarcia wielu różnorodnych umów, z których jedynie niektóre dotyczą samej operacji wyniesienia obiektu kosmicznego i jego funkcjonowania na orbicie. Z tego właśnie wynika znaczna modyfikacja klasycznych zasad odpowiedzialności za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, utrwalonych chociażby w konwencji wiedeńskiej, zasadach wydanych przez Unidroit czy też w PECL.

Mimo ogromnej różnorodności umów zawieranych w ramach realizacji przedsięwzięć kosmicznych, zasady odpowiedzialności za szkodę są znacząco podobne, bez względu na to, której fazy przedsięwzięcia umowa dotyczy, choć w odniesieniu do niektórych typów umów postanowienia te bywają kwestionowane jako nieskutecznie ograniczające odpowiedzialność¹⁴¹. Analiza postanowień umownych prawa krajowego francuskiego i USA oraz umów międzynarodowych dwustronnych wskazuje, że mamy do czynienia z trzema rodzajami uzupełniających się postanowień umownych. Są to: wzajemne zrzeczenie się roszczeń, zabezpieczenie przed zgłaszaniem roszczeń przez osoby trzecie oraz zobowiązanie do zamieszczenia identycznych postanowień w innych umowach zawieranych w związku z danym przedsięwzięciem¹⁴².

Głównym rodzajem umów, w których pojawiają się tego typu klauzule, są kontrakty o wyniesienie obiektu kosmicznego na orbitę okołoziemską. Początkowo pojawiły się one w umowach między państwami zaangażowanymi we wspólne przedsięwzięcia kosmiczne jako regulacja łącznie ponoszonej odpowiedzialności deliktowej wobec osób trzecich, aby następnie rozwinąć się w cały system klauzul stosowanych także

¹⁴¹ G. Stjernevi, E. Katsampani: *Space Contracting within the Framework of the European Space Agency...*, s. 174. Zob. np. słynną sprawę *Martin Marietta v. Intelsat*, w której zarzut nienależytej staranności został oddalony, lecz sąd także nie zastosował postanowień umownych o zrzeczeniu się odpowiedzialności za rażące niedbalstwo, stwierdzając, że jest ono nieskuteczne; K.U. Horl: *Legal Aspects of Risks Involved in Commercial Space Activities*. Montreal 2003, s. 190; T. Masson-Zwaan: *The Martin Marietta Case or How to Safeguard Private Commercial Space Activities...*, s. 16. Zob. także sprawę dotyczącą roszczenia regresowego *Lloyd's v. McDonnell Douglas*, w której przedmiotem rozważań sądu była skuteczność postanowień o zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych według prawa Indii (ostatecznie uznano ich skuteczność); K.B. Watson: *Have the Courts Grounded the Space Launch Industry? Reciprocal Waivers and the Commercial Space Launch Act*. „Jumetrics” 1998, 39, s. 56.

¹⁴² J. Hermida: *Legal Basis for a National Space Legislation...*, s. 155; P.D. Nesgos: *The Challenges Facing Private Practitioner: Liability and Insurance Issues in Commercial Space Transportation*. J.L. & Tech. 1989, 4, s. 21; L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 164.

w umowach pomiędzy podmiotami prywatnymi oraz pomiędzy podmiotami prywatnymi a publicznymi. Jednymi z pierwszych, w których miały one zastosowanie, były umowy zawierane pomiędzy NASA a prywatnymi podmiotami wykonującymi usługi na rzecz rządu¹⁴³. Następnie zaczęto je stosować w umowach zawieranych przez Arianespace. Pierwszym celem, jaki miał być w ten sposób osiągnięty, było ustabilizowanie ryzyka odpowiedzialności wobec pracowników zaangażowanych przez strony przedsięwzięcia w taki sposób, aby każda ze stron ponosiła odpowiedzialność za szkody poniesione przez własnych pracowników i wyeliminowanie ryzyka takiej odpowiedzialności przez drugą stronę umowy. Choć skuteczność takich postanowień jest ograniczona do stron umowy, ideę tę rozwijano nadal, aby mogła się stać powszechną praktyką we wszystkich umowach o wyniesienie, nawet jeżeli nieprzewidzianych *expressis verbis* w przepisach prawa¹⁴⁴. Efektem ekonomicznym tych postanowień jest zmiana ryzyka z odpowiedzialności wobec drugiej strony umowy i oczekiwania kompensaty szkód od drugiej strony umowy w ryzyko doznania szkody niepodlegającej naprawieniu (z wyjątkiem tej wyrządzonej z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa)¹⁴⁵.

Standaryzacja postanowień w tym zakresie jest daleko posunięta, chociaż tylko kilka państw posiada zdolności wypuszczania obiektów kosmicznych w przestrzeń kosmiczną. Wynika to z faktu powszechnego stosowania tego samego brzmienia przedmiotowych klauzul we wszystkich umowach stanowiących część łańcucha organizacyjnego całego przedsięwzięcia¹⁴⁶, nie tylko w stosunku do operatorów wynoszących obiekt kosmiczny, lecz także operatorów zarządzających satelitą na orbicie oraz producentów satelitów, jak również ich podwykonawców, pracowników, w tym zaangażowanych podmiotów publicznych¹⁴⁷. Zatem postanowienia te oddziałują także na relacje finansowe, w tym kredytowe i ubezpieczeniowe, związane z danym przedsięwzięciem¹⁴⁸.

¹⁴³ P.D. Nesgos: *The Challenges Facing the Private Practitioner...*, s. 21, 23; J. Hermita: *Risk Management in Arianespace Space Launch Agreements*. *Annals of Air & Space L.* 2000, 25.

¹⁴⁴ G. Catalano-Sgrosso: *International Space Law...*, s. 488; P. Meredith: *Commercial Space Transportation: Risk, Liability and Insurance*. Abu Dhabi, 16 April 2009, s. 1–2; P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner...*, s. 267.

¹⁴⁵ L. Ravillon: *Les contrats spatiaux de droit privé a l'épreuve du contentieux*. In: *Pratiques juridiques dans l'industrie aeronautique et spatiale...*, s. 112.

¹⁴⁶ P.D. Nesgos: *The Challenges Facing the Private Practitioner...*, s. 21, 24.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Jedyne zastrzeżenie dotyczy prawa francuskiego, w którym umowa o dostarczenie satelity na orbitę może nie zawierać zrzeczenia się odpowiedzialności za szkodę; nie dotyczy to jednak umowy o wypuszczenie satelity. V. Kayser: *Launching Space*

Pierwsza z klauzul obejmuje zrzeczenie się wzajemnych roszczeń, zazwyczaj odzwierciedla przepisy prawa US i przewiduje, że każda ze stron sama ponosi ryzyko szkody majątkowej i osobowej oraz wszelkie konsekwencje pośrednie i bezpośrednie takiej szkody, jakie mogą wynikać z niepowodzenia wyniesienia satelity lub niepowodzenia w zakresie działania satelity na orbicie. Wszystkie strony w sposób nieodwołalny zgadzają się na zrzeczenie roszczeń i niewszczywanie postępowania, a także na niewystępowanie z roszczeniem regresowym¹⁴⁹. Z brzmienia wspomnianych klauzul wynika, że dotyczą także odpowiedzialności za produkt wadliwy oraz naruszenia praw własności intelektualnej. Granicą zrzeczenia się roszczeń odszkodowawczych jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo¹⁵⁰. W tym względzie widoczne są jednak różnice, gdyż w niektórych umowach i systemach prawa mamy do czynienia z wyłączeniem powyższych postanowień o odpowiedzialności tylko w przypadku winy umyślnej, w innych zaś także w przypadku rażącego niedbalstwa. Przykładowa klauzula dotycząca zrzeczenia roszczeń może brzmieć następująco:

„The parties agree to a no-fault, no-subrogation, inter-participant waiver of liability pursuant to which each Party agrees to assume the risk of and to absorb the financial and any other consequences, whether direct or indirect, of any property damage or loss it sustains or for any bodily injury to, death of, or property damage or loss sustained by its own employees directly or indirectly arising out of, relating to or resulting from any and all activities carried out under this LSA, and each Party further agrees that it will not make any claim or institute any administrative, arbitrate or judicial proceedings against the other Party or against the Related Participants of the other Party, for any such property damage or bodily injury, including death; provided, however the foregoing inter-participant waiver will not apply to any damage, loss, bodily injury or death sustained by a Party that is caused by the other Party's gross negligence or wilful or intentional misconduct”.

Niezbędnym elementem systemu odpowiedzialności są postanowienia, w myśl których strony umowy zobowiązane są do zawarcia identycznych

Objects: Issues of Liability and Future Prospects..., s. 12; L. Peyrefitte: *Droit de l'espace...*, s. 115; S. Moysan: *The Insurance Point of View*, Project 2001 Plus Workshop — „Towards a Harmonized Approach for National Space Legislation in Europe” — Berlin, 29—30 January 2004; P. Meredith: *Commercial Space Transportation: Risk, Liability and Insurance...*, s. 1—2; M. Couston: *Droit Spatial...*, s. 190.

¹⁴⁹ G. Catalano-Sgrosso: *International Space Law...*, s. 489.

¹⁵⁰ Definiowane jako niezgodność z podstawowymi zasadami ostrożności i zasadami techniki odnoszącymi się do określonej działalności lub zawodu; ibidem, s. 490; M. Oehm: *Risk Distribution in Launch Services Agreements — Some Comments from a Launch Services Provider's Perspective*. In: *Project 2001, Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space*. Ed. K.-H. Böckstiegel..., s. 139—140.

postanowień w umowach zawieranych w związku realizacją tej samej misji kosmicznej, nie tylko dotyczącej wyniesienia obiektu kosmicznego, przez odniesienie do pojęcia podmiotów powiązanych (*flow down*). Zakres zastosowania tych postanowień zależy od definicji podmiotów powiązanych przyjętej przez strony, zwykle jednak dotyczy to także instytucji finansujących i ubezpieczycieli. Oto przykład takiej klauzuli:

„Each Party shall take all necessary and reasonable steps to foreclose all claims for property damage or loss sustained by their respective Related Participants, or bodily injury to, death of, or property damage or loss sustained by the employees of each Party’s Related Participants directly or indirectly arising out of, relating to, or resulting from any and all activities carried out under this LSA. In furtherance of the foregoing, the Parties shall require their Related Participants that may suffer any loss or damage in connection with the performance of this LSA to agree to be responsible for and to make no claims against the other Party and its Related Participants for any property damage or loss they sustain or for any bodily injury to, death of, or property damage or loss sustained by their own employees directly or indirectly arising out of, relating to, or resulting from any and all such activities carried out under this LSA; provided, however, the foregoing will not apply in the case of the other Party’s or the other Party’s Related Participants’ gross negligence, or wilful or intentional misconduct”.

Trzecim typem klauzul są postanowienia dotyczące zwolnienia z odpowiedzialności wobec innych osób (*hold harmless clause*). Są one naturalną konsekwencją postanowień o zrzeczeniu się odpowiedzialności i prawa do roszczenia regresowego, a także faktu, że osoby trzecie nie są związane tymi postanowieniami i mogą dochodzić swoich roszczeń na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów o czynach niedozwolonych. Mocą postanowień *flow down* postanowienia *hold harmless* mają zastosowanie do wszystkich podmiotów powiązanych z przedsięwzięciem, a nie tylko do stron konkretnej umowy o wyniesienie obiektu kosmicznego. Treść tych postanowień powinna być rozpatrywana z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze, przewidują zapewnienie przez każdą ze stron, że nie zostaną wniesione roszczenia przez żaden z podmiotów powiązanych, po drugie zaś regulują postępowanie w przypadku wniesienia takich roszczeń przez osoby trzecie. Nieodłącznym elementem tak ukształtowanego systemu odpowiedzialności jest zrzeczenie się roszczeń regresowych w przypadku poniesienia ciężaru odpowiedzialności, np. ze strony osób trzecich podnoszących roszczenia w stosunku do jednej ze stron przedsięwzięcia. I tak np.:

„In the event that any Related Participant of a Party makes any claim or demand or institutes any proceeding (whether administrative,

arbitrate, judicial or otherwise) against the other Party or any of the other Party's Related Participants on account of any loss, damage or bodily injury, including death, or for any consequences thereof, except in the case of the other Party's or the other Party's Related Participant's wilful or intentional misconduct or gross negligence, the first Party shall indemnify, defend, and hold harmless, the other Party and its Related Participants, as the case may be, from and against such claim, demand or proceeding, and shall pay all expenses, including reasonable attorneys' fees, and satisfy all judgments or pay any settlements that may be incurred by or rendered against such indemnity arising from such claim, demand or proceeding. This indemnification obligation shall be in addition to indemnification obligations otherwise established by this LSA".

Praktyka zawierania postanowień o zrzeczeniu się odpowiedzialności w przedstawionym kształcie stosowana jest także w ogólnych warunkach umów przyjmowanych przez ESA¹⁵¹, z zastrzeżeniem ich wyłączenia w przypadku winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Stosowane są więc zarówno klauzule o zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych (za szkody pośrednie i bezpośrednie), obowiązek zawarcia postanowień w innych umowach z podwykonawcami przez strony umowy, a także zrzeczenie się roszczeń regresowych. Wymienione postanowienia dotyczące ograniczenia odpowiedzialności nie dotyczą jednak dostaw towarów i przeniesienia tytułu prawnego na ESA, choć i w tym przypadku odpowiedzialność jest ograniczona do wartości przedmiotu umowy. Podobnie nie mają one zastosowania do szkód wynikających z użycia infrastruktury technicznej służącej do testowania¹⁵².

Drugi rodzaj badanych umów dotyczy funkcjonowania satelity na orbicie. Jak już wskazano, umowy te są zróżnicowane pod względem celu, przedmiotu oraz skutków prawnorzeczowych, choć niewątpliwie ich wspólnym celem jest uzyskanie korzyści płynących z odbierania i nadawania sygnałów przez satelitę, a więc niezakłócone funkcjonowanie satelity. Pod względem prawnym nawet regulacja odpowiedzialności kontraktowej obecna w prawie federalnym USA i francuskim nie obejmuje w sposób obligatoryjny stosowania postanowień ograniczających odpowiedzialność pomiędzy stronami. W USA obowiązek ten dotyczy tylko umów o wyniesienie i ewentualnie umów dotyczących powrotu na Ziemię. We Francji ograniczenie odpowiedzialności w fazie orbitalnej może zostać wyłączone wyraźną mocą umowy pomiędzy stronami. Praktyka kontraktowa w umowach dotyczących funkcjonowania satelity wskazuje

¹⁵¹ *Regulations of the European Space Agency, General Clauses and Conditions for ESA Contracts, ESA/REG/002, rev. 2. Paris, 29 June 2015.*

¹⁵² Zob. np. D.E. Reibel: *Space Insurance and the legal aspects of allocating risk and liability among state and private entities*. Proc. On L Outer Space 1993, 36, s. 211.

na problematyczność klauzul dotyczących odpowiedzialności, które nie są stosowane standardowo w takim zakresie, jak w przypadku umów o wyniesienie obiektu kosmicznego. Niemniej jednak widoczna jest silna tendencja do wyłączania odpowiedzialności pomiędzy stronami, w szczególności odpowiedzialności sprzedawcy lub zleceniobiorcy w stosunku do klienta za prawidłowe działanie satelity (*limited warranty*), który po pierwsze zazwyczaj absorbuje ryzyko szkody wynikające z nieprawidłowego funkcjonowania satelity, bez prawa wnoszenia roszczeń odszkodowawczych w stosunku do drugiej strony umowy¹⁵³, po drugie zaś ryzyko odpowiedzialności wobec osób trzecich. W przypadku nieprawidłowego funkcjonowania satelity jedyną zwyczajową rekompensatą jest zwolnienie z części należnego wynagrodzenia, co — jak się wydaje — nie stanowi wyrazu odpowiedzialności za szkodę, a jedynie wzajemności zobowiązania wynikającego z umowy¹⁵⁴. Klauzule umowne przewidujące ograniczenie odpowiedzialności, choć nie tak standardowe jak w przypadku umów o wyniesienie satelity, przewidują zazwyczaj wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju szkody pośrednie, w tym: utratę korzyści, utratę reputacji, czystą stratę finansową polegającą na poniesieniu dodatkowych kosztów, utratę finansowania, kosztów PR, kosztów pracowników lub utratę szansy¹⁵⁵. Ograniczenie to jest wiążące bez względu na przyczynę szkody i możliwość jej przewidzenia przez którąkolwiek ze stron oraz bez względu na winę drugiej strony umowy (w tym winę umyślną i rażące niedbalstwo). Alternatywnie spotkać można kwotowe ograniczenia odpowiedzialności.

Ostatni rodzaj badanych umów dotyczy produkcji obiektów kosmicznych. Tylko w niektórych ustawodawstwach krajowych objęte są one reżimem dotyczącym przedsięwzięć kosmicznych. Wynika to między innymi z faktu, że całokształt tej działalności odbywa się w środowisku ziemskim, zatem działalność produkcyjna nie podlega ryzyku istniejącemu w przestrzeni kosmicznej. Producenci mogą być objęci reżimem prawa kosmicznego tylko w sytuacji, gdy na mocy umów z operatorami satelitów *de facto* dokonują czynności związanych z wyniesieniem satelity na orbitę i jego przygotowaniem do bieżącego funkcjonowania. Jednakże wówczas ich działalność wykracza poza fazę produkcyjną i klasyczną umowę dostawy satelity. Jednak nie ulega wątpliwości, że faza produkcyjna może stać się zarzewiem zdarzenia wyrządzającego szkodę zarówno zlecenio-

¹⁵³ Zob. np. L. Ravillon: *L'adaptation du droit des contrats aux innovations technologiques: l'exemple des secteurs informatique et spatial*. Int'l Bus L.J. 2007, s. 453.

¹⁵⁴ L. Ravillon: *Les contrats spatiaux de droit prive a l'epreuve du contentieux...*, s. 113; P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner...*, s. 303—305.

¹⁵⁵ J. Hermida: *Transponders Agreements...*, s. 37.

dawcy, jak i osobie trzeciej. Z tego też względu kwestia odpowiedzialności jest przedmiotem praktyki kontraktowej podobnej do umów o wyniesienie obiektu kosmicznego, a także powiązana z nimi klauzulami *flow down*, w myśl których postanowienia ograniczające odpowiedzialność umieszczane są w umowach o dostawę satelity w treści identycznej, wraz z postanowieniami dotyczącymi zrzeczenia się roszczeń regresowych. I choć właśnie w kontraktach o dostawę satelity postanowienia te są często przedmiotem sporu pomiędzy stronami i kwestionowania ich skuteczności/ważności¹⁵⁶, stosuje je także ESA. Podstawę do ich stosowania można też znaleźć w rozporządzeniu dotyczącym Galileo, które wyraźnie zezwala na stosowanie *standard industry provisions*, w tym między innymi postanowień o zabezpieczeniu drugiej strony przed roszczeniami osób powiązanych i osób trzecich¹⁵⁷.

Istotną kwestią w zakresie odpowiedzialności za szkodę w umowach o produkcję satelitów są postanowienia dotyczące zapewnienia ich jakości (*warranties*)¹⁵⁸. Odpowiedzialność za wadę jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii w zakresie umów o produkcję satelitów i jedną z najbardziej zróżnicowanych pomiędzy różnymi systemami prawnymi, np. pod względem możliwości stosowania wyłączenia odpowiedzialności w pewnym zakresie (np. we Francji)¹⁵⁹ lub braku ograniczeń w stosowaniu wyłączenia pod warunkiem precyzyjnego określenia jej reguł (USA). Kwestia odpowiedzialności za naruszenie rękojmi (gwarancji jakości) jest niejednoznaczna wobec szerokiego stosowania postanowień o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń odszkodowawczych pomiędzy stronami kontraktów kosmicznych (np. słynny przykład sporu pomiędzy *Public Broadcasting Services* a *Hughes Aircraft Company*, w którym producent został pozwany z tytułu złamania postanowień o rękojmi i jakości satelity w zakresie czasu jego działania, a roszczenie oddalone przez sąd z uwagi na umowne ograniczenie odpowiedzialności)¹⁶⁰.

¹⁵⁶ P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner...*, s. 270—274.

¹⁵⁷ Postanowienia dotyczące odpowiedzialności, w tym także *hold harmless clause*, zostały uznane za standardową praktykę do tego stopnia, że są obecne w relacjach pomiędzy European GNSS Agency oraz ESA a Unią Europejską w zakresie ryzyk związanych z eksploatacją Galileo (Annex I Implementation Framework for the Entrusted Tasks To The Commission Implementing Decision entrusting budget implementation tasks to the European GNSS Agency and the European Space Agency linked to the deployment and exploitation of the European GNSS Systems (EGNOS and Galileo)).

¹⁵⁸ P.L. Meredith: *Implementing a Telecommunications Satellite Business Concept...*

¹⁵⁹ L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 163.

¹⁶⁰ P.L. Meredith, G.S. Robinson: *Space Law: A Case Study for the Practitioner...*, s. 318, 265.

5. Prawo prywatne międzynarodowe a odpowiedzialność kontraktowa

Z uwagi na ich immanentnie międzynarodowy charakter aspekty kolizyjnoprawne w kontraktach kosmicznych mają ogromne znaczenie. Nie ma wątpliwości, że kontrakty te, mimo bardzo rozbudowanej formuły, funkcjonują w określonym systemie prawa, od którego zależy ich ważność, w tym także skuteczność postanowień regulujących odpowiedzialność między stronami. Muszą być one poddane konkretnemu prawu właściwemu, nawet tylko w celu stwierdzenia, czy możliwe jest zastosowanie danego instrumentu międzynarodowego, jak np. konwencja wiedeńska¹⁶¹.

W tym względzie jednak analiza aktów prawa międzynarodowego, prawa materialnego w zakresie umów międzynarodowych, pozwala dojść do wniosku, że brak jest uniwersalnego instrumentu, który mógłby jednolicie przesądzić, jakie prawo stosuje się dla zawartej umowy międzynarodowej. Wynika to z faktu, że brak jest globalnego systemu prawa prywatnego międzynarodowego. Co więcej, istnieją zasadnicze różnice w podejściu europejskim i np. USA. W USA zasady kolizyjnoprawne zakładają dyskrecjonalne prawo sądu do wskazania prawa właściwego dla umowy, w tym także ocenę, czy prawo wybrane przez strony jest właściwe (choć na ogół stosowane są zasady zawarte w Restatement II¹⁶²). Tymczasem Unia Europejska przyjęła bardziej precyzyjne i przewidywalne rozwiązanie, polegające na przyznaniu stronom umowy autonomii woli do wyboru prawa właściwego, regulując jedynie wyjątki od tej swobody zawarte w rozporządzeniu Rzym I¹⁶³. Poza Unią Europejską międzynarodowe kontrakty gospodarcze, w tym także w przedsięwzięciach kosmicznych, opierają się na systemie umów bilateralnych w zakresie pomocy prawnej zawieranych pomiędzy poszczególnymi państwami. I chociaż można w tym kontekście poszukiwać zbliżonych kryteriów ustalania prawa właściwego, konieczne jest jego odrębne badanie w każdym poszczególnym przypadku. Takim kryterium jest dość często państwo strony umowy, w którym zawarto umo-

¹⁶¹ Por. L. Ravillon: *Typology of Contracts in the Space Sector...*, s. 164, gdzie pojęcie kontraktu międzynarodowego zostało użyte w kontekście przepisów o rozstrzyganiu sporów międzynarodowych, jako umowa pomiędzy stronami z różnych jurysdykcji.

¹⁶² B. Rosenblatt: *Principles of Jurisdiction*, <https://cyber.harvard.edu/property99/domain/Betsy.html> 2001.

¹⁶³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. UE, L 177, z dnia 4.07.2008 r., s. 6—16; R. Michaels: *The New European Choice of Law Revolution*. „Tulane Law Review” May 2008, vol. 82, no. 5, s. 1611.

wę, choć zasadniczo mamy do czynienia z niemal całkowitą swobodą stron w tym zakresie¹⁶⁴.

Mimo pewnych wątpliwości, problematyka prawa kolizyjnego dotyczy także kontraktów zawieranych przez organizacje międzynarodowe, np. ESA, na podstawie przyjętych ogólnych warunków umów, które nie są samoregulującym się wzorcem umownym, lecz muszą funkcjonować w systemie prawa, które ma zastosowanie do danej umowy¹⁶⁵. Zgodnie z klauzulą 34 tychże warunków, umowa musi zawierać wskazanie prawa właściwego w przypadku, gdy: a) sprawa nie jest uregulowana w ogólnych warunkach umów ESA lub b) w celu interpretacji postanowienia, które jest niejasne i nie jest uregulowane w ogólnych warunkach¹⁶⁶. Takie podejście daje umowom zawieranim przez ESA szczególne znaczenie, bardziej zbliżone do instrumentów prawa międzynarodowego niż typowego wzorca umownego, w szczególności jeżeli zwróci się uwagę na jej prawną pozycję międzynarodową i „immunitet prawny”¹⁶⁷. Takie podejście prezentuje doktryna, wykazując tendencję do traktowania regulacji kontraktowej stosowanej przez ESA jako *international, self-standing regime* i jako taką niepowiązaną z żadnym prawem krajowym¹⁶⁸.

6. Odpowiedzialność kontraktowa a turystyka kosmiczna

Branża kosmiczna stoi obecnie przed nowym wyzwaniem w dziedzinie regulacji odpowiedzialności. Dotyczy to turystyki kosmicznej, której perspektywy są na tyle obiecujące, że wzbudziły już zainteresowanie ustawodawcy amerykańskiego¹⁶⁹. Ustawodawstwo w zakresie pasażerskich lotów

¹⁶⁴ Ł. Żarnowiec: *Prawo właściwe dla kontraktu*. W: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek..., s. 00.

¹⁶⁵ M. Pazdan na temat samoregulujących umów, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek..., s. 10; zob. także M. Heide-mann: *Methodology of Uniform Contract Law...*, s. 18; M.D. Varella: *Internationalization of Law: Globalization, International Law and Complexity*. Springer 2014, s. 268.

¹⁶⁶ I. Petrou: *The European Space Agency's Procurement System: A Critical Assessment...*, s. 159.

¹⁶⁷ Wynika to z Aneksu I do Konwencji ESA, gdzie art. IV mówi o immunitecie ESA („The Agency shall have immunity from jurisdiction and execution, except...”).

¹⁶⁸ S. Kahn: *Advanced Technology Projects and International Procurement: The Case of the European Space Agency*. Pub. Procure. L. Rev., 1993, 2, s. 13, 145; zob. także G. Stjernevi, E. Katsampani: *Space Contracting within the Framework of the European Space Agency...*, s. 170.

¹⁶⁹ Więcej na temat pierwszych przedsięwzięć w tej dziedzinie: A. Caley: *Liability in international law and the Ramifications on Commercial Space Launches and Space*

kosmicznych zostało wdrożone w siedmiu Stanach Ameryki Północnej, między innymi w: Kalifornii, Teksasie, na Florydzie i w Wirginii, Arizonie, Kolorado¹⁷⁰. Jednym z celów tej regulacji, oprócz aspektów publiczno-prawnych, jest unormowanie zasad ponoszenia odpowiedzialności przez przedsiębiorców wobec pasażerów. Polega ona na wprowadzeniu ustawowego ograniczenia odpowiedzialności, co ma stanowić zachętę do rozwoju tej gałęzi gospodarki¹⁷¹. Pociąga to jednak za sobą wyłączenie dotychczasowej praktyki kontraktowej. Niewątpliwie bowiem system klauzul *cross — waivers* stanowi „antypody” ochrony konsumenckiej¹⁷². Pasażerowie lotów turystycznych będą bowiem mieli status konsumentów zarówno w systemach prawa cywilnego, jak i *common law*. Zastosowanie postanowień ograniczających w tak istotny sposób odpowiedzialności bez podstawy ustawowej jest nieważne. Jednocześnie nie jest też możliwe zastosowanie wobec nich restrykcyjnego reżimu zawartego w Konwencji o odpowiedzialności. Turyści będą mieli status „uczestnika lotu kosmicznego” (*space flight participant*), definiowanego jako osoba fizyczna, która nie jest członkiem załogi, uczestnicząca w locie wykonywanym przez pojazd wynoszący lub powracający na Ziemię¹⁷³. Wobec tego wymienione wcześniej stany USA wprowadziły postanowienia, polegające na koncepcji *informed consent*¹⁷⁴, mające podobny efekt jak zrzeczenie się roszczeń i zmierzające do uniknięcia roszczeń z tytułu winy nieumyślnej (*negligence claims*). Choć wspomniane postanowienia mówią o ograniczeniu odpowiedzialności do winy umyślnej i rażącego niedbalstwa, w istocie wdrożenie koncepcji świadomej zgody na objęcie ryzykiem (*assumption of risk*) ma na celu uwolnienie przewoźnika kosmicznego od odpowiedzialności także z tytułu niedbalstwa, przez uznanie, że pasażer w sposób świadomy wyraził zgodę na podjęcie ryzyka immanentnie związanego z lotem. Z tego też powodu koncepcja *inherent risk* jest często kwestionowana w kontekście istnienia obowiązku zachowania należytej staranności w celu uniknięcia realizacji ryzyka. Ustawodawcy posługują się przy tym sformułowaniami wiedzy wyraźnej lub dorozumianej (*knew or should have known*).

Tourism. „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2014, s. 233.

¹⁷⁰ M. Shaefer: *The need for Federal Preemption and International Negotiations regarding Liability Caps and Waivers of Liability in the U.S. Commercial Space Industry*. „Berkeley Journal of International Law” 2015, 33.

¹⁷¹ Y.A. Failat: *A synopsis on its legal challenges*. I.L. J. 2012, 1, s. 120.

¹⁷² S. Keiser, M. Mejta-Keiser: *Space passenger liability*. Proc. on L. Outer Space 2005, 48, s. 207.

¹⁷³ M.G. Carminati: *Is statutory immunity for spaceflights operators good enough?* „Legislation and Policy Brief” 2014, 6.

¹⁷⁴ M. Mineiro: *Assessing the risk: tort liability and risk management in the event of a commercial human spaceflight vehicle accident*. Air L & Com. 2009, 74, s. 371.

Z uwagi na brak orzecznictwa nadal nie wiadomo, w jaki sposób postanowienia te będą interpretowały sądy. Przeważa opinia, że możliwość ograniczenia odpowiedzialności wobec konsumentów nie może być poddana wolności kontraktowej, lecz musi wynikać z wyraźnej podstawy ustawowej. Zatem treść ustaw, zakres ich zastosowania (np. włączenie w system producentów obiektów kosmicznych lub nie), rodzaj szkód objętych ograniczeniem odpowiedzialności (rzeczowe czy osobowe), będą miały przemożny wpływ na ukształtowanie odpowiedzialności kontraktowej w turystyce kosmicznej¹⁷⁵. Można oczekiwać, że w ślad za tym pójdzie ustawodawstwo innych państw, lecz prawdziwym rozwiązaniem problemu byłoby niewątpliwie przyjęcie międzynarodowego aktu prawnego np. o walorach konwencji montrealskiej mającej zastosowanie do lotów pasażerskich¹⁷⁶.

7. Kontrakty kosmiczne w świetle prawa polskiego — wnioski *de lege ferenda*

Kontrakty zawierane w celu realizacji przedsięwzięć kosmicznych wykazują daleko idącą tendencję do uniformizacji i to mimo nieraz istotnych różnic co do poszczególnych aspektów prawa umów w tradycji *common law* i prawa cywilnego, jak koncepcja dobrej wiary, wzajemności świadczeń itp. Do zagadnień tych należy również umowna regulacja odpowiedzialności za szkodę, w zakresie której wytworzony został spójny system postanowień obejmujących szeroki krąg podmiotów uczestniczących. Wspiera on rozwój branży, mimo wysokiego standardu wykonania zobowiązań bowiem pozwolił na ograniczenie zarówno szkód, jak i liczby sporów pomiędzy uczestnikami przedsięwzięć. Z tego też względu uważa się, że kontrakty kosmiczne mogą służyć jako wzór dla innych nowych branż przemysłu wymagających użycia zaawansowanej technologii, nowych typów energii itp., wspierając tym samym pod względem prawnym ich rozwój, jednocześnie eliminując nadmierne ryzyko po jednej ze stron umów. Ponadto z wykształconej praktyki kontraktowej mogą korzystać

¹⁷⁵ M. Shaefer: *The need for Federal Preemption and International Negotiations regarding Liability Caps...*; E.J. Kionka: *Implied assumption of the risk: does it survive comparative fault?* S III. U.L.J. 1982, 7, s. 371; J. Silver: *Houston, We have a (liability) problem.* „Michigan Law Review” 2014, vol. 112, 5, s. 833—857.

¹⁷⁶ Zob. np. S. Freeland: *Fly me to the moon: how will international law cope with commercial space tourism* „Melbourne Journal of International Law” 2010, vol. 11.

podmioty znajdujące się pod jurysdykcją państw dopiero wkraczających w przedsięwzięcia kosmiczne, takich jak Polska.

Od momentu przystąpienia Polski do Europejskiej Agencji Kosmicznej w 2012 r. analiza odpowiedzialności kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych przestała być jedynie zajęciem teoretycznym. Uznanie dla polskich przedsiębiorców realizujących projekty kosmiczne stało się faktem. Zatem powinniśmy zmierzyć się z kontraktami kosmicznymi w ich brzmieniu ukształtowanym przez długoletnią praktykę branżową także w kontekście prawa polskiego. Polscy przedsiębiorcy zapewne na ogół będą zawierali kontrakty poddane innemu niż polskie prawu, lecz nie można wykluczyć, że przyjęta przez rząd Polska Strategia Kosmiczna przybierze tak realne kształty, że w przyszłości kontrakty kosmiczne będą regulowane prawem polskim. Dlatego warto pochylić się nad skutecznością postanowień ograniczających odpowiedzialność kontraktową w polskim prawie cywilnym. Wydaje się to konieczne z tego względu, że polski projekt prawa kosmicznego nie przewiduje tak szczegółowej regulacji, jaka została przyjęta we Francji czy w USA.

Mając na uwadze przepisy o odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązań zawartych w przepisach art. 471 i nast. k.c., zastosowanie znajdzie w szczególności art. 473 k.c., przewidujący możliwość zarówno rozszerzenia, jak i ograniczenia odpowiedzialności kontraktowej mocą umowy stron. Granicą swobody kontraktowej stron jest w tym względzie odpowiedzialność za umyślne wyrządzenie szkody, która nie może być wyłączona. Jak wynika z analizy przeprowadzonej w pkt. 4 niniejszego artykułu, odpowiada to również praktyce kontraktowej w przedsięwzięciach kosmicznych, a także francuskiej i amerykańskiej regulacji prawa kosmicznego. W ocenie doktryny problematyczne jest ograniczenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez rażące niedbalstwo¹⁷⁷, w przeważającej ocenie jednak postanowienia takie są w pełni skuteczne także w prawie polskim¹⁷⁸.

Innym zagadnieniem, które wymaga głębszej analizy, jest relacja odszkodowawcza pomiędzy przedsiębiorcą uczestniczącym w przedsięwzięciu kosmicznym, jego kontrahentami i innymi partnerami przedsięwzięcia, a także jego pracownikami. Zgodnie z klauzulami przedstawionymi we wspomnianym pkt. 4 niniejszego artykułu, ryzyko szkód poniesionych

¹⁷⁷ Zob. np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Autonomia woli stron a zakres odpowiedzialności „ex contractu” (kilka refleksji)*. W: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*. Red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska. Warszawa 2007.

¹⁷⁸ Np. T. Wiśniewski: *Komentarz do art. 473 k.c. i powołane tam orzecznictwo*; orzeczenie SN z dnia 6 października 1953 r., II C 1141/53. OSN 1955, nr 1, poz. 5, s. 900.

przez pracowników zostało nałożone na ich pracodawców, mimo że z wąskiego rozumienia odpowiedzialności kontraktowej wynika, że pracownik nie jest stroną kontraktu kosmicznego, lecz osobą trzecią wobec kręgu umownego w przedsięwzięciu kosmicznym. Takie rozłożenie ryzyka prawnego jest nieskuteczne wobec samego pracownika, który może skorzystać z reżimu odpowiedzialności deliktowej i wnieść skuteczne roszczenie odszkodowawcze przeciwko kontrahentowi swojego pracodawcy. Wydaje się, że także w tym względzie prawo polskie nie różni się od innych systemów prawa hołdujących zasadzie *privity of contract*. W takim wypadku możemy mieć do czynienia jedynie ze zwolnieniem z odpowiedzialności pomiędzy stronami umowy, prowadzącym do poniesienia ciężaru roszczeń odszkodowawczych o charakterze deliktowym wniesionych przeciwko kontrahentowi. Zastosowanie może więc mieć art. 392 k.c., regulujący umowę o zwolnieniu dłużnika od obowiązku świadczenia, zgodnie z którym pracodawca będzie odpowiedzialny względem swojego kontrahenta za to, że jego pracownik (wierzyciel) nie będzie żądał spełnienia świadczenia od takiego kontrahenta. Konstrukcja ta może mieć zastosowanie do wszystkich klauzul *hold harmless*.

Jak się wydaje, modyfikacji w odniesieniu do kontraktów kosmicznych wymaga pogląd wyrażony w polskim piśmiennictwie, że ograniczenie odpowiedzialności jedynie do szkód wyrządzonych z winy umyślnej powoduje obniżenie kryteriów staranności dłużnika kontraktowego¹⁷⁹. Normy staranności profesjonalnej odzwierciedlone w koncepcji *best efforts* są „specjalnością” przedsięwzięć kosmicznych, w przypadku których wysoki poziom zaufania między stronami co do podjęcia wszelkich starań w celu zapewnienia sukcesu przedsięwzięciu jest okolicznością notoryjną. Długoletnia praktyka ich stosowania wskazuje, że sposób podziału ryzyka skonstruowany na potrzeby przedsięwzięć kosmicznych, w których każda ze stron ponosi ryzyko szkód spowodowanych nie tylko własnym działaniem lub zaniechaniem, lecz także zachowaniami partnerów przedsięwzięcia, bez możliwości kompensaty szkody z ich strony, jest mimo wszystko skutecznym sposobem zapewnienia należytej staranności. Przyjęcie przez każdego z uczestników wobec samego siebie (i osób, za które ponosi on odpowiedzialność) wysokich standardów staranności w wykonywaniu obowiązków w ramach realizacji przedsięwzięcia kosmicznego odzwierciedla, zdaniem doktryny, całe *rationale* międzynarodowego prawa kosmicznego i jego ideę pokojowej współpracy dla wspólnego dobra ludzkości¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Zob. M. Kaliński: *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*. Warszawa 2014, s. 585; K. Zagrobelny: *O okolicznościach kształtujących odpowiedzialność dłużnika* Wrocław 2006, s. 277.

¹⁸⁰ L.J. Smith: *The principles of international space law...*, s. 55.

Niemniej jednak za słuszne należy uznać postulaty co do podejmowania dalszych prac nad stworzeniem jednolitego instrumentu prawnego uwzględniającego unikalne aspekty przedsięwzięć kosmicznych, które powodują konieczność modyfikacji zasad prawa umów. Stworzenie ponadnarodowej regulacji pozwoliłoby uniknąć wątpliwości związanych z ich wykładnią, zdominowanych przez prawo krajowe¹⁸¹.

¹⁸¹ M. Mineiro: *CISG and the final frontier...*, s. 79.

Jan Szczygieł^{a)}

Prawo właściwe dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego

Abstract: The main focus of the study is an attempt to determine methods of searching the applicable law for the concurrence of the liability resulting from breach of contract and liability resulting from a tort on the background of agreements regarding medical treatment.

This problem is a subject of a numerous discussion the legal doctrine. The issue was analysed from the point of view of regulation by national law and comparative law. The author argues that the classification of claims should to be principally based upon the statutes contractual. However does not exclude the possibility of choice of applicable law by the parties at the stage of concluding the contract.

Keywords: law applicable, medical contracts, medical tourism, medical travelers

1. Wstęp

Ciekawość otaczającego świata, a także względy religijne, handlowe oraz wojenne sprawiają, że od wieków człowiek nieustannie odbywa podróże. Już w czasach starożytnych podróżowano do świętych miejsc, gdzie leczono

^{a)} Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

wodami, a ludzie odzyskiwali siły witalne¹. Jednak wraz z pojawieniem się możliwości swobodnego przepływu osób znacznie wzrosła liczba podróży odbywanych w celach zdrowotnych, uzdrowiskowych, by skorzystać ze *spa* i *wellness*, potocznie określanymi mianem „turystyki medycznej”².

Obecnie turystyka medyczna swym zakresem obejmuje podróże, których celem jest przeprowadzenie zabiegów medycznych w szerokim zakresie — od medycyny stomatologicznej i chirurgii kosmetycznej, przez leczenie niepłodności, na przeszczepach i zabiegach ratujących życie kończąc. Intensyfikacja transgranicznego obrotu prawnego pociąga za sobą ryzyko kreowania stosunków prawnych, często o niezwykle złożonym charakterze.

W europejskich systemach prawa prywatnego dominuje koncepcja dychotomicznego podziału reżimów odpowiedzialności³, która ma swe źródło w tradycji prawa rzymskiego⁴. Koncepcja ta zdaje się jednak nie przystawać do potrzeb współcześnie kreowanych stosunków prawnych. Może o tym świadczyć między innymi nasilająca się tendencja doszukiwania się w konkretnych stanach faktycznych wynikających z odpowiedzialności kontraktowej deliktowych podstaw odpowiedzialności⁵. Sama

¹ Por. R. Kubiak: *Prawo medyczne*. Warszawa 2014, s. 580 i nast.; D. Dudek: *Pojęcie turystyki w polskiej tradycji terminologicznej*. „Folia Turistica” 2008, nr 19, s. 27—32.

² M.Z. Bookman, K.R. Bookman: *Medical Tourism in Developing Countries*. New York 2007, s. 2 i nast.; N. Cortez: *Into the Void: The legal Ambiguities of an Unregulated Medical Tourism Market*. In: *Risks and Challenges in Medical Tourism. Understanding the Global Market for Health Services*. Eds. J.R. Hodges, L. Turner, A.M. Kimball. Santa Barbara 2012, s. 187 i nast.; C.M. Hall: *Medical and health tourism: the development and implications of medical mobility*. In: *Medical Tourism. The Ethics, Regulation, and Marketing of Health Mobility*. Ed. C.M. Hall. Abingdon 2013, s. 4 i nast.; M. Sztorc: *Podróże turystyczne obcokrajowców w celach zdrowotnych do Polski*. W: *Turystyka i sport dla wszystkich w promocji zdrowego stylu życia*. Red. W. Gaworecki, Z. Mroczyński. Gdańsk 2008, s. 567; M.K. Todd: *Medical Tourism Facilitator's Handbook*. Boca Raton 2012, *passim*.

³ Por. H. Bitan: *Droit et expertise des contrats informatiques: contrats de communications électroniques, vision expertale de la protection des données*. Rueil-Malmaison 2010, s. 222 i nast. W literaturze można także spotkać postulaty ujednolicenia reżimów odpowiedzialności, por. min. V. Wester-Ouisse: *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle: fusion des régimes à l'heure internationale*. „Revue trimestrielle de droit civil” 2010, n° 3, s. 419 i nast.; V. Harpwood: *Principles of Tort Law*. 4th ed. Londyn 2000, s. 5.

⁴ Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka: *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa 1996, s. 220—223; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*. Warszawa 1999, s. 338—339.

⁵ W. Robaczyński, P. Książak: *Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jako czyn niedozwolony*. W: *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów. Toruń, 24—25 czerwca 2011 r.* Red. M. Nesterowicz. Warszawa 2012, s. 335.

koncepcja dychotomicznego podziału reżimów odpowiedzialności, co do zasady niekwestionowana⁶, niewątpliwie pozostaje w znacznym stopniu uproszczenia⁷. Nierzadko, w ramach stosunków prawnych, w tym również z elementem obcym⁸, niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania przez podmiot świadczący usługi medyczne, najczęściej umowy o przeprowadzenie zabiegu medycznego⁹, może stanowić równocześnie delikt, prowadząc tym samym do zbiegu roszczeń odszkodowawczych. Niebezzasadnie kwestia odpowiedzialności lekarza, który doprowadził do uszczerbku na zdrowiu pacjenta w wyniku przeprowadzonego niezgodnie z umową zabiegu medycznego, jest najczęściej przywoływanym w literaturze przedmiotu przykładem zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto*¹⁰.

Biorąc pod uwagę coraz powszechniejszy dostęp do prywatnej opieki medycznej, w tym korzystania z tego rodzaju usług poza granicami kraju¹¹, nie bez znaczenia pozostaje kwestia ustalenia właściwego pra-

⁶ Najczęściej wśród głosów krytycznych pojawiają się zarzuty, że podział zakładający dualizm reżimów odpowiedzialności jest podziałem niewyczerpującym, nieściśłym i nieostrym. Por. m.in.: W. Warkalło: *Odpowiedzialność odszkodowawcza — funkcje, rodzaje, granice*. Warszawa 1972, s. 225; J.M. Kondek: *Jedność czy wielość reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie polskim — przyczynek do dyskusji „de lege ferenda”*. „Studia Iuridica” 2007, T. 47, s. 161 i nast.; A. Ohanowicz: *Rodzaje odpowiedzialności za szkodę wedle kodeksu zobowiązań i ich wzajemny stosunek*. W: Alfred Ohanowicz. *Wybór prac*. Oprac. A. Gulczyński. Warszawa 2007, s. 1102 i nast.; M. Kaliński, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 6: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. A. Olejniczak. Warszawa 2014, s. 25.

⁷ W. Robaczyński, P. Księżak: *Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania...*, s. 335.

⁸ Pod pojęciem „stosunki prawne z elementem obcym” rozumieć należy stosunki prawne wykraczające poza obszar danego prawa merytorycznego, powiązane z innymi systemami prawnymi za pośrednictwem różnych łączników (np.: obywatelstwo, miejsce zamieszkania, miejsce zdarzenia powodującego szkodę). Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2009, s. 21—22 oraz wskazana tam literatura.

⁹ W praktyce najczęściej mającej cechy umowy zlecenia. Spotykane są także stosunki noszące cechy umowy o dzieło, która jest jednak wyjątkiem wśród umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego i na ogół dotyczy zabiegów z zakresu medycyny estetycznej, kiedy to lekarz zobowiązuje się do wykonania określonego dzieła, np. w postaci korekty nosa.

¹⁰ Por. M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz. Art. 1—449*¹⁰. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2013, s. 1287. Jak trafnie zauważył A. Ohanowicz, w literaturze brak jest jednolitej definicji pojęcia „zbieg roszczeń”; zob. A. Ohanowicz: *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*. Warszawa 1963, s. 13.

¹¹ To właśnie branża turystyki medycznej jest jedną z kilkunastu branż, które w opinii Ministerstwa Gospodarki będą rozwijały się najszybciej, i które objęto specjalnym programem promocji, zob. wypowiedź wiceminister Ilony Antoniszyn-Klik z dnia 4 lipca 2012 r. w Centrum Olimpijskim w Warszawie, <http://www.mg.gov.pl/node/16431> [Dostęp: 26.06.2017 r.].

wa merytorycznego, a w konsekwencji i reżimu odpowiedzialności, w ramach których poszkodowany będzie dochodzić swych roszczeń. Ustalenie prawa właściwego niewątpliwie będzie miało wpływ na zakres odpowiedzialności i sposób naprawienia szkody. Aktualnie obowiązujące akty prawa europejskiego nie rozstrzygają wprost kwestii zbiegu roszczeń *ex contractu* i *ex delicto*. Niniejsze opracowanie, omawiając kwestię zbiegu roszczeń zarówno w prawie polskim, jak i w ujęciu prawnoporównawczym, zmierza do przedstawienia możliwych metod poszukiwania prawa właściwego w przypadku wystąpienia zbiegu i udzielenia odpowiedzi na pytanie, która z metod kwalifikacji będzie najodpowiedniejsza dla umów o dokonanie zabiegu medycznego. Mimo podnoszonych w piśmiennictwie wątpliwości co do możliwości jednoznacznego ustalenia prawa właściwego, w sytuacji, gdy zdarzenie wywołujące szkodę będzie miało źródło w stosunku obligacyjnym¹², możliwe wydaje się jednoznaczne wskazanie prawa właściwego w takiej sytuacji.

2. Zbieg roszczeń w prawie polskim

Warto odnotować, że w okresie obowiązywania Kodeksu zobowiązań¹³ brak było przepisu regulującego kwestię zbiegu roszczeń, o zbiegu roszczeń na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego nie wspominając. Taki stan rzeczy wywarł wpływ na kształtowanie się poglądów ówczesnej doktryny w tym zakresie, która opowiadała się za dopuszczalnością kumulatywnego zbiegu obu roszczeń¹⁴. Również orzecznictwo z tego okresu¹⁵, pomimo braku odpowiednich rozwiązań prawnych, radziło sobie z właściwym kwalifikowaniem stanu faktycznego do określonego reżimu odpowiedzialności.

¹² Zob. Ł. Żarnowiec: *Prawo właściwe dla odpowiedzialności z tytułu „culpa in contrahendo” na podstawie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) — Rzym II*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 26.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań. Dz.U. nr 28, poz. 598 ze zm.

¹⁴ W. Czachórski: *Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu zobowiązań*. Warszawa 1960, s. 118 i nast.

¹⁵ Por. uchwała Całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1956 r., I CO 31/56. OSNCK 1958/1/1 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.04.1964 r., II CR 540/63. OSNCP 1965/2/32, w których Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że naruszenie obowiązku umownego może być jednocześnie deliktem cywilnym, jeżeli stanowi samoistne naruszenie ogólnie obowiązującego przepisu prawa albo zasad współżycia społecznego.

Doktrynalne spory oraz kształtujące się wówczas orzecznictwo dały podstawy do uregulowania kwestii zbiegu roszczeń *ex delicto* i *ex contractu* w obecnie obowiązującym Kodeksie cywilnym¹⁶. Kwestia ta w polskim prawie prywatnym nie budzi aktualnie większych wątpliwości. Należy jednak podkreślić, że obowiązujące regulacje odnoszą się do zbiegów roszczeń w ogólności, w tym do zdarzeń zaistniałych na tle umów o wykonanie zabiegu medycznego. Brak jest bowiem szczególnych uregulowań w kwestii zbiegów roszczeń związanych z zabiegami medycznymi.

Jednym z podstawowych przepisów w systemie polskiego prawa cywilnego normujących kwestię zbiegu jest art. 443 k.c.¹⁷, zgodnie z którym w sytuacji, gdy dany czyn (działanie lub zaniechanie) stanowi z jednej strony czyn niedozwolony, z drugiej zaś jest wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, poszkodowany może dochodzić roszczeń z każdego z tych tytułów, o ile z treści zobowiązania nie wynika coś innego. Należy zauważyć, że nie każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania będzie jednocześnie nosić znamiona czynu niedozwolonego. Sam fakt niewykonania lub nienależytego (niestarannego, niesumiennego) wykonania umowy przez podmiot wykonujący świadczenia medyczne w ramach turystyki medycznej nie uprawnia jeszcze do przyjęcia, że mamy do czynienia z czynem niedozwolonym, a co za tym idzie, do zaistnienia zbiegu reżimów odpowiedzialności. Byłoby ono pochopte, utożsamianie bowiem każdego naruszenia cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreślałoby sens podziału źródeł zobowiązań i rodzajów odpowiedzialności¹⁸.

Punktem wyjścia zastosowania normy art. 443 k.c. jest tożsamość źródła szkody, a więc zdarzenia prawnego, które na zasadach konkurencyjności można zakwalifikować do reżimu kontraktowego lub deliktowego¹⁹. O tożsamości takiej może być mowa w sytuacji, w której określone zdarzenie wywołujące szkodę, niezależnie od istniejącego między stronami stosunku prawnego, stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, równocześnie naruszając ogólne, powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów²⁰. Przepis art. 443 k.c. nie przesądza

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 ze zm.

¹⁷ O zbiegu wspominają także art. 414 k.c. i art. 579 k.c.

¹⁸ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9.06.2000 r., IV CKN 1159/00. Biul. SN 2000/10/10.

¹⁹ E. Lętowska: *Zbieg norm w prawie cywilnym*. Warszawa 2002, s. 93—94.

²⁰ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.04.1974 r., I PR 415/73. OSPiKA 1975, nr 4, poz. 55; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.06.1981 r., IV CR 18/81. Lex nr 8331; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.04.1964 r., II CR 540/63. OSNCP 1965, nr 2, poz. 32, s. 43; a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.10.1997 r., III CKN 202/97. OSNC 1998, nr 3, poz. 42, s. 39, w którego uzasadnieniu Sąd przypomniał, że czyn niedozwolo-

natomiast o prymacie któregoś z reżimów, przeciwnie — statuuje konkurencyjność obu reżimów²¹. Dokonanie wyboru podstawy dochodzenia roszczeń w sytuacji wystąpienia zbiegu reżimów odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu* w prawie polskim pozostawione zostało poszkodowanemu²². Stosownie do art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.²³, powód dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności faktyczne zdarzenia, które uzasadniają jego żądanie²⁴. Możliwy jest jednak wybór wyłącznie jednego z reżimów — kontraktowego lub deliktowego (tzw. zbieg alternatywny)²⁵, przy czym niedopuszczalne jest dochodzenie dwóch roszczeń z jednego stanu faktycznego na podstawie różnych podstaw prawnych²⁶. Nie wyklucza to natomiast sformułowania w pozwie żądań alternatywnych²⁷.

Wymaga podkreślenia, że wskazanie w pozwie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, w szczególności w sytuacji formułowania pozwu przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zawsze pozostaje bez wpływu na przebieg postępowania. Wskazanie takie niewątpliwie może rodzić (nie tylko dla poszkodowanego) daleko idące konsekwencje. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 1999 r., wskazanie podstawy materialnoprawnej roszczenia niejako określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu i tym samym wyznacza granice badania sądu, a jej zmiana stanowi przedmiotowe przekształcenie powództwa²⁸. Niewątpliwie wybór określonego żądania determinuje też kierunek obrony strony pozwanej. Jak z kolei stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie

ny, w rozumieniu art. 415 k.c., może mieć miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody naruszył obowiązek powszechny ciążyący na każdym; por. także W. Dubis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Warszawa 2013, s. 820; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz. Art. 1—449*¹⁰. Red. K. Pietrzykowski..., s. 1287.

²¹ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz. Art. 1—449*¹⁰. Red. K. Pietrzykowski..., s. 1288.

²² Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22.11.2013 r., III CZP 72/13. Lex nr 1391775; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.10.2010 r., V CSK 78/10. Legalis nr 406149; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16.11.2011 r., VI ACa 665/11. Legalis nr 739271.

²³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego. Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 155 ze zm.

²⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.02.2003 r., IV CKN 1768/2000. Lex nr 78273; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.11.2006 r., I CSK 222/06. Lex nr 421407; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6.05.2015 r., I ACa 245/15. Legalis nr 1249764.

²⁵ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz. Art. 1—449*¹⁰. Red. K. Pietrzykowski..., s. 1287.

²⁶ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.10.1956 r., I CO 31/56. OSNCK 1958, nr 1, poz. 1.

²⁷ Zob. art. 365 k.c.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.1999 r., I CKN 252/98. OSNC 1999, nr 9, poz. 152.

w wyroku z dnia 2 października 2013 r., sygn. akt I ACa 629/13, „inne są bowiem okoliczności niezbędne dla ustalenia odpowiedzialności pozwanej w ramach stosunku umownego (należy zbadać przede wszystkim, czy po stronie pozwanej powstał obowiązek świadczenia), inne zaś dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej (szkoda, zawinione działanie pozwanej)”²⁹.

3. Zbieg roszczeń na tle prawnoporównawczym

Kwestia zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z odpowiedzialności deliktowej z roszczeniami mającymi swe źródło w łączącej strony umowie w systemach prawnych państw europejskich nie jest rozumiana jednolicie i budzi niemałe kontrowersje.

Najbardziej charakterystyczny w kwestii zbiegu roszczeń pogląd, prezentowany obecnie w doktrynie francuskiego prawa prywatnego, w zasadzie całkowicie odrzuca możliwość występowania zbiegu roszczeń. Zgodnie z tą koncepcją, oba reżimy odszkodowawcze wzajemnie się wykluczają (fr. *principe du non — cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*)³⁰. W przypadku gdy szkoda wywołana została zdarzeniem, które równocześnie stanowi delikt oraz niewykonanie bądź nienależyte wykonanie łączącego strony stosunku obligacyjnego, francuska doktryna oraz judykatura jednogłośnie opowiadają się za wyłączeniem możliwości dochodzenia odszkodowania na podstawie regulacji odnoszących się do deliktów, tj. art. 1382 i nast. francuskiego kodeksu cywilnego (fr. *Code Civil*)³¹, wyraźnie przyznając prymat reżimowi odpowiedzialności kontraktowej³². Jak zauważył M. Pazdan, odpowiedzialność z tytułu nie-

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2.10.2013 r., I ACa 629/13. Legalis nr 1048834.

³⁰ A. Bénabent: *Droit civil. Les obligations*. Paris 2010, s. 369; D. Tallon: *Contract Law*. In: *Introduction to French Law*. Eds. G.A. Bermann, E. Picard. Alphen aan den Rijn 2008, s. 231; A. Machowska, K. Wojtyczek: *Prawo francuskie*. T. 1. Kraków 2004, s. 195; Ch. Von Bar: *The Common European Law of Torts. Volume One*. Oxford 1998, s. 129, 449—454.

³¹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> [Dostęp: 27.06.2017 r.].

³² W. Czachórski: *Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu zobowiązań*. W: Witold Czachórski. *Wybór prac*. Red. J. Błęszyński. Warszawa 2015, s. 173 i nast.; G. Viney: *Tort Liability*. In: *Introduction to French Law*. Eds. G.A. Bermann, E. Picard. Alphen aan den Rijn 2008, s. 243—244; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Nowe tendencje w zakresie cywilnej odpowiedzialności zawodowej*. W: *Rozprawy z polskie-*

wykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania ma charakter odpowiedzialności szczególnej względem ogólnego charakteru odpowiedzialności deliktowej³³.

Należy jednak podkreślić, że zakaz kumulacji roszczeń nie został wyrażony wprost w żadnym akcie prawnym, lecz wynika z dorobku francuskiej judykatury popartego rozważaniami doktryny³⁴. Zakaz kumulacji roszczeń nie ma przy tym charakteru bezwzględnego, dopuszcza się bowiem możliwość formułowania roszczeń na podstawie odpowiedzialności deliktowej, jeżeli czyn wynika z przestępstwa, złego zamiaru (fr. *dol*) lub ciężkiego niedbalstwa (fr. *faute lourde*), a także w sytuacji, gdy roszczeń dochodzi osoba trzecia niezwiązana kontraktem³⁵.

Podobne spojrzenie na kwestię zbiegu roszczeń jest także charakterystyczne dla systemu belgijskiego oraz luksemburskiego prawa prywatnego³⁶, co szczególnie nie powinno dziwić, ze względu na historyczne uwarunkowania i wspólny rodowód tychże systemów prawnych. Pogląd ten, jak podkreślił M. Pazdan³⁷, zyskał również akceptację doktryny

go i europejskiego prawa prywatnego. Red. A. Maczyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 188; M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności cywilnej „ex contractu” i „ex delicto” w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*. Red. J. Bleszyński, J. Rajski. Warszawa 1985, s. 283. Zob. także wyrok Cour de Cassation z dnia 9.06.1993 r., nr 91—21650, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte= JURITEXT000007030713> [Dostęp: 27.06.2017 r.]; wyrok Cour de Cassation z dnia 28.06.2012 r., nr 10—28492, <http://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/07/10-28.492.pdf> [Dostęp: 27.06.2017 r.].

³³ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 283.

³⁴ Por. M. Nesterowicz: *Ewolucja odpowiedzialności cywilnej lekarza w prawie francuskim*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*. Red. J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll. Warszawa 2012, s. 219 i nast.; G. Meméteau: *Cours de droit medical*. Bordeaux 2006, s. 299 i nast. Już w wyroku z dnia 20 maja 1936 r. (D.P. 1936.1.88) w sprawie Dr Nicolas/Époux Mercier, zapadłym w wyniku odwołania od wyroku Sądu Apelacyjnego w Aix (*Cour d'appel d'Aix-en-Provence*) z dnia 16 lipca 1931 r., Sąd Kasacyjny Republiki Francuskiej (franc. *Cour de Cassation*) stwierdził, że „pomiędzy lekarzem a pacjentem tworzy się prawdziwy kontrakt [...], którego naruszenie pociąga za sobą odpowiedzialność kontraktową”, http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/brocantes/Josserand/josserand_mercier_S.htm [Dostęp: 27.06.2017 r.].

³⁵ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 283; Ch. Von Bar, U. Drobnig: *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A Comparative Study*. München 2004, s. 199 i powołane tam orzeczenia Sądu Kasacyjnego; Idem: *Comparative Law of Obligations: Methodology and Epistemology*. In: *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. M. Van Hoecke. Portland 2004, s. 134.

³⁶ W. van Gerven, S. Covemeacker: *Verbintenissenrecht*. Leuven 2001, s. 202.

³⁷ Zob. M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 283, przyp. 11 i cytowana tam literatura.

w kanadyjskiej prowincji Quebec³⁸. Aprobata dla zakazu kumulacji w tej frankofońskiej prowincji nie powinna jednak budzić wątpliwości, koncepcja *non-cumul* została bowiem wyrażona wprost w Kodeksie cywilnym prowincji Quebec (*Le Code civil du Québec*, C.c.Q.)³⁹.

Nie sposób nie dostrzec, że wyrażony zasadą *non-cumul* zakaz kumulacji reżimów odpowiedzialności jest bardzo rygorystyczny i w praktyce może pociągać za sobą negatywne konsekwencje dla poszkodowanego, jak np. niemożność dochodzenia roszczeń z reżimu deliktowego, nawet gdy roszczenie z reżimu *ex contractu* uległo przedawnieniu. Szczególnie narażeni nań wydają się konsumenci, najczęściej zawierający umowy o dokonanie zabiegów medycznych z wykorzystaniem wzorców umów, zwłaszcza biorąc pod uwagę iluzoryczną możliwość wpływu na kształt proponowanego wzorca. Nie brak sytuacji, w których umowa nie reguluje kwestii odpowiedzialności stron w przypadku zaistnienia deliktu.

Między innymi z wymienionych względów prezentowany w doktrynie francuskiej pogląd odrzucający możliwość kumulacji roszczeń spotkał się z krytyką w literaturze brytyjskiej, jako nazbyt formalistyczny i nieracjonalny⁴⁰. Podnoszono, że sama autonomia woli stron nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla wyłączenia możliwości zbiegu roszczeń, gdyż strony zawierając kontrakt nie zawsze mogą przewidzieć dalekosiężne skutki, jakie mogą nastąpić. Doktryna systemu prawnego *common law*, mimo początkowemu sprzeciwianiu się kumulacji roszczeń, obecnie dopuszcza, aczkolwiek nadal w ograniczonym stopniu, możliwość wystąpienia zbiegu norm (tzw. *concurrent liability*)⁴¹. Stanowisko przeciwne kumulacji roszczeń nadal jednak utrzymuje się w kanadyjskich obszarach systemu *common law*⁴².

Z kolei w doktrynie systemu prawnego *common law* dotychczas nie wypracowano jednolitego stanowiska odnośnie do kwestii zbiegu reżimów odszkodowawczych⁴³. Główne punkty sporne koncentrują się wokół

³⁸ Ibidem, s. 283; P.P.C. Haanappel: *La relation entre les responsabilités civiles contractuelle et délictuelle: l'arrêt Wabasso en droit québécois et en droit comparé*. „Revue internationale de droit comparé” 1982, n° 34, s. 103 i nast.

³⁹ G. Viney: *Pour une interprétation modérée et raisonnée du refus d'option entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (article 1458, deuxième alinéa du Code civil du Québec)*. „McGill Law Journal. Revue de droit de McGill” 1994, n° 1 (9), s. 813.

⁴⁰ P. Cane: *Tort Law and Economic Interests*. Oxford 1996, s. 311.

⁴¹ Ibidem; A. Szpunar: *Uwagi o zbiegu roszczeń odszkodowawczych*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*. Red. J. Błęszyński, J. Rajski..., s. 66.

⁴² M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 285.

⁴³ Zob. Ł. Błaszak, J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zbieg roszczeń „ex contractu” i „ex delicto” na tle art. 443 k.c. w ujęciu materialnoprawnym i procesowym*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 8—9.

takich kwestii, jak przyznanie powodowi możliwości wyboru podstaw dochodzonego roszczenia⁴⁴ czy też możliwości łącznego dochodzenia roszczenia na podstawie reżimu deliktowego i kontraktowego⁴⁵. Nie brak jednak głosów przyznających w pewnym zakresie pierwszeństwo reżimowi kontraktowemu⁴⁶. Niezależnie od tego dopuszcza się możliwość uregulowania kwestii ewentualnego zbiegu roszczeń przez strony w umowie, w tym również wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń w ramach reżimu deliktowego⁴⁷.

Wypracowana w doktrynie francuskiej reguła zakazu kumulacji roszczeń nie zyskała akceptacji we włoskim prawie prywatnym, którego doktryna oraz judykatura dopuszczają możliwość wystąpienia zbiegu roszczeń, pozostawiając prawo wyboru roszczenia poszkodowanemu. W literaturze akcentuje się, że strony kontraktu, nie regulując w kontrakcie kwestii odpowiedzialności, nie zamierzają w ten sposób wyłączyć możliwości dochodzenia ewentualnych roszczeń w ramach reżimu deliktowego⁴⁸.

Podobnie sytuacja przedstawia się w prawie niemieckim oraz szwajcarskim. Prawo to co prawda nie reguluje kwestii zbiegu roszczeń wprost, jak ma to miejsce w polskim Kodeksie cywilnym, jednak lukę tę w znaczący sposób zagospodarowały doktryna i judykatura, które swobodę wyboru reżimu pozostawiają poszkodowanemu⁴⁹.

⁴⁴ W.V. Horton Rogers: *Medical Liability in England*. In: *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*. Ed. B.A. Koch. Berlin—Boston 2011, s. 187.

⁴⁵ Zob. Ł. Błaszak, J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zbieg roszczeń „ex contractu” i „ex delicto”...*, s. 9.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ch. Von Bar, U. Drobnig: *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe...*, s. 204 i powołane tam orzeczenia sądów brytyjskich; M.P. Furmston: *Law of Contract*. Oxford 2012, s. 31—33.

⁴⁸ A. Torrente, P. Schlesinger: *Manuale Di Diritto Privato*. Milano 1997, s. 663.

⁴⁹ T. Zerres: *Bürgerliches Recht. Eine Einführung in das Zivilrecht und die Gründung des Zivilprozessrechts*. Heidelberg 2009, s. 314; F.M. Petry: *Medical Liability in Germany*. In: *Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions*. Ed. B.A. Koch..., s. 263.

4. Ustalenie prawa właściwego dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego

Obowiązująca od dnia 16 maja 2011 r. ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe [dalej: p.p.m.]⁵⁰ nie normuje wprost kwestii zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto*. W piśmiennictwie brak jest wypowiedzi na temat możliwości kwalifikacji problematyki zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego. W konsekwencji próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie prawo będzie właściwe w tej kwestii, wymaga wskazania przesłanek stosowania danej normy kolizyjnej.

Bezsporne w nauce prawa prywatnego międzynarodowego jest, że odpowiedzialność kontraktowa stron podlega statutowi kontraktowemu, natomiast kwestie związane z odpowiedzialnością deliktową podlegają statutowi deliktowemu⁵¹, jednakże wskazanie prawa właściwego dla obu statutów następuje za pomocą odmiennych łączników. O ile prym w zakresie odpowiedzialności deliktowej wiedzie zasada właściwości *legis loci delicti* (z dopuszczalnymi wyjątkami), o tyle w zakresie odpowiedzialności kontraktowej strony, co do zasady, mogą same dokonać wyboru prawa właściwego⁵².

Swoboda stron w zakresie wyboru prawa właściwego wynika z art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁵³, zgodnie z którym strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla umowy zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany, a także zarówno co do całej umowy, jak i jej części. Należy podkreślić, że prawodawca unijny dopuszcza również następczy wybór prawa (art. 3 ust. 2), jednak z zastrzeżeniem, że nie może on skut-

⁵⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2015, nr 80, poz. 1792.

⁵¹ Obszerne omówienie wzajemnej relacji obu statutów zob. M. Pazdan: *Z pogranicza statutu kontraktowego i deliktowego*. „Studia Iuridica Silesiana” 1984, nr 9, s. 39—55.

⁵² Por. J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2003, s. 126; M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 286.

⁵³ Dz.Urz. UE L 177 z dnia 4.07.2008 r., s. 6. Do stosowania tego rozporządzenia, począwszy od dnia 17.12.2009 r., odsyła art. 28 ust. 1 p.p.m.

kować nieważnością umowy ze względu na formę oraz naruszeniem praw osób trzecich. Każdorazowo wybór prawa właściwego dla łączącego strony stosunku prawnego powinien opierać się na rzeczywistej i świadomej woli stron. Trzeba zaakcentować, że regulacja rozporządzenia Rzym I, w przeciwieństwie do regulacji obowiązujących pod rządami ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe⁵⁴, nie ogranicza stronom możliwości wyboru prawa przez wymóg, by wybrane prawo pozostawało w związku z zobowiązaniem⁵⁵. Jednakże pomimo braku takiego ograniczenia, racjonalne wydaje się, by ze względu na specyfikę umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego strony, decydując się na wybór prawa, w pierwszej kolejności rozpatrywały wybór prawa właściwego pomiędzy prawem właściwym dla miejsca zawarcia umowy, przeprowadzenia zabiegu czy też zamieszkania lub siedziby jednej ze stron, a dopiero w braku satysfakcjonujących rozwiązań dokonały wyboru innego prawa właściwego.

Niedokonanie wyboru prawa przez strony umów o dokonanie zabiegu medycznego może implikować konieczność sięgania do różnorodnych systemów powiązań, a w ich ramach — nie zawsze subiektywnych łączników⁵⁶. W konsekwencji wskazanie prawa właściwego dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego powinno zostać poprzedzone dokonaniem odpowiedniej kwalifikacji⁵⁷. Należy podkreślić, że kwalifikacja nie odnosi się wyłącznie do interpretacji pojęć określających przesłanki stosowania norm kolizyjnych, lecz znajduje zastosowanie w każdej sytuacji, w której subsumpcja stanu faktycznego wymaga odniesienia do normy kolizyjnej.

Historycznie najwcześniejszą metodą jest kwalifikacja według *legis fori*⁵⁸, zakładająca interpretację pojęć zgodnie ze znaczeniem przyznanym im w prawie merytorycznym sądu dokonującego kwalifikacji⁵⁹. Metoda ta, ze względu na łatwość i prostotę stosowania, sprawdza się

⁵⁴ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm.

⁵⁵ Por. M. Pazdan: *Wybór prawa właściwego w kontraktach zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym*. „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1976, nr 5, s. 45; Idem: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 154.

⁵⁶ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 287.

⁵⁷ Mianem kwalifikacji określa się zespół czynności polegających na interpretacji wyrażeń wskazujących zakres normy kolizyjnej. Bliżej o samym pojęciu kwalifikacji zob. m.in. M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 303 i nast.

⁵⁸ J. Foyer: *Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. „Journal de droit international” 1991, n° 3, s. 622.

⁵⁹ M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 311.

w poszukiwaniu prawa właściwego dla podstawowych instytucji prawa prywatnego znanych zarówno prawu obowiązującemu w siedzibie sądu, jak i obcym systemom prawnym⁶⁰. Ze względu na ryzyko braku jednoznacznego wskazania prawa właściwego może się ona okazać nieprzydatna w procesie poszukiwania prawa właściwego w odniesieniu do zbiegu roszczeń na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego. W sytuacji wystąpienia zbiegu roszczeń odszkodowawczych, w których mamy do czynienia z elementem obcym, błędem byłoby opieranie się wyłącznie na pojęciach zaczerpniętych z prawa konkretnego kraju. Jako przykład warto podać, że w sytuacji, w której sądem dokonującym kwalifikacji według tej metody byłby sąd francuski, a więc sąd związany zasadą *non-cumul*, poszukiwanie prawa właściwego będzie co do zasady ograniczone do statutu kontraktowego⁶¹. Paradoksalnie może się jednak okazać, że ustalone na podstawie statutu kontraktowego prawo właściwe będzie z kolei dopuszczać możliwość wystąpienia zbiegu roszczeń. Wydaje się, że jeżeli *lex fori* dopuszcza możliwość wystąpienia zbiegu roszczeń, to kwalifikacja według *legis fori* będzie mogła odbywać się zarówno według statutu kontraktowego, jak i deliktowego⁶². Kwalifikacja według tej metody nie wskazuje wobec tego w sposób jednoznaczny właściwego prawa merytorycznego dla zbiegu reżimów odszkodowawczych.

Wypada zgodzić się z T. Pajorem⁶³, że za równie nieprzydatną uznać należy metodę kwalifikacji *legis causae*, tzn. według prawa merytorycznego właściwego dla danego stosunku prawnego. Jak twierdzi M. Pazdan, metoda ta jest obciążona błędem logicznym typu *petitio principii*, polegającym na tym, że należy niejako *a priori* przyjąć dane prawo za właściwe tylko po to, by na jego podstawie ustalić właściwość prawa⁶⁴.

Zaprezentowane metody kwalifikacji nie usuwają jednak całkowicie niepewności związanych z prawem właściwym dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o dokonanie zabiegu medycznego. W konsekwencji nie wskazują jednoznacznie właściwego prawa merytorycznego. Prawa tego nie wydaje się również wskazywać kwalifikacja metodą autonomiczną. Jej sedno sprowadza się do poszukiwania sensu danej instytucji prawa merytorycznego w wyniku porównania z instytucjami występującymi w innych systemach prawnych. W kwalifikacji tej istotne jest, aby normy

⁶⁰ Ibidem, s. 312.

⁶¹ G. Viney: *Pour une interprétation modérée...*, s. 243–244.

⁶² M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 288.

⁶³ T. Pajor: *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Folia Iuridica” 1990, nr 40, s. 105.

⁶⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, 2012, s. 60.

kolizyjne rozpatrywać niezależnie od własnego prawa merytorycznego⁶⁵. Kwalifikacja ta pozwala na realizację zasady jednolitości prawa unijnego. Okazuje się jednak nieadekwatna do rozstrzygnięcia zbiegu roszczeń odszkodowawczych. W sytuacji tej nie mamy bowiem do czynienia z koniecznością kwalifikacji określonych instytucji prawa, które wymagałyby interpretacji. W europejskich porządkach prawnych jednolicie rozumiany jest zakres statutu kontraktowego i statutu deliktowego.

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci w doktrynie zgłaszane były również inne propozycje ustalenia prawa właściwego dla zbiegu roszczeń, jak np. przez przyznanie możliwości wyboru prawa merytorycznego poszkodowanemu⁶⁶ czy też scedowanie obowiązku dokonania wyboru na sąd, który winien wziąć pod uwagę to wskazanie kolizyjne, które okaże się korzystniejsze dla poszkodowanego⁶⁷. Nie brak było również głosów opowiadających się za dokonywaniem kwalifikacji według statutu deliktowego lub kontraktowego czy też z uwzględnieniem obu statutów jednocześnie⁶⁸.

Z uwagi na relacje między statutem deliktowym a statutem kontraktowym powstaje konieczność rozgraniczenia zakresu obu tych statutów. Propozycję rozwiązania wątpliwości kwalifikacyjnych w zakresie zbiegu roszczeń odszkodowawczych na tle umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego może wobec tego stanowić metoda kwalifikacji rozgraniczającej i przyznanie prymatu statutowi kontraktowemu⁶⁹. Wprawdzie w piśmiennictwie podnoszone są postulaty, by w sytuacji wystąpienia zbiegu norm kolizyjnych umożliwić wybór poszkodowanemu⁷⁰, jednak brak jest przesłanek uzasadniających takie stanowisko. Takie podejście wprawdzie pozwala na uwzględnienie funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak wprowadza do stosunków prawnych niepewność stron umowy o przeprowadzenie zabiegu medycznego w zakresie prawa właściwego do rozstrzygnięcia potencjalnych sporów. Z kolei uwzględnienie statutu kontraktowego gwarantuje najpełniejszą i najbardziej obiektywną metodę ustalenia prawa właściwego dla zbiegu roszczeń.

Dokonując kwalifikacji potencjalnego zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o doko-

⁶⁵ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 290.

⁶⁶ Zob. ibidem, s. 289 i powołana tam literatura.

⁶⁷ Por. T. Pajor: *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej...*, s. 110; M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 290–291.

⁶⁸ Zob. M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 288.

⁶⁹ Zob. E. Łętowska, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 1: *Prawo cywilne — część ogólna*. Red. M. Safjan. Warszawa 2007, s. 542. Stanowisko przeciwne prezentuje M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 320.

⁷⁰ M. Wojewoda, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20B..., s. 531.

nanie zabiegu medycznego, nie można zapominać, że zbieg ten ma swoje źródło w łączącym strony stosunku obligacyjnym będącym niejako tłem powstałego deliktu. Przeciwnie przyznaniu prymatu statutowi kontraktowemu nie może przemawiać fakt, że zawarcie umowy jest dobrowolnym aktem obejmującym wolę stron, natomiast zdarzenie mające charakter czynu niedozwolonego jest zdarzeniem nieprzewidywalnym. Specyfika umów zawieranych w szeroko rozumianej „turystyce medycznej” wymaga od konsumenta tego rodzaju usług świadomości podejmowanego ryzyka, związanego z przeprowadzonymi usługami zdrowotnymi i kosmetycznymi. Usługi te z pewnością nie należą do standardowych, masowo występujących w obrocie gospodarczym.

Kwestię ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań umownych w sposób kompleksowy reguluje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁷¹. Stosowane bezpośrednio⁷² wprowadza ono jednolitą kwalifikację na terenie Unii Europejskiej⁷³. Na marginesie należy odnotować, że uprzednio kwestię tę regulowała Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r., której postanowienia znajdują nadal zastosowanie w stosunkach kontraktowych z Danią⁷⁴. Należy zasygnalizować, że w odniesieniu do stosunków prawnych nieobjętych zakresem stosowania rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym

⁷¹ Dz.U. UE L 177 z dnia 4.07.2008 r., s. 6. Do stosowania tego rozporządzenia, począwszy od dnia 17.12.2009 r., odsyła art. 28 ust. 1 p.p.m.

⁷² Rozporządzenie jest aktem prawnym o charakterze ogólnym, wiążącym w całości, który znajduje bezpośrednie zastosowanie we wszystkich państwach należących do Unii Europejskiej (tak art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., w wersji przyjętej Traktatem z Lizbony, wersja skonsolidowana: Dz.U. UE C 326 z dnia 26.10.2012 r., s. 47).

⁷³ Rozporządzeniem tym nie jest związana Dania, z kolei rozporządzenie w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii stosuje się od dnia 17 grudnia 2009 r., z wyjątkiem art. 26, który stosuje się od dnia 17 czerwca 2009 r. Zob. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 22 grudnia 2008 r. nr C (2008) 8554. Dz.U. UE L 10 z dnia 15.01.2009 r., s. 22.

⁷⁴ Konwencja weszła w życie w 1991 r. (wersja skonsolidowana: Dz.U. UE C 334 z dnia 30.12.2005 r., s. 1). Polska przystąpiła do tej Konwencji na podstawie zgody na ratyfikację konwencji udzielonej ustawą z dnia 22 września 2006 r. o ratyfikacji Konwencji 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, sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r. Dz.U. nr 208, poz. 1533.

rozstrzyga treść umowy międzynarodowej wiążącej Polskę z krajem, którego obywatelem jest dana osoba fizyczna lub prawna.

Z kolei kwestię ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań deliktowych reguluje obecnie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)⁷⁵. Prawodawca unijny w art. 4 ust. 3 tego rozporządzenia przewiduje możliwość wystąpienia „ściślejszego związku” między zaistniałym czynem niedozwolonym a określonym stosunkiem prawnym łączącym poszkodowanego i sprawcę. W takiej sytuacji prawodawca europejski w kwestii ustalenia prawa właściwego wprost odsyła nie do statutu deliktowego, lecz — adekwatnie do łączącego strony stosunku obligacyjnego — do statutu kontraktowego. Tym samym deliktowa norma kolizyjna zostaje niejako „wchłonięta” przez normę kolizyjną właściwą dla statutu kontraktowego⁷⁶.

Stosownie do art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I umowa o przeprowadzenie zabiegu medycznego będzie podlegać prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu. Pojęcie „zwykły pobyt” zostało dookreślone w art. 19 rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, miejscem zwykłego pobytu w odniesieniu do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej będzie siedziba ich głównego organu zarządzającego. W sytuacji, w której usługodawcą będzie osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, miejscem tym będzie miejsce głównego przedsiębiorstwa. W razie zawarcia umowy w ramach działalności filii, agencji lub innego oddziału, lub gdy na mocy umowy spełnienie świadczenia należy do obowiązków takiej filii, agencji lub oddziału, za miejsce zwykłego pobytu prawodawca unijny uznaje miejsce siedziby tej filii, agencji lub oddziału.

Należy podkreślić, że prawodawca europejski w art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I wprowadza klauzulę „korekcyjną”⁷⁷. Pozwala ona na ustalenie prawa właściwego, z którym łącząca strony umowa wykazuje najściślejszy związek (art. 4 ust. 4 Rzym I). Klauzula ta powinna być stosowana wyjątkowo.

⁷⁵ Dz.U. UE L 199 z dnia 31.07.2007 r., s. 40.

⁷⁶ P. Fik, w: *Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych. Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 (Rzym II). Komentarz*. Red. F. Fik, P. Staszczuk. Warszawa 2014, s. 38 i nast.

⁷⁷ M.A. Zachariasiewicz: *Komentarz do art. 4 rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. W: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. Red. M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska. Lex/el. 2013.

5. Konkluzje

W procesie ustalania prawa właściwego należy odróżnić pojęcie zbiegu roszczeń czy też zbiegów reżimów odpowiedzialności, które rozpatrywać należy wyłącznie w kontekście właściwego prawa merytorycznego, od zagadnienia zbiegu norm kolizyjnych, które należy rozpatrywać wyłącznie w sferze kolizyjnoprawnej⁷⁸. Dopiero w konsekwencji wyboru właściwego prawa merytorycznego możliwe staje się stosowanie przepisów dotyczących właściwego reżimu odpowiedzialności — deliktowego bądź kontraktowego, przy czym oba reżimy mogą odmiennie kształtować między innymi kwestie: treści, zakresu i domniemań winy, jako podstawy odpowiedzialności, przedawnienia, wymagalności roszczeń, solidarności, ustalania wysokości odszkodowania, regulacji kolizji intertemporalnych i zasięgu jurysdykcji krajowej. Dlatego też dokonanie wyboru konkretnego reżimu ma dla pokrzywdzonego znaczące konsekwencje.

Niewątpliwie dokonanie przez strony wyboru prawa właściwego dla zbiegu roszczeń nie implikowałoby konieczności dokonywania ustaleń w tym zakresie i dokonywania kwalifikacji. W praktyce jednak na etapie zawierania umowy o przeprowadzenie zabiegu medycznego strony najczęściej zapominają o możliwości umieszczenia w jej treści klauzul regulujących kwestię prawa właściwego dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. W konsekwencji niedokonania wyboru prawa właściwego zachodzi konieczność jego poszukiwania w drodze odpowiednich metod kwalifikacji.

Poczynione w niniejszym artykule rozważania prowadzą do konkluzji, że kwestia ustalenia prawa właściwego przy zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego lub kosmetycznego w szeroko pojętej „turystyce medycznej” jest zagadnieniem niezwykle złożonym. Zadania tego nie ułatwiają toczące się od lat doktrynalne spory odnośnie do właściwej metody kwalifikacji. Ramy niniejszego opracowania oczywiście nie pozwoliły na przedstawienie całego rysu historycznego zjawiska, lecz wyłącznie na skupienie się na głównych jego nurtach.

Mając na uwadze zaprezentowaną argumentację, a także potrzebę dążenia do ujednolicania międzynarodowego prawa prywatnego, zasadne wydaje się poszukiwanie prawa właściwego dla zbiegu roszczeń odszkodowawczych wynikających z reżimu *ex contractu* i *ex delicto* na tle umów o przeprowadzenie zabiegu medycznego metodą kwalifikacji rozgrani-

⁷⁸ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności...*, s. 289.

czającej, rozstrzygając kwestię zbiegu norm kolizyjnych na podstawie statutu kontraktowego, natomiast ewentualną dopuszczalność zbiegu rozstrzygałoby wskazane prawo merytoryczne. Stanowisko to w żadnym stopniu nie umniejsza autonomii woli stron, które każdorazowo mogą dokonać wyboru prawa.

Aneta Pająk-Kozub^{a)}

O poszukiwaniu prawa właściwego dla testamentów wspólnych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

Abstract: The article contains an analysis of the conflict-of-law problem of joint will from the perspective of private international law applied by Polish courts. Due to the recent amendment of the conflict-of-law rules applicable to inheritance matters caused by the application of Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012, considerations are made both against the background of the former and current legal status, taking into account the intertemporal aspects. The substantive law of inheritance of individual states presents a different approach to the issue of the acceptability of a joint will. Therefore, proper determination of the law applicable to its assessment takes on a significant practical meaning.

An introduction to the principal considerations is the analysis of sources of international private law applied by Polish courts in relation to inheritance matters.

Further considerations were devoted to the law applicable to joint will according to the Act of 4 February 2011 — Private international law and the Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012. The issue of the admissibility of drawing up a joint will (as belonging to the scope of form) was delimited from issues related to its revocation and the consequences of distributions contained in such a testament. Attention was also paid to the qualification of certain forms of the joint will as agreement as to succession within the meaning of the Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012.

Keywords: joint will, joint wills, conflict-of-law, acceptability, intertemporal aspects, scope of form, sources of international private law, Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012, Act of 4 February 2011 — Private international law, drawing up, revocation, agreement as to succession

^{a)} Mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

1. Uwagi wstępne

Otwarcie granic w ramach Unii Europejskiej, swoboda przemieszczania i osiedlania się, zasada otwartego rynku pracy i przepływu kapitału, to czynniki sprzyjające powstawaniu sytuacji powiązanych z więcej niż jednym obszarem prawnym. W wyniku procesów migracyjnych w niektórych państwach Unii mieszka wielu obywateli innych państw członkowskich. Nadto wielu obywateli Unii ma konta bankowe za granicą oraz nabywa nieruchomości w innych państwach członkowskich. Należy się spodziewać, że zjawiska te, dotyczące także polskich obywateli, będą postępować¹. Nieuchronnie mają one istotne znaczenie dla kwestii związanych z dziedziczeniem. Na terenie Unii Europejskiej około pół miliona spraw rocznie to sprawy dziedziczenia transgranicznego². W sprawach, które dotyczą stosunków prawnych z elementem obcym, konieczne staje się poszukiwanie prawa właściwego dla jego oceny. Ustalenie, jakiemu prawu właściwemu podlega sprawa spadkowa *in concreto*, oraz który organ winien rozstrzygnąć dotyczący jej spór, może nastroczać nie lada trudności.

W ostatnich latach sędziowie, notariusze i inne organy stosujące prawo niejednokrotnie stają wobec konieczności ustalania prawa właściwego do oceny oświadczeń woli *mortis causa*, w tym do oceny testamentów wspólnych. W sprawach spadkowych rozstrzyganych w Polsce pojawia się problematyka testamentów wspólnych sporządzanych za granicą. Nierzadko w ten sposób składa oświadczenie woli *mortis causa* osoba mająca polskie obywatelstwo wraz z obywatelem innego państwa. Nietrudno wyobrazić sobie także sytuację, w której obywatel Polski, będący właścicielem nieruchomości położonej w państwie obcym, sporządza testament wspólny. Poszukiwanie prawa właściwego dla testamentów wspólnych nie zawsze jest zadaniem prostym, między innymi z uwagi na występujące różnice dotyczące tej instytucji w prawach merytorycznych poszczególnych państw³.

Pojęcia „testament wspólny” (*joint wills*, *sowmiestnyje zawieszczanija*, *testaments conjonctifs*, *gemeinschaftliche Testamente*, *testamenti congiun-*

¹ J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 668.

² Jak wynika ze statystyki Rady Unii Europejskiej, z około 4,5 mln spadków ustalanych corocznie w Unii Europejskiej nawet ponad 10% dotyczy dziedziczenia transgranicznego, a ich szacunkowa wartość to aż 120 mld euro; por. K.A. Dadańska, K. Kubasik: *Forma rozrządzeń na wypadek śmierci po wejściu w życie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/12 z dnia 4 lipca 2012 roku*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 15. Red. M. Pazdan. Katowice 2014, s. 21.

³ Por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 666—667.

tivi) używa się powszechnie na oznaczenie dwóch lub więcej testamentów, połączonych z sobą przez specyficzne łączne sporządzenie. Według przeważającego stanowiska przedstawicieli polskiej doktryny, testament wspólny polega na połączeniu dwu lub więcej testamentów w jednym dokumencie (mającym charakter testamentu)⁴.

Testamenty połączone we wspólnym dokumencie nie tracą charakteru jednostronnych czynności prawnych. Testament wspólny występuje pod mylącą nazwą w liczbie pojedynczej, gdy tymczasem w istocie są to dwa testamenty (dwie czynności prawne jednostronne), a połączenie kilku testamentów w jednym dokumencie jest zazwyczaj wynikiem uprzedniego porozumienia testatorów co do treści czynionych rozrządzeń. Jak słusznie zauważył G. Kegel, „spadkodawcy nie testują wspólnie, by zaszczyć papier”⁵.

Można rzec, że testament wspólny bliski jest umowie dziedziczenia. Przy jego powstaniu bowiem współdziałają co najmniej dwie osoby, które wyraziły zgodę na dokonanie tej czynności i porozumiały się co do treści swych rozrządzeń testamentowych (zazwyczaj z sobą powiązanych). W niektórych systemach prawnych testament wspólny w tak dużym stopniu przypomina umowę dziedziczenia⁶, że może nawet pojawić się wątpliwość, czy należy go jeszcze obejmować pojęciem „testament”, czy też tworzy on już odrębną kategorię pomiędzy testamentem a umową dziedziczenia⁷.

⁴ W konsekwencji zwolennicy tego poglądu przyjmują, że zakaz testamentów wspólnych z art. 942 k.c. dotyczy tylko testamentów pisemnych (art. 949—951, art. 953 k.c.), nie dotyczy zaś testamentu ustnego (art. 952 k.c.). Ze stanowiskiem tym konkuruje koncepcja, zgodnie z którą rozstrzygającym kryterium jest wspólność (jedność, jednolitość) aktu (czynności) testowania, mogąca przejawiać się w różny sposób, a zatem nie tylko przez sporządzenie jednego wspólnego testamentu. Zob. J. Gwiazdomorski: *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*. „Nowe Prawo” 1973, s. 830 i nast.; por. także K. Przybyłowski: *Niedopuszczalność testamentów wspólnych*. „Studia Cywilistyczne” 1963, s. 4, 5, przyp. 7—10. Zwolennicy tej koncepcji uznają, że zakaz z art. 942 k.c. dotyczy zarówno testamentów wspólnych pisemnych, jak i ustnych. Na tle polskiego Kodeksu cywilnego bardziej zasadne wydaje się stanowisko pierwsze; por. M. Niedośpiał: *Testament w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia ogólne*. Bielsko-Biała 1999, s. 19.

⁵ G. Kegel: *Zur Bindung and as gemeinschaftliche Testament im deutschen internationalen Privatrecht*. In: *Festschrift Hermann Jahrreiss*. Köln—Berlin—Bonn—München 1964, s. 148.

⁶ Wspomniane zbliżenie występuje zwłaszcza w k.c. niemieckim, który w obu instytucjach w podobny sposób ogranicza swobodę jednostronnego odwołania i niejednokrotnie wprowadza działanie tych samych reguł (por. zwłaszcza § 2271 BGB). Szczególnie testament wspólny korespektywny zbliża się w k.c. niemieckim tak bardzo do umowy dziedziczenia, że określa się go wprost odrębną odmianą tej umowy.

⁷ K. Przybyłowski: *Niedopuszczalność testamentów...*, s. 6.

Połączenie dwóch lub więcej testamentów w jednym dokumencie jest zazwyczaj wyrazem powiązań wewnętrznych łączących te testamenty. W zależności od treści rozrządzeń dokonanych przez każdego z testatorów i od wzajemnego powiązania każdego z testamentów wyróżnia się kilka rodzajów testamentów wspólnych. Testamenty wspólne (jak i oddzielne) mogą być testamentami wzajemnymi bądź niewzajemnymi, korespektywnymi bądź niekorespektywnymi⁸.

Instytucja testamentów wspólnych nie jest jednakowo traktowana w poszczególnych systemach prawnych. Poszczególne systemy prawne bowiem rozmaicie odnoszą się zarówno do testamentów wspólnych, jak i umów dziedziczenia⁹. W zakresie dopuszczalności testamentów wspólnych wyróżnić można trzy stanowiska. Według stanowiska pierwszego, testamenty wspólne są dopuszczalne bez ograniczeń. Takie podejście występuje w systemach *common law*. Zgodnie ze stanowiskiem drugim, testamenty wspólne są dopuszczalne w ograniczonym zakresie (np. tylko między małżonkami — w Niemczech i na Malcie, lub nadto narzeczonymi — w Austrii). Z kolei w świetle stanowiska trzeciego, dominującego w systemach prawnych Europy kontynentalnej, testamenty wspólne są bezwzględnie niedopuszczalne (np. w systemach: francuskim, belgijskim, luksemburskim, holenderskim, włoskim, portugalskim, greckim czy rosyjskim)¹⁰. W literaturze przyjmuje się, że testamenty wspólne, chociaż są zakazane w niektórych systemach prawnych, nie powinny być w tych państwach uznawane za sprzeczne z porządkiem publicznym¹¹.

Również w polskim prawie spadkowym testamenty wspólne są niedopuszczalne¹². Zgodnie z treścią art. 942 k.c., „Testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy”¹³. Należy zgodzić się z przed-

⁸ Por. M. Niedośpiał: *Swoboda testowania*. Bielsko-Biała 2004, s. 134—136.

⁹ Por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 667.

¹⁰ Por. K. Osajda: *Testamenty wspólne*. Warszawa 2005, s. 18—19.

¹¹ A. Wysocka-Bar: *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*. Warszawa 2013, rozdział 8.2.2, Lex Delta.

¹² Tak według powszechnie przyjmowanego stanowiska; zamiast wielu zob.: M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski. Wyd. 7. Warszawa 2013, s. 827; S. Wójcik, F. Zoll, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 10: *Prawo spadkowe*. Red. B. Kordasiewicz. Wyd. 2. Warszawa 2013, s. 320; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 4: *Spadki*. Red. J. Gudowski. Wyd. 1. Warszawa 2013, s. 110; K. Osajda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 3: *Spadki*. Red. K. Osajda. Warszawa 2013, s. 268.

¹³ Testamenty wspólne na ziemiach polskich przed unifikacją prawa cywilnego były dopuszczalne między małżonkami i narzeczonymi według prawa cywilnego austriackiego, między małżonkami według prawa niemieckiego, całkowicie niedopuszczalne zaś według Kodeksu Napoleona oraz Zводу praw Imperium Rosyjskiego T. 10, cz. 1. W wyniku działań unifikacyjnych podjętych po zakończeniu drugiej wojny światowej przyjęto

stawicielami polskiej doktryny wyrażającymi postulaty wprowadzenia *de lege ferenda* dopuszczalności testamentów wspólnych wobec małżonków (na wzór prawa niemieckiego)¹⁴.

Jak wspomniano na wstępie, obecnie do aktualnych zagadnień prawa spadkowego, w związku z międzynarodowym ruchem osobowym, trzeba zaliczyć kwestię poszukiwania prawa właściwego do oceny oświadczeń woli *mortis causa*. Celem niniejszego opracowania jest analiza instytucji testamentów wspólnych w ujęciu kolizyjnoprawnym. Ustalenia wymaga w szczególności: jakie prawo rozstrzyga o dopuszczalności połączenia kilku testamentów w jednym dokumencie, jakie prawo jest właściwe dla oceny związanych z tym następstw (ograniczenia odwołalności tak połączonych testamentów i ich wzajemnego uzależnienia) oraz jakie prawo jest właściwe dla oceny skutków prawnosпадkowych zamieszczonych w nich rozrządzeń. Realizację tego celu musi poprzedzić analiza krajowych i międzynarodowych źródeł polskiego kolizyjnego prawa spadkowego.

2. Źródła polskiego kolizyjnego prawa spadkowego i ich wzajemny stosunek

Do niedawna prawo prywatne międzynarodowe stanowiło składnik prawa wewnętrznego każdego państwa (o genezie krajowej, tj. ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym), uzupełnionego konwencjami międzynarodowymi. Obecnie w prawie prywatnym międzynarodowym państw członkowskich Unii Europejskiej, z uwagi na pochodzenie norm prawa prywatnego międzynarodowego od odpowiednio europejskiego bądź krajowego prawodawcy, należy wyróżnić europejskie i krajowe prawo prywatne międzynarodowe. Do źródeł prawa prywatnego międzynarodowego państw Unii Europejskiej należy zatem zaliczyć: akty prawa Unii Europejskiej (przede wszystkim rozporządzenia¹⁵), krajowe ustawy

dekret z 8 października 1946 r. — Prawo spadkowe. Dz.U. nr 60, poz. 328 ze zm. Znalazł się w nim art. 74 w brzmieniu identycznym z obecnie obowiązującym art. 942 k.c.; por. K. Przybyłowski: *Niedopuszczalność testamentów...*, s. 3.

¹⁴ Zob.: M. Pazdan, w: *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Red. Z. Radwański. Warszawa 2006, s. 191—192; W. Kłyta: *Testamenty wspólne*. „Rejent” 2006, nr 2, s. 117; J. Biernat: *Testament wspólny „de lege ferenda”*. W: *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*. Red. P. Stec, M. Załucki. Warszawa 2015, Lex Omega.

¹⁵ W zakresie prawa spadkowego: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 lipca 2012 r. nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uzna-

o prawie prywatnym międzynarodowym (odrębne ustawy¹⁶ bądź regulacje objęte kodeksami cywilnymi¹⁷) oraz liczne konwencje (bilateralne¹⁸ i multilateralne¹⁹). Taki stan prawny istnieje również w Polsce.

Wśród źródeł krajowego polskiego prawa prywatnego międzynarodowego na plan pierwszy wysuwa się ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym uchwalona przez Sejm dnia 4 lutego 2011 r.²⁰ [dalej: ustawa z 2011 r.]. Weszła ona w życie 16 maja 2011 r., zastępując tym samym ustawę z dnia 12 listopada 1965 r.²¹, którą poprzedziła ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r.²² Artykuły 64–66 ustawy z 2011 r. regulujące prawo właściwe dla spraw spadkowych, na mocy art. 8 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy — Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw²³, zostały uchylone w dniu 17 sierpnia 2015 r. Należy jednakże podkreślić, że stosuje się je nadal do spadków otwartych przed dniem 17 sierpnia 2015 r.

Natomiast spośród aktów prawa międzynarodowego (konwencyjnego), których Polska jest stroną, wymienić należy Konwencję haską z dnia 5 października 1961 r. dotyczącą kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych [dalej: konwencja haska]. Konwencja ta zaczęła obowiązywać 5 stycznia 1964 r. Polska przystąpiła do niej w 1969 r.²⁴

wania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

¹⁶ Np. szwajcarska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 18 grudnia 1987 r.

¹⁷ Np. holenderski kodeks cywilny z dnia 1 stycznia 1992 r.; księga 10. obejmuje prawo prywatne międzynarodowe.

¹⁸ Np. bilateralne konwencje o pomocy prawnej podpisane przez Polskę z Węgrami, b. Jugosławią, Austrią, Kubą, Libią, KRL-D, Białorusią, Estonią, Litwą, Łotwą, Rosją, Rumunią, Ukrainą, Wietnamem, b. Czechosłowacją i Bułgarią.

¹⁹ Np.: Konwencja haska z dnia 5 października 1961 r. dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych, której stronami są m.in. państwa członkowskie UE, z wyjątkiem Włoch i Portugalii; Konwencja waszyngtońska z dnia 26 października 1973 r. o ujednoliceniu prawa (merytorycznego) regulującego formę testamentu, którą ratyfikowały Belgia, Francja, Irlandia, Portugalia i Włochy; Konwencja bazylejska z dnia 16 maja 1972 r. dotycząca wprowadzenia systemu rejestracji testamentów, która obowiązuje w stosunkach pomiędzy Belgią, Hiszpanią, Francją, Włochami, Luksemburgiem i Niderlandami.

²⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 80, poz. 432.

²¹ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290.

²² Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych. Dz.U. 1926, nr 101, poz. 581.

²³ Dz.U. 2015, poz. 1137.

²⁴ Aktualną listę państw konwencyjnych zob. <https://www.hcch.net/>.

Zgodnie z uchylonym w dniu 17 sierpnia 2015 r., ale znajdującym zastosowanie do spadków otwartych przed tym dniem, art. 66 ustawy z 2011 r., prawo właściwe do oceny formy testamentu (i innych rozrządzeń na wypadek śmierci) i jego odwołania określają właśnie postanowienia konwencji haskiej. Trzeba zauważyć, że nie wszystkie państwa Unii Europejskiej są stronami tej konwencji²⁵. Polska jest także stroną licznych konwencji bilateralnych²⁶.

Niezwykle istotnym krokiem na drodze ku jednolitemu europejskiemu kolizyjnemu prawu spadkowemu²⁷ było przyjęcie dnia 4 lipca 2012 r. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego²⁸ [dalej: rozporządzenie spadkowe]. Rozporządzenie to weszło w życie już 16 sierpnia 2012 r., jednak rozpoczęcie jego stosowania w całości wyznaczono dopiero na dzień 17 sierpnia 2015 r. Wymienione rozporządzenie to kolejny element europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego, stanowiący efekt końcowy trwającej od kilku lat dyskusji dotyczącej potrzeby stworzenia europejskiego prawa spadkowego²⁹.

²⁵ J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 665.

²⁶ Można napotkać wśród nich dwa rozwiązania. Zgodnie z pierwszym z nich, właściwe w sprawach spadkowych jest prawo państwa, którego obywatelem był spadkodawca w chwili śmierci (właściwość *legis patriae*). Rozwiązanie takie przyjęto w konwencji Polski z: Węgrami, b. Jugosławią, Austrią, Kubą, Libią i Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną. Zgodnie z drugim rozwiązaniem, jedynie dziedziczenie ruchomości podlega prawu państwa (strony konwencji), którego obywatelem był spadkodawca w chwili śmierci. Dziedziczenie nieruchomości należy zaś oceniać według prawa państwa (strony konwencji), na obszarze którego nieruchomości są położone (właściwość *legis rei sitae*). Takie rozwiązanie przyjęto w konwencjach Polski z: Białorusią, Estonią, Litwą, Łotwą, Rosją, Rumunią, Ukrainą, Wietnamem, b. Czechosłowacją i Bułgarią. Większość wymienionych konwencji zawiera nadto normy określające prawo właściwe dla rozmaitych kwestii szczegółowych (rozrządzeń ostatniej woli, dziedziczenia państwa i innych). Normy kolizyjne dotyczące testamentów, a niekiedy także innych rozrządzeń *mortis causa*, zawierają niektóre bilateralne konwencje o pomocy prawnej, podpisane przez Polskę z: Rosją, Węgrami, b. Jugosławią, Bułgarią, Rumunią, Austrią, Kubą, Libią, Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną, b. Czechosłowacją, Białorusią, Litwą, Łotwą, Estonią, Ukrainą i Wietnamem; por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 674—675.

²⁷ Zob. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 664 i nast.

²⁸ Bruksela, 14 października 2009 r. KOM (2009) 154 — wersja ostateczna. 2009/0157 (COD).

²⁹ M. Orecki: *Jurysdykcja, prawo właściwe oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r.* „Przegląd Sądowy” [dalej: PS] 2013, nr 1, s. 79—80.

Pojawia się zatem pytanie, jaki jest stosunek rozporządzenia spadkowego do norm kolizyjnych przyjętych w ustawie z 2011 r. Otóż rozporządzenie to w państwach członkowskich Unii (z wyłączeniem Zjednoczonego Królestwa i Irlandii oraz Danii) ma pierwszeństwo przed krajowymi regulacjami kolizyjnymi prawa spadkowego. W myśl art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego rozporządzenie stosuje się do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r.

Reguła wyrażona w art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego oznacza, że od chwili rozpoczęcia jego stosowania w Polsce wyłączone jest stosowanie art. 64–66 ustawy z 2011 r. do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. Natomiast do dziedziczenia po osobach zmarłych przed tą datą przepisy ustawy z 2011 r. nadal są stosowane. Znalazło to odzwierciedlenie we wspomnianej już nowelizacji ustawy z 2011 r. W dniu 17 sierpnia 2015 r. uchylono art. 64–66 ustawy z 2011 r. oraz dodano art. 66a w brzmieniu: „Prawo właściwe dla spraw spadkowych określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego”³⁰. Polski ustawodawca wyraźnie postanowił, że art. 66a ustawy z 2011 r. nie stosuje się do spadków otwartych przed dniem 17 sierpnia 2015 r.³¹

Zgodnie z zasadą wprowadzoną art. 83 ust. 3 rozporządzenia spadkowego, rozrządzenie na wypadek śmierci dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. jest dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie, jeśli spełnia warunki określone w rozdziale III lub jeżeli jest ono dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania rozrządzenia w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu, lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał, lub w państwie członkowskim organu rozpatrującego sprawę spadkową.

Nadto, zgodnie z treścią art. 75 ust. 2 rozporządzenia spadkowego, rozporządzenie ma pierwszeństwo przed postanowieniami konwencji bilateralnych dotyczących kwestii unormowanych w rozporządzeniu łączących Polskę z państwami Unii Europejskiej³². Natomiast odpowiednie

³⁰ Dz.Urz. UE L 201 z dnia 27.07.2012, s. 107 z późn. zm.

³¹ Por. przyp. 3 ustawy z 2011 r.

³² Dotyczy to konwencji Polski z: Austrią, Bułgarią, Chorwacją, Czechami, Słowacją, Estonią, Litwą, Łotwą, Rumunią, Słowenią i Węgrami; por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 678.

postanowienia konwencji łączących Polskę z państwami spoza Unii Europejskiej pozostały w mocy³³.

Istotne jest także, że w myśl art. 75 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia spadkowego państwa członkowskie będące stronami konwencji haskiej z 1961 r. (a więc również Polska) nadal stosują (w miejsce art. 27 rozporządzenia) jej postanowienia w odniesieniu do wymagań dotyczących formy testamentu (z testamentami wspólnymi łącznie).

Przy poszukiwaniu prawa właściwego dla testamentu wspólnego (dla oceny jego dopuszczalności, związanych z tym następstw i skutków prawnosпадkowych zawartych w nim rozrządzeń) istotne jest zatem, czy testator zmarł przed dniem 17 sierpnia 2015 r. (wówczas stosować należy ustawę z 2011 r.), czy w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. (wtedy stosować należy rozporządzenie spadkowe). Przy czym celowo w zdaniu poprzedzającym użyto wyrażenia „testament wspólny” w liczbie pojedynczej, gdyż ocena, o której mowa, winna być w przypadku każdego ze współtestatorów dokonywana odrębnie i w sposób od siebie niezależny.

3. Prawo właściwe dla testamentów wspólnych według ustawy z 2011 r.

Jak już wskazano, jeżeli otwarcie spadku nastąpiło przed dniem 17 sierpnia 2015 r., to do danej sprawy spadkowej stosować należy dotychczasowe reguły kolizyjnoprawne, a zatem w Polsce przepisy ustawy z 2011 r. bądź ewentualnie wcześniejsze, w zależności od daty śmierci spadkodawcy.

Przy poszukiwaniu prawa właściwego dla testamentów wspólnych ustalenia wymaga w szczególności: jakie prawo rozstrzyga o dopuszczalności połączenia testamentów kilku osób w jednym dokumencie, jakie prawo jest właściwe do oceny związanych z tym następstw (ograniczenia odwołalności tak połączonych testamentów i ich wzajemnego uzależnienia) oraz jakie prawo jest właściwe do oceny skutków prawnosпадkowych zamieszczonych w nich rozrządzeń.

³³ Chodzi tu o konwencje Polski z państwami powstałymi po rozpadzie b. Jugosławii (z wyłączeniem Chorwacji i Słowenii) oraz o konwencje z: Białorusią, Kubą, Libią, Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną, Rosją, Ukrainą i Wietnamem; por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 678.

Zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem przedstawicieli doktryny³⁴, które autorka podziela, odpowiedzi na pierwsze z wymienionych pytań należy poszukiwać w prawie właściwym dla formy³⁵, tj. w prawie wskazanym przez normę konwencji haskiej z 1961 r. (art. 4 konwencji haskiej³⁶ w zw. z art. 66 ustawy z 2011 r.).

Z art. 5 konwencji haskiej wynika bowiem metodologiczna wskazówka, zgodnie z którą forma powinna być rozumiana możliwie szeroko. Wykładnia pojęcia formy nie może być dokonywana na podstawie krajowych regulacji dotyczących formy czynności prawnych *mortis causa*. Konwencja ma charakter autonomiczny względem krajowych regulacji kolizyjnych. Najważniejszą kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy zakres formy obejmuje także kwestię dopuszczalności testamentu wspólnego.

Jak wskazano wcześniej, na pytanie to w polskiej doktrynie udziela się obecnie twierdzącej odpowiedzi, uznając tym samym dopuszczalność testamentu wspólnego za zagadnienie mieszczące się w statucie formy czynności prawnej³⁷. Podobne wypowiedzi można także spotkać w literaturze i judykaturze niektórych innych państw³⁸. Jest to prawidłowy tok rozumowania. Natomiast w doktrynie niemieckiej współcześnie zdaje się przeważać pogląd, zgodnie z którym kwestia dopuszczalności testa-

³⁴ Tak: J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 694; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 15. Warszawa 2012, s. 283—284; A. Mączyński: *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym: ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*. Warszawa—Kraków 1976, s. 100 i nast.; M. Maragoński: *Ważność testamentów wspólnych sporządzanych przez obywateli polskich w sprawach spadkowych z elementem transgranicznym*. PS 2010, nr 10, s. 64.

³⁵ A. Mączyński trafnie określił, jakie *criterium divisionis* należy uwzględnić, badając pod tym względem prawo merytoryczne każdego państwa. Należy znaleźć odpowiedź na pytanie, czy przepisy o testamentach wspólnych dotyczą dopuszczalności połączenia w jednym dokumencie testamentów kilku osób, czy też wykraczają poza kwestię wspólnego dokumentu. Odnosząc tak sformułowany test do art. 942 k.c. (przepisu dotyczącego formy), należy dojść do wniosku, że zastosowanie znajdzie prawo właściwe dla formy testamentu; zob. A. Mączyński: *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 104.

³⁶ Zgodnie z art. 4 konwencji, jej postanowienia odnoszą się także do formy rozrządzeń testamentowych dokonanych w tym samym dokumencie przez dwie lub więcej osób, tj. do testamentów wspólnych.

³⁷ W przeszłości wyrażano w literaturze bardziej konserwatywne stanowisko, zgodnie z którym zagadnienie dopuszczalności testamentu wspólnego podlegało prawu personalnemu spadkodawcy z chwili dokonania czynności; zob. M. Sołniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1978, s. 233 i nast.

³⁸ Por. A. Mączyński: *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 100 i nast.; Idem: *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*. „Krakowskie Studia Prawnicze” 1979, s. 79; M. Pazdan: *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*. „Rejent” 1998, nr 4, s. 106 i 107 i literatura oraz judykatura tam przytoczone.

mentów wspólnych podlega statutowi spadkowemu z chwili sporządzenia testamentu³⁹, chociaż można też zauważyć, że tendencja europejska zmierza do uznania dopuszczalności testamentów wspólnych za kwestię formy⁴⁰.

Konsekwencją stanowiska, zgodnie z którym rozrządzenia ostatniej woli dwóch lub więcej osób spisane w jednym dokumencie stanowią odrębne testamenty, jest pogląd o konieczności dokonania odrębnej oceny ważności tych testamentów. Zatem w przypadku każdego z testatorów należy sprawdzać odrębnie i w sposób od siebie niezależny ważność rozrządzeń testamentowych co do formy zawartych w testamencie wspólnym⁴¹.

W związku z treścią art. 5 konwencji haskiej prawo właściwe dla formy decyduje również o tym, jakie kategorie osób mogą sporządzić testamenty wspólne. Jeśli np. prawo to dopuszcza tę możliwość tylko dla małżonków, to zagadnienie ważności małżeństwa stanowi podlegającą odrębnej ocenie kwestię wstępną⁴².

Rozważania te prowadzą do wniosku, że regulacje konwencji haskiej — z uwagi na specyficznie skonstruowaną na zasadzie alternatywy łączników normę kolizyjną z art. 1 — zwiększają szansę na utrzymanie testamentu wspólnego w mocy, za wystarczające uznając, gdy chodzi o formę, dopełnienie wymogów wynikających z któregośkolwiek spośród wskazanych za jej pośrednictwem systemów prawnych⁴³. W takim przy-

³⁹ H. Dörner, in: *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. EGBGB/IPR. Art. 25, 26 EGBGB (Internationales Erbrecht)*. Berlin 2007, uwagi wstępne do art. 25 EGBGB, nb. 82; K. Thorn, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*. München 2010, art. 25 EGBGB, nb. 11; K. Schurig, in: *Soergel. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Bd. 10: *Einführungsgesetz*. Berlin—Köln 1996, art. 26, nb. 35; G. Schotten, C. Schmellenkamp: *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*. München 2007, nb. 260.

⁴⁰ C.F. Nordmeier: *Zulässigkeit und Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testamente im Internationalen Privatrecht*. Tübingen 2008, s. 72; zob. także M. Pazdan: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach — propozycje odpowiedzi na pytania*. „Rejent” 2006, nr 5, s. 23.

⁴¹ Najczęściej forma obu testamentów połączonych w jednym dokumencie podlegać będzie temu samemu prawu merytorycznemu. Jednakże mogą zaistnieć i takie sytuacje, w których dla formy każdego z testamentów właściwe będzie inne prawo merytoryczne; zob. szerzej A. Mączyński: *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 105—106.

⁴² Ibidem, s. 106.

⁴³ Przepis art. 1 konwencji stanowi, że rozrządzenie testamentowe jest ważne pod względem formy, jeżeli jest ona zgodna z prawem wewnętrznym: a) miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia, albo b) obowiązującym w państwie, którego obywatelem był spadkodawca bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo c) miejsca, w którym spadkodawca miał miejsce zamieszkania bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo d) miejsca, w którym spadkodawca

padku uznanie testamentu za ważny co do formy wymaga ustalenia, że spełnione zostały wymogi prawa obcego odnośnie do dopuszczalności testowania w ramach testamentu wspólnego⁴⁴.

Od dopuszczalności odróżnić należy możliwość odwołania poczynionych rozrządzeń oraz wzajemnej zależności (korespektywności) rozrządzeń. O takich następstwach sporządzenia testamentu wspólnego decyduje prawo wskazane przez normę z art. 65 ustawy z 2011 r., tj. prawo ojczyste spadkodawcy z chwili sporządzenia testamentu⁴⁵. Warto zauważyć, że ustawa z 2011 r. nie dopuściła wyboru prawa właściwego do oceny rozrządzeń *mortis causa*, choć uznała za dopuszczalny wybór ogólnego statutu spadkowego (art. 64 ust. 1 ustawy z 2011 r.)⁴⁶.

Jeśli zatem spadkodawca w chwili sporządzenia testamentu miał obywatelstwo polskie, to dalsza ocena jest dokonywana na powrót na podstawie prawa polskiego. Oznacza to w pierwszej kolejności, że poczynione w testamencie wspólnym rozrządzenie może zostać przez testatora jednostronnie odwołane w każdym czasie (art. 943 k.c.) i bez specjalnych ograniczeń co do formy oświadczenia o odwołaniu testamentu. Przy czym o tym, jaki ta jednostronna czynność prawna obejmująca odwoływalność rozrządzenia wywoła skutek na rozrządzenie testującego wraz z obywatelem polskim obcokrajowca, rozstrzyga statut spadkowy tego obcokrajowca z chwili sporządzenia testamentu⁴⁷.

Jeżeli chodzi natomiast o kwestię korespektywności rozrządzeń, to przypomnieć należy, że polski ustawodawca nie zabrania testatorowi czynić uzgodnień co do treści swojego testamentu z osobami trzecimi. Jednakże jeśli uzgodnienia tego rodzaju przybiorą postać warunku, to zastosowanie znajdzie art. 962 k.c. O tym, czy stwierdzona w związku z naruszeniem art. 962 k.c. nieważność rozrządzenia polskiego spadkodawcy pociąga za sobą nieważność rozrządzeń testującego wraz z nim obcokrajowca, rozstrzyga statut spadkowy obcokrajowca z chwili sporządzenia testamentu⁴⁸.

Zdaniem M. Maragońskiego, które autorka artykułu podziela, testamenty wspólne sporządzane przez obywateli polskich w krajach, w któ-

miał miejsce zwykłego pobytu bądź w chwili dokonywania rozrządzenia, bądź w chwili śmierci, albo e) w odniesieniu do nieruchomości — miejsca ich położenia.

⁴⁴ M. Maragoński: *Ważność testamentów...*, s. 70.

⁴⁵ Jednakże co do formy odwołania testamentu w drodze czynności prawnej stosuje się postanowienia konwencji haskiej z 1961 r. Postanowienia te należy stosować odpowiednio przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny zmiany lub uchylenia innego rozrządzenia na wypadek śmierci; por. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 284.

⁴⁶ J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 685.

⁴⁷ M. Maragoński: *Ważność testamentów...*, s. 69.

⁴⁸ Ibidem, s. 69—70.

rych instytucja ta jest znana i rozpowszechniona, w zgodzie z obowiązującymi tam regulacjami prawnymi, na potrzeby praktyki sądowej zasadniczo winny być uznawane za ważne.

Należy wreszcie udzielić odpowiedzi na pytanie, jakie prawo jest właściwe do oceny skutków prawnośpadkowych rozrządzeń zamieszczonych w testamencie wspólnym. Otóż skutki prawnośpadkowe zamieszczonych w testamencie wspólnym rozrządzeń określa ogólny statut spadkowy (art. 64 ustawy z 2011 r.⁴⁹)⁵⁰. Należy zauważyć, że w art. 64 ustawy z 2011 r. polski ustawodawca dopuścił ograniczony wybór prawa. W testamencie wspólnym zatem każdy z testatorów może wybrać inne prawo do oceny dziedziczenia po nim⁵¹.

4. Prawo właściwe dla testamentów wspólnych według rozporządzenia spadkowego

Należy przypomnieć, że z dniem 17 sierpnia 2015 r. rozporządzenie spadkowe zastąpiło krajowe normy kolizyjne (dotyczące prawa spadkowego) zawarte w polskim prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r. Z tego też względu w przypadku spadku otwartego w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r., poszukując prawa właściwego dla testamentu wspólnego, należy sięgnąć do rozporządzenia spadkowego.

Należy rozpocząć od sformułowania uwagi ogólnej, że ustawodawca europejski dokonał podziału testamentów wspólnych na testamenty wspólne klasyczne (tzw. luźne) oraz testamenty wspólne, które z uwagi na silne z sobą związanie powinny być traktowane według reżimu umów o dziedziczenie. Dalsze uwagi będą dotyczyć głównie testamentów wspólnych klasycznych, a problematyka poszukiwania prawa właściwego dla testamentów wspólnych traktowanych według reżimu umów *mortis causa* zostanie przedstawiona jedynie w zarysie.

⁴⁹ W myśl art. 64 ust. 1 ustawy z 2011 r. spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. Jest to tzw. ograniczony wybór prawa, gdyż spadkodawca może wybrać jedynie taki system prawny, z którym jest powiązany w sposób określony w art. 64 ust. 1 ustawy z 2011 r. W razie braku wyboru prawa sprawa spadkowa podlega prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili jego śmierci (art. 64 ust. 2 ustawy z 2011 r.).

⁵⁰ J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 694.

⁵¹ Ibidem, s. 680.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. c rozporządzenia spadkowego, testament wspólny (klasyczny) oznacza testament⁵² sporządzony w jednym dokumencie przez co najmniej dwie osoby. Zatem jedynym kryterium wyróżnienia testamentów wspólnych na tle uregulowań rozporządzenia spadkowego jest kryterium formalne (utrwalenie oświadczeń woli więcej niż jednego testatora w jednym dokumencie)⁵³. Testamentem wspólnym na tle rozporządzenia spadkowego jest zatem każdy testament czyniący załość temu kryterium, niezależnie od kształtu rozrządzeń nim objętych i ewentualnego związku pomiędzy nimi⁵⁴. Należy podkreślić, że pojęcie „testament wspólny” winno być rozumiane i interpretowane w sposób autonomiczny w oderwaniu od krajowych porządków prawnych. Jest to tym bardziej uzasadnione, gdyż poszczególne systemy prawne rozmaicie się do tego pojęcia odnoszą (np. węższą definicję testamentu wspólnego w porównaniu z przyjętą w rozporządzeniu spadkowym przyjęto w prawie niemieckim)⁵⁵.

Uznając konsekwentnie, że o dopuszczalności testamentu wspólnego decyduje prawo właściwe dla formy, należy wskazać, że na podstawie rozporządzenia spadkowego o dopuszczalności połączenia testamentów dwóch (lub więcej) osób w jednym dokumencie — podobnie jak według postanowień ustawy z 2011 r. — rozstrzyga prawo określone w konwencji haskiej z 1961 r. W myśl bowiem art. 75 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia spadkowego, państwa członkowskie Unii będące stronami konwencji

⁵² Przy czym prawodawca unijny nie zdecydował się na zdefiniowanie pojęcia „testament”. Nie należy jednak oceniać tego negatywnie, z uwagi na dość jednolite ujmowanie na gruncie systemów prawnych państw członkowskich testamentu jako osobistej, co do zasady, jednostronnej czynności prawnej *mortis causa*, obejmującej rozrządzenia ostatniej woli; zob. A. Bonomi, in: *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*. Eds. A. Bonomi, P. Wautelet. Bruxelles 2013, s. 139.

⁵³ J. Biernat, w: *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*. Warszawa 2015, s. 53.

⁵⁴ Odmienne rozumienie pojęcia testamentu wspólnego przyjęto w art. 2 lit. d projektu rozporządzenia KOM, zgodnie z którym testamenty wspólne to testamenty sporządzone przez dwie lub więcej osób w jednym dokumencie na rzecz osoby trzeciej lub jako rozrządzenie wzajemne. Takie uregulowanie, jako ujmujące testament wspólny nazbyt wąsko, poddane zostało krytyce; por. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Hrsg. J. Basedow, A. Dutta. „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2010, Bd. 74, s. 33; J. Biernat, w: *Unijne rozporządzenie spadkowe...*, s. 53.

⁵⁵ R. Frimston, in: *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*. Köln 2015, s. 55.

haskiej z 1961 r. dotyczącej formy testamentów (a więc także Polska) nadal stosują (w miejsce art. 27 rozporządzenia) jej postanowienia w odniesieniu do wymagań dotyczących formy testamentów, z testamentami wspólnymi łącznie. Aktualne zatem pozostają uwagi poczynione w rozdziale 3.

Należy określić, jakie prawo właściwe decyduje o takich następstwach sporządzenia testamentów wspólnych, jak wzajemne uzależnienie testamentów czy też ograniczenie ich odwołalności. W rozporządzeniu spadkowym o następstwach tych decyduje prawo wskazane przez normę z art. 24, która — w odróżnieniu od normy z art. 65 ustawy z 2011 r. — dopuszcza wybór prawa dla czynności prawnych zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci⁵⁶. Każdy ze współtestatorów może zatem wybrać prawo, które wolno byłoby mu wybrać zgodnie z art. 22 rozporządzenia, a więc prawo ojczyście z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci (prawo państwa, którego osoba ta jest lub będzie obywatelem w określonych normatywnie chwilach). W braku wyboru prawa prawem właściwym jest prawo państwa zwykłego pobytu testatora z chwili dokonania rozrządzenia, chyba że zachodzą przesłanki zastosowania reguły korekcyjnej (art. 24 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 i 2 rozporządzenia spadkowego). Dalsze uwagi poczynione w rozdziale 3 pozostają aktualne.

Natomiast skutki prawnośpadkowe zamieszczonych w testamencie wspólnym rozrządzeń, podobnie jak w ustawie z 2011 r., określa ogólny statut spadkowy (art. 21 i 22 rozporządzenia spadkowego⁵⁷). Ustawodawca europejski (podobnie jak ustawodawca polski) dopuścił wybór ogólnego statutu spadkowego. W testamencie wspólnym każdy z testatorów może wybrać inne prawo do oceny dziedziczenia po nim.

Wypada nadto zauważyć, że przepisy rozporządzenia zawierają odrębne wskazówki dotyczące prawa właściwego dla rozrządzeń na wypadek śmierci mających postać umów⁵⁸. Dlatego też za każdym razem należy indywidualnie rozstrzygać, czy chodzi o testament wspólny w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. c, czy też o umowę o spadek w znaczeniu art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia spadkowego. Niektóre testamenty wspólne mogą bowiem wykazywać tak silne z sobą związanie, że na podstawie

⁵⁶ Por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 685—686.

⁵⁷ W świetle art. 22 ust. 1 rozporządzenia spadkowego, każdy może dokonać wyboru prawa państwa, którego obywatelstwo posiada w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci, jako prawa, któremu podlega ogół spraw dotyczących jego spadku. Jest to wybór prawa ograniczony. W braku wyboru prawa prawem właściwym dla ogółu spraw spadkowych jest prawo państwa, w którym spadkodawca miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, chyba że zachodzą przesłanki zastosowania reguły korekcyjnej; por. J. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20C..., s. 682 i nast.

⁵⁸ Zob. art. 25 rozporządzenia spadkowego.

rozporządzenia spadkowego winny być traktowane według reżimu umów o dziedziczenie (co zostało już zasygnalizowane na wstępie niniejszego rozdziału).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit b rozporządzenia spadkowego, umowa dotycząca spadku to umowa, w tym umowa wynikająca z testamentów wzajemnych, która odpłatnie lub nieodpłatnie tworzy, zmienia lub pozbawia praw do przyszłego spadku lub przyszłych spadków po co najmniej jednej osobie będącej stroną umowy. Pojawia się zatem pytanie o kwalifikację testamentu sporządzonego w jednym dokumencie przez więcej niż jedną osobę, który obejmuje rozrządzenia powiązane z sobą w taki sposób, że należy go kwalifikować jako testament wzajemny. W doktrynie przeważa pogląd, że taki testament powinien być uznany za umowę dotyczącą spadku w rozumieniu przepisów rozporządzenia spadkowego ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, a nie za testament wspólny klasyczny (luźny)⁵⁹.

W takim wypadku zastosowanie znajdzie art. 25 ust. 1 i 2 rozporządzenia spadkowego, w którym zamieszczono wyraźne wskazówki dotyczące prawa właściwego do oceny dopuszczalności umów dziedziczenia, ich „ważności materialnej” i skutków między stronami (w tym ich rozwiązania). Nadto oddzielnie uregulowano wybór prawa dla tych czynności (art. 25 ust. 3 rozporządzenia spadkowego) oraz właściwość prawa w zakresie formy pisemnych rozrządzeń *mortis causa* (art. 27 rozporządzenia spadkowego)⁶⁰.

5. Podsumowanie

Obowiązujące w polskim porządku prawnym rozporządzenie spadkowe, które stosuje się do osób zmarłych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r., ma pierwszeństwo przed krajowymi regulacjami kolizyjnymi pra-

⁵⁹ Tak też: A. Wysocka-Bar: *Prawo właściwe dla formy rozrządzeń na wypadek śmierci według rozporządzenia spadkowego*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe*. Red. M. Pazdan, J. Górecki. Warszawa 2015, Lex Omega; R. Frimston, in: *EU Regulation...*, s. 144; odmiennie: J. Pisuliński: *Pojęcie umowy dziedziczenia w prawie prywatnym międzynarodowym oraz umowy dotyczącej spadku w rozporządzeniu spadkowym*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe...*, s. 165—166.

⁶⁰ Szerzej na ten temat J. Pazdan: *Umowy dziedziczenia w rozporządzeniu Unii Europejskiej z 2012 r. w sprawach spadkowych*. W: *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Edwardowi Drozdowi*. Red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrećka. Warszawa 2013.

wa spadkowego. W związku z tym od chwili rozpoczęcia jego stosowania wyłączone jest stosowanie uchylonych już art. 64—66 ustawy z 2011 r. do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. Natomiast do dziedziczenia po osobach zmarłych przed tą datą przepisy art. 64—66 ustawy z 2011 r. nadal są stosowane. Jednocześnie, zgodnie z zasadą wprowadzoną art. 83 ust. 3 rozporządzenia spadkowego, rozrządzenie na wypadek śmierci dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. jest dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie, jeśli spełnia warunki określone w rozdziale 3, lub jeżeli jest ono dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania rozrządzenia w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu, lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał, lub w państwie członkowskim organu rozpatrującego sprawę spadkową.

Rozporządzenie spadkowe nie zmieniło w sposób istotny zasad kolizyjnych, które określają ważność formalną testamentów i testamentów wspólnych (zarówno bowiem ustawa z 2011 r., jak i rozporządzenie spadkowe nakazują poszukiwać prawa właściwego dla formy w konwencji haskiej z 1961 r.).

Niemniej jednak przy poszukiwaniu prawa właściwego dla testamentu wspólnego istotne jest, czy testator zmarł przed dniem 17 sierpnia 2015 r. (wówczas stosować należy ustawę z 2011 r.), czy w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. (wtedy stosować należy rozporządzenie spadkowe). Przy czym ocena, o której mowa, winna być w przypadku każdego ze współtestatorów dokonywana odrębnie i w sposób od siebie niezależny.

Zarówno w przypadku spadku otwartego przed dniem 17 sierpnia 2015 r., jak i w przypadku spadku otwartego w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. prawa właściwego dla oceny dopuszczalności testamentu wspólnego należy poszukiwać w prawie właściwym dla formy, tj. w prawie wskazanym przez konwencję haską z 1961 r. (por. art. 66 ustawy z 2011 r. według stanu prawnego sprzed 17 sierpnia 2015 r. oraz art. 75 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia spadkowego). Prowadzi to do wniosku, że zakaz wynikający z art. 942 k.c. wypierany jest przez regulację konwencji haskiej zawsze wtedy, gdy zachodzi przynajmniej jeden z łączników wyliczony w art. 1 konwencji i nie ma tutaj znaczenia, czy testator zmarł przed dniem 17 sierpnia 2015 r., czy w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r.

O takich następstwach, jak wzajemne uzależnienie testamentów wspólnych, czy też o ograniczeniu ich odwołalności w przypadku spadku otwartego przed dniem 17 sierpnia 2015 r. decyduje prawo wskazane przez normę art. 65 ustawy z 2011 r., która nie dopuszcza wyboru prawa. Natomiast w przypadku spadku otwartego w dniu lub po dniu 17 sierp-

nia 2015 r. o takich następstwach decyduje prawo wskazane przez normę z art. 24 rozporządzenia spadkowego, która wybór (ograniczony) prawa dopuszcza.

W przypadku spadku otwartego przed dniem 17 sierpnia 2015 r. skutki prawnospadkowe zamieszczonych w testamentie wspólnym rozrządzeń określa ogólny statut spadkowy wskazany przez art. 64 ustawy z 2011 r., natomiast w przypadku spadku otwartego w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. — ogólny statut spadkowy wskazany przez art. 21 i 22 rozporządzenia spadkowego. Przy czym zarówno ustawa z 2011 r. (w art. 64), jak i rozporządzenie spadkowe (w art. 22) dopuszczają wybór (ograniczony) ogólnego statutu spadkowego

Nadto, w przypadku spadków otwartych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. należy za każdym razem indywidualnie rozstrzygać, czy mamy do czynienia z testamentem wspólnym w znaczeniu art. 3 ust. 1 lit. c, czy też z umową o spadek w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b rozporządzenia spadkowego. Przy czym testament sporządzony w jednym dokumencie przez więcej niż jedną osobę, który obejmuje rozrządzenia powiązane z sobą w taki sposób, że należy go kwalifikować jako testament wzajemny, powinien być na podstawie rozporządzenia spadkowego uznany za umowę dotyczącą spadku, a nie za testament wspólny. Wówczas prawa właściwego dla umowy dziedziczenia należy poszukiwać za pomocą wskazówek zawartych w art. 25 i art. 27 rozporządzenia spadkowego.

Analiza zagadnienia stanowiącego przedmiot tego opracowania pokazuje, że dla spadków otwartych w dniu lub po dniu 17 sierpnia 2015 r. wyzwaniem może być ustalenie miarodajnej normy kolizyjnej do oceny testamentu wspólnego i innych rozrządzeń na wypadek śmierci.

Anita Garnuszek^{a)}

Prawo publiczne w międzynarodowym arbitrażu handlowym z udziałem państwa*

Abstract: The paper deals with the issue of application of public law in international commercial arbitration involving states. The main purpose of the author was to determine whether arbitrators may apply or take into account both public law rules of the *legis contractus* and of the third state. The author considered a possibility of application of public national and international law. Another purpose of the paper was to analyse whether acts of state should be treated as legal norms or facts.

At the beginning the author paid attention on the distinction between the process of application and taking into account of public law. Subsequently, analysis focused on a possibility of application of public law being part of *legis contractus*. Afterwards, the author deliberated whether public law rules of a third state may be applied as overriding mandatory rules. Lastly, it was considered whether public law and especially acts of state could be qualified as facts.

The author came to the conclusion that under certain circumstances arbitrators may apply or take into account both public law rules being part of *legis contractus* and those of third states' legal systems and of public international law.

Keywords: public law, international commercial arbitration, states in international arbitration, private international law

^{a)} Mgr, doktorantka w Katedrze Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

* Artykuł został przygotowany w ramach projektu *Państwo, jego organy oraz inne jednostki państwowe jako szczególne strony międzynarodowego arbitrażu handlowego i postępowań postarbitrażowych*, nr projektu: 2014/15/N/HS5/01218, nr decyzji: DEC-2014/15/N/HS5/01218, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

1. Wprowadzenie

Co do zasady stosunki kontraktowe stron regulowane są przez prawo prywatne danego państwa. Niekiedy jednak mogą być one również kształtowane przez normy prawa publicznego. Celem autorki niniejszego artykułu jest ustalenie, czy sąd polubowny może zastosować lub też wziąć pod uwagę przepisy prawa publicznego, i to zarówno te wchodzące w skład *legis contractus*, jak i wchodzące w skład porządku prawnego państwa trzeciego, tj. państwa, którego prawo zasadniczo nie jest prawem właściwym dla łączącego strony stosunku prawnego. Analiza obejmuje możliwość zastosowania lub wzięcia pod uwagę nie tylko norm krajowego prawa publicznego, ale także norm wynikających z prawa międzynarodowego publicznego.

Źródłem kompetencji sądu powszechnego do zastosowania przepisów prawa publicznego jest zazwyczaj norma kolizyjna obowiązująca w siedzibie sądu¹. Sąd polubowny nie ma jednak swojego *forum* ani obowiązującego go systemu norm kolizyjnych². Dlatego też udzielenie odpowiedzi na wymienione pytania wymaga przeprowadzenia analizy w oderwaniu od jednego wybranego systemu norm kolizyjnych.

Problem zastosowania lub też wzięcia pod uwagę prawa publicznego może pojawić się w każdym postępowaniu arbitrażowym, jednakże szczególną uwagę należy poświęcić sporom, w których jedną ze stron jest państwo. Podmiot ten bowiem jest naturalnie objęty szerszym zakresem zastosowania norm prawa publicznego i to zarówno krajowego, jak

¹ Zob. np. art. 6 ust. 1 ustawy prawo prywatne międzynarodowe w odniesieniu do norm publicznych wchodzących w skład *legis contractus*. Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432.

² S. Brekoulakis: *Arbitrability and conflict of jurisdictions: the (diminishing) relevance of lex fori and lex loci arbitri*. In: *Conflict of laws in international arbitration*. Eds. F. Ferrari, S. Kröll. Munich 2011, s. 119; Y. Derains: *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration*. In: *Comparative arbitration practice and public policy in arbitration*. ICCA Congress Series. No. 3. Ed. P. Sanders. Deventer–Boston 1987, s. 243; D. Hochstrasser: *Choice of law and „foreign” mandatory rules in international arbitration*. „Journal of International Arbitration” [dalej: J. Int'l Arb.] 1994, no. 11, s. 70; J.D.M. Lew: *Relevance of conflict of law rules in the practice of arbitration*. In: *Planning efficient arbitration proceedings: the law applicable in international arbitration*. ICCA Congress Series. No. 7. Ed. A.J. van den Berg. The Hague—Cambridge 1996, s. 448; G.A. Bermann: *International arbitration and private international law. General course on private international law*. In: *Recueil de Cours*. No. 381. The Hague 2015, s. 306; P. Mayer: *Les lois de police*. In: *Droit international privé: travaux du Comité Français de Droit International Privé*, hors-série. „Journée du Cinquantenaire” 1988, s. 112–113.

i międzynarodowego³. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której państwo celowo podejmie środki o charakterze władczym, bezpośrednio wywierające wpływ na możliwość wykonania umowy, której jest stroną albo której stroną jest podmiot od niego zależny⁴. Państwo może ingerować w stosunki cywilnoprawne zarówno za pośrednictwem bezwzględnie obowiązujących norm prawa cywilnego, jak i z zastosowaniem przepisów prawa publicznego⁵.

Celem niniejszego artykułu jest zatem również ustalenie, jak sąd polubowny powinien potraktować akty władcze państwa – czy powinien je zastosować jako przepisy wchodzące w skład *legis contractus* lub też jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie, czy też wziąć je pod uwagę jako fakt stanowiący np. przejaw siły wyższej w rozumieniu prawa właściwego dla danego stosunku prawnego; ewentualnie, czy arbitrzy powinni odmówić przyznania tym przepisom skutków prawnych.

Na potrzeby niniejszego opracowania pod pojęciem „państwo” rozumieć podmiot prawa publicznego i prywatnego uczestniczący w obrocie zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem juretycznej figury Skarbu Państwa oraz za pośrednictwem swoich organów. Nie można wykluczyć, że niektóre państwowe osoby prawne byłyby w świetle prawa właściwego postrzegane jako emanacje państwa. O tym, które podmioty stanowią emanacje państwa, a które występują w obrocie międzynarodowym jako niezależne podmioty prawne, decydować będzie statut personalny państwa ustalany na podstawie norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla osób prawnych⁶.

Problem stosowania prawa publicznego zarówno w prawie prywatnym międzynarodowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, jak i w międzynarodowym arbitrażu w dużej mierze wiąże się z instytucją przepisów wymuszających swoje zastosowanie, przez które rozumie się z reguły przepisy

³ Zob. np. A.F.M. Maniruzzaman: *International arbitrator and mandatory public law rules in the context of state contracts: an overview*. J. Int'l Arb. 1990, no. 7, *passim*.

⁴ P. Mayer: *Mandatory rules of law in international arbitration*. „Arbitration International” [dalej: Arb. Int'l] 1986, no. 2, s. 292–293; D. Hochstrasser: *Public and mandatory law in international arbitration*. In: *Towards a uniform international arbitration law?* Ed. E. Gaillard. Huntington–New York 2005, s. 20.

⁵ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1988, T. 12, s. 56.

⁶ M. Pilich: *Państwo jako uczestnik międzynarodowego obrotu cywilnoprawnego (zagadnienia wybrane)*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*. Red. M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar. Warszawa 2017, s. 977–979.

znajdujące swoje zastosowanie niezależnie od prawa właściwego dla danego stosunku prawnego⁷.

W literaturze przedmiotu mówi się o przepisach wymuszających swoje zastosowanie państwa forum oraz o obcych przepisach wymuszających swoje zastosowanie⁸. Skoro jednak sąd polubowny nie ma swojego *forum*⁹, to nie ma podstaw do specjalnego traktowania przepisów wchodzących w skład porządku prawnego państwa, na terenie którego toczy się postępowanie arbitrażowe¹⁰. W przypadku postępowania przed sądem polubownym wszystkie przepisy prawa publicznego wchodzące w skład porządków prawnych państw, których prawo nie jest prawem właściwym dla łączącego strony stosunku prawnego, są zasadniczo obce¹¹. Dlatego też bardziej zasadne wydaje się rozróżnienie stosowania przepisów prawa publicznego wchodzących w skład *legis contractus* oraz wchodzących w skład porządków prawnych państw trzecich, a zatem niebędących częścią *legis contractus*¹². W dalszych częściach niniejszego artykułu będę stosowała powyższe rozróżnienie.

2. Stosowanie czy wzięcie pod uwagę prawa publicznego?

Problem, który należy rozważyć na wstępie, dotyczy tego, czy przepisy prawa publicznego powinny być stosowane, czy też wzięte pod uwagę przez arbitrów. O wzięciu pod uwagę danego przepisu można mówić

⁷ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 436; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration*. In: *Conflict of laws in international arbitration*. Eds. F. Ferrari, S. Kröll..., s. 311.

⁸ Zob. np. M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 50–51.

⁹ Zob. przyp. 2.

¹⁰ Y. Derains: *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration...*, s. 243; A.F.M. Maniruzzaman uważa natomiast, że skoro sąd polubowny nie ma swojego *forum*, to wszystkie normy prawa publicznego są mu obce. A.F.M. Maniruzzaman: *International arbitrator and mandatory public law rules...*, s. 63.

¹¹ N. Voser: *Mandatory rules of law as a limitation on the law applicable in international commercial arbitration*. „The American Review of International Arbitration” [dalej: ARIA] 1996, no. 7, s. 338.

¹² Takie rozróżnienie proponuje J. Poczubut: *Stosowanie krajowego prawa publicznego w międzynarodowym arbitrażu handlowym*. W: *Arbitraż i mediacja. Księga jubileuszowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Tynelowi*. Red. M. Łaszczyk i in. Warszawa 2012, s. 416–430.

zwłaszcza wtedy, gdy brak jest dostatecznych podstaw do jego zastosowania¹³. Zwrot „wziąć pod uwagę” nie jest jednak pojęciem prawnym i nie zawsze wiadomo, co autor posługujący się nim miał na myśli¹⁴. Mówiąc o przepisie prawa publicznego, zamiennie używa się również czasownika „uwzględnić”¹⁵. Zdaniem niektórych autorów, „branie pod uwagę” w szerszym znaczeniu oznacza dokonywanie oceny przepisów prawa publicznego jako okoliczności faktycznych. Przepis ustanowiony w wyniku działalności władczej państwa może zatem zostać uznany np. za przejaw siły wyższej, przyczynę pierwotnej lub następczej niemożliwości świadczenia czy też inną przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁶. Termin ten wskazuje na potrzebę elastycznego podejścia do oceny oddziaływania przepisów prawa publicznego na stosunek prawny zasadniczo podlegający innemu prawu. Przy czym to statut kontraktowy decydować będzie o tym, jak należy ocenić dany fakt i jakie rodzi on skutki¹⁷.

Koncepcja pozwalająca na uwzględnienie danego przepisu prawa publicznego jako elementu stanu faktycznego w ramach prawa zasadniczo właściwego, rozstrzygającego o przesłankach i skutkach takiego uwzględnienia, odzwierciedla tzw. *indirect applicability approach*¹⁸. Z kolei druga koncepcja – *direct applicability approach* – umożliwia bezpośrednie zastosowanie przepisu prawa publicznego¹⁹. Natomiast koncepcja pośrednia zakłada, że przepisy prawa publicznego postrzegane są jako normy prawne, jednakże ocena ich wpływu na stosunek cywilnoprawny zależy od dostosowania przepisu do rozwiązań przewidzianych w prawie właściwym. Zdaniem M.A. Zachariasiewicza, współcześnie zdają się przeważać rozwiązania pośrednie²⁰.

Stosowanie prawa należy rozumieć jako swoistą działalność organów państwowych lub innych podmiotów, np. sądów polubownych²¹, w wyni-

¹³ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych...*, s. 72.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Tak np. M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8. W: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Red. J. Poczobut. Warszawa 2017, s. 242.

¹⁶ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych...*, s. 72; M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8...*, s. 242.

¹⁷ M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8...*, s. 242.

¹⁸ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 462–463; L. Matray: *Embargo and prohibition of performance*. In: *Acts of state and arbitration*. Ed. K.-H. Böckstiegel. Köln 1997, s. 89.

¹⁹ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 462–463.

²⁰ Ibidem.

²¹ *Dogmatyka prawna*, w: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*. Red. J. Zajądło. Warszawa 2007, s. 319.

ku której w sposób wiążący dla stron stosunku cywilnoprawnego ustalone zostają konsekwencje prawne określonego faktu²². Jest to zatem dokonywanie czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie przez podmiot uzyskujący do tego kompetencje mocą norm prawnych²³. Jeżeli zatem sąd polubowny ocenia z punktu widzenia właściwych norm prawnych określone fakty, to stosuje odpowiednie przepisy prawa, w tym również przepisy prawa publicznego. Innym zagadnieniem jest natomiast kwestia kompetencji sądu polubownego do stosowania przepisów prawa publicznego, o czym szerzej dalej.

Uważam, że zwrot „wzięcie pod uwagę” nie jest terminem oddającym istotę działalności dokonywanej przez sąd polubowny. Wziąć pod uwagę można konkretne okoliczności faktyczne. Jeżeli traktujemy akt władczy państwa, polegający np. na ustanowieniu sankcji lub zakazów eksportowych bądź importowych, jako fakt, to rzeczywiście możemy mówić o jego ewentualnym wzięciu pod uwagę przez arbitrów. Jeżeli jednak dany akt władzy państwowej, w wyniku którego doszło do uchwalenia przepisów zawierających normy prawne, nie jest traktowany jako fakt, to sąd polubowny powinien te przepisy zastosować, oczywiście pod warunkiem, że spełnione zostały przesłanki warunkujące ich zastosowanie, a sąd polubowny posiada do tego kompetencję.

3. Stosowanie prawa publicznego wchodzącego w skład *legis contractus*

Stosowanie przez sąd polubowny przepisów prawa publicznego wchodzącego w skład *legis contractus* nie budzi większych wątpliwości²⁴.

²² Z. Radwański: *Problemy metodologiczne dogmatyki prawa cywilnego*. W: *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej*, Łódź 27–28 marca 1980 r. Red. J. Wróblewski. Wrocław 1982, s. 99.

²³ Z. Ziemiński: *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*. Warszawa 1974, s. 190.

²⁴ C. Kessedjian: *Mandatory rules of law in international arbitration: what are mandatory rules?* ARIA 2007, vol. 18, s. 147; A. Barraclough, J. Waincymer: *Mandatory rules of law in international commercial arbitration*. „Melbourne Journal of International Law” 2005, no. 6, s. 219; Y. Derains: *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration...*, s. 255; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 331; Idem: *International arbitration and private international law...*, s. 312.

Prawo właściwe, niezależnie od tego, czy zostało wybrane przez strony, czy też ustalone przez arbitrów, powinno znaleźć zastosowanie w całości, bez względu na charakter „publiczny” czy „prywatny” zawartych w nim norm, o ile tylko swoim zakresem zastosowania obejmują one rozpatrywany stan faktyczny²⁵. W doktrynie przeważa pogląd, że w skład zbioru norm mających zastosowanie w sprawie cywilnej, oprócz przepisów prawa prywatnego, wchodzi również uregulowania publicznoprawne. Chodzi o te normy prawa publicznego, które stosuje się do oceny faktów rozważanych w sprawie, w tym również ograniczenia obrotu transgranicznego itp.²⁶ Przepisy prawa publicznego w znacznym stopniu wpływają bowiem na kształt praw i obowiązków stron²⁷. Z jednej strony kształtują stosunki między państwem a podmiotami stosunków cywilnoprawnych, a z drugiej strony bezpośrednio oddziałują na stosunki pomiędzy tymi ostatnimi podmiotami²⁸.

Źródłem kompetencji arbitrów do zastosowania prawa publicznego *legis contractus* jest autonomia woli stron. Skoro strony wybrały dany system prawny dla wiążącego je stosunku prawnego, to w braku odmiennych postanowień należy uznać, że ich intencją było stosowanie tego systemu prawnego w całości²⁹. Natomiast w przypadku braku klauzuli wyboru prawa sąd polubowny dysponuje szeroką autonomią w zakresie ustalenia prawa właściwego dla danego stosunku prawnego³⁰. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby arbitrzy zastosowali normy prawa publicznego jako wchodzące w skład ustalonego przez nich prawa właściwego lub też nawet jako te, które uznają za najbardziej odpowiednie³¹.

Przepisy prawa publicznego, które mogą znaleźć zastosowanie w postępowaniu przed sądem polubownym, to między innymi przepisy zawierające normy dotyczące funkcjonowania podmiotów publicznych, sank-

²⁵ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych...*, s. 67.

²⁶ K. Sznajder-Peroń: *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 534; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 15. Warszawa 2012, s. 84.

²⁷ K. Sznajder-Peroń: *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego...*, s. 535.

²⁸ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych...*, s. 60.

²⁹ J. Poczobut: *Stosowanie krajowego prawa publicznego...*, s. 418; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 331.

³⁰ J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn 2003, s. 425–428; J.D.M. Lew: *Relevance of conflict of law rules in the practice of arbitration...*, s. 449.

³¹ Na taką możliwość wskazują J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll: *Comparative International Commercial Arbitration...*, s. 425–428.

cje, zakazy importowo-eksportowe, przepisy prawa konkurencji, prawa ochrony środowiska itp.³² Wskazany katalog przepisów jest oczywiście przykładowy, nie ma więc charakteru wyczerpującego.

Na równi z normami wynikającymi z krajowego prawa publicznego zastosowanie mogą znaleźć również normy mające swoje źródło w prawie międzynarodowym publicznym³³, zwłaszcza jeżeli normy prawa międzynarodowego wchodzą w skład porządku prawnego danego państwa i w konsekwencji są bezpośrednio stosowane³⁴. Wtedy bowiem stanowią część *legis contractus*.

W przypadku podejścia dualistycznego, które zakłada, że prawo wewnętrzne i prawo międzynarodowe są od siebie niezależne i stanowią odmienne porządki prawne³⁵, normy wynikające z prawa międzynarodowego publicznego traktowane będą jak normy spoza *legis contractus*, co nie oznacza, że ich zastosowanie jest wykluczone.

Niektóre normy prawa międzynarodowego publicznego mogą znaleźć zastosowanie w szczególności do spraw między podmiotem prywatnym a państwem³⁶. Potrzeba sięgnięcia po normy prawa międzynarodowego publicznego może bowiem wynikać z przedmiotowych uwarunkowań. Jeżeli w umowie zawartej między takimi podmiotami pojawiają się pojęcia w swej istocie powiązane immamentnie z domeną prawa międzynarodo-

³² D. Hochstrasser: *Public and mandatory law in international arbitration...*, s. 8; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 447; B. von Hoffmann: *Internationally mandatory rules of law before arbitral tribunals: a general outline*. In: *Acts of state and arbitration*. Ed. K.-H. Böckstiegel..., s. 4; M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8...*, s. 239; P. Mayer: *Mandatory rules of law...*, s. 275.

³³ A.F.M. Maniruzzaman: *International arbitrator and mandatory public law rules...*, s. 54; tak też K.-H. Böckstiegel: *The legal rules applicable in international commercial arbitration involving states or state-controlled enterprises*. In: *International arbitration: 60 years of ICC arbitration: a look at the future*. Paris, ICC Court of Arbitration, 1984, s. 161: „The existence of such specific public law or other mandatory rules does not necessarily mean that they belong to the applicable law and therefore have to be binding for the arbitrators. But obviously their relevance has to be considered both with regard to their direct influence on the contract and with regard to the practical or legal possibility or impossibility of a party including the state or state controlled corporation to fulfil certain obligations of the contract”.

³⁴ Zdaniem G.A. Bermanna, jeżeli prawo międzynarodowe publiczne wchodzi w skład prawa wybranego przez strony, to automatycznie znajduje ono zastosowanie w sprawie jako wchodzące w skład *legis contractus*. G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 336–337.

³⁵ J.R. Crawford: *Brownlie's Principles of International Law*. Ed. 8. Oxford 2012, s. 48.

³⁶ K.-H. Böckstiegel: *The legal rules applicable in international commercial arbitration...*, s. 164; podobnie G. Petrochilos: *Procedural law in international arbitration*. Oxford 2004, s. 287.

wego, to zastosowanie konkretnych norm prawa międzynarodowego będzie konieczne³⁷.

Szczególnym przykładem norm prawa publicznego, które mogą znaleźć zastosowanie w sporze przed sądem polubownym, są sankcje. Sankcje mogą być ustanowione zarówno przez organizacje międzynarodowe, jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, przez poszczególne państwa lub przez takie podmioty, jak chociażby Unia Europejska³⁸, i mogą bezpośrednio wpływać na możliwość wykonania zobowiązania³⁹.

Z jednej strony sankcje mogą zostać potraktowane przez arbitrów jako fakt, który powoduje skutki, jakie nadaje mu prawo właściwe⁴⁰. Z drugiej zaś strony, jeżeli sankcje zawierają dyrektywy postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, znajdujące zastosowanie w przypadku nieoznaczonej liczby sytuacji, to zawierają one normy prawne⁴¹. Akty prawne, w których ustanowiono sankcje, są zatem źródłem prawa, wobec czego zasadne jest ich bezpośrednie stosowanie⁴².

Przykładem sankcji o charakterze międzynarodowym były np. sankcje nałożone na Irak przez Radę Bezpieczeństwa na podstawie rezolucji nr 661 z 1990 r.⁴³, która zakazywała między innymi importu i eksportu towarów do Iraku. W konsekwencji również Wspólnota Europejska ustanowiła embargo na handel z Irakiem⁴⁴.

Jeden ze sporów powstałych w wyniku uchwalenia wymienionych sankcji dotyczył wykonania umowy zawartej w 1989 r. między głównym wykonawcą pochodzącym z Włoch a podwykonawcą pochodzącym z Iraku na dostawę towarów niezbędnych do budowy fabryki⁴⁵. Po uchwaleniu

³⁷ A. Kozłowski: *Prawo międzynarodowe jako prawo właściwe w arbitrażu międzynarodowym – zarys koncepcji*. W: *Arbitraż w prawie międzynarodowym*. Red. C. Mik. Warszawa 2014, s. 96–97.

³⁸ Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie. Dz.Urz. UE L 229/1.

³⁹ H. van Houtte: *Trade sanctions and arbitration*. „International Business Law” 1997, no. 25, s. 166.

⁴⁰ M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales: an inquiry into international arbitration and commercial litigation*. Alphen aan den Rijn 2014, s. 36.

⁴¹ Ibidem, s. 59.

⁴² Ibidem, s. 61.

⁴³ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 661 z dnia 6 sierpnia 1990 r. S/RES/661(1990).

⁴⁴ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2340/90 z dnia 8 sierpnia 1990 r. w sprawie zakazu wymiany handlowej z Irakiem i Kuwejtem. Dz.Urz. UE L 213.

⁴⁵ Wyrok arbitrażowy CAM z dnia 20 lipca 1992 r. w sprawie nr 1491 *Subcontractor v. Main Contractor*. „Yearbook Commercial Arbitration” [Ed. A.J. van den Berg]. 1993, vol. 18, s. 81–82.

sankcji główny wykonawca poinformował podwykonawcę, że uznaje, iż w wyniku nałożonych sankcji skutki umowy zostały zawieszone. Podwykonawca następnie wszczął postępowanie arbitrażowe. Zgodnie z umową, spór miał zostać rozstrzygnięty według prawa, w szczególności zaś prawa włoskiego⁴⁶. Jedyny arbiter przyjął, że prawem mającym bezpośrednie zastosowanie w sprawie jest rozporządzenie Rady (EEC) nr 2340 z dnia 8 sierpnia 1990 r. oraz włoski dekret nr 247 z dnia 23 sierpnia 1990 r. Uznał on, że wskazane akty prawne muszą być bezpośrednio stosowane; w konsekwencji uchwalenia sankcji wykonanie umowy stało się niemożliwe⁴⁷. Sąd polubowny zastosował zatem przepisy prawa publicznego ustanawiające sankcje jako wchodzące w skład *legis contractus*⁴⁸.

Podsumowując, uważam, że prawo publiczne wchodzące w skład *legis contractus* powinno być bezpośrednio stosowane przez arbitrów⁴⁹. Brak jest bowiem podstaw do ograniczania w tym zakresie autonomii woli stron. Konkluzja ta opiera się na założeniu, że wybierając prawo właściwe, strony powinny liczyć się z tym, że obejmuje ono również przepisy prawa publicznego.

4. Stosowanie przepisów prawa publicznego spoza *legis contractus*

W przypadku przepisów prawa publicznego wchodzących w skład porządków prawnych państw trzecich brak jest zgody co do możliwości ich stosowania w postępowaniu przed sądem polubownym. Również krajowe systemy norm kolizyjnych co do zasady nie przewidują wyraźnie możliwości stosowania „obcych” względem *legis contractus* norm prawa publicznego⁵⁰. Jednakże dopuszcza się możliwość stosowania przepisów prawa publicznego spoza *legis contractus* jako stanowiących przepisy wymuszające swoje zastosowanie.

Pod pojęciem „przepisy wymuszające swoje zastosowanie” rozumie się przepisy o charakterze imperatywnym, mające szczególne znaczenie dla

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem, s. 85–86.

⁴⁸ Ibidem, s. 90–91.

⁴⁹ Tak też A. Barraclough, J. Waincymer: *Mandatory rules of law in international commercial arbitration...*, s. 219; Y. Derains: *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration...*, s. 255; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 331.

⁵⁰ J. Poczobut: *Stosowanie krajowego prawa publicznego...*, s. 423.

ochrony porządku publicznego oraz ważnych interesów politycznych, społecznych lub gospodarczych danego państwa⁵¹. Charakteryzują się one tym, że znajdują swoje zastosowanie niezależnie od prawa właściwego dla danego stosunku prawnego⁵². W niniejszym artykule używam pojęcia „przepisy wymuszające swoje zastosowanie” jako konsekwencję przyjęcia nomenklatury zastosowanej w rozporządzeniu Rzym I⁵³.

Pojęcia „przepisy wymuszające swoje zastosowanie” nie można utożsamiać z pojęciem „normy bezwzględnie obowiązujące”. Przez normy bezwzględnie obowiązujące rozumie się normy funkcjonujące w danym systemie prawnym, których zastosowania strony nie mogą wyłączyć⁵⁴. Natomiast przepisy wymuszające swoje zastosowanie stosuje się nawet wtedy, gdy nie są częścią danego systemu prawa właściwego⁵⁵. Każdy przepis wymuszający swoje zastosowanie jest równocześnie przepisem wyrażającym bezwzględnie obowiązującą normę prawa wewnętrznego, natomiast niewiele przepisów bezwzględnie obowiązujących w danym prawie wewnętrznym posiada równocześnie charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁵⁶.

O ile normy prawa publicznego wchodzące w skład *legis contractus* powinno się stosować bezpośrednio, a więc tak jak przepisy prawa prywatnego wchodzące w skład *legis contractus*, o tyle zastosowanie norm prawa publicznego jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie wymaga przeprowadzenia analizy w zakresie spełnienia przesłanek warunkujących ich zastosowanie.

W literaturze można spotkać również poglądy, zgodnie z którymi nie ma podstaw do uznania, że przepisy prawa publicznego wchodzące w skład *legis contractus* mają wyższy status niż przepisy państwa trzeciego i z tego też względu w każdym przypadku sąd arbitrażowy powinien przeprowadzić analizę w zakresie zasadności ich zastosowania⁵⁷. Uważam jednak, że bezpośrednie stosowanie norm prawa publicznego wchodzących w skład *legis contractus* uzasadnia w sposób wystarczający zasada autonomii woli stron oraz domniemanie, że strony wybierając dany porządek prawny miały na względzie wszystkie normy wchodzące w jego skład.

⁵¹ D. Hochstrasser: *Choice of law...*, s. 66–67; M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8...*, s. 238.

⁵² M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 436; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 311.

⁵³ 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.Urz. UE L 177/6, art. 9.

⁵⁴ M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 33.

⁵⁵ M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales...*, s. 52.

⁵⁶ M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 48.

⁵⁷ N. Voser: *Mandatory rules of law...*, s. 339–340.

Odmienne sytuacja ma natomiast miejsce w przypadku norm prawa publicznego spoza *legis contractus*. Z uwagi na brak jednoznacznych podstaw do stosowania tego rodzaju norm przez sąd polubowny arbitrzy powinni każdorazowo badać, czy dany przepis prawa publicznego można zakwalifikować jako przepis wymuszający swoje zastosowanie. Zasadny wydaje się pogląd, zgodnie z którym jeżeli dana norma prawna dotyczy stosunku kontraktowego stron, to arbitrzy powinni przynajmniej rozważyć możliwość jej zastosowania⁵⁸. W braku rozważań w tym zakresie sąd polubowny może mieć bowiem niepełny obraz sytuacji prawnej stron, a w konsekwencji może wydać niesprawiedliwy wyrok.

Wskazuje się, że arbitrzy są uprawnieni do stosowania w postępowaniu przed sądem polubownym przepisów wymuszających swoje zastosowanie, natomiast nie mają takiego obowiązku, jeżeli uznają, że zastosowanie tych przepisów byłoby niezasadne⁵⁹. Arbitrzy nie są także zobowiązani do rozważenia możliwości zastosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie *sua sponte*⁶⁰.

Podstawą kompetencji arbitrów do stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie może być obowiązek wydania wykonalnego wyroku⁶¹. Obowiązek ten może wynikać z regulaminów stałych sądów polubownych⁶². Zaznacza się również, że arbitrzy mają obowiązek wydania wykonalnego wyroku wobec państw, które uznają arbitraż za wiążący sposób rozstrzygania sporów⁶³. Natomiast nieuwzględnienie istotnych przepisów prawa publicznego wchodzących w skład prawa państwa, w którym wyrok ma być wykonany, lub w którym może zostać zaskarżony może prowadzić do jego uchylecia lub odmowy stwierdzenia wykonalności na podstawie klauzuli porządku publicznego.

W niektórych przypadkach normy kompetencyjne uprawniające arbitrów do stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie mogą wynikać wyraźnie z *lex arbitri*. I tak, zgodnie z art. 1206 § 2 pkt 3 oraz

⁵⁸ M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales...*, s. 192.

⁵⁹ A.K. Bjorklund: *Mandatory rules of law and investment arbitration*. ARIA 2007, no. 18, s. 185; A. Barraclough, J. Waincymer: *Mandatory rules of law in international commercial arbitration...*, s. 226; A. Sheppard: *Mandatory rules in international commercial arbitration – an English law perspective*. ARIA 2007, no. 18, s. 134; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 336.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Y. Derains: *Public policy and the law applicable to the dispute in international arbitration...*, s. 254; N. Voser: *Mandatory rules of law...*, s. 356; G.A. Bermann: *International arbitration and private international law...*, s. 322.

⁶² ICC Arbitration Rules z dnia 1 marca 2017 r., <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, 24.08.2017, art. 42.

⁶³ L.G. Radicati di Brozolo: *Mandatory rules and international arbitration*. ARIA 2012, no. 23, s. 72–73.

art. 1214 § 3 pkt 3 polskiego kodeksu postępowania cywilnego⁶⁴, sąd powinien uchylić wyrok sądu polubownego lub też odmówić jego uznania, lub stwierdzenia wykonalności, jeżeli wyrok sądu polubownego pozbawia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla umowy, lub też – jeżeli strony dokonały wyboru prawa właściwego – bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa, które byłoby właściwe w braku dokonania wyboru prawa.

Skoro sąd polubowny jest zobowiązany wydać wyrok, który nie narusza przepisów przyznających ochronę konsumentom, nawet jeżeli przepisy te nie wchodzą w skład *legis contractus*, to tym samym musi być uprawniony do zastosowania tych przepisów. Normę kompetencyjną uprawniającą arbitrów do zastosowania przepisów prawa publicznego spoza *legis contractus* można wyinterpretować z reguły instrumentalnego nakazu. Skoro obowiązuje norma A, to obowiązuje również norma B nakazująca czynić to, co jest przyczynowo konieczne do realizacji normy A⁶⁵.

Analogicznie, aby sąd arbitrażowy mógł zrealizować obowiązek wydania wykonalnego wyroku, musi rozważyć zastosowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa publicznego państwa, w którym wyrok może zostać zaskarżony, lub też w którym najprawdopodobniej zostanie złożony wniosek o stwierdzenie jego wykonalności lub uznanie⁶⁶. Oczywiście, założenie, że arbitrzy zbadają ryzyko potencjalnej odmowy wykonania wyroku we wszystkich możliwych jurysdykcjach jest założeniem nieracjonalnym, jednakże w niektórych przypadkach można ustalić, w jakim państwie wierzyciel będzie starał się stwierdzić wykonalność wyroku⁶⁷. Pozbawienie arbitrów możliwości rozważenia zastosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie mogłoby wpłynąć negatywnie na instytucję arbitrażu jako taką, ponieważ prowadziłoby do możliwości uniknięcia przez strony zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, których zastosowania strony co do zasady nie mogą wyłączyć, przez dokonanie wyboru prawa państwa trzeciego względem prawa państwa, które znalazłoby zastosowanie na podstawie właściwych norm kolizyjnych⁶⁸.

⁶⁴ Dz.U. 1964, nr 43, poz. 296 z późn. zm.

⁶⁵ Z. Ziemiński: *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa...*, s. 154.

⁶⁶ S. Lazareff: *Mandatory extraterritorial application of national law*. Arb. Int'l 1995, no. 11, s. 140.

⁶⁷ A.F.M. Maniruzzaman: *International arbitrator and mandatory public law rules...*, s. 60.

⁶⁸ M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales...*, s. 114, 125.

Jednakże należy rozważyć, czy zastosowanie norm spoza *legis contractus* nie stanowiłoby naruszenia zasady autonomii woli stron i przekroczenia zakresu umocowania przez arbitrów, co potencjalnie również mogłoby stanowić podstawę uchylenia lub odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego.

Uważam jednak, że zastosowaniu normy prawa publicznego spoza *legis contractus* nie stoi na przeszkodzie autonomia woli stron. Autonomia woli stron pozwala na dokonanie wyboru prawa właściwego, ale w zakresie przyznanej stronom swobody kontraktowej. Oznacza to, że strony nie mogą wyłączyć zastosowania norm bezwzględnie obowiązujących. W konsekwencji niezasadne jest stwierdzenie, że klauzula wyboru prawa ogranicza możliwość zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa publicznego, które wymuszają swoje zastosowanie⁶⁹. Istotą przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest właśnie to, że znajdują one swoje zastosowanie niezależnie od prawa właściwego wybranego przez strony. Postanowienie o niestosowaniu norm wymuszających swoje zastosowanie mogłoby zostać uznane za sprzeczne z porządkiem publicznym⁷⁰.

Sąd arbitrażowy powinien rozważyć zastosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie, mając na względzie następujące przesłanki. Po pierwsze, dana norma prawna powinna wykazywać ścisły związek z rozpatrywanym sporem⁷¹. Po drugie, przepis powinien mieć imperatywny charakter⁷². Po trzecie, zastosowanie przepisu nie powinno prowadzić do skutków sprzecznych z międzynarodowym porządkiem prawnym⁷³,

⁶⁹ B. von Hoffmann: *Internationally mandatory rules of law before arbitral tribunals...*, s. 11; M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales...*, s. 125.

⁷⁰ B. von Hoffmann: *Internationally mandatory rules of law before arbitral tribunals...*, s. 11–12.

⁷¹ J. Poczobut: *Stosowanie krajowego prawa publicznego...*, s. 424–425; A. Baraclough, J. Waincymer: *Mandatory rules of law in international commercial arbitration...*, s. 227–235; M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy in international arbitration*. J. Int'l Arb. 1997, no. 14, s. 28–33; G.A. Bermann: *Mandatory rules of law in international arbitration...*, s. 322; H. van Houtte: *Trade sanctions and arbitration...*, s. 167; N. Voser: *Mandatory rules of law...*, s. 357; D. Hochstrasser: *Choice of law and „foreign” mandatory rules...*, s. 74; Idem: *Public and mandatory law in international arbitration...*, s. 20.

⁷² M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy...*, s. 31–32.

⁷³ Co zdaniem D. Hochstrassera może mieć miejsce w szczególności, gdy sprawa ma charakter polityczny. D. Hochstrasser: *Public and mandatory law in international arbitration...*, s. 19–20. Pod pojęciem „międzynarodowy porządek publiczny” G.A. Bermann rozumie porządek prawny, na który składają się podstawowe i bezwzględnie obowiązujące normy prawne, które są za takie uważane przez większość krajowych systemów prawnych, G.A. Bermann: *International arbitration and private international*

oraz po czwarte, przepisy muszą być „warte zastosowania” (ang. *application worthy*)⁷⁴.

Przepis jest „wart zastosowania”, jeżeli zastosowanie wynikającej z niego normy będzie miało pozytywny skutek w aspekcie ekonomicznym oraz politycznym, a interesy, które ma za zadanie realizować dana norma, są godne ochrony⁷⁵. Istotne jest też to, czego dotyczy dana norma i jaki wywrze wpływ na stosunek prawny łączący strony oraz czy jej zastosowanie przyczyni się do wydania słusznego wyroku⁷⁶. *A contrario* uznaje się, że normy, które mają na celu jedynie ochronę interesów państwa, które je wydało, co do zasady nie będą uznane za „warte zastosowania”⁷⁷. Wymienione przesłanki warunkujące ewentualne zastosowanie przepisu wymuszającego swoje zastosowanie są zbliżone do przesłanek określonych w art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I⁷⁸. Nie widzę przeszkód, aby również normy międzynarodowego prawa publicznego mogły zostać zakwalifikowane jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie, o ile sąd polubowny po przeanalizowaniu powyższych przesłanek dojdzie do wniosku, że byłoby to zasadne.

5. Wzięcie pod uwagę aktów władczych państwa jako elementów stanu faktycznego

Oprócz możliwości zastosowania prawa publicznego spoza *legis tractus* jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie, pod warunkiem spełnienia przesłanek, o których była wcześniej mowa, istnieje również możliwość wzięcia ich pod uwagę jako elementów stanu faktycz-

law..., s. 329; Institute de Droit International: *Resolution on Arbitration between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises*, 1989. ICSID Review 1990, no. 5, art. 2.

⁷⁴ A. Barraclough, J. Waincymer: *Mandatory rules of law in international commercial arbitration...*, s. 227–228; podobnie J. Poczuobut: *Stosowanie krajowego prawa publicznego...*, s. 428.

⁷⁵ Tak np. M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy...*, s. 31–32; zob. również M. Azeredo da Silveira: *Trade sanctions and international sales...*, s. 135.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy...*, s. 33.

⁷⁸ 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.Urz. UE L 177/6.

nego⁷⁹. W przypadku sporów między państwem lub podmiotem od niego zależnym a podmiotem prywatnym może bowiem dojść do sytuacji, w której państwo podejmie akt władczy, tj. np. uchwali dany akt prawny, który bezpośrednio wpłynie na sytuację kontraktową stron.

Co do zasady akty władcze państwa, w tym stanowione prawo publiczne, mogą zostać potraktowane jako fakty, które wpływają na możliwość wykonania zobowiązania przez strony⁸⁰. Przykładem są zakazy eksportowo-importowe oraz sankcje⁸¹. W orzecznictwie arbitrażowym rozważano, czy tego rodzaju akty władcze państwa mogą stanowić przejaw siły wyższej.

Kwalifikacji aktów władczych państwa jako przejawów siły wyższej dotyczyły dwie sprawy, które toczyły się w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego wieku. Pierwsza z nich odnosiła się do umowy zawartej między niemiecką spółką Krupp-Koppers GmbH a polskim przedsiębiorstwem państwowym Kopex, która dotyczyła budowy fabryki umożliwiającej produkcję paliwa. W styczniu 1982 r. powód – spółka Krupp – został poinformowany, że w dniu 21 grudnia 1981 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie ograniczenia importu inwestycyjnych towarów przemysłowych⁸². Zgodnie z § 1 tego rozporządzenia, wprowadzony został zakaz importu inwestycyjnych towarów przemysłowych przeznaczonych dla inwestycji wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia⁸³. Rozporządzenie objęło również planowaną fabrykę. W konsekwencji Kopex poinformował spółkę Krupp, że nie może wykonać zobowiązania wynikającego z umowy, powołując się na siłę wyższą określoną w § 19.1 umowy⁸⁴. W wyroku arbitrażowym wydanym w dniu 9 września 1983 r. sąd arbitrażowy rozważył, czy embargo może stanowić przypadek siły wyższej w rozumieniu umowy. Ponadto, arbitrzy musieli także ustalić, czy przedsiębiorstwu państwowemu, jako podmiotowi zależnemu od państwa polskiego, co do zasady przysługuje możliwość powołania się na siłę wyższą⁸⁵.

⁷⁹ A.F.M. Maniruzzaman: *International arbitrator and mandatory public law rules...*, s. 62.

⁸⁰ B. von Hoffmann: *Internationally mandatory rules of law before arbitral tribunals...*, s. 12–13.

⁸¹ M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy...*, s. 35.

⁸² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1981 r. w sprawie ograniczenia importu inwestycyjnych towarów przemysłowych. Dz.U. 1981, nr 32, poz. 184.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Wyrok częściowy trybunału arbitrażowego z dnia 9 września 1983 r., *F.R. German Engineering Company v. Polish buyer*. „Yearbook Commercial Arbitration” [Ed. A.J. van den Berg], [dalej: YCA] 1987, no. 12, s. 64.

⁸⁵ Ibidem, s. 67, 73.

W prawie polskim pojęcie siły wyższej nie zostało zdefiniowane. Przyjmuje się jednak, że jest to zdarzenie o charakterze nadzwyczajnym, zewnętrznym, któremu nie można zapobiec. W pewnych przypadkach siłą wyższą może być akt władzy publicznej, któremu jednostka nie mogła się przeciwstawić⁸⁶. Oceny danego zdarzenia należy jednak dokonać na podstawie prawa właściwego dla danego stosunku prawnego⁸⁷.

Sąd arbitrażowy w sprawie *Krupp v. Kopex* dokonał wykładni klauzuli siły wyższej na gruncie przepisów prawa szwajcarskiego, które było prawem właściwym dla umowy. Ustalił, że Kopex nie miał możliwości zapobieżenia wydaniu rozporządzenia, dlatego co do zasady pozwany mógł się powoływać na siłę wyższą⁸⁸. Ostatecznie jednak arbitrzy, powołując się na funkcjonującą w prawie szwajcarskim doktrynę *piercing the corporate veil*, stwierdzili, że ponieważ akt władczy państwa nie miał charakteru generalnego i dotyczył konkretnych projektów⁸⁹, obrona pozwanego była nieskuteczna⁹⁰. Niezależnie od rozważań, które doprowadziły do uznania, że Kopex nie mógł zwolnić się od obowiązku wykonania umowy, generalna konkluzja płynąca z tego orzeczenia jest taka, że zasadniczo istnieje możliwość kwalifikacji aktu władczego państwa jako przejawu siły wyższej.

Druga sprawa dotyczyła umowy na dostawę cukru, zawartej między Centralą Handlu Zagranicznego Rolimpex a angielską spółką Czarnikow Ltd. W związku z powodziami, jakie miały miejsce w 1974 r., Rada Ministrów zakazała w dniu 5 listopada 1974 r. eksportu cukru⁹¹. W rezultacie Rolimpex powiadomił kupującego, że umowa nie może zostać wykonana z powodu wystąpienia zdarzenia mającego charakter siły wyższej, tj. aktu władczego państwa pozostającego poza kontrolą spółki⁹². Sprawa została rozpoznana przez trybunał arbitrażowy ustanowiony w ramach Stowarzyszenia Cukru z siedzibą w Londynie (*Refined Sugar Association*). Arbitrzy uznali, że Rolimpex, jako podmiot niezależny od państwa polskiego, mógł powołać się na siłę wyższą. Sprawa trafiła następnie do

⁸⁶ W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Wyd. 10. Warszawa 2007, s. 282.

⁸⁷ P. Mayer: *Mandatory rules of law...*, s. 281; wyrok Trybunału Arbitrażowego ICC w sprawie nr 2216. „*Journal du Droit International*” [dalej: JDI] 1975, s. 917 i nast.; wyrok Trybunału Arbitrażowego ICC w sprawie nr 2139. JDI 1975, s. 929; wyrok Trybunału Arbitrażowego ICC w sprawie nr 2138. JDI 1975, s. 934.

⁸⁸ Wyrok częściowy Trybunału Arbitrażowego z dnia 9 września 1983 r., *F.R. German Engineering Company v. Polish buyer*. YCA 1987, vol. 12, s. 74–75, 79.

⁸⁹ Ibidem, s. 79.

⁹⁰ Ibidem, s. 81.

⁹¹ Wyrok Izby Lordów z dnia 6 lipca 1978 r. *Czarnikow Ltd. v. Rolimpex*, 1978, 17 ILM 1384.

⁹² Ibidem.

sądu apelacyjnego, a ostatecznie została rozpoznana przez Izbę Lordów, która również uznała, że Rolimpex jest podmiotem odrębnym od rządu polskiego. Mimo kontroli sprawowanej przez Ministerstwo Handlu Zagranicznego i Gospodarki Morskiej, Rolimpex podejmuje autonomiczne decyzje i samodzielnie dysponuje własnym majątkiem⁹³. W rezultacie Izba Lordów stwierdziła, że akt władczy państwa stanowił przejaw siły wyższej w rozumieniu łączącej strony umowy⁹⁴.

Wyrok ten potwierdza, że akt władczy państwa zawierający normy prawne o charakterze publicznym, jednakże ingerujący w stosunki kontraktowe stron, może zostać uznany za fakt, który w świetle prawa właściwego może być oceniony jako zdarzenie siły wyższej⁹⁵. Zaletą takiego rozwiązania jest niewątpliwie ograniczona możliwość podważenia oceny faktów dokonanej przez arbitrów.

6. Wnioski

Przytoczone rozważania prowadzą do wniosku, że sąd polubowny może zastosować lub też wziąć pod uwagę przepisy prawa publicznego, i to zarówno wchodzące w skład *legis contractus*, jak i w skład porządku prawnego państwa trzeciego, rozumianego jako państwo, którego prawo nie zostało wybrane przez strony.

O zastosowaniu przepisów prawa publicznego można mówić wtedy, gdy mają one charakter normatywny, tzn. zawierają generalne i abstrakcyjne normy prawne. Natomiast w pewnych przypadkach akt władczy państwa, mimo charakteru normatywnego, może również zostać zakwalifikowany jako element stanu faktycznego. W takiej sytuacji arbitrzy mogą „wziąć pod uwagę” dany akt władczy państwa i następnie ocenić, czy w świetle prawa właściwego dla łączącego strony stosunku prawnego stanowi on np. przejaw siły wyższej. Z przeanalizowanego orzecznictwa wynika, że w szczególności sankcje lub też zakazy eksportowo-importowe mogą zostać zakwalifikowane jako fakt. Zaletą takiego rozwiązania jest brak możliwości podważenia oceny stanu faktycznego dokonanej przez arbitrów.

Jako że sąd polubowny nie ma swojego *forum*, brak jest podstaw do szczególnego traktowania norm publicznych wchodzących w skład po-

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ M. Blessing: *Mandatory rules of law versus party autonomy...*, s. 33–34.

rzędu prawnego państwa, na terenie którego toczy się postępowanie arbitrażowe. W konsekwencji analizę należało przeprowadzić w odniesieniu do dwóch rodzajów norm, tj. norm prawa publicznego wchodzących w skład *legis contractus* oraz tych spoza *legis contractus*.

W przypadku przepisów prawa publicznego wchodzących w skład *legis contractus* zasadniczo nie budzi większych wątpliwości teza, zgodnie z którą arbitrzy powinni stosować prawo właściwe – niezależnie od tego, czy zostało ono wybrane przez strony, czy też ustalone przez arbitrów – w całości. Normy prawa publicznego mogą bowiem bezpośrednio wpływać na stosunki kontraktowe stron. W braku odmiennych uregulowań należy domniemywać, że strony, dokonując wyboru prawa, miały na myśli zarówno normy prawa prywatnego, jak i normy prawa publicznego danego państwa.

Natomiast w przypadku przepisów prawa publicznego spoza *legis contractus* ich zastosowanie może mieć miejsce, jeżeli zostaną one uznane za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, tj. przepisy, których zastosowania nie można wyłączyć, nawet jeśli nie wchodzą w skład prawa właściwego dla danego stosunku prawnego. Są to przepisy o istotnym znaczeniu dla państwa i ochrony jego interesów.

Kwestią dyskusyjną jest kompetencja sądów polubownych do zastosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Wskazuje się, że jest to uzasadnione z uwagi na obowiązek arbitrów wydania wykonalnego wyroku. Jeśli sąd polubowny chce się wywiązać z tego obowiązku, to zgodnie z regułą instrumentalnego nakazu powinien przynajmniej rozważyć zastosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Brak ich zastosowania mógłby bowiem prowadzić do uchylenia wyroku lub odmowy stwierdzenia jego wykonalności, lub uznania w państwie, w którym obowiązują dane normy prawa publicznego. Dokonując analizy, sąd polubowny powinien rozważyć, czy przepisy te mają imperatywny charakter, czy wykazują ścisły związek z rozpatrywanym stanem faktycznym, czy ich zastosowanie nie prowadzi do skutków sprzecznych z międzynarodowym porządkiem publicznym, oraz czy przepisy te są „warte zastosowania”.

Problem zastosowania przepisów prawa publicznego w postępowaniu przed sądem polubownym może się pojawić w szczególności w przypadku spraw z udziałem państwa, czyli podmiotu, który w sposób naturalny jest objęty szerszym zakresem zastosowania norm prawa publicznego. Ponadto, państwo może także celowo uchylać przepisy, które mają wpływ na stosunek kontraktowy stron.

Dodatkowo, w przypadku sporów z udziałem państwa, może pojawić się problem zastosowania norm prawa międzynarodowego publicznego. Jeżeli normy te wchodzą w skład *legis contractus* i wykazują ścisły

związek z danym sporem, to powinny być bezpośrednio stosowane. Jeżeli w danym systemie prawnym obowiązuje dualistyczne podejście do prawa międzynarodowego, to w takim przypadku normy te wciąż mogłyby znaleźć zastosowanie w sprawie, jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie, pod warunkiem spełnienia wyżej opisanego testu.

Mariia Zeniv^{a)}

Próba ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego w państwach Wspólnoty Niepodległych Państw na mocy porozumienia kijowskiego z 1992 roku, konwencji mińskiej z 1993 roku oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 roku

Abstract: The article is devoted to the analysis of main international agreements governing civil and commercial relationships on the territories of states belonging to the Commonwealth of Independent States. It presents a comparison between them. The overview of provisions relating to the conflict of laws is provided. The paper also compares the similarities and differences between those international legal instruments. The reference is made to the provisions on the jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of foreign decisions, as well as to the cooperation among the CIS states in providing legal assistance in civil, family and criminal cases. In the conclusions the author underlines that adoption of the 1993 Minsk Convention on legal assistance and legal relations in civil, family and criminal matters is regarded as result of the process of disintegration after the dissolution of Soviet Union. The fact that only a few CIS states acceded to the 1997 Protocol to the Minsk Convention or the 2002 Kishinev Convention illustrates the reluctance of some states to cooperate closely within the framework of the CIS. In this regard, Ukraine endeavors to pursue the approximation of its national legislation to the European Union law.

Keywords: Commonwealth of Independent States (CIS), unification, jurisdiction, conflict-of-law rules, recognition and enforcement of foreign decisions, legal cooperation and assistance

¹ Mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Uwagi wstępne

Po rozpadzie Związku Radzieckiego trzy były republiki, tj. Białoruś, Rosja i Ukraina, powołały Wspólnotę Niepodległych Państw [dalej: WNP]¹ w celu współpracy i kontynuacji wzajemnych stosunków prawnych². Obecnie w skład Wspólnoty wchodzi też: Azerbejdżan, Armenia, Kazachstan, Kirgistan, Mołdawia, Tadżykistan, Turkmenistan i Uzbekistan. Ukraina nie podpisała jednak Statutu Wspólnoty Niepodległych Państw, przyjętego dnia 22.01.1993 r. w Mińsku³, dlatego oficjalnie nie posiada statusu członka⁴ ani członka stowarzyszonego, uczestniczy zatem w jej działalności jako państwo założycielskie WNP⁵.

Pod auspicjami WNP są między innymi opracowywane umowy międzynarodowe w celu harmonizacji prawa oraz regulowania współpracy międzypaństwowej. Aby te akty normatywne mogły być stosowane na terytorium poszczególnych państw, konieczne jest udzielenie zgody, np. na Ukrainie w trybie ratyfikacji. W zakresie współpracy prawnej w sprawach cywilnych przykładami umów międzynarodowych, które powstały pod auspicjami WNP, są: Porozumienie w sprawie procedury rozstrzygania sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej z dnia 20.03.1992 r. [dalej: porozumienie kijowskie z 1992 r.]⁶, Konwencja o po-

¹ Zob. informacje o pracach prowadzonych w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw: <http://e-cis.info/>.

² Należy zaznaczyć, że dnia 8.12.1991 r. Federacja Rosyjska, Republika Białoruś i Ukraina podpisały Układ o utworzeniu Wspólnoty Niepodległych Państw. Zob. J. Ciszewski: *Aktualne zagadnienia dotyczące umów o obrocie prawnym w stosunkach prawnych między Polską a innymi państwami (sukcesja umów przez nowe państwa, nowe umowy i zakres terytorialnego zastosowania)*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 242–243.

³ Statut Wspólnoty Niepodległych Państw (*Статут Співдружності Незалежних Держав*), przyjęty w Mińsku dnia 22.01.1993 r., http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_033.

⁴ Zgodnie z art. 7 ust. 3 Statutu WNP, członkiem WNP może stać się państwo, które podziela cele i zasady Wspólnoty i przyjmuje zawarte w Statucie zobowiązania w drodze przystąpienia do niego za zgodą wszystkich dotychczasowych państw członkowskich. Państwowi należącym do WNP przysługuje prawo do wystąpienia ze Wspólnoty, co zrobiła np. Gruzja w sierpniu 2009 r. Jednak rezygnacja Gruzji z uczestnictwa w WNP nie spowodowała ustania obowiązywania w stosunku do niej zawartej w ramach WNP konwencji mińskiej z 1993 r.

⁵ Zob. wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy dotyczące historii członkostwa Ukrainy we WNP: <http://old.minjust.gov.ua/55>.

⁶ Porozumienie w sprawie procedury rozstrzygania sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej [*Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності*], przyjęte w Kijowie dnia 20.03.1992 r. „Офіційний вісник України” 2005 р., № 12, стор. 190, стаття 587, код акту 31905/2005, http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_076/card6#Public.

mocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych [dalej: konwencja mińska z 1993 r.]⁷, przyjęta w Mińsku dnia 22.01.1993 r., oraz Konwencja o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych [dalej: konwencja kiszyniowska z 2002 r.]⁸, zawarta w Kiszyniowie dnia 7.10.2002 r.

Na wstępie warto zaznaczyć, że na obszarze WNP w niektórych dziedzinach prowadzona jest także regionalna i przygraniczna współpraca między poszczególnymi państwami, realizowana na podstawie zawartych między państwami dwu- lub wielostronnych umów międzynarodowych. Uprawnionymi do zawarcia wskazanych umów są rządy państw, ich ministerstwa lub regiony⁹.

⁷ Konwencja o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Mińsku dnia 22.01.1993 r. [*Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах*]. „Офіційний вісник України” 2005 р., № 44, стор. 328, стаття 2824, код акту 34196/2005, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009.

Zob. tłumaczenie konwencji mińskiej z 1993 r. na język angielski, <http://www.cisarbitration.com/2017/02/03/minsk-convention-on-legal-assistance-and-legal-relations-in-civil-family-and-criminal-matters/>.

Zob. tłumaczenie konwencji mińskiej z 1993 r. na język francuski N. Bogdanov: *Convention de la CEI du 22 janvier 1993 sur l'aide juridique et les rapports en matière de droit civil, droit de la famille et droit pénal*, „Revue critique de droit international privé” 1997, n° 1, s. 151.

⁸ Konwencja o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Kiszyniowie dnia 7.10.2002 r. [*Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах*]. „Зібрання чинних міжнародних договорів України” 2006 р., № 5, Книга 1, стор. 564, стаття 1156, http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_619.

Zob. tłumaczenie konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. na język angielski, „Журнал международного частного права” 2005, № 4 (50), s. 61—83.

⁹ Na przykład uczestnicząc w takiej współpracy w zakresie spraw humanitarnych, Ukraina podpisała takie podstawowe wielostronne umowy międzynarodowe, jak:

- 1) Deklaracja w sprawie zobowiązań międzynarodowych dotyczących praw człowieka i podstawowych wolności [*Декларація глав держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про міжнародні зобов'язання в галузі прав людини та основних свобод*], zawarta dnia 24.09.1993 r. w Moskwie. „Содружество”. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ 1993 г., № 4(12); „Офіційний вісник України” 2005 р., № 33, стор. 248, стаття 2022, код акту 33386/2005, http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_036;
- 2) Konwencja o prawach osób należących do mniejszości narodowych z dnia 21.10.1994 r. [*Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам от 21 октября 1994 года*]. „Содружество”. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ 1994 г., № 3, стр. 74, http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=4619;
- 3) Umowa w sprawie pomocy dla uchodźców i wymuszonych przesiedleńców z dnia 24.09.1993 r. [*Угода про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям від 24.09.1993 р.*]. „Содружество”. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ 1993 г., № 4(12), http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_040;

2. Geneza i motywy przyjęcia porozumienia kijowskiego z 1992 r., konwencji mińskiej z 1993 r. oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.

W ramach współpracy między państwami WNP jako pierwsze przyjęte zostało porozumienie kijowskie z 1992 r.¹⁰ Zakres jego zastosowania jest ograniczony tylko do spraw wynikających z umów i innych stosunków cywilnoprawnych między podmiotami gospodarczymi, ich stosunków z organami państwowymi oraz innymi organami (art. 1). Ten międzynarodowy akt normatywny obejmuje zagadnienia dotyczące jurysdykcji (art. 4), prawa właściwego (art. 11), uznawania i wykonywania zapadłych w tych sprawach orzeczeń (art. 7—9) oraz pomocy prawnej (art. 5—6).

W celu uregulowania stosunków prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych przyjęto konwencję mińską z 1993 r., która została zmieniona i uzupełniona przez uchwalenie dnia 28.03.1997 r. jej nowej redakcji w postaci Protokołu do konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r. [dalej: protokół z 1997 r.]¹¹. Następnie, dnia 7.10.2002 r., przyjęta została konwencja kiszyniowska z 2002 r. o takiej samej nazwie i podobnej strukturze. Uzupełnia ona rozwiązania, które mieszczą się w konwencji mińskiej z 1993 r., w szczególności w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych. Porównując obie konwencje, należy zaznaczyć,

4) Umowa o współpracy w zakresie migracji zarobkowej i ochrony socjalnej pracujących migrantów z dnia 15.04.1994 r. [*Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів від 15.04.1994 р.*]. „Офіційний вісник України” 2008 р., № 97, стор. 190, стаття 3217, код акту 45226/2008, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_012.

¹⁰ Dla określenia państw, które są Umawiającymi się Stronami porozumienia kijowskiego z 1992 r., posłużono się w nim pojęciem „Państwa Członkowskie Wspólnoty Niepodległych Państw” (ukr. *Держави — Члени Співдружності Незалежних Держав*; ros. *Государства-члены Содружества Независимых Государств*). Natomiast w konwencji mińskiej z 1993 r., w protokole do niej z 1997 r. oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. używane są w tym celu pojęcia „Umawiające się Strony” (ukr. *Договірні Сторони*; ros. *Договаривающиеся Стороны*).

¹¹ Protokół do Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r., przyjęty w Moskwie dnia 28.03.1997 r. [*Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року*]. „Офіційний вісник України” 2005 р., № 47, 2006 р., № 15, стор. 461 (ДІ), стор. 288, стаття 2980, код акту 34375/2005, http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_018.

że w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. kwestiom dotyczącym pomocy prawnej w sprawach karnych poświęcono 56 artykułów, natomiast konwencja mińska z 1993 r. w tym zakresie zawiera 24 artykuły. W literaturze potrzebę bardziej szczegółowego unormowania przez konwencję kiszyniowską z 2002 r. wymienionych kwestii uzasadnia się znacznym wzrostem przestępczości transgranicznej na terenie WNP, a zarazem koniecznością ściślejszej współpracy w sprawach karnych między właściwymi organami poszczególnych państw. Podkreśla się również to, że przyjęcie konwencji mińskiej z 1993 r. i konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. ma doprowadzić do wzmocnienia współpracy między państwami WNP w zakresie wzajemnego udzielania sobie pomocy w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych¹².

Warto odnotować, że geograficzny zakres zastosowania konwencji jest różny. I tak do konwencji mińskiej z 1993 r. przystąpiły wszystkie państwa należące do WNP, natomiast protokół z 1997 r. został obecnie ratyfikowany i obowiązuje jedynie na terytorium: Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Kazachstanu, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej, Republiki Tadżykistan oraz Ukrainy¹³. Z kolei konwencja kiszyniowska z 2002 r. jest stosowana w relacjach między: Republiką Azerbejdżanu, Republiką Armenii, Republiką Białorusi, Republiką Kazachstanu, Republiką Kirgiską oraz Republiką Tadżykistan¹⁴.

Należy także podkreślić, że w treści art. 120 ust. 3 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. przewidziano, że w relacjach między państwami, które ratyfikowały niniejszą konwencję, przestają obowiązywać konwencja mińska z 1993 r. oraz protokół z 1997 r., zatem konwencja kiszyniowska z 2002 r. zastępuje wymienione akty normatywne.

Warto zauważyć, że w konwencji mińskiej z 1993 r. po raz pierwszy został określony status prawny obywateli państw w niej uczestniczących. Mianowicie, zgodnie z art. 1 ust. 1 konwencji mińskiej z 1993 r. (tożsame brzmienie zostało zachowane w art. 1 ust. 1 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.), obywatele każdego Państwa — Umawiającej się Strony, jak również inne osoby legalnie mieszkające na ich terytorium są równouprawnione do zwracania się do organów tych państw, w tym występo-

¹² Zob. więcej O.Ж. Саматов: *Современная правовая помощь и иные формы правового сотрудничества стран СНГ* [Współczesna pomoc prawna i inne formy współpracy prawnej państw WNP]. „Вестник ОГУ” 2006, № 3, s. 145—151; В.В. Винник: *Снимет ли новая редакция конвенции старые проблемы?* [Czy nowa wersja konwencji usunie stare problemy?], http://vestnik.osu.ru/2006_3/31.pdf.

¹³ Zob. informację o państwach, które ratyfikowały protokół z 1997 r., <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/summary?doc=690>.

¹⁴ Zob. informację o państwach, w stosunku do których obowiązuje konwencja kiszyniowska z 2002 r., <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=1313>.

wania przed nimi, wytaczania powództw, składania wniosków oraz dokonywania innych czynności procesowych¹⁵.

2.1. Struktura konwencji mińskiej z 1993 r. i konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.

Konwencja mińska z 1993 r. składa się z 5 rozdziałów i 87 artykułów. Rozdziały I, II i IV są podzielone na części. Rozdział I jest poświęcony postanowieniom ogólnym — ochronie prawnej (część 1) i pomocy prawnej (część 2). Rozdział II reguluje stosunki prawne w sprawach cywilnych i rodzinnych. Składa się on z pięciu części: kompetencja; status osobowy; sprawy rodzinne; stosunki majątkowe oraz dziedziczenie. Warto również zaznaczyć, że przepisy tego rozdziału, prócz wskazania prawa właściwego, zawierają także unormowania kwestii procesowych. Rozdział III ujmuje przepisy odnoszące się do uznawania i wykonywania orzeczeń. Rozdział IV, dotyczący pomocy prawnej w sprawach karnych, składa się z trzech części: wydanie; przeprowadzenie ścigania karnego; przepisy szczególne dotyczące pomocy prawnej w sprawach karnych. Konwencję zamyka rozdział V, który określa postanowienia końcowe.

Struktura i nazwy rozdziałów konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. są podobne do zamieszczonych w konwencji mińskiej z 2002 r. Składa się ona bowiem ze 124 artykułów, ujętych w następujących pięciu rozdziałach: postanowienia ogólne; stosunki prawne w sprawach cywilnych i rodzinnych; uznawanie i wykonywanie orzeczeń; pomoc prawna i stosunki prawne w sprawach karnych; postanowienia końcowe.

3. Zakres zastosowania konwencji mińskiej z 1993 r. i konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.

Obie konwencje regulują 4 obszary zagadnień szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego: kwestie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń oraz wzajemnego udzielania pomocy prawnej. Przedmiotowy zakres zastosowania

¹⁵ Zob. О.Ж. Саматов: *Современная правовая помощь и иные формы правового сотрудничества стран СНГ...*, s. 146.

tych konwencji jest jednakowy i dotyczy spraw cywilnych, rodzinnych i karnych. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że w art. 1 ust. 3 i 4 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. użyto pojęcia „sprawy cywilne”. Wskazano także, że w konwencji tej wprowadzono termin „spory ekonomiczne”, który jest nieprecyzyjny¹⁶. W myśl art. 1 ust. 3 i 4 wspomnianej konwencji, „sprawy cywilne” są określone jako dotyczące rozstrzygania sporów ekonomicznych. Ponadto odnotowano, że postanowienia niniejszej konwencji mają także zastosowanie do osób prawnych¹⁷. Jak przewidziano w art. 1 ust. 3 konwencji mińskiej z 1993 r., ma ona zastosowanie do osób prawnych utworzonych zgodnie z ustawodawstwem Umawiających się Stron¹⁸. Konwencja kiszyniowska z 2002 r. natomiast posiada szerszy zakres zastosowania przedmiotowego, gdyż odnosi się do wszystkich osób prawnych, które legalnie działają na terytorium Uczestniczących Stron konwencji¹⁹.

Należy zaznaczyć, że wskazane konwencje nie obejmują swym zakresem spraw gospodarczych i arbitrażowych, w odniesieniu do których zastosowanie znajduje porozumienie kijowskie z 1992 r. W porozumieniu tym unormowane są sprawy gospodarcze, w tym także kwestie uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych, arbitrażowych oraz orzeczeń sądów polubownych. Ponadto, zgodnie z przepisami art. 82 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 118 ust. 3 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.,

¹⁶ Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w pkt. 4 ust. 1 orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 21.02.2007 r. nr 01-1/2-06, o interpretacji Porozumienia w sprawie rozstrzygania sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej z dnia 20 marca 1992 r., Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r. oraz Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 7 października 2002 r., określenie „spory ekonomiczne” obejmuje spory z udziałem osób prawnych i przedsiębiorców indywidualnych, które są związane z działalnością gospodarczą. Brzmienie tego przepisu w języku rosyjskim jest następujące: „Экономический Суд СНГ считает, что к этой категории относятся споры с участием юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, связанные с осуществлением хозяйственной деятельности”.

¹⁷ Zob. brzmienie art. 1 ust. 3 i 4 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. w języku rosyjskim: „Термин «гражданские дела», употребляемый в настоящей Конвенции, включает в себя также дела, касающиеся разрешения экономических споров. Положения настоящей Конвенции применяются также к юридическим лицам”.

¹⁸ Zob. brzmienie art. 1 ust. 3 konwencji mińskiej z 1993 r. w języku ukraińskim: „Положення цієї Конвенції застосовуються також до юридичних осіб, створених відповідно до законодавства Договірних Сторін”.

¹⁹ Zob. С.В. Бахин, А.С. Игнатьев: *Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам: корректировка регламентации в рамках СНГ (Кишиневская конвенция 2002 г.)* [Pomoc prawna oraz stosunki prawne w sprawach cywilnych i rodzinnych: dostosowanie regulacji w ramach WNP — konwencja kiszyniowska z 2002 r.]. „Журнал международного частного права” [Санкт-Петербург] 2005, № 4 (50), s. 4.

konwencje nie naruszają postanowień innych umów międzynarodowych, których stronami są Umawiające się Strony²⁰.

Pojawiające się w orzecznictwie poszczególnych państw WNP problemy dotyczące rozgraniczenia zakresów zastosowania oraz wzajemnych relacji między konwencją mińską z 1993 r., konwencją kiszyniowską z 2002 r. i porozumieniem kijowskim z 1992 r. zostały określone w orzeczeniu Sądu Ekonomicznego²¹ nr 01-1/2-06 — O interpretacji Porozumienia w sprawie rozstrzygania sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej z dnia 20 marca 1992 r., Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r. oraz Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 7 października 2002 r. [dalej: orzeczenie Sądu Ekonomicznego WNP z 2007 r.]²². W orzeczeniu tym podkreślono, że porozumienie kijowskie

²⁰ Porozumienie kijowskie z dnia 20.03.1992 r. weszło w życie i jest stosowane w stosunkach między następującymi państwami WNP: Republiką Azerbejdżanu, Republiką Armenii, Republiką Białorusi, Republiką Kazachstanu, Republiką Kirgiską, Federacją Rosyjską, Republiką Tadżykistan, Turkmenistan, Republiką Uzbekistanu oraz Ukrainą.

²¹ Zob. więcej o strukturze i działalności Sądu Ekonomicznego Wspólnoty Niepodległych Państw, <http://courtcis.org/>. Wskazany Sąd został powołany w 1992 r. w celu zapewnienia integracji ekonomicznej państw należących do WNP. Jego działalność jest uregulowana w Porozumieniu o Statucie Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 6.07.1992 r., które na dzień dzisiejszy zostało podpisane i obowiązuje w następujących państwach WNP: Białorusi, Kazachstanie, Kirgistanie, Rosji, Tadżykistanie i Uzbekistanie. Uchwalane przez wskazany Sąd orzeczenia dotyczą rozstrzygania sporów ekonomicznych powstających między państwami WNP w procesie wykonywania obowiązków ekonomicznych, przewidzianych w odpowiednich aktach normatywnych WNP, a także interpretacji umów międzynarodowych WNP w zakresie rynków finansowych, inwestycji, stref wolnego handlu, praw społecznych i ekonomicznych obywateli. Sąd Ekonomiczny WNP współpracuje z najwyższymi organami sądowymi wszystkich państw WNP, które ponadto, na wniosek, udzielają informacji o krajowej praktyce orzeczniczej odnośnie do zagadnień rozpatrywanych przez Sąd Ekonomiczny WNP. Zob. więcej: Л.Э. Каменкова: *Экономический Суд СНГ как гарант обеспечения принципа доступности международного правосудия на пространстве Содружества*. В: Е.В. Бабкина [и др.]: *Международное правосудие в XXI веке*. Под ред. Т.Н. Михалевой. Минск, Бизнесофсет, 2016, s. 178—164, http://courtcis.org/pdf/article_20170111.pdf.

²² Orzeczenie Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 21.02.2007 r. nr 01-1/2-06 o interpretacji Porozumienia w sprawie rozstrzygania sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej z dnia 20 marca 1992 r., Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r. oraz Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 7 października 2002 r., przyjęte w Mińsku dnia 21.02.2007 r. (Решение Экономического Суда Содружества Независимых Государств № 01-1/2-06 21 февраля 2007 г. о толковании Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, Конвенции о правовой помощи

z 1992 r. reguluje węższy krąg stosunków, czyli stosunki wynikające z udzielania pomocy prawnej, a także z uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń sądowych w sprawach gospodarczych. Z tego też względu normy zawarte w porozumieniu kijowskim z 1992 r. należy interpretować jako mające znaczenie norm specjalnych, co odpowiada zasadzie *lex speciales derogat legi generali* (pkt 5 ust. 3, 4 orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP z 2007 r.). Skutkuje to tym, że porozumienie kijowskie z 1992 r. będzie miało pierwszeństwo w zastosowaniu przed konwencją mińską z 1993 r.²³

Jeśli chodzi o zakres zastosowania konwencji mińskiej z 1993 r. i zmieniającego ją protokołu z 1997 r., to w celu wyjaśnienia relacji między nimi Sąd Ekonomiczny WNP powołał się na art. 40 pkt 4 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.²⁴ Mianowicie podkreśla się, że zarówno w relacjach między państwami, które nie są stronami protokołu z 1997 r., jak i w relacjach między państwami, które ratyfikowały, wskazany protokół z 1997 r., a państwami, które go nie ratyfikowały, należy stosować przepisy konwencji mińskiej z 1993 r. (pkt 7 decyzji Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 21.02.2007 r.). Reguły rozgraniczenia zakresów zastosowania konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. i konwencji mińskiej z 1993 r. zostały przewidziane w art. 120 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. Zgodnie z jego brzmieniem, w relacjach między państwami uczestniczącymi zarówno w konwencji mińskiej z 1993 r., jak również w relacjach między państwami, które ratyfikowały konwencję kiszyniowską z 2002 r., a państwami, które jej nie ratyfikowały, zastosowanie znajdują przepisy konwencji mińskiej z 1993 r.²⁵ Natomiast w relacjach między państwami, które przystąpi-

и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года, http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_g06.

²³ O zakresie zastosowania i wzajemnych relacjach między konwencją mińską z 1993 r. a porozumieniem kijowskim z 1992 r. w sprawie uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń zob. więcej: Э.Н. Нагорная, Т.Н. Зацепина: *Исполнение иностранных судебных актов в государствах-участниках Содружества Независимых Государств: срез в рамках исследования Экономического Суда Содружества Независимых Государств*, http://sudsng.org/download_files/publication/2016/article_20160428_2.pdf.

²⁴ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900740439>.

²⁵ Podobne wyjaśnienie zostało zawarte w postanowieniach Piśma Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy w sprawie zastosowania konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 21.01.2006 r., nr 26-53/7 [Лист Міністерства юстиції України від 21.01.2006 р. № 26-53/7 Щодо застосування конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах], http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v53_7323-06.

ły do konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., przepisy konwencji mińskiej z 1993 r. przestają obowiązywać.

4. Międzynarodowa właściwość sądów

4.1. Jurysdykcja ogólna

Zarówno konwencja mińska z 1993 r., jak i konwencja kiszyniowska z 2002 r. przewidują łącznik miejsca zamieszkania pozwanego jako łącznik jurysdykcyjny określający Umawiającą się Stronę, której sądy są właściwe do rozpatrzenia sprawy. W sytuacji kilku pozwanych, którzy mają miejsce zamieszkania w różnych państwach WNP, podstawą jurysdykcji krajowej jest miejsce zamieszkania jednego z pozwanych, zależnie od wyboru powoda (art. 20 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 22 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.).

W przypadku wytoczenia powództwa przeciwko osobie prawnej jurysdykcja przysługuje sądowi tej Umawiającej się Strony konwencji, na terytorium której znajduje się zarząd, filia lub przedstawicielstwo osoby prawnej. Jednocześnie warto podkreślić, że sądy każdej Umawiającej się Strony konwencji są właściwe do wszczęcia postępowania, gdy na ich terytorium:

- a) przedsiębiorstwo albo jego filia prowadzi handel, przemysł lub inną działalność gospodarczą;
- b) spełnione lub częściowo powinno być spełnione świadczenie wynikające z umowy, która jest przedmiotem sporu;
- c) powód ma miejsce stałego zamieszkania lub siedzibę — w sprawach o dochodzenie roszczeń o ochronę honoru, godności i dobrego imienia firmy.

Warto również zauważyć, że w niektórych rodzajach spraw w treści jednego artykułu tych konwencji zawarte są zarówno normy określające prawo właściwe, jak i sąd kompetentny do rozpoznania sprawy. Przy czym jurysdykcja krajowa jest uzależniona od tego, prawo którego państwa jest właściwe do regulowania stosunków prawnych. Wskazane podejście ma zastosowanie np. w sprawach wynikających ze stosunków prawnych między małżonkami czy też między rodzicami a dziećmi (art. 27 i art. 32 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 30 i art. 35 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.).

4.2. Jurysdykcja wyłączna

W sprawach, których przedmiotem jest prawo własności lub inne prawa rzeczowe na nieruchomości, jurysdykcję wyłączną mają sądy państwa, na terytorium którego nieruchomość jest położona. Roszczenia do przewoźników, które wynikają z umów przewozu ładunków, pasażerów i bagażu, zgłaszać należy w miejscu siedziby zarządu firmy transportowej (art. 20 ust. 3 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 22 ust. 3 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.).

4.3. Jurysdykcja umowna

Należy nadmienić, że zarówno w konwencji mińskiej z 1993 r., jak i w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. zamieszczono przepisy pozwalające stronom na zawarcie umowy jurysdykcyjnej. Powinna być ona sporządzona na piśmie, jednak może wskazywać jedynie właściwość sądu Umawiającej się Strony konwencji. Możliwość dokonania wyboru jurysdykcji krajowej jest ograniczona w przypadku przyznania jurysdykcji wyłącznej sądom określonego państwa, a mianowicie w sprawach dotyczących nieruchomości (art. 20 ust. 3 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 22 ust. 3 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.).

5. Prawo właściwe dla określonych zakresów spraw

5.1. Sprawy z zakresu prawa cywilnego

Normy kolizyjne, które zawarte są zarówno w konwencji mińskiej z 1993 r., jak i w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., posługują się łącznikiem obywatelstwa dla określenia prawa właściwego do ustalenia zdolności do czynności prawnych osoby fizycznej. W wypadku osoby nieposiadającej żadnego obywatelstwa zastosowanie ma łącznik miejsca stałego zamieszkania. Warto jednak zauważyć, że nie została unormowana sytuacja, w której ustalenie miejsca stałego zamieszkania takiej osoby byłoby niemożliwe, lub gdy nie posiadałaby ona miejsca stałego zamieszkania w żadnym państwie. Zdolność prawna osoby prawnej jest określana przez prawo państwa, zgodnie z którego ustawodawstwem została ona założona. W sprawach o uznanie osoby za zaginioną lub zmar-

łą czy stwierdzenie jej zgonu właściwe jest prawo Umawiającej się Strony konwencji, której organy wymiaru sprawiedliwości są kompetentne do rozpatrzenia tych spraw.

5.2. Sprawy z zakresu prawa rodzinnego

Normy kolizyjne, które są zamieszczone w konwencjach mińskiej i kiszyniowskiej, regulują stosunki prawne wynikające z zawarcia, ustania lub nieważności małżeństwa, jak również osobiste i majątkowe stosunki prawne między małżonkami, ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa lub ojcostwa, stosunki prawne między rodzicami i dziećmi, opiekę i kuratelę oraz przysposobienie (przepisy art. 26—37 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 29—40 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Dla ustalenia prawa właściwego dla możliwości zawarcia małżeństwa obie konwencje przewidują łącznik obywatelstwa każdego z nupturientów, a w wypadku osób bez obywatelstwa posługują się łącznikiem miejsca stałego zamieszkania. W kontekście przesłanek zawarcia małżeństwa właściwe jest prawo państwa, na terytorium którego małżeństwo jest zawierane, czyli zastosowanie znajduje zasada właściwości *legis loci celebrationis* (art. 26 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 29 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami zostały unormowane za pomocą kaskady łączników. Mianowicie najpierw stosuje się łącznik wspólnego miejsca zamieszkania małżonków, a w jego braku — łącznik ich wspólnego obywatelstwa. W odniesieniu do nieruchomości łącznikiem wskazującym prawo właściwe jest miejsce położenia nieruchomości, czyli zasada *legis rei sitae* (art. 27 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 30 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Prawo właściwe dla rozwiązania małżeństwa określono w przepisach art. 28 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 31 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. W tej kategorii spraw podstawę określnika nominalnego stanowi obywatelstwo, dopełniaczem jest obywatelstwo obojga małżonków, a subokreślnikiem temporalnym — chwila złożenia wniosku o rozwód. Jeżeli małżonkowie są obywatelami różnych Umawiających się Stron konwencji, to właściwe będzie prawo tej Umawiającej się Strony, przed organem której toczy się postępowanie o rozwód.

Zgodnie z art. 31 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 34 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa albo macierzyństwa podlega prawu ojczystemu dziecka z chwili jego urodzenia. Warto także zaznaczyć, że w konwencji mińskiej z 1993 r. właściwość prawa w sprawach dotyczących dokonania lub rozwiązania przysposobienia (art. 37 ust. 1 i 3) jest unormowana za pomocą łącznika obywatel-

stwa przysposabiającego w chwili złożenia wniosku o przysposobienie lub jego rozwiązanie. W sytuacji dokonania przysposobienia wspólnego przez małżonków posiadających różne obywatelstwa państw WNP (dotyczy to również rozwiązania takiego przysposobienia) powinny być spełnione przesłanki przewidziane przez prawo obu Umawiających się Stron konwencji. Takie same przepisy zamieszczono w art. 40 ust. 1 i 3 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., jednakże są one uzupełnione o przesłankę „z wyjątkiem gdy wewnętrzne ustawodawstwo Umawiającej się Strony, której obywatelem jest dziecko, przewiduje inne unormowania”. Za prawo właściwe dla ustanowienia lub uchylecia opieki i kurateli uznano prawo tej Umawiającej się Strony, której obywatelem jest osoba, w stosunku do której ma być ustalona albo uchylona opieka lub kuratela. Stosunki prawne między opiekunem lub kuratorem a osobą pozostającą pod opieką lub kuratelą mają podlegać prawu Umawiającej się Strony, której organ ustanowił opiekę lub kuratelę.

Należy także zaznaczyć, że obie konwencje w treści przepisu poświęconego stosunkom rodzinnym między rodzicami a dziećmi zawierają też regulację dotyczącą obowiązku alimentacyjnego (art. 32 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 35 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Warto odnotować, że protokół z 1997 r., zmieniający konwencję mińską z 1993 r. i mający zastosowanie w relacjach między państwami, które go ratyfikowały, zawiera przepisy, które między innymi w zakresie zobowiązań alimentacyjnych są identyczne z rozwiązaniami zawartymi w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. Mianowicie dla określenia praw i obowiązków, w tym obowiązku alimentacyjnego względem dzieci, za właściwe w pierwszej kolejności kaskady łączników uznano prawo Umawiającej się Strony konwencji, na terytorium której rodzice i dzieci mają wspólne miejsce stałego zamieszkania. W sytuacji gdy miejsce stałego zamieszkania każdego z nich znajduje się na terytorium różnych Umawiających się Stron konwencji, zastosowanie ma prawo Umawiającej się Strony, której obywatelem jest dziecko. Zobowiązania alimentacyjne rodziców względem ich pełnoletnich dzieci, jak również zobowiązania alimentacyjne między innymi członkami rodziny poddano prawu tej Umawiającej się Strony konwencji, na terytorium której wspomniane osoby miały wspólne miejsce zamieszkania, a w jego braku — prawu Umawiającej się Strony, której obywatelem jest osoba ubiegająca się o świadczenia alimentacyjne.

Jak już zasygnalizowano, nie wszystkie Państwa — Umawiające się Strony konwencji mińskiej z 1993 r. ratyfikowały protokół z 1997 r., a zatem w stosunku do niektórych z nich nadal obowiązują unormowania określone w konwencji mińskiej z 1993 r. W odniesieniu do stosunków prawnych między rodzicami a dziećmi zawarte w konwencji mińskiej

z 1993 r. normy kolizyjne wskazują jako właściwe prawo Umawiającej się Strony, na terytorium której dzieci posiadają miejsce stałego zamieszkania. Roszczenia alimentacyjne rodziców wobec ich pełnoletnich dzieci podlegają prawu Umawiającej się Strony, na terytorium której znajduje się miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenia alimentacyjne. Warto jednocześnie zauważyć, że konwencja mińska z 1993 r. nie reguluje stosunków dotyczących obowiązku alimentacyjnego między innymi członkami rodziny. Natomiast zawiera ona unormowania zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami (art. 27) oraz rodzicami i dziećmi (art. 32). Protokół z 1997 r. i konwencja kiszyniowska z 2002 r. we wskazanym zakresie spraw zawierają przepisy uzupełnione o zobowiązania alimentacyjne między innymi członkami rodziny.

5.3. Rozwiązania z zakresu prawa spadkowego

Kolejną ważną dziedziną uregulowaną w konwencji mińskiej z 1993 r. (art. 44—50) i w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. (art. 47—53) są sprawy spadkowe. W zakresie prawa do dziedziczenia konwencyjne normy kolizyjne wskazują na właściwość prawa tej Umawiającej się Strony, na terytorium której spadkodawca miał ostatnie miejsce stałego zamieszkania. W przypadku dziedziczenia nieruchomości właściwe jest prawo Umawiającej się Strony, na terytorium której nieruchomość jest położona. Należy zaznaczyć, że w obu konwencjach zostały także unormowane kwestie dotyczące zdolności testowania oraz formy testamentu i jego odwołania. Mianowicie jako właściwe określono prawo Umawiającej się Strony konwencji, w której spadkodawca miał miejsce zamieszkania w chwili sporządzenia testamentu. Jednak w sytuacji niedochowania ustalonej formy i gdy nie jest ona sprzeczna z prawem miejsca sporządzenia testamentu, testament lub jego odwołanie nie mogą być uznane za nieważne.

5.4. Uwagi ogólne

Warto zauważyć, że w sprawach wynikających z zakresu prawa cywilnego i rodzinnego za decydujący o prawie właściwym określony został łącznik obywatelstwa. Dotyczy to np. przepisów, które regulują: zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych (art. 23 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 26 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.), zawarcie małżeństwa (art. 26, 28 i 30 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 29, 31 i 33 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.), ustalenie i zaprzeczenie macie-

rzyństwa lub ojcostwa (art. 31 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 34 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.), przysposobienie (art. 37 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 40 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.), opiekę i kuratelę (art. 33 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 36 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Natomiast przy unormowaniu stosunków prawnych w zakresie spraw rodzinnych pierwszeństwo w zastosowaniu nadano łącznikowi miejsca stałego zamieszkania (*domicilium*). Określa on prawo właściwe w stosunkach między małżonkami (art. 27 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 30 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.) oraz w stosunkach między rodzicami i dziećmi (art. 32 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 35 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.).

Warto także zaznaczyć, że podobnie jak konwencja mińska z 1993 r., konwencja kiszyniowska z 2002 r. nie przewiduje takich współczesnych tendencji rozwoju prawa kolizyjnego, jakimi są zasada stosowania najkorzystniejszego prawa czy zasada najściślejszego związku. Zasadne w tym kontekście jest twierdzenie, że głównym dążeniem i celem przyjęcia obu konwencji było przede wszystkim zapewnienie i uregulowanie kwestii udzielenia pomocy prawnej oraz uznawania i wykonywania orzeczeń zagranicznych²⁶. Ponieważ obie konwencje nie wskazują na możliwość stosowania łącznika najściślejszego związku dla ustalenia prawa właściwego, stosowaniu podlegają zawarte w nich postanowienia szczególne²⁷.

W literaturze wyrażono pogląd, że analiza konwencji mińskiej z 1993 r. oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. pozwala wnioskować o dopuszczalności wyboru prawa właściwego. Niemniej jednak nie rozstrzygają one tej kwestii wprost i precyzyjnie. Wynika to z brzmienia art. 38 ust. 4 konwencji mińskiej z 1993 r.: „Powstanie i ustanie prawa własności lub innego prawa rzeczowego na majątku, które są przedmiotem czynności prawnej, podlega prawu Umawiającej się Strony, na terytorium której czynność została dokonana, jeśli »Strony« nie uzgodniły inaczej”²⁸. Odpowiadający temu prze-

²⁶ Zob. Г.В. Концевой: *Алиментные обязательства в международном частном праве* [Zobowiązania alimentacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym], [Диссертация] Саратов 2015, s. 93—94.

²⁷ Zob. też Е.В. Бабкина, Н.С. Байбороша: *Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества Независимых Государств* [Możliwość ujednolicenia kwestii kolizyjnych dotyczących stosunków małżeńskich i rodzinnych w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw], s. 149, http://www.elib.bsu.by/bitstream/123456789/5993/1/babkina_bayborosha_2010_2_IL_issues.pdf.

²⁸ Por. brzmienie art. 38 ust. 4 konwencji mińskiej z 1993 r. w języku ukraińskim: „Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно, що є предметом угоди, визначається за законодавством місця здійснення угоди, якщо інше не передбачено угодою Сторін”.

Por. brzmienie art. 38 ust. 4 konwencji mińskiej z 1993 r. w języku rosyjskim: „Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество,

pisowi art. 41 ust. 4 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. jest jednakowo brzmiący, jednak zamiast słowa „Strony” zawiera sformułowanie „Umawiające się Strony”²⁹. W doktrynie przedmiotu problem dotyczący nieklarownego sformułowania przytoczonych przepisów konwencji wyjaśnia się w sposób następujący. W celu podkreślenia rozróżnienia wskazanych terminów dokonano porównania tych przepisów z postanowieniami zamieszczonymi w bilateralnych umowach międzynarodowych o pomocy prawnej (art. 38 pkt 3), jakie Federacja Rosyjska zawarła z Republiką Azerbejdżanu, Republiką Kirgiską oraz z Republiką Mołdowa. Ich analiza sugeruje, że w odniesieniu do stron zawieranej czynności prawnej słowo „strony” pisane jest małą literą. Natomiast w celu odróżnienia od Umawiających się Stron konwencji określane są jako „Umawiające się Strony”. Opierając się na przytoczonych rozważaniach, wskazano na potrzebę przyjęcia podobnego podejścia w celu wyjaśnienia przepisów konwencji mińskiej z 1993 r. Użyte w tej konwencji pojęcie „Strony” należałoby rozumieć jako odwołanie się do stron zawieranej czynności prawnej. Z kolei w przypadku konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. zawarte w niej sformułowanie „Umawiające się Strony” należy rozumieć jako państwa WNP, które przystąpiły do tej konwencji. W szczególności podkreśla się, że chociaż pojęcia „Strony” i „Umawiające się Strony” są napisane wielkimi literami, to w analizowanych artykułach mowa o stronach czynności prawnej, którym umożliwiono dokonanie wyboru prawa właściwego³⁰.

Warto także zaznaczyć, że zgodnie z art. 19 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 21 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., stosowanie prawa innej Umawiającej się Strony jest ograniczone przez klauzulę porządku publicznego (*ordre public*) państwa *forum*. Wskazano, że stosowanie prawa obcego nie może naruszać suwerenności lub bezpieczeństwa albo pozostawać w sprzeczności z ustawodawstwem Umawiającej się Strony³¹.

являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением Сторон”.

²⁹ Por. brzmienie art. 41 ust. 4 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. w języku rosyjskim: „Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением Договаривающихся Сторон”.

³⁰ С.В. Бахин, А.С. Игнатьев: *Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам: корректировка регламентации в рамках СНГ* (Кишиневская конвенция 2002 г.)..., s. 10.

³¹ Por. brzmienie art. 19 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 21 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. w języku ukraińskim: „Прохання про надання правової допомоги може бути відхилено, якщо надання такої допомоги може завдати шкоди суверенітету або безпеці, або суперечить законодавству запитуваної Договірної Сторони”.

Reasumując, należy podkreślić, że zamieszczone zarówno w konwencji mińskiej z 1993 r., jak i w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. normy kolizyjne nie mają charakteru regulacji uniwersalnej, która potencjalnie prowadziłaby do właściwości każdego prawa na świecie. Przewidują one skutek wielostronny, ponieważ wskazują jako właściwe prawo państwa, które jest Umawiającą się Stroną konwencji³². Takie ujęcie było przyjmowane w konwencjach haskich z pierwszej połowy XX w. Międzynarodowe umowy bilateralne natomiast jako właściwe przeważnie przyjmują prawo jednej z Umawiających się Stron³³.

6. Uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń

Z zestawienia przepisów konwencji mińskiej z 1993 r. oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. wynika, że mimo przepisów dotyczących uznania i wykonania orzeczeń w sprawach cywilnych i rodzinnych, konwencja kiszyniowska z 2002 r. reguluje dodatkowo kwestię uznania i wykonania wyroków w sprawach karnych. Dotyczące tego zagadnienia postanowienia zostały zamieszczone w części 5 rozdziału IV *Pomoc prawna oraz stosunki prawne w sprawach karnych* konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. W odniesieniu do uznawania i wykonywania obcych orzeczeń w sprawach cywilnych i rodzinnych wymienione akty międzynarodowe nie różnią się znacznie, z wyjątkiem np. przepisu o odmowie uznania lub wykonania

Por. brzmienie art. 19 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 21 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. w języku rosyjskim: „В оказании правовой помощи может быть отказано полностью или частично, если оказание такой помощи может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны”.

³² Należy zauważyć, że Ustawa Ukrainy nr 2709-IV z dnia 23.06.2005 r. o *prawie prywatnym międzynarodowym* pozwala jedynie na odesłanie zwrotne. Mianowicie, zgodnie z brzmieniem jej art. 9: „każde wskazanie prawa obcego państwa ma być rozumiane jako wskazanie norm merytorycznych owego państwa, które regulują odpowiednie stosunki prawne, wyłączając przy tym stosowanie norm kolizyjnych prawa obcego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. W przypadkach dotyczących statutu personalnego i statutu rodzinnego osoby fizycznej odesłanie zwrotne do prawa Ukrainy jest dopuszczalne”.

Zob. tłumaczenie Ustawy Ukrainy o *prawie prywatnym międzynarodowym* nr 2709-IV z dnia 23.06.2005 r. w: J. Czubak, W. Macokina, I. Kotlyarska: *Ukraińskie prawo prywatne międzynarodowe* (tłum. z jęz. ukraińskiego). KPP 2008, z. 2, s. 571—590.

³³ Zob. P. Mostowik: *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2014, s. 114—118.

orzeczeń. Pod pojęciem „orzeczenie” rozumie się zarówno orzeczenia sądów, jak i innych organów wymiaru sprawiedliwości z zakresu spraw cywilnych i rodzinnych, w tym także zatwierdzone przez sąd ugody sądowe, jak również akty notarialne dotyczące zobowiązań pieniężnych.

Należy także zaznaczyć, że zarówno konwencja mińska z 1993 r., jak i konwencja kiszyniowska z 2002 r. zawierają następujące podstawy odmowy uznania i wykonania zagranicznych orzeczeń:

- 1) gdy zgodnie z ustawodawstwem Umawiającej się Strony, w której orzeczenie zostało wydane, nie jest ono prawomocne i nie podlega wykonaniu na jej terytorium, z wyjątkiem gdy orzeczenie podlega wykonaniu do czasu uprawomocnienia się;
- 2) gdy pozwany nie wdał się w spór co do istoty sprawy ze względu na brak należytego doręczenia w czasie umożliwiającym podjęcie obrony pisma wszczynającego postępowanie;
- 3) gdy sprawa między tymi samymi stronami o to samo roszczenie została już prawomocnie osądzona przez sąd tej Umawiającej się Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane, albo gdy zostało już uznane orzeczenie sądu państwa trzeciego, a także jeżeli między tymi samymi stronami już wcześniej zostało wszczęte postępowanie w tej samej sprawie przed sądem Umawiającej się Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane;
- 4) jeżeli na podstawie niniejszej konwencji, a w wypadku braku w niej takiego uregulowania — na podstawie prawa wewnętrznego Umawiającej się Strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane, sprawa podlega wyłącznej jurysdykcji jej organów;
- 5) gdy brak dokumentu potwierdzającego dokonanie przez strony umownego wyboru sądu właściwego;
- 6) gdy upłynął termin przedawnienia przewidziany w ustawodawstwie Umawiającej się Strony, w której wniesiono o wykonanie orzeczenia.

Oprócz wymienionych podstaw odmowy uznania i wykonania orzeczeń, następujące dwie podstawy zostały dodatkowo wprowadzone w konwencji kiszyniowskiej (art. 59):

- orzeczenie wydano z naruszeniem postanowień niniejszej konwencji,
- uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego wezwanej Umawiającej się Strony.

Jak wyjaśnia treść wskazanego wcześniej orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP z 2007 r., w sytuacji gdy jedno lub oba państwa, które związały się konwencją mińską z 1993 r., nie są jednocześnie Stronami porozumienia kijowskiego z 1992 r., w stosunkach między nimi niezbędnym warunkiem przymusowego wykonania orzeczenia zagranicznego jest jego uznanie przez podjęcie stosownej procedury. Natomiast w stosunkach między Umawiającymi się Stronami zarówno konwencji miń-

skiej z 1993 r., jak i porozumienia kijowskiego z 1992 r. do wykonania orzeczenia zagranicznego nie jest konieczne wcześniejsze przeprowadzenie procedury jego uznania (pkt 2 ust. 7 orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 21.02.2007 r.)³⁴.

Ponadto należy odnotować, że sąd rozpoznający sprawę o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczenia ogranicza się do ustalenia, że przewidziane w konwencji warunki są spełnione. Zgodnie z niniejszym orzeczeniem, podstawę wydania tytułu egzekucyjnego stanowi dotrzymanie podczas orzekania w sprawie postanowień konwencji (art. 54 ust. 2 konwencji mińskiej z 1993 r. oraz art. 57 ust. 2 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Sąd nie rozpoznaje sprawy merytorycznie, bo nie jest uprawniony do badania legalności lub zasadności orzeczenia wydanego przez sąd innej Umawiającej się Strony³⁵.

7. Udzielenie pomocy prawnej

Przepisy o charakterze ogólnym, które dotyczą udzielenia pomocy prawnej, są zawarte w rozdziale II konwencji mińskiej z 1993 r. (art. 4–19) oraz w rozdziale II konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. (art. 4–21). W obu tych konwencjach zakres pomocy prawnej określa szereg czynności procesowych i innych czynności, które są przewidziane w ustawodawstwie wezwanej Umawiającej się Strony, jak: sporządzanie i przysyłanie dokumentów, dokonywanie przeszukań, przysyłanie i wydawanie dowodów rzeczowych, opracowywanie opinii, przesłuchanie stron,

³⁴ Zob. pkt. 4 i 5 orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP nr 01-1/2-06 z dnia 21.02.2007 r. w języku rosyjskim: „Решение по хозяйственному спору, вынесенное судом государства-участника Соглашения от 20 марта 1992 года, исполняется на территории другого государства-участника без проведения процедуры его признания в судебном порядке на основании ходатайства, направляемого заинтересованной стороной органу, уполномоченному осуществлять исполнение по законодательству государства, на территории которого исполнение испрашивается (статьи 7, 8). Судебное производство об отказе в приведении решения в исполнение может быть возбуждено только по ходатайству, заявленному стороной, против которой вынесено решение (статья 9). Признание иностранного судебного решения путем проведения соответствующей судебной процедуры как условие его принудительного исполнения требуется в отношениях между государствами-участниками Конвенции от 22 января 1993 года (статьи 51, 54) во всех случаях, когда одно или оба государства, вовлеченные в процесс исполнения решения, не являются участниками Соглашения от 20 марта 1992 года”.

³⁵ Zob. Г.В. Концевой: *Алиментные обязательства в международном частном праве...*, s. 133–134.

podejrzanych, świadków, biegłych, wszczęcie ścigania karnego, poszukiwanie i wydanie osób, które popełniły przestępstwa, uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych oraz wyroków karnych zawierających rozstrzygnięcie w zakresie powództwa cywilnego (ukr. *вироків у частині цивільного позову*), tytułów wykonawczych, a także doręczanie dokumentów.

Z analizy niniejszych dwóch międzynarodowych aktów normatywnych wynika, że konwencja kiszyniowska z 2002 r. zawiera bardziej doprecyzowane postanowienia normujące kwestie ubiegania się o pomoc prawną oraz wyboru języka odpowiednich dokumentów. W obu wymienionych konwencjach zamieszczono przepis, w myśl którego centralne organy wymiaru sprawiedliwości Umawiających się Stron udzielają sobie wzajemnie informacji o obowiązującym na ich terytorium lub obowiązującym wcześniej ustawodawstwie wewnętrznym, a także o praktyce jego stosowania przez odpowiednie organy wymiaru sprawiedliwości. Oprócz tego każda Umawiająca się Strona konwencji jest zobowiązana ponosić koszty wynikające z udzielenia pomocy prawnej.

W odniesieniu do wykonywania wniosku o udzielenie pomocy prawnej konwencja mińska z 1993 r. oraz konwencja kiszyniowska z 2002 r. przewidują ogólną zasadę stosowania prawa tej Umawiającej się Strony, której organy są wezwane do przeprowadzenia odpowiednich czynności procesowych. Na wniosek właściwego organu wzywającego może być stosowany sposób dokonania czynności, który jest określony przez prawo wzywającej Umawiającej się Strony, pod warunkiem, że nie będzie to sprzeczne z prawem wezwanej Umawiającej się Strony. W konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. powyższe postanowienie zostało poszerzone przez zamieszczenie w nim dodatkowego wymagania skierowanego do wzywającej Umawiającej się Strony. Dotyczy ono wymogu dołączenia wraz z wnioskiem treści tekstu właściwej ustawy procesowej.

Warto również zaznaczyć, że obie konwencje przewidują przepis zezwalający na odmowę udzielenia pomocy prawnej. Mianowicie pomocy prawnej nie udziela się, jeżeli mogłoby to naruszyć suwerenność lub bezpieczeństwo albo pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa wezwanej Umawiającej się Strony. W konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. przepis ten został uzupełniony o wskazówkę, że w wypadku odmowy udzielenia pomocy prawnej wzywająca Umawiająca się Strona powinna być niezwłocznie powiadomiona o przyczynach takiej odmowy.

W przeciwieństwie do konwencji mińskiej z 1993 r. (art. 14), zarówno konwencja kiszyniowska z 2002 r. (art. 13), jak i protokół z 1997 r. (art. 14) zawierają uzupełnione i bardziej poszerzone postanowienia odnośnie do przysyłania aktów stanu cywilnego i innych dokumentów. Zgodnie z ich brzmieniem, Umawiające się Strony zobowiązują się do przysyłania so-

bie wzajemnie, na wniosek, nieodpłatnie i bez dokonania tłumaczenia, wyciągów z aktów stanu cywilnego, dokumentów o wykształceniu i potwierdzających doświadczenia zawodowe, a także innych dokumentów dotyczących praw, interesów osobowych i majątkowych obywateli Umawiających się Stron, jak również innych osób zamieszkujących na ich terytoriach. W danym zakresie konwencja kiszyniowska z 2002 r. i protokół z 1997 r. zawierają dodatkowo przepis, zgodnie z którym przesyłanie aktów stanu cywilnego odbywa się bezpośrednio przez właściwe urzędy stanu cywilnego Umawiających się Stron, z jednoczesnym zawiadomieniem obywateli o przesłaniu dokumentów.

W celu porównania przepisów dotyczących procedury udzielenia wzajemnej pomocy prawnej, które zawarte są, z jednej strony, w konwencji mińskiej z 1993 r. i konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., a z drugiej strony, we wspomnianym porozumieniu kijowskim z 1992 r., warto odwołać się do ich wyjaśnień przedstawionych w orzeczeniu Sądu Ekonomicznego WNP z dnia 21.02.2007 r. (pkt 2). Wskazuje się w nim, że przepisy art. 5 porozumienia kijowskiego z 1992 r. pozwalają na bezpośrednią komunikację między kompetentnymi sądami i innymi organami Umawiających się Stron, czyli bez konieczności zwracania się do sądów wyższej instancji, centralnych organów wymiaru sprawiedliwości, przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych. Ponadto osobie zainteresowanej (*powód*) przyznano prawo do kierowania wniosku o wykonanie orzeczenia sądowego bezpośrednio do kompetentnego organu egzekucyjnego. Wskazane wykonanie odbywa się zgodnie z ustawodawstwem państwa wezwanego, bez konieczności poprzedniego przeprowadzenia procedury uznania takiego orzeczenia obcego. Celem uproszczenia stosunków między Umawiającymi się Stronami w powyższym zakresie było umożliwienie szybkiego rozpatrzenia spraw wynikających ze sporów gospodarczych oraz wykonanie zapadłych w tych sprawach orzeczeń³⁶.

Natomiast porównawcza analiza przepisów, które są zamieszczone w porozumieniu kijowskim z 1992 r., konwencji mińskiej z 1993 r., w tym konwencji mińskiej w redakcji protokołu z 1997 r., oraz konwencji kiszyniowskiej z 2002 r., dowodzi, że różnią się one między sobą w zakresie procedury zwracania się o udzielenie pomocy prawnej oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych. Odmienne od konwencji mińskiej

³⁶ Zob. postanowienia o tym zawarte w pkt. 4 orzeczenia Sądu Ekonomicznego WNP nr 01-1/2-06 z dnia 21.02.2007 r.: „Компетентные суды и иные органы государств-участников Соглашения от 20 марта 1992 года при оказании правовой помощи по хозяйственным спорам сносятся друг с другом, не обращаясь в высшие судебные инстанции, центральные и территориальные учреждения юстиции, органы внешних сношений и другие предусмотренные национальным законодательством запрашиваемого государства уполномоченные органы (статья 5 Конвенции от 22 января 1993 года)”.

z 1993 r. (art. 5), która przewiduje możliwość komunikowania się za pośrednictwem organów centralnych³⁷, protokół z 1997 r. (art. 5) i konwencja kiszyniowska z 2002 r. (art. 5) poszerzyły możliwość bezpośredniego komunikowania się organów centralnych o bezpośrednie komunikowanie się właściwych organów regionalnych oraz innych kompetentnych organów.

Na uwagę zasługuje także dokonane w konwencji kiszyniowskiej z 2002 r. uzupełnienie postanowień w zakresie języka stosowanego we wzajemnym obrocie. Wszystkie powołane akty normatywne przewidują, że odpowiednie organy wymiaru sprawiedliwości we wzajemnych stosunkach posługują się językami państwowymi Umawiających się Stron albo językiem rosyjskim (art. 17 konwencji mińskiej z 1993 r., w tym także w redakcji protokołu z 1997 r., oraz art. 17 ust. 1 konwencji kiszyniowskiej z 2002 r.). Przy czym w konwencji kiszyniowskiej przepis art. 17 został uzupełniony o ust. 2, wskazujący, że w sytuacji przekazywania dokumentów w językach państwowych Umawiających się Stron konieczne jest dołączenie do nich tłumaczenia na język rosyjski.

8. Wnioski końcowe

Procesy ujednolicania prawa prywatnego międzynarodowego zachodzą zarówno na poziomie globalnym³⁸, jak i regionalnym: w ramach Unii Europejskiej, a wcześniej w państwach Beneluksu i Skandynawii³⁹, na terenie amerykańskim⁴⁰ i na obszarze państw należących do Wspólnoty

³⁷ Istotne jest to, że w myśl art. 5 konwencji mińskiej z 1993 r. kompetentne organy wymiaru sprawiedliwości Umawiających się Stron komunikują się między sobą za pośrednictwem organów centralnych, do których zaliczane są sądy, organy prokuratury oraz inne organy właściwe w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych.

³⁸ Przykładem ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego na świecie są konwencje przyjęte w ramach działalności Haskiej konferencji prawa prywatnego międzynarodowego (HKPPM). Zaczęła ona prace w formie konferencji dyplomatycznych, a jej pierwsze zebranie odbyło się w 1893 r. Zob. więcej o działalności i pracach prowadzonych przez HKPPM: H. Van Loon: *The Hague Conference on Private International Law: Current problems and perspectives*, s. 19—41; В.В. Попко: *Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької Конференції* [Ujednolicenie norm prawa prywatnego międzynarodowego w ramach Haskiej konferencji prawa prywatnego międzynarodowego], [Dysertacja]. Kyiv 2006.

³⁹ Zob. P. Mostowik: *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem...*, s. 118.

⁴⁰ O ujednolicaniu prawa prowadzonym pod auspicjami Organizacji Państw Amerykańskich w zakresie międzynarodowej procedury cywilnej zob. Г.А. Цірат: *Досвід уніфікації в сфері міжнародного цивільного процесу, що відбувається під егідою Організації*

Niepodległych Państw. Po pierwszej wojnie światowej podjęto także próbę ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich⁴¹.

Obowiązywanie na terytoriach państw WNP międzynarodowych aktów normatywnych w zakresie współpracy prawnej w sprawach cywilnych warto przede wszystkim rozpatrywać z perspektywy procesu dezintegracji Związku Radzieckiego po jego rozpadzie, a także biorąc pod uwagę potrzeby obrotu osobowego i gospodarczego między państwami, które wcześniej wchodziły w skład ZSRR. Istniała bowiem potrzeba rozwiązania problemów i uregulowania stosunków, które często powstawały między osobami pochodzącymi z różnych państw WNP. Obecnie proces ujednolicenia prawa jest kontynuowany tylko między niektórymi państwami Wspólnoty. Od początku nie uczestniczą w nim państwa bałtyckie. W ostatnich latach nastąpił natomiast spadek zainteresowania kolejnymi konwencjami państw, które pierwotnie uczestniczyły w regionalnym procesie unifikacji międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego, tzn. są stronami konwencji mińskiej z 1993 r. Nie wszystkie państwa konwencyjne przystąpiły do protokołu zmieniającego tę konwencję z 1997 r. Jedynie sześć z nich wyraziło chęć do jej kontynuacji w zakresie międzynarodowej współpracy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, związując się rozbudowaną konwencją kiszyniowską z 2002 r. Do konwencji z 2002 r. między innymi nie przystąpiła Rosja. Uzasadnieniem takiego stanu rzeczy może być jednak zarówno okoliczność, że ostatnia z wymienionych konwencji powtarza rozwiązania protokołu z 1997 r., jak też jej zbytnia kazuistyka i rozbudowanie przepisów dotyczących spraw karnych. Ponadto zachodnioeuropejskie dążenia niektórych państw, w szczególności Ukrainy, powodują podejmowanie działań zmierzających do uściślenia współpracy z Unią Europejską, niejako kosztem regionalnej współpracy wschodnioeuropejskiej i azjatyckiej.

Американських Держав, Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 101 [Частина I]. 2011, s. 144—151.

⁴¹ Zob. A. Maczyński: *Próba ujednolicenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich*. W: A. Maczyński: *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2017, s. 61—75.

Katarzyna Sznajder-Peroń^{a)}, Paulina Twardoch^{a)}

Normy części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego w dominikańskiej ustawie z 2014 roku

Abstract: The article aims at acquainting the Polish jurist with the new regulation of PIL in the Dominican Republic. The Dominican Act on Private International Law of 15 October 2014 encompasses norms on international jurisdiction, recognition and enforcement of court decisions, as well as on conflict of laws. The authors present an outline of the scope and content of the act, but concentrate on the general norms of PIL it contains. They discuss the solutions it introduces in the approach to the nature of conflict of laws rules, the process of ascertaining the content of foreign law, as well as to its application. Further, common issues of PIL are addressed, such as the role of public law norms, the admissibility of *renvoi*, the function of *ordre public*. The specific Dominican regulation of the concept of adjustment (*l'adaptation*) is also presented. Finally, a brief analysis is made concerning the rules on the recognition of legal effects of acts effected under foreign law.

The text is a presentation of the key issues one deals with while confronted with conflict of laws problems. Therefore, it affords a comparative insight into the latest developments in PIL in the Dominican Republic itself, but also in the region as a whole. Also, references are made to the legislative history of the new regulation, particularly regarding the Draft OHADAC Model Law relating to PIL and the Inter-American Conventions in this field. The article is accompanied by the Polish translation of the 2014 Act.

Keywords: conflict of laws, general rules of private international law, legislative history, Inter-American Conventions, OHADAC Model Law, application of foreign law, public policy, *renvoi*, adjustment of norms, method of recognition

^{a)} Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

Począwszy od 19 grudnia 2014 r. w Republice Dominikany obowiązuje nowa regulacja prawa prywatnego międzynarodowego. Została ona ujęta w odrębnej ustawie, której pełny tytuł brzmi: ustawa nr 544-14 o prawie prywatnym międzynarodowym Republiki Dominikany z dnia 15 października 2014 r. W Dzienniku Urzędowym Republiki Dominikany ogłoszono ją 18 grudnia 2014 r.¹ Znajduje ona zastosowanie do wszystkich postępowań sądowych wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem jednak praw nabytych przed tą datą.

Wcześniej problematyka prawa prywatnego międzynarodowego unormowana była jedynie fragmentarycznie, a poszczególne przepisy — rozproszone w różnych aktach normatywnych. Główny trzon regulacji z tego zakresu stanowił art. 3 Kodeksu cywilnego, w którym wiernie odwzorowano trzy reguły kolizyjne statuowane w art. 3 Kodeksu Napoleona z 1804 r. Inaczej jednak niż miało to miejsce we Francji, gdzie jurysprudence wykształciła na podstawie owych trzech reguł cały system norm kolizyjnych, w Republice Dominikany istotne luki w prawie prywatnym międzynarodowym nie zostały wypełnione. Tymczasem polityka otwarcia na wymianę handlową z zagranicą, prowadzona w ostatnich latach przez Dominikanę, dokonane reformy oraz wzrost gospodarczy, a także towarzyszące temu przemiany społeczne i kulturowe spowodowały, że brak odpowiednich regulacji dotyczących stosunków prawnych powiązanych z prawem obcym stanowił istotną przeszkodę w rozstrzyganiu problemów, z jakimi stykają się współcześnie na obszarze Republiki uczestnicy obrotu cywilnoprawnego. Warto wspomnieć, że liczne sytuacje prawne z elementem obcym powstają w obrębie głównego sektora dominikańskiej gospodarki, jakim jest turystyka. Ponadto, co akcentuje się w omawianym kontekście w piśmiennictwie, na terytorium Dominikany przebywa obecnie kilkaset tysięcy imigrantów z Haiti².

Wszystkie te czynniki dostrzeżone zostały przez ustawodawcę. W rezultacie przyjęta została ustawa obejmująca 98 artykułów, ujętych w ramach trzech jej części, poświęconych: jurysdykcji, prawu właściwemu

¹ Gaceta Oficial de la República Dominicana 18 de diciembre de 2014, s. 20. Tekst ustawy wraz z uwagami wprowadzającymi E. Alarcóna: *Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana*. Santo Domingo 2015.

² Zob. J.C. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana necesita una ley de derecho internacional privado?* In: *Anuario español de Derecho internacional privado* [dalej: AEDIPr]. T. 13. 2013, s. 781—813; Idem: *Le nouveau droit international privé de la République dominicaine*. „Revue critique de droit international privé” [dalej: RCDIP] 2015, s. 303 i nast.; J.C. Fernández Rozas: *Pourquoi la République dominicaine a-t-elle besoin d'une loi de droit international privé?* In: *Armonización del Derecho Internacional Privado en el Caribe*. Madrid 2015, s. 243 i nast.; E. Alarcón: *Presentación*. In: *Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana...*, s. xi.

oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń³. Akt ten inspirowany był w szczególności efektami prac Organizacji na rzecz Harmonizacji Prawa Gospodarczego na Karaibach, w tym projektem ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.⁴

W ramach poniższej analizy przedstawione zostaną przepisy określające adresowane do sędziego reguły stosowania dominikańskiego prawa prywatnego międzynarodowego oraz odszukanego prawa właściwego, nazywane *las normas de aplicación*.

Stosowanie norm kolizyjnych z urzędu (art. 80)

W ramach regulacji dotyczącej sposobu określania i stosowania prawa właściwego pomieszczonej w tytule II (*De las normas de aplicación*) zwraca uwagę wynikająca z art. 80 ustawy podstawowa zasada stosowania norm kolizyjnych z urzędu. Przepis art. 80 ustawy odpowiada w swej treści art. 63 ust. 1 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. W komentarzu do tegoż projektu podkreślono, że koncepcja obligatoryjnej natury norm kolizyjnych znalazła wyraz już w art. 408 Kodeksu Bustamantego z 1928 r. oraz w art. 2 konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego⁵. W omówieniu projektu nawiązano również do rozważań prawnoporównawczych dotyczących między innymi regulacji szwajcarskiej, włoskiej, wenezuelskiej i ówczesnego projektu ustawy dominikańskiej.

Obowiązek uwzględnienia występującego w sprawie elementu zagranicznego i zastosowania relewantnej normy kolizyjnej ciąży według omawianej ustawy na sądach i innych organach władzy publicznej Republiki Dominikany. Przyjmując taki sposób ukształtowania obowiązków organów orzeczniczych, ustawodawca opowiedział się za modelem norm kolizyjnych jako przepisów bezwzględnie wiążących⁶. Przeciwnieństwem tej koncepcji są prezentowane w literaturze światowej propozycje przyjęcia fakultatywnej natury norm kolizyjnych (niem. *fakultatives Kolli-*

³ Na temat struktury ustawy i przyjętej w jej ramach kolejności zob. E. Alarcón: *Presentación...*, s. xii—xiv.

⁴ Tekst projektu: <http://www.ohadac.com/textes/5/avant-projet-de-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html>.

⁵ Choć nie wynika to z literalnego brzmienia art. 2 konwencji z 1979 r. Tekst konwencji: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-normasgenerales.htm>.

⁶ Przyjmowanym przez znaczną część państw europejskich.

sionsrecht), jak i poddania kwestii właściwości prawa obcego woli stron. Należy zwrócić uwagę, że woli i inicjatywie stron przy ustalaniu prawa właściwego przypisywane jest istotne znaczenie w krajach anglosaskiego kręgu kulturowego, w tym w systemach prawnych wielu stanów USA⁷. Tym bardziej godne odnotowania jest to, że w ramach karaibskich prac unifikacyjnych w zakresie p.p.m. odrzucono możliwość przyjęcia zasady fakultatywnego, uzależnionego od uznania sądu i wniosków stron, stosowania norm kolizyjnych. Jak pokreślono, prowadziłoby to do niedającego się wystarczająco uzasadnić uprzywilejowania merytorycznej *legis fori* oraz braku przewidywalności orzeczeń, a także przekreślałoby dyrektywę nakazującą dążenie do międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć⁸. Powyższe świadczy o istotnej odrębności tego regionu w zakresie kształtowania podstaw systemów prawa kolizyjnego.

Według art. 80 ustawy, sądy i inne organy publiczne mają obowiązek analizy wszystkich znanych im elementów stanu faktycznego sprawy pod kątem występowania powiązań z określonym obcym porządkiem prawnym (porządkami prawnymi). Strony mogą przedstawiać organowi orzekającemu fakty relewantne z punktu widzenia właściwości prawa. Brak wniosków stron w kwestii prawa właściwego nie zwalnia jednak organu publicznego z obowiązku dostrzeżenia z urzędu takich okoliczności. Oczywiście dotyczy to danych przedstawionych organowi orzekającemu w ramach obowiązującej procedury. W przypadku procesu cywilnego ustalanie tych okoliczności nastąpi z reguły według zasady dyspozycyjności, a zatem strony będą mieć istotny wpływ na ilość informacji dostarczonych sądowi⁹.

Stwierdzenie treści prawa obcego (art. 80 i 81)

Kolejnym etapem działań organu orzeczniczego jest stwierdzenie treści relewantnych dla rozstrzygnięcia norm merytorycznych, wchodzących w skład systemu prawnego wskazanego przez normę kolizyjną. Czynności te ustawa opisuje w pierwszym fragmencie art. 81¹⁰, w swej

⁷ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 278 i nast. Co do tych koncepcji por. K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 512 i tam cytowana literatura.

⁸ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 279 i nast.

⁹ Ibidem, s. 280.

¹⁰ Część opisana jako „paragraf” dotyczy sytuacji niemożności stwierdzenia treści prawa obcego i jej konsekwencji.

treści bardzo zbliżonym do art. 63 ust. 2 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. W odróżnieniu jednak od ustawy modelowej¹¹, art. 81 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. obliuguje organ orzekający do uwzględniania informacji o prawie obcym pochodzących ze źródeł wymienionych w pkt. 1—4. Katalog ten nie jest sformułowany jako przykładowy, lecz w sposób stosunkowo ogólny wskazuje sposoby poszukiwania treści właściwego prawa obcego. Spośród umów międzynarodowych, na które wskazuje pkt 1 omawianego przepisu, wymienić należy Konwencję interamerykańską w sprawie dowodu i informacji o prawie obcym, zawartą 8 maja 1979 r. w Montevideo i ratyfikowaną przez 18 państw Ameryki Łacińskiej, w tym Republikę Dominikany¹². Określono w niej instrumentarium i organy właściwe w zakresie współpracy w udzielaniu informacji o prawie obcym. W myśl art. 81 ustawy sąd winien również brać pod uwagę opinie ekspertów, instytutów i treść dostępnych dokumentów¹³.

Na tle omawianego uregulowania należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązek stwierdzenia treści prawa obcego spoczywa wyłącznie na sądzie, działającym z urzędu, bez względu na inicjatywę lub bierność stron, czy też prawo obce winno być w swej treści wykazane przez zainteresowaną stronę. Brzmienie art. 81 zobowiązuje sąd do stosowania norm prawa wskazanego przez normę kolizyjną, na podstawie informacji ze źródeł wymienionych w pkt. 1—4. Z kolei z dalszego fragmentu tej jednostki redakcyjnej („paragrafu”) wynika, że jeżeli we współdziałaniu ze stronami sędzia nie może stwierdzić treści prawa obcego, dochodzą do głosu inne porządki prawne wskazane w tej normie. Z przepisów tych wydaje się wynikać model stwierdzania treści prawa obcego zakładający współpracę sądu i stron, które w miarę możliwości winny wykazywać inicjatywę w tym zakresie. Jednocześnie jednak sposób sformułowania omawianych norm nie daje podstaw do stwierdzenia, że na stronach spoczywa obowiązek dowodu prawa obcego, i że ponoszą one ewentualne negatywne konsekwencje braku tego dowodu¹⁴. To sąd, w myśl cytowanych przepisów, winien dokonać w tym zakresie wiążących ustaleń. Współ-

¹¹ Gdzie wskazuje się, że sędzia „może” posługiwać się wymienionymi tam środkami w celu stwierdzenia prawa obcego.

¹² Zob. www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-pruebaderechoext.htm.

¹³ Zbliżone unormowanie zawiera art. 59 wenezuelskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1998 r. Tekst ustawy: <http://docs.venezuela.justia.com/estatales/distrito-capital/leyes/ley-de-derecho-internacional-privado.pdf>.

¹⁴ Jak to ma miejsce w kodyfikacji panamskiej (art. 168 tamtejszego kodeksu o p.p.m. z 2014 r.), gdzie obowiązuje zasadniczo obowiązek stron przeprowadzenia dowodu prawa obcego. Sąd może jednak zdecydować o samodzielnym działaniu w tej mierze. Tekst panamskiego kodeksu o p.p.m. z 2014 r.: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-7-de-2014.pdf>.

działanie stron jest zakładane przez ustawodawcę, lecz nie zwalnia to sędziego ze starań o uzyskanie treści prawa obcego ze źródeł wymienionych w art. 81 ustawy¹⁵.

Przedstawioną wyżej interpretację wspiera tekst komentarza do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Omawiając przepis o treści bardzo zbliżonej do art. 81 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., twórcy projektu ustawy modelowej podkreślają, że sąd nie jest upoważniony do uznania, że wskutek bierności stron treść prawa obcego pozostaje niewykazana¹⁶.

W ramach czynności podejmowanych w procesie w celu stwierdzenia treści norm prawa obcego istotne jest również to, czy prawo obce postrzegane jest jako fakt podlegający dowodowi, czy też organ orzekający ustala obowiązywanie obcych norm, traktując je jako normy prawa stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sprawy. W niektórych systemach prawnych prawo obce zaliczane jest do osobnej kategorii, wymagającej specyficznego podejścia — tzw. *tertium genus*¹⁷. To ostatnie zapatrywanie, zakładające hybrydową naturę prawa obcego, przyjmuje się w ramach opracowania ustawy modelowej. Powoduje to, że z jednej strony nie podlega ono w pełni regułom dowodzenia faktów w procesie, z drugiej zaś — nie jest ono objęte obowiązkiem sądu wyrażonym w zasadzie *iura novit curia*. Konieczne jest zatem określenie norm prawa w oparciu o dostępne środki, co jednak nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem dowodu. Przepis wskazujący sposoby dotarcia do treści prawa obcego oddaje w ocenie twórców projektu ustawy modelowej opisane wyżej specyficzne podejście wymagane w ramach omawianych czynności¹⁸.

Stosowanie prawa obcego (art. 82)

Ustawa w art. 82 jednoznacznie obliguje sędziego do stosowania prawa obcego w taki sposób, w jaki uczyniłby to sędzia państwa, którego prawo jest właściwe. W zdaniu drugim tego samego przepisu wskazano

¹⁵ Por. rozwiązanie zamieszczone w art. 60 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r. Co interesujące, podobnie jak w Polsce, obowiązki sądu w zakresie stwierdzenia prawa obcego uregulowano w przepisach określonych jako procesowe.

¹⁶ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 282.

¹⁷ Zob. co do różnic w podejściu do prawa obcego w Europie: C. Esplugues, J. Luis Iglesias, G. Palao, R. Espinosa, C. Azcárraga: *General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe*. In: *Application of Foreign Law*. München 2011, s. 8 i nast.

¹⁸ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 280.

na rolę stron i ich uprawnienie do powoływania się na prawo obce oraz do dowodzenia obowiązywania i treści obcego prawa właściwego. W drugim fragmencie oznaczonym jako „paragraf” nakłada się na organ orzekający obowiązek stosowania prawa obcego z zachowaniem jego zasad interpretacji i reguł intertemporalnych właściwych dla tego prawa.

Treść art. 82 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. stanowi odwzorowanie art. 64 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.¹⁹ Sformułowanie tych przepisów podkreśla charakter prawa obcego jako prawa, nie zaś jednej z okoliczności sprawy. Normy prawa obcego stanowią podstawę oceny żądania strony i jednocześnie — rozstrzygnięcia sporu. Omawiany przepis wyraża zasadę integralności systemu norm prawa obcego, nakazując stosować je z uwzględnieniem wielości różnych źródeł prawa, uwarunkowanych specyfiką i strukturą rozważanego porządku prawnego. Ponadto konieczne jest sięganie do wszystkich reguł rządzących stosowaniem norm danego prawa, w tym do zasad interpretacji i stosowania w czasie. Tak samo należy brać pod uwagę właściwy danemu obcemu systemowi prawnemu sposób badania zgodności norm prawnych z aktami wyższego rzędu²⁰. Wynikający z art. 81—82 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. sposób pojmowania prawa obcego jako całego systemu, z jego wewnętrznym instrumentarium, zbliżony jest do tego przyjmowanego w tej mierze w Polsce i wielu państwach europejskich²¹. Jako element specyfiki ustawy dominikańskiej i projektu karaibskiego zwraca uwagę jednak to, że główne zasady traktowania prawa obcego ujęte zostały szeroko w treści przepisów ustawy kolizyjnej.

Niemожność stwierdzenia treści prawa obcego (art. 81)

Zgodnie z „paragrafem” art. 81 ustawy, jeżeli we współdziałaniu ze stronami nie można stwierdzić treści prawa obcego, sędzia określi prawo właściwe, używając innych kryteriów (łączników), lub zastosuje prawo Republiki Dominikany. Również w tym przypadku przepis ustawy kolizyjnej nawiązuje do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie pry-

¹⁹ Co do pierwszego członu przepisu również art. 2 konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r.

²⁰ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 287.

²¹ C. Esplugues, J. Luis Iglesias, G. Palao, R. Espinosa, C. Azcárraga: *General Report...*, s. 30 i nast.

watnym międzynarodowym z 2014 r. (art. 63 ust. 3). Widoczne są jednak istotne różnice. Otóż projekt ustawy modelowej wyraźnie przewiduje, że w razie niemożności stwierdzenia prawa obcego sędzia dokona tego za pomocą innych łączników przewidzianych przez normy kolizyjne miarodajne dla danej sytuacji (okoliczności). Dopiero w braku takiego wskazania do głosu ma dojść merytoryczna *lex fori*. W ustawie dominikańskiej, w paragrafie art. 81, stwierdza się natomiast, że w omawianej sytuacji sędzia określa prawo właściwe za pomocą innych kryteriów **lub** stosuje prawo Dominikany. Na tle całości uregulowania zagadnienia pojmowania i stosowania prawa obcego w ustawie dominikańskiej i w świetle wyników prac nad ustawą modelową²² wydaje się jednak uprawniony wniosek, że również w ramach regulacji ustawy stosowanie *legis fori* postrzegane jest jako ostateczność. Decyzję o zastosowaniu swego własnego prawa przez organ orzekający winno poprzedzić wyczerpanie możliwości stwierdzenia treści prawa pierwotnie wskazanego, następnie zaś — próba określenia prawa wskazanego jako właściwe w drugiej kolejności (np. zgodnie z art. 47 par. II ustawy).

Wypada również zauważyć, że w przeciwieństwie np. do art. 10 ust. 1 ustawy polskiej regulacja kolizyjnoprawna Dominikany i projekt ustawy modelowej nie przewidują wyraźnie sposobu postępowania w sytuacji, gdy nie dojdzie do ustalenia okoliczności stanowiących przesłanki stosowania rozważanej normy kolizyjnej (co do danego łącznika). Warto jednak odnotować, że w komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. w ramach sytuacji objętych hipotezą art. 63 ust. 3 projektu wymieniono również tę, w której prawo obce nie znajdzie zastosowania z powodu niemożności ustalenia okoliczności stanowiących przesłanki jego właściwości, oraz tę, w której stosowanie prawa obcego zostanie wykluczone z powodu sprzeczności z porządkiem publicznym *fori*²³.

Stosowanie prawa publicznego (art. 83)

Zgodnie z art. 83 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., przepisy prawa obcego wskazane przez normę kolizyjną stosuje się również, gdy są one częścią unormowania prawa publicznego. Wcześniej kwestia ta nie była w Republice Dominikany objęta regulacją kolizyjnoprawną. Brak też od-

²² Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 287.

²³ Ibidem, s. 285.

powiednich postanowień w konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. Natomiast widoczne jest odwzorowanie w omawianej ustawie rozwiązania przewidzianego w art. 65 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., również w zakresie brzmienia przepisu. Także w tym przypadku widoczna jest zbieżność projektu ustawy modelowej, koncepcji przyjętych w ramach przygotowania projektu i rozwiązań przyjętych w ustawie dominikańskiej²⁴. Na tym tle wypada wskazać, że twórcy projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. opowiedzieli się za odejściem od tradycyjnego, lecz uznawanego za nieaktualny, sposobu pojmowania prawa właściwego jako ograniczonego jedynie do unormowań prywatnoprawnych. Jak podkreślono w komentarzu do projektu ustawy modelowej, w chwili obecnej nie da się przekonująco uzasadnić eliminacji ze zbioru norm prawa właściwego tych mających charakter publicznoprawny. Nie są w tej mierze wystarczające argumenty powołujące się na ochronę sfery suwerennej władzy publicznej poszczególnych państw. W komentarzu do projektu ustawy modelowej jednoznacznie wskazano, że norm prawa publicznego nie da się obecnie odseparować od norm prywatnoprawnych współregulujących daną sytuację, z uwagi na wzajemne przenikanie się tych reżimów w poszczególnych systemach prawnych. Nie bez znaczenia jest też powszechna w dzisiejszych czasach tendencja do interwencji państwa, szczególnie w życie gospodarcze, i do administracyjnej reglamentacji innych sfer życia. Co może być interesujące z naszej rodzimej perspektywy, oprócz odniesienia do regulującego tę kwestię przepisu art. 13 ustawy szwajcarskiej z 1987 r. (IPRG), w komentarzu do projektu ustawy modelowej, w ramach argumentów prawnoporównawczych, powołano się również na przepis art. 6 ust. 1 polskiej ustawy p.p.m. z 4 lutego 2011 r. Jednocześnie nawiązano również do sprawozdania z sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w Wiesbaden z 1975 r., odnoszącego się do sposobu traktowania norm prawa publicznego²⁵.

Brzmienie art. 83 ustawy i art. 65 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. może wydawać się nietypowe z punktu widzenia europejskich unormowań, w których wskazuje się na przepisy prawa publicznego jako takie, bez względu na ich umiejscowienie w systemie prawnym. Tymczasem w omawianej ustawie i projekcie ustawy modelowej mowa jest o unormowaniach właściwego prawa obcego zawartych w regulacji publicznoprawnej. Autorzy komentarza

²⁴ Co do prac komisji zob. J. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana...*, s. 791; Idem: *Le nouveau droit...*, s. 314.

²⁵ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 281, 292; *Institut de Droit International, Annuaire*. Session de Wiesbaden. T. 56. 1975, s. 219 i nast.

do projektu ustawy modelowej nie pozostawiają jednak wątpliwości, że chodzi o normy o charakterze publicznym, wchodzące w skład porządku prawnego wskazanego przez normę kolizyjną²⁶.

Dostosowanie (art. 84)

Ustawodawca dominikański zdecydował się uregulować wyraźnie zagadnienie dostosowania. Wcześniej materia ta nie była ujęta w ustawodawstwie Dominikany. Brak jest też przepisów dotyczących tego zagadnienia w stosowanym w Dominikanie Kodeksie Bustamantego z 1928 r. W omawianej ustawie dostosowaniu poświęcono art. 84, według projektu ustawy noszący tytuł „dostosowanie”, w ostatecznej wersji zmieniony na „harmonijne stosowanie praw”²⁷.

Dostosowanie należy do kręgu problemów związanych ze stosowaniem różnych porządków prawnych w ramach oceny danej sprawy. Dostosowanie (hiszp. *adaptación, ajuste*; fr. *l'adaptation*; niem. *Anpassung*) jest techniką stosowania prawa, zabiegiem służącym usuwaniu sprzeczności między porządkami prawnymi właściwymi w zakresie poszczególnych aspektów sprawy. Wspomniane trudności mogą polegać na rozbieżnościach w rozwiązaniach przewidzianych w prawach wchodzących w grę jako właściwe, jak też przybrać postać braku uregulowania danego zagadnienia, co wynika z reguły z różnic w zasięgu reżimu prawnego regulującego dany obszar prawa (np. statutu stosunków majątkowych małżeńskich i statutu spadkowego). W przeciwieństwie do wykładni przepisów należących do tego samego porządku prawnego, zagadnienie dostosowania nabiera aktualności w sytuacji tarć i rozbieżności między wzajemnie obcymi porządkami prawnymi, dochodzącymi jednocześnie do głosu²⁸ (np. w przypadku statutów personalnych kommorientów pochodzących z różnych państw).

Sposób ujęcia zagadnienia dostosowania w art. 84 ustawy jednoznacznie nawiązuje do brzmienia art. 9 Konwencji interamerykańskiej z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. W przeciwieństwie do Dominikany, stronami konwencji są: Argentyna, Brazylia, Kolumbia, Ekwador, Gwa-

²⁶ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 292 i nast.

²⁷ J. Fernández Rozas: *Le nouveau droit...*, s. 312.

²⁸ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2016, s. 116; D. Looschelders: *Die Anpassung im Internationalen Privatrecht*, s. 263 i nast.; komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 297.

temala, Paragwaj, Peru i Urugwaj. W komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. wskazano na niewątpliwy wpływ konwencji z 1979 r. nie tylko na ujęcie tej kwestii w ustawie modelowej, lecz także na regulację wenezuelskiej ustawy o p.p.m. z 1998 r.²⁹ (art. 7) oraz meks. k.c. D.F. (art. 14. V)³⁰. Należy również zwrócić uwagę na odwzorowanie wspomnianej regulacji konwencyjnej w art. 10 panam. kodeksu p.p.m. z 2014 r.

Zgodnie z art. 9 konwencji z Montevideo z 1979 r., „różniące się od siebie prawa wchodzące w grę jako właściwe w zakresie poszczególnych aspektów danego stosunku prawnego będą stosowane w sposób harmonijny, tak aby zapewnić realizację celów każdego z tych praw.

Możliwe trudności związane z jednoczesnym ich stosowaniem będą rozwiązywane z uwzględnieniem relewantnych w danym przypadku wymagań sprawiedliwości”.

Mimo że, jak wspomniano, Republika Dominikany nie przystąpiła do konwencji z Montevideo z 1979 r., zestawienie art. 84 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. z brzmieniem art. 9 konwencji wskazuje na uwzględnienie w całości rozwiązania konwencyjnego w omawianej ustawie³¹. W przepisie art. 84 ustawy oddano istotę dostosowania jako zabiegu, mającego na celu usuwanie tarć i niezgodności na styku różnych, lecz jednocześnie właściwych porządków prawnych. Normodawca każe stosującemu prawo poszukiwać rozwiązania godzącego cele regulacji właściwych dla oceny danego aspektu sprawy, tak aby uniknąć zarówno rozwiązań sprzecznych z sensem sporu (sprawy), niesprawiedliwych, jak i sytuacji, w których brak jest odpowiedzi w obrębie prawa właściwego dla ocenianej kwestii, mając na uwadze zakres regulacji danego statutu (spadkowego, rzeczowego itd.). W ramach dostosowania dokonuje się punktowej korekty, polegającej na modyfikacji sposobu zastosowania norm właściwych porządków prawnych. Jak wskazano w komentarzu do projektu ustawy modelowej, może to nastąpić na płaszczyźnie norm kolizyjnych, w wyniku korekty ich zakresów i zaliczenia danej kwestii do zasięgu innego statutu niż wynikałoby to z pierwotnego wskazania (jak w przypadku decyzji, czy daną instytucję uznać za należącą do zakresu statutu spadkowego, czy też statutu sto-

²⁹ Co do ustawy wenezuelskiej: E. Hernández-Bretón: *Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1999, s. 194 i nast.

³⁰ Meksykański kodeks cywilny dla Distrito Federal w wersji po reformie z 7 stycznia 1988 r. Tekst kodeksu: <http://www.iedf.org.mx/transparencia/art.14/14.f.01/marco.legal/CCDF.pdf>. Por. też komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 295.

³¹ Co do wpływu konwencji z Montevideo z 1979 r. na analizowaną ustawę por. J. Fernández Rozas: *Le nouveau droit...*, s. 321.

sunków majątkowych małżeńskich)³². Dostosowanie następuje również na poziomie norm prawa właściwego (praw właściwych w sprawie); polega na częściowym, syntetycznym zastosowaniu poszczególnych regulacji merytorycznych lub jednostkowym skonstruowaniu sztucznej normy w taki sposób, aby uniknąć rozwiązań niemożliwych do przyjęcia z punktu widzenia sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu³³.

Widoczne jest, że pojęcie i mechanizm dostosowania przyjmowane w wymienionych państwach Ameryki Łacińskiej nawiązują do koncepcji wywodzących się pierwotnie z europejskiego dorobku nauki prawa prywatnego międzynarodowego. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na występującą w tym rejonie świata tendencję do ujęcia zagadnienia dostosowania w regulacjach ustawowych, do czego w znacznym stopniu przyczyniło się przyjęcie w wielu z nich konwencji z Montevideo z 1979 r.

Wyłączenie odesłania (art. 85)

W art. 85 ustawodawca dominikański wyraźnie wyłączył odesłanie, zarówno zwrotne, jak i dalsze. Jak wskazuje J.C. Fernández Rozas, unormowanie to wpisuje się w dążenie do uproszczenia rozwiązań przyjętych w ramach rozdziału obejmującego reguły stosowania norm kolizyjnych oraz prawa właściwego (*las normas de aplicación*)³⁴.

Przepis mający prawie takie samo brzmienie zamieszczono w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Poza tym, jeżeli chodzi o Amerykę Łacińską, odesłanie wyłączono także w art. 11 Konwencji interamerykańskiej o prawie właściwym dla kontraktów międzynarodowych z 1994 r.³⁵ oraz w art. 2048 k.c. peruw.³⁶ Z kolei wedle art. 14. II. meksyk. k.c. D.F. normy kolizyjne prawa wskazanego należy brać pod uwagę jedynie wyjątkowo, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności danego przypadku. Kodeks Bustamantego natomiast nie obejmuje żadnej regulacji dotyczącej odesłania, jednakże,

³² Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., z powołaniem na wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1960 r., s. 298 i nast.; por. także K. Sznajder-Peroń, in: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 538 i nast.

³³ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 299.

³⁴ J.C. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana...*, s. 798; Idem: *Le nouveau droit...*, s. 303 i nast.

³⁵ Konwencja ta obowiązuje w Meksyku oraz Wenezueli.

³⁶ Tekst kodeksu: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdmo>.

jak wskazuje G. Parra-Aranguren, milczenie w owej kwestii winno być interpretowane jako brak akceptacji dla tej instytucji. Teza ta — wyjaśnia wspomniany autor — w pełni pozostaje w zgodzie z poglądami Bustamantego, w których dostrzegamy zdecydowany sprzeciw wobec dopuszczalności odesłania³⁷.

Niechęć wobec omawianej instytucji nie jest jednak wspólna dla wszystkich państw Ameryki Łacińskiej. W szczególności, odesłanie przewidziane zostało w art. 2596 nowego argent. kodeksu cywilnego i handlowego [dalej: k.c.h.]³⁸ oraz w art. 4 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r., a także — w zakresie ograniczonym do statutu personalnego i ruchomości — w art. 6 panam. kodeksu p.p.m. z 2014 r.

Ujmując rzecz w skali całego świata, można stwierdzić — jak pisze W. Popiołek — że rysuje się coraz wyraźniej tendencja do odrzucania odesłania, przynajmniej jako automatycznego i „ślepego” mechanizmu. Przyczyną preferencji dla tego rodzaju rozwiązań — zdaniem wymienionego wyżej autora — są w głównej mierze trudności praktyczne³⁹. Warto też wspomnieć, że w ostatnich latach zmniejszenie roli odesłania szczególnie wyraźnie dostrzegamy na tle rozporządzeń przyjmowanych w ramach programu haskiego. Unormowanie ustanowione w art. 85 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. jest zatem zgodne z aktualnie dominującą na świecie tendencją, która *notabene*, jak już sygnalizowano, znalazła też wyraz w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.

Klauzula porządku publicznego (art. 86)

Zgodnie z art. 86 ust. 1 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., prawa obcego nie stosuje się, jeżeli skutki jego zastosowania byłyby sprzeczne z międzynarodowym porządkiem publicznym⁴⁰. W kolejnym ustępie

³⁷ G. Parra-Aranguren: *El reenvío en el Derecho internacional privado venezolano*. „Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela” 1991, n° 79, s. 144—145.

³⁸ Kodeks cywilny i handlowy Narodu z 1 października 2014 r. Tekst kodeksu: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

³⁹ W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 370.

⁴⁰ Międzynarodowy porządek publiczny został zdefiniowany w art. 7 pkt 3 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. jako całokształt zasad wpływających na porządek prawny Dominikany i odzwierciedlających wartości, którym hołduje społeczeństwo w chwili dokonywania oceny.

ustawodawca zawarł wskazówki określające kryteria, którymi sąd winien kierować się, dążąc do ustalenia, czy w danym przypadku zachodzi wspomniana sprzeczność z *ordre public*. I tak, w myśl omawianego przepisu, w rozważanym kontekście należy wziąć pod uwagę powiązanie rozpatrywanej sytuacji prawnej z dominikańskim porządkiem prawnym oraz wagę skutku, który nastąpiłby w razie zastosowania danego prawa obcego. Kryteria te ocenić trzeba jako trafne. W odniesieniu do pierwszego z nich należy bowiem zauważyć, przywołując słowa M.A. Zachariasiewicza, że „słusznym wydaje się [...] przyjęcie, że intensywność powiązania rozpatrywanego stanu faktycznego z *forum* zwiększa uzasadnienie dla stosowania klauzuli porządku publicznego w celu ochrony porządku prawnego tegoż *forum*”⁴¹. Jeśli natomiast chodzi o drugie z wymienionych kryteriów, wypada podkreślić, iż powszechnie przyjmuje się, że klauzula porządku publicznego zwraca się nie przeciwko treści obcego prawa, ale przeciwko skutkom jego zastosowania w konkretnej sprawie⁴².

Wreszcie, zgodnie z niezbyt szczęśliwie sformułowanym przepisem zamieszczonym w ust. 3, gdy stwierdzona zostanie sprzeczność, o której mowa w poprzednich ustępach, stosuje się „prawo wskazane za pomocą innych łączników przewidzianych dla tej samej normy kolizyjnej”; jeśli zaś „nie jest to możliwe”, stosuje się prawo dominikańskie. Warto zwrócić uwagę, że takie samo co do istoty rozwiązanie odnajdujemy w art. 16 ust. 2 włoskiej ustawy o p.p.m. z 1995 r. Jednakże od strony redakcyjnej przepis włoski został o wiele lepiej skonstruowany. W szczególności posłużono się w nim sformulowaniem: „prawo wskazane za pomocą innego łącznika przewidzianego dla tej samej hipotezy”. W kolejnym zaś zdaniu, obejmującym normę subsydiarną, nakazującą stosowanie prawa włoskiego, w hipotezie owej normy mowa o „braku” (*in mancanza*) określonego wyżej łącznika, dzięki czemu i ta norma jest bardziej przejrzysta niż analogiczna norma ustawy dominikańskiej.

Prawie tożsame brzmienie z przytoczonym unormowaniem dominikańskim z art. 86 ma regulacja proponowana w art. 68 ust. 1 i 2 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Tymczasem Konwencja interamerykańska o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. reguluje kwestię ingerencji klauzuli porządku publicznego w sposób znacznie mniej rozbudowany, bez odniesienia do problemu kryteriów posługiwania się tym instrumentem i bez określenia sposobu postępowania w razie wyłączenia zastosowania prawa obcego wskazanego jako właściwe. Pozostając w kręgu prawnym państw Ameryki Łacińskiej, warto zauważyć, że unormowanie

⁴¹ M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 499.

⁴² Zob. *ibidem*, s. 494.

dotyczące klauzuli porządku publicznego odnajdujemy także w art. 2600 nowego k.c. argent., w art. 15. II meksyk. k.c. D.F., w art. 2049 k.c. peruw. czy też w art. 8 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.

Fakt, że ustawodawca dominikański zdecydował się zamieścić w ustawie z 2014 r. regulację poświęconą omawianemu mechanizmowi, przemawia z pewnością na rzecz tezy, że klauzula porządku publicznego nie jest instytucją martwą. Mimo postępującej konwergencji zasad prawnych i rozwiązań przyjmowanych w różnych porządkach prawnych, będzie ona znajdować zastosowanie w zakresie nowych zagadnień, pojawiających się wraz ze zmianami stosunków społecznych i towarzyszącymi im zmianami w prawie⁴³. I tak, aktualnie kwestia ewentualnej interwencji klauzuli porządku publicznego na podstawie art. 86 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. dyskutowana jest na przykład w odniesieniu do małżeństw homoseksualnych (konstytucja Dominikany zapewnia szczególną ochronę rodzinie opartej na małżeństwie kobiety i mężczyzny — art. 55.3)⁴⁴.

Przedstawione wyżej unormowanie, zamieszczone w art. 86 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., odzwierciedla ideę negatywnej ochrony porządku publicznego. Z pozytywnym ujęciem ochrony *ordre public* mamy natomiast do czynienia na tle art. 66⁴⁵. Ta ostatnio wspomniana regulacja dotyczy jednak wyłącznie sfery zobowiązań umownych. I tak, zgodnie z unormowaniem zamieszczonym w ust. 1, w odniesieniu do umowy stosuje się, bez względu na prawo wybrane przez strony, „przepisy, których przestrzeganie Republika Dominikany uznaje za konieczne dla ochrony swych interesów publicznych, takich jak jej ustrój polityczny, społeczny lub ekonomiczny”. Zgodnie zaś z normą z ust. 2, sąd dominikański może, jeżeli uzna to za odpowiednie, zastosować w odniesieniu do umowy przepisy mandatoryjne państwa trzeciego, „z którym umowa wykazuje ścisłe powiązania”.

Na aprobatę zasługuje w szczególności decyzja ustawodawcy dominikańskiego o dopuszczeniu możliwości stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego. Takie rozwiązanie sprzyja bowiem podejmowaniu przez sądy bardziej sprawiedliwych rozstrzygnięć⁴⁶.

⁴³ Ibidem, s. 507—508.

⁴⁴ Zob. <http://acento.com.do/2015/actualidad/8212087-constitucion-dominicana-no-prohibe-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>.

⁴⁵ Na temat podwójnego wymiaru ochrony porządku publicznego w dominikańskim prawie prywatnym międzynarodowym zob. C. Roldán: *La nueva Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana y el orden público*. „Gaceta Judicial” 2015, n. 340, s. 62—65.

⁴⁶ Tak M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 455.

Poza tym, jak podnosi się w literaturze, „nie można innym państwom [...] odmawiać ochrony, którą zastrzega się dla siebie samego”⁴⁷.

Ujemną stroną modelu regulacji *loi de police* przyjętego w dominikańskiej ustawie jest natomiast to, że regulacja ta odnosi się wyłącznie do umów obligacyjnych. Warto tymczasem zauważyć, że w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. zaproponowano unormowanie dotyczące omawianego instrumentu mające charakter ogólny (art. 69 projektu). Ogólną, a nie ograniczoną jedynie do określonej materii, regulację dotyczącą przepisów wymuszających swoje zastosowanie odnajdujemy między innymi także w prawie argentyńskim (art. 2599 nowego k.c. argent.) czy też wenezuelskim (art. 10 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.).

Niejednolite prawo (art. 87)

W art. 87 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. uregulowano sposób rozstrzygania konfliktów niejednolitego prawa. I tak, zgodnie ze wspomnianym przepisem, w przypadku gdy prawo właściwe wskazane przez normę kolizyjną przewidzianą w omawianej ustawie jest niejednolite pod względem terytorialnym lub osobowym, rozstrzygnięcia poszukiwać należy w odpowiednich normach kompetencyjnych wchodzących w skład owego prawa. Jeżeli zaś powyższa reguła nie pozwala na ustalenie, który z konkurujących z sobą zespołów norm merytorycznych obowiązujących w danym państwie należy zastosować, to stosuje się ten z owych zespołów norm, z którym rozpatrywana sprawa wykazuje najściślejszy związek.

Wypada zauważyć, że dominikański ustawodawca wybrał najczęściej przyjmowany w krajowych ustawodawstwach kolizyjnych model rozwiązania⁴⁸. Warto też odnotować, że przedstawiona metoda nadaje się do rozstrzygania konfliktów prawa niejednolitego zarówno w przypadkach niejednolitości ze względu na kryterium terytorialne, jak i wówczas, gdy chodzi o niejednolitość ze względu na kryterium osobowe. Owego uniwersalnego charakteru nie ma alternatywna metoda, polegająca na przyjęciu, że norma kolizyjna *fori* wprost wskazuje, który z zespołów norm merytorycznych wchodzących w skład prawa właściwego podlega zastosowaniu (zawodzi ona bowiem w przypadku konfliktów interpersonalnych).

⁴⁷ Ibidem, s. 455—456.

⁴⁸ Zob. W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 387.

Niemal identyczne brzmienie z przepisem art. 87 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. ma regulacja proponowana w art. 70 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Spośród zaś ustawodawców krajowych państw Ameryki Łacińskiej w podobny sposób problem niejednolitego prawa uregulował legislator argentyński (art. 2595 lit. b nowego k.c. argent.).

Uznanie sytuacji prawnych (art. 88)

W art. 88 zamieszczono przepis nakazujący uznanie w Republice Dominikany sytuacji prawnej ukształtowanej w państwie obcym w zgodzie ze wszystkimi prawami, z którymi dana sytuacja prawna wykazywała związek w chwili swego powstania. Przesłanką negatywną uznania jest — zgodnie z analizowaną regulacją — sprzeczność rozpatrywanej sytuacji prawnej z zasadami porządku publicznego Dominikany.

Praktycznie identyczne unormowanie odnajdujemy w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. (art. 71), które z kolei przejęte zostało z Konwencji interamerykańskiej o regulach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. (art. 7). Wcześniej, choć w nieco inny sposób, instytucja uznania uregulowana została w Kodeksie Bustamantego (art. 8). Jeżeli chodzi o ustawodawstwa krajowe państw Ameryki Łacińskiej, regulacje tego typu spotykamy w szczególności w art. 13. I meksyk. k.c. D.F., w art. 2050 k.c. peruw. oraz w art. 5 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.

Metoda określana mianem uznania sytuacji prawnej opisywana jest w europejskiej literaturze jako nowość, która stopniowo zyskuje miejsce w prawie prywatnym międzynarodowym⁴⁹, obok klasycznej metody kolizyjnoprawnej. Piszę się wręcz o „modzie”, jaką dostrzec można w tym zakresie w niektórych konwencjach międzynarodowych oraz w doktrynie (znaczące zainteresowanie metodą uznania obserwuje się w szczególności w doktrynie niemieckiej oraz francuskiej)⁵⁰.

⁴⁹ Tak w szczególności S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales*. In: *La Reconnaissance des situations en droit international privé*. Ed. P. Lagarde. Paris 2013, s. 113.

⁵⁰ Zob. P. Mayer: *La Reconnaissance: notions et méthodes*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 27.

Uznanie sytuacji prawnej polega na jej akceptacji przez państwo uznające w kształcie nadanym owej sytuacji przez prawo państwa jej pochodzenia⁵¹ czy też przez prawo/prawa wskazane przez miarodajne obowiązujące w państwie pochodzenia normy kolizyjne⁵². Jak pisze P. Mayer, w przypadku uznania w czystej postaci (*reconnaissance pure et simple*) sytuację prawną przyjmuje się taką, jaka jest. Zwraca się jednak uwagę, że aby analizowana metoda mogła zostać zastosowana, winny być spełnione określone przesłanki, takie np. jak zgodność danej sytuacji prawnej z porządkiem publicznym państwa uznającego czy też wystarczające powiązanie rozpatrywanej sytuacji z państwem jej pochodzenia⁵³.

W naszym kręgu kulturowym z instytucją uznania „zagranicznej sytuacji prawnej” ujętą w sposób ogólny, tzn. nie jedynie w zakresie ograniczonym do określonej kategorii takich sytuacji, mamy do czynienia na tle art. 9 tytułu 1. nowej księgi 10. k.c. hol. (księga ta wprowadzona została ustawą z 2011 r.). Podobnie, w art. 21 mającego obecnie wyłącznie historyczne znaczenie tzw. projektu Beneluksu ustanowiono ogólną regułę przewidującą uznawanie stosunków prawnych, przy czym wypada uściślić, że chodziło tu o stosunki prawne powstałe lub wygasłe poza Beneluksem.

Należy jednak zauważyć, że odwołanie do metody uznawania sytuacji prawnych pojawia się przede wszystkim w kontekście dotyczącym konkretnych instytucji z zakresu prawa gospodarczego, rodzinnego czy też z zakresu problematyki praw stanu cywilnego. W szczególności chodzi tu o uznawanie zagranicznych osób prawnych, zawartych za granicą małżeństw czy też zarejestrowanych związków partnerskich, dokonanych za granicą międzynarodowych przysposobień czy wreszcie o uznawanie zagranicznych nazwisk.

I tak, wypada w tym miejscu wspomnieć o art. 220 pkt 3 traktatu rzymskiego, przewidującym podjęcie przez państwa członkowskie rokowań między innymi w celu zapewnienia wzajemnego uznawania spółek w rozumieniu art. 48 ust. 2 oraz zachowania osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby z jednego państwa do drugiego. Postanowienie to stało się impulsem do podjęcia próby skodyfikowania zasad

⁵¹ Państwo to określane bywa także mianem państwa macierzystego czy też państwa-źródła.

⁵² Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 11. Red. M. Pazdan. Katowice 2012, s. 84.

⁵³ P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 30; P. Lagarde: *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 22–24; S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114–117.

uznawania spółek w ramach Wspólnoty Europejskiej⁵⁴. Podpisana przez wszystkie ówczesne państwa członkowskie Konwencja brukselska z dnia 29.02.1968 r. o wzajemnym uznawaniu spółek i osób prawnych nie weszła jednak w życie wskutek rezygnacji z jej ratyfikowania przez Holandię⁵⁵. Niemniej jako zobowiązujący do wzajemnego uznawania spółek przez państwa członkowskie, przynajmniej w zakresie niezbędnym do zapewnienia swobody osiedlania się, może być odczytywany przepis art. 48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)⁵⁶. Potwierdzają to wyroki Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach: Centros (1999), Inspire Art (2003), Überseering (2002)⁵⁷. Podobnie, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA istnieje obowiązek uznawania spółek utworzonych zgodnie z prawem stanu, z którego dana spółka pochodzi.

W odniesieniu do problematyki uznawania małżeństw zawartych za granicą należy zwrócić uwagę przede wszystkim na Konwencję haską z dnia 14 marca 1978 r. o zawieraniu i uznawaniu ważności małżeństw, w szczególności zaś na rozdział II owej Konwencji, aczkolwiek trzeba zasignalizować, że obowiązuje ona wyłącznie w stosunkach między Francją, Luksemburgiem oraz Holandią⁵⁸. W rozważanym kontekście wypada także przywołać przyjętą w USA tzw. *comity-based marriage-recognition rule*, w świetle której „małżeństwa ważne zawarte w kraju miejsca ich zawarcia uznawane są za ważne także w kraju uznającym, chyba że naruszałoby to własny *ordre public* albo wyraźny przepis własnego prawa zakazujący takiego uznania”⁵⁹.

⁵⁴ Na ten temat zob. W. Klyta: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2002, s. 94—95; A.W. Wiśniewski: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*. Red. A. Łazowski, R. Ostrihansky. Kraków 2005, s. 713; S. Bariatti: *Reconnaissance et droit de l'Union Européenne*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 63.

⁵⁵ Wcześniej, w 1956 r., przyjęta została Konwencja haska o uznawaniu osobowości prawnej spółek, stowarzyszeń oraz fundacji zagranicznych. Również jednak nie weszła ona w życie z powodu braku wymaganej liczby państw ratyfikujących. Zob. na ten temat H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance et les conventions de droit international privé de la Haye*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 123.

⁵⁶ A.W. Wiśniewski: *Statut personalny...*, s. 713

⁵⁷ Zob. ibidem, s. 726—730; S. Bariatti: *Reconnaissance...*, s. 64—65.

⁵⁸ Na temat konwencji zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa...*, s. 85—86; H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 122.

⁵⁹ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa...*, s. 86—89 i przywołane tam orzecznictwo sądów amerykańskich.

Próbie normatywnego ujęcia kwestii uznawania zarejestrowanych związków partnerskich podjęła Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego w konwencji nr 32, otwartej do podpisu w Monachium 5 września 2007 r. (konwencja ta dotychczas nie weszła w życie)⁶⁰.

Zasadę uznania przysposobienia międzynarodowego dokonanego za granicą przewidziano w Konwencji haskiej z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (zasada ta dotyczy wyłącznie przysposobień dokonanych zgodnie z przepisami konwencji)⁶¹.

Wreszcie, jeżeli chodzi o uznawanie nazwisk, należy wspomnieć o konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, podpisanej w Antalyi 16 września 2005 r. Trzeba jednak odnotować, że konwencja ta dotychczas nie weszła w życie. Niemniej, w odniesieniu do nazwiska pochodzącego od rodziców czy też od przysposabiającego konieczne jest podkreślenie, że obowiązek jego akceptacji w państwie przyjmującym (*l'Etat d'accueil*) w takim kształcie, w jakim istnieje ono w państwie pochodzenia (*l'Etat d'origine*), wyłania się z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE [mowa tu w szczególności o wyrokach wydanych w sprawach: García Avello (2003), Grunkin-Paul (2008), Ilonka Sayn-Wittgestein (2010)]⁶².

Przyjęta przez dominikańskiego ustawodawcę koncepcja, że w odniesieniu do sytuacji prawnych „skrystalizowanych” w innym państwie zachodzi potrzeba odstąpienia w określonym zakresie od klasycznego mechanizmu kolizyjnego i odwołania się do metody uznania sytuacji

⁶⁰ Na ten temat zob. M. Pilich: *Związki „quasi”-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Państwo i Prawo” 2011, z. 2, s. 92; A. Dorabalska: *Między normą kolizyjną a instytucją uznania — nazwisko w orzecznictwie TS*. „Europejski Przegląd Sądowy” marzec 2011, s. 58; H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 128—129.

⁶¹ Należy przy tym wyjaśnić, że wedle prawa niektórych państw przysposobienie następuje w drodze umowy, która podlega procedurze homologacji sądowej, mającej w rzeczywistości bardzo „powierzchowny”, jak pisze H. van Loon, charakter (tak w szczególności w Etiopii). Można wskazać także systemy prawne, w których w odniesieniu do umowy adopcyjnej przewiduje się zaledwie jej wpis do odpowiedniego rejestru stanu cywilnego (tak w szczególności w prawie chińskim). Wspomniana zasada ustanowiona w konwencji odnosi się jednak nie tylko do przysposobienia, które nastąpiło w drodze decyzji organu państwowego, ale również do przysposobienia dokonanego w sposób opisany powyżej. Dlatego i w tym kontekście można mówić o omawianej tu metodzie uznania sytuacji prawnej, a nie jedynie o uznaniu decyzji organu państwa obcego. Zob. H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 124.

⁶² Zob. A. Dorabalska: *Między normą...*; Ch. Kohler: *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 69—72.

prawnej, wpisuje się w tradycyjny dla Ameryki Łacińskiej nurt rozwiązań. Niemniej warto zaakcentować, że opisane wyżej rozumowanie legislatora Dominikany, ucieleśnione w art. 88 ustawy o p.p.m. z 2014 r., wykazuje także zbieżność z tendencjami, które przed kilkudziesięciu laty uwidoczniły się w projekcie Beneluksu, we wspomnianej konwencji brukselskiej z 1968 r. oraz w kilku konwencjach haskich, a w ostatnim czasie znalazły bardzo silny wyraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE oraz w konwencjach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, a także w księdze 10 k.c. hol.

Przechodząc do szczegółowej analizy określonego wyżej unormowania, kilka słów komentarza warto poświęcić wyrażeniu „sytuacje prawne”, którym ustawodawca posłużył się w omawianym przepisie. I tak, zwraca uwagę, że ten sam termin odnajdujemy w art. 7 Konwencji interamerykańskiej o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. oraz w art. 71 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., a także w art. 13. I meksyk. k.c. D.F. czy w art. 5 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r. Wypada także odnotować, że ma on o wiele szerszy zakres znaczeniowy niż termin „prawa nabyte”, występujący w analogicznym kontekście między innymi w art. 8 Kodeksu Bustamantego.

Jak dość niefortunnie ujęto w komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., kategoria „sytuacje prawne” ma obejmować „wszelkie typy zdarzeń, które wywołują skutki w świecie prawa” („cualquier clase de hechos que produzcan consecuencias en el mundo del Derecho”). W tym świetle należy założyć, że omawiany przepis odnosi się nie tylko do sytuacji prawnych ukształtowanych przy udziale władzy publicznej czy — inaczej — „skryształizowanych” w ramach aktu publicznego, lecz także do takich, w przypadku których „krystalizacja” nastąpiła w inny sposób. Warto w tym miejscu przywołać koncepcję P. Lagarde’a, wedle której sytuacja prawna jest „skrystalizowana” także wówczas, gdy jest „skuteczna [...], to znaczy wywołała ona już skutki prawne w ramach swego macierzystego porządku prawnego”⁶³. Na możliwość wystąpienia innych przyczyn „krystalizacji” niż udział władzy publicznej w ukształtowaniu danej sytuacji prawnej wskazuje także P. Mayer. Autor ten przytacza przy tym orzeczenie wydane w sprawie *Schwebel c. Ungar*⁶⁴, w której „krystalizacja” sytuacji prawnej — rozvodu religijnego — nastąpiła na skutek długotrwałego

⁶³ P. Lagarde: *Introduction...*, s. 20—22.

⁶⁴ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego Ontario z 4 listopada 1963 r. zob. RCDIP 1965.321, z komentarzem W. Wenglera.

pobytu małżonków w państwie trzecim, wedle prawa którego rozwój *quaestionis* był skuteczny⁶⁵.

Na bliższą uwagę zasługuje także wymaganie zgodności sytuacji prawnej mającej podlegać uznaniu z wszystkimi prawami, z którymi owa sytuacja wykazywała powiązanie w chwili swego powstania. Trzeba przy tym wyjaśnić, że chodzi tu w istocie o zgodność z prawem, którego właściwość „jednomyślnie” przewidują mocą swych norm prawa prywatnego międzynarodowego wszystkie systemy prawne odpowiadające określonoemu wyżej kryterium⁶⁶. Wypada w tym kontekście zaznaczyć, że z założenia analizowany przepis nie znajduje zastosowania do sytuacji prawnych, które w chwili swego powstania powiązane były z prawem dominikańskim⁶⁷. Jak łatwo zauważyć, opisane rozwiązanie powoduje, że zadanie stojące przed stosującym prawo jest bardzo skomplikowane. Przed podjęciem rozstrzygnięcia co do uznania sytuacji prawnej winien on bowiem zbadać treść miarodajnych w odniesieniu do danej sytuacji prawnej norm kolizyjnych wszystkich państw, z którymi rozpatrywana sytuacja prawna wykazywała związek w chwili swego powstania.

Z podobnym rozwiązaniem mamy do czynienia na tle art. 21 dawnego projektu Beneluksu, w którym mowa o zgodności z prawem właściwym wedle prawa prywatnego międzynarodowego państw, z którymi dany stosunek prawny wykazywał istotny związek. Ten ostatnio wspomniany przepis oparty został na koncepcji E.M. Meijersa, w ramach której akcent położony był w szczególności na istnienie konsensusu pomiędzy wszystkimi wchodzącymi w dany przypadek w grę (czy — jak pisze A. Ferrer-Correia — *de facto* konkurującymi z sobą⁶⁸) prawami kolizyjnymi⁶⁹. I tak, koncepcja ta zakładała, że jeżeli wszystkie systemy prawne, z którymi rozpatrywany stosunek prawny wykazywał związek — odpowiednio — w chwili swego powstania lub swego wygaśnięcia, zgodnie wskazywały jako jedyny właściwy w danym przypadku jeden z tychże systemów, to ten właśnie system należało zastosować⁷⁰. Była to jedna z pierwszych propozycji rozwiązania tzw. konfliktu systemów (prawa pry-

⁶⁵ P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 31—32.

⁶⁶ Zob. Komentarz do projektu ustawy modelowej, s. 328. Tekst projektu wraz z komentarzem: <http://www.ohadac.com/textes/5/anteproyecto-de-ley-modelo-ohadac-relativa-al-derecho-internacional-privado.html?lang=es>. Zob. też uwagi P. Mayera na temat art. 21 projektu Beneluksu. P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 30.

⁶⁷ Zob. P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 32.

⁶⁸ A. Ferrer-Correia: *Les problèmes de codification en droit international privé*. In: *Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme*. „Recueil des cours” 1975-II, s. 182.

⁶⁹ Zob. P. Mayer: *Introduction...*, s. 47.

⁷⁰ Zob. A. Ferrer-Correia: *Les problèmes...*, s. 182.

watnego międzynarodowego)⁷¹. Obecnie jednak tego rodzaju konstrukcja wydaje się anachroniczna. Wypada przy tym zauważyć, że już w art. 21 projektu Beneluksu została ona poddana modyfikacji, polegającej na przyjęciu, że relewantne w omawianym kontekście są wyłącznie systemy kolizyjne tych państw, z którymi oceniany stosunek prawny wykazywał **istotny** związek⁷². Aktualnie zaś, jak zauważa P. Mayer, prawo prywatne międzynarodowe zwraca się ku rozwiązaniu, które „uprzywilejowuje” jeden zagraniczny system prawny i które nie uzależnia dopuszczalności zastosowania metody uznania sytuacji prawnej od braku powiązania danej sytuacji z prawem *fori*⁷³. Wyraźnym przejawem tej tendencji jest treść art. 9 tytułu 1. księgi 10 k.c. hol.⁷⁴ O ile zatem sama idea stworzenia przepisu mającego stanowić podstawę prawną uznawania „zagranicznych sytuacji prawnych” jest zgodna z duchem czasu i zasługuje na aprobatę, o tyle sposób, w jaki analizowany instrument został skonstruowany, nie wydaje się przyszlōciowy.

Na zakończenie tego wątku warto jeszcze wspomnieć o drugiej z wyraźnie określonych przez dominikańskiego ustawodawcę przesłanek, których spełnienie warunkuje dopuszczalność uznania sytuacji prawnej w myśl art. 88 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. Jest to brak sprzeczności rozpatrywanej sytuacji z zasadami porządku publicznego Republiki Dominikany. Przesłankę tego typu spotykamy także między innymi w Konwencji haskiej z 1978 r. o zawieraniu i uznawaniu ważności małżeństw oraz w dwóch wspomnianych wcześniej konwencjach CIEC. Wypada przy tym zauważyć, że w literaturze europejskiej podkreśla się zasadność uzależnienia dopuszczalności uznania sytuacji prawnej od zgodności z porządkiem publicznym *fori*⁷⁵. Wskazuje się jednak, że z uwagi na fakt, iż w rozważanym kontekście chodzi o sytuację już ukształtowaną, zastosowanie winna znajdować teoria złagodzonej skuteczności klauzuli porządku publicznego (*effet atténué de l'ordre public*)⁷⁶.

⁷¹ Ibidem, s. 170 i nast.; P. Mayer: *Introduction...*, s. 47.

⁷² Zob. A. Ferrer-Correia: *Les problèmes...*, s. 183.

⁷³ Zob. P. Mayer: *Introduction...*, s. 30.

⁷⁴ Zob. ibidem, s. 47.

⁷⁵ Tak w szczególności P. Lagarde: *Introduction...*, s. 23; S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114.

⁷⁶ Tak S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114—115.

Materialy

Ustawa nr 544-14 o prawie prywatnym międzynarodowym Republiki Dominikany z dnia 15 października 2014 r.* — Tytuł I (*Przepisy wstępne*), Tytuł II (*O zakresie i granicach jurysdykcji dominikańskiej w sprawach cywilnych i handlowych*) i Tytuł III (*Określenie prawa właściwego*)

Tytuł I. *Przepisy wstępne*

Rozdział I O przedmiocie ustawy

Art. 1

Przedmiot ustawy

Przedmiotem niniejszej ustawy jest uregulowanie międzynarodowych stosunków prawnych o charakterze cywilnym i handlowym w Republice Dominikany, a w szczególności:

- 1) zasięgu i granic jurysdykcji sądów dominikańskich;
- 2) właściwości prawa;
- 3) przesłanek uznawania i wykonywania orzeczeń zagranicznych.

* Gaceta Oficial de la República Dominicana 18 de diciembre de 2014, s. 20.

Rozdział II

O wyłączeniach, ustawach szczególnych i umowach międzynarodowych

Art. 2

Wyłączenia

Z zakresu zastosowania niniejszej ustawy wyłączone są następujące kwestie:

- 1) sprawy administracyjne;
- 2) arbitraż handlowy, do którego stosuje się ustawę 489-08 z dnia 19 grudnia 2008 r. — Prawo o arbitrażu handlowym oraz ustawę 50-87 z dnia 6 kwietnia 1987 r., uchylającą i zastępującą ustawę nr 42 z 1942 r. o Izbach Handlu, Rolnictwa i Przemysłu Republiki;
- 3) upadłość i inne podobne postępowania, z zastrzeżeniem przepisów niniejszej ustawy.

Art. 3

Stosowanie umów międzynarodowych

Przepisy niniejszej ustawy stosuje się w zakresie, w jakim są one zgodne z treścią umów międzynarodowych, których stroną jest Republika Dominikany.

Paragraf I

W razie sprzeczności między niniejszą ustawą i umową międzynarodową pierwszeństwo ma umowa.

Paragraf II

Przy wykładni umów międzynarodowych należy brać pod uwagę ich międzynarodowy charakter i potrzebę ich jednolitego stosowania.

Art. 4

Ustawy szczególne

Przepisy niniejszej ustawy stosuje się z zastrzeżeniem stosowania ustaw szczególnych regulujących stosunki prywatnoprawne o charakterze międzynarodowym.

Paragraf

W przypadku sprzeczności niniejszej ustawy z ustawą szczególną pierwszeństwo ma ustawa szczególna.

Rozdział III

O miejscu zamieszkania i miejscu zwykłego pobytu

Art. 5

Miejsce zamieszkania (domicyl)

Miejscem zamieszkania jest miejsce zwykłego pobytu osoby.

Paragraf

Osoba fizyczna nie może mieć dwóch lub więcej miejsc zamieszkania.

Art. 6

Miejsce zwykłego pobytu

Za miejsce zwykłego pobytu uważa się:

- 1) Miejsce, w którym osoba fizyczna z reguły przebywa, nawet gdy nie jest tam zarejestrowana i nawet gdy nie ma zezwolenia na pobyt. Przy ustalaniu tego miejsca należy uwzględniać okoliczności o charakterze osobistym lub zawodowym wskazujące na trwałe powiązanie z tym miejscem;
- 2) Miejsce, w którym osoba prawna ma swoją siedzibę lub w którym znajduje się jej główny organ zarządzający, lub jej główne centrum działalności. Przy ustalaniu tego miejsca należy stosować przepisy ustawy nr 479-08.

Paragraf

Przy określaniu miejsca zwykłego pobytu osób nie stosuje się przepisów Kodeksu cywilnego Republiki Dominikany.

Rozdział IV

Definicje

Art. 7

Definicje

W niniejszej ustawie przyjmuje się następujące definicje:

- 1) Spór o charakterze międzynarodowym. Za międzynarodowy uważa się taki spór, który odznacza się cechami właściwymi stosunkom prywatnoprawnym o charakterze międzynarodowym, zgodnie z definicją tych stosunków wynikającą z niniejszej ustawy;
- 2) Porządek publiczny Dominikany: porządek publiczny Dominikany obejmuje przepisy i zasady imperatywne, niepodlegające wyłączeniu na mocy woli stron;
- 3) Międzynarodowy porządek publiczny: całokształt zasad wpływających na porządek prawny Dominikany i odzwierciedlających wartości przyjęte w społeczeństwie w chwili dokonywania oceny;

- 4) Stosunki prywatnoprawne o charakterze międzynarodowym. Rozumie się przez to stosunki prywatnoprawne, które poprzez elementy osobowe lub subiektywne odnoszące się do stron, takie jak obywatelstwo, miejsce pobytu lub miejsce zamieszkania, albo poprzez elementy obiektywne są powiązane z obcym systemem prawnym.

Tytuł II. O zakresie i granicach jurysdykcji dominikańskiej w sprawach cywilnych i handlowych

Rozdział I

O zakresie jurysdykcji dominikańskiej

Art. 8

Ogólny zakres jurysdykcji

Sądy dominikańskie rozpoznają sprawy wszczęte na terytorium Republiki Dominikany między Dominikańczykami, między cudzoziemcami oraz między Dominikańczykami i cudzoziemcami.

Art. 9

Dostęp cudzoziemców do sądów dominikańskich

Cudzoziemcy mają dostęp do sądów dominikańskich na takich samych zasadach, jak obywatele Republiki Dominikany, i przysługuje im prawo do skutecznej ochrony sądowej.

Paragraf

Nie można wymagać od powoda ani od interwenienta przed sądem dominikańskim żadnej kaucji ani żadnego depozytu, bez względu na ich nazwę, z tego tytułu, że powód lub interwenient jest cudzoziemcem lub nie ma miejsca zamieszkania bądź miejsca pobytu na terytorium Republiki Dominikany.

Art. 10

Ważność porozumień o wyborze sądu

Porozumienie o wyborze sądu jest ważne, jeśli spór ma charakter międzynarodowy.

Rozdział II

Właściwość sądów dominikańskich

Art. 11

Jurysdykcja wyłączna

Jurysdykcja sądów dominikańskich jest wyłączna w sporach dotyczących:

- 1) praw rzeczowych na nieruchomościach lub najmu nieruchomości, jeśli nieruchomość położona jest na terytorium Republiki Dominikany;
- 2) powstania, ważności, nieważności lub rozwiązania spółki handlowej, której domicyl znajduje się na terytorium Republiki Dominikany, jak również ważności umów zawartych przez organy takiej spółki lub podjętych przez nie decyzji, jeśli umowy te lub decyzje dotyczą istnienia spółki *erga omnes* i reguł jej funkcjonowania;
- 3) ważności lub nieważności wpisów dokonanych w rejestrze dominikańskim;
- 4) wpisów lub ważności patentów albo innych praw podlegających depozytowi lub rejestracji, jeśli depozytu lub rejestracji zażądano lub dokonano w Republice Dominikany;
- 5) uznania i wykonania na terytorium Republiki Dominikany orzeczeń sądowych lub orzeczeń arbitrażowych wydanych za granicą;
- 6) środków zabezpieczających podlegających wykonaniu w Republice Dominikany;
- 7) postępowań w przedmiocie ustalenia obywatelstwa dominikańskiego.

Art. 12

Wybór sądu dominikańskiego

Jeśli strony wybrały, w sposób wyraźny lub dorozumiany, sąd dominikański, jest on właściwy na zasadach ogólnych, chyba że chodzi o którąś z kwestii wymienionych w art. 11 i 15, kiedy to stosuje się postanowienia tych przepisów.

Art. 13

Ważność wyboru

W sprawach wymienionych w art. 16 pkt 4, 5 i 6 wybór sądu jest ważny tylko wtedy, gdy:

- 1) wynika z porozumienia o wyborze sądu zawartego po powstaniu sporu;
- 2) obie strony porozumienia o wyborze sądu miały w chwili zawarcia tego porozumienia miejsce zamieszkania w Republice Dominikany;
- 3) powód jest konsumentem, pracownikiem, ubezpieczonym, ubezpieczającym, poszkodowanym lub uposażonym z umowy ubezpieczenia.

Paragraf

Właściwość określona w niniejszym przepisie rozciąga się na kwestię ważności porozumienia o wyborze sądu, jeżeli spełnione są przesłanki ustanowione w art. 18.

Art. 14

Wyłączenie przez strony właściwości sądów dominikańskich („Derogatio fori”)

Właściwość sądów dominikańskich wynikająca z art. 19 może zostać wyłączona przez strony w drodze porozumienia o wyborze sądu obcego.

Paragraf I

W przypadku wyłączenia właściwości sąd dominikański zawiesza postępowanie i może rozpoznać sprawę dopiero, gdy wybrany przez strony sąd obcy uzna się za niewłaściwy.

Paragraf II

Wyłączenie właściwości sądów dominikańskich jest bezskuteczne w sprawach, których nie można poddać właściwości tych sądów.

Art. 15

Właściwość sądów dominikańskich w sprawach z zakresu prawa osobowego i z zakresu prawa rodzinnego

Sądy dominikańskie są właściwe w następujących sprawach z zakresu prawa osobowego i z zakresu prawa rodzinnego:

- 1) o uznanie za zaginionego lub zmarłego, jeśli osoba, o którą chodzi, miała swoje ostatnie miejsce zwykłego pobytu na terytorium Republiki Dominikany;
- 2) w sprawach o ubezwłasnowolnienie lub o orzeczenie środków ochrony osoby lub majątku małoletniego stosuje się postanowienia Konwencji haskiej z 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci; sprawy dotyczące ochrony ubezwłasnowolnionych dorosłych podlegają jurysdykcji sądów dominikańskich, jeśli osoba, o której ochronę chodzi, ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium Republiki Dominikany;
- 3) w kwestii stosunków osobistych lub majątkowych między małżonkami, nieważności małżeństwa, separacji lub rozwodu, jeśli oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany w chwili wytoczenia powództwa, lub jeśli mieli oni w Republice Dominikany ostatnie wspólne miejsce zwykłego pobytu, a powód nadal, w chwili wytoczenia powództwa, mieszka w Republice Dominikany, lub jeśli oboje małżonkowie mają obywatelstwo dominikańskie;

- 4) w kwestii pochodzenia dziecka, jeśli dziecko ma miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany w chwili wytoczenia powództwa, lub jeśli powód jest obywatelem dominikańskim i ma miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany od co najmniej sześciu miesięcy, licząc wstecz od dnia wytoczenia powództwa;
- 5) o orzeczenie adopcji, jeśli przysposabiający lub przysposabiany jest obywatelem dominikańskim lub ma miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany;
- 6) o alimenty, jeśli wierzyciel alimentacyjny ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium Republiki Dominikany.

Art. 16

Właściwość sądów dominikańskich w sprawach majątkowych

Sądy dominikańskie są właściwe w sprawach o prawa majątkowe w następujących dziedzinach:

- 1) zobowiązań umownych, jeżeli miejsce ich wykonania położone jest w Republice Dominikany;
- 2) zobowiązań pozaumownych, gdy zdarzenie powodujące szkodę nastąpiło lub mogło nastąpić na terytorium Republiki Dominikany lub sprawca szkody i poszkodowany mają wspólne miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany; sądy dominikańskie są właściwe również do rozstrzygania o odpowiedzialności cywilnej za czyn zabroniony będący przedmiotem postępowania karnego;
- 3) sporów dotyczących działalności filii, oddziału lub przedstawicielstwa handlowego znajdujących się na terytorium dominikańskim;
- 4) umów zawartych przez konsumentów, jeżeli konsument ma miejsce zamieszkania w Republice Dominikany, a druga strona umowy prowadzi w Republice Dominikany działalność gospodarczą lub w jakikolwiek sposób kieruje do Republiki Dominikany swą działalność gospodarczą i umowa została zawarta w ramach tej działalności. W innych przypadkach stosuje się regułę zawartą w pkt. 1 niniejszego artykułu;
- 5) ubezpieczeń, jeżeli ubezpieczony, ubezpieczający, poszkodowany lub uposażony z umowy ubezpieczenia ma miejsce zamieszkania w Republice Dominikany; ubezpieczyciel może również zostać pozwany przed sądy dominikańskie, jeżeli zdarzenie powodujące szkodę miało miejsce na terytorium Republiki Dominikany i spór dotyczy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lub nieruchomości, lub też, w przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, jeżeli sądy dominikańskie są właściwe do rozpoznania sprawy między poszkodowanym a ubezpieczonym zgodnie z pkt. 2 niniejszego artykułu;

- 6) powództw, które dotyczą ruchomości znajdujących się na terytorium Republiki Dominikany w chwili wytoczenia powództwa;
- 7) spadków, jeżeli spadkodawca miał ostatnie miejsce zamieszkania na terytorium Republiki Dominikany, lub jeżeli należały do niego nieruchomości położone w Republice Dominikany.

Paragraf

W sprawach z umów o pracę pracodawcy mogą być pozywani przed sądy dominikańskie, jeśli praca jest zazwyczaj świadczona w Republice Dominikany, lub w przypadku gdy praca nie jest zazwyczaj świadczona w jednym państwie, jeżeli zakład, który zatrudnił pracownika, znajduje się w Republice Dominikany.

Art. 17

Środki zabezpieczające

Sądy dominikańskie są właściwe w sprawach o orzeczenie środków zabezpieczających, jeśli:

- 1) środki te mają dotyczyć osób lub dóbr majątkowych znajdujących się na terytorium Republiki Dominikany i zostać wykonane w Republice Dominikany;
- 2) orzeczenia tych środków żąda się w związku ze sporem podlegającym jurysdykcji sądów dominikańskich.

Rozdział III

O wyborze właściwego sądu

Art. 18

Porozumienie o wyborze sądu

W porozumieniu o wyborze sądu strony postanawiają poddać sądom dominikańskim wszystkie lub część sporów, które powstały między nimi lub mogą powstać w związku z określonym stosunkiem prawnym, umownym lub pozaumownym.

Paragraf I

Porozumienie o wyborze może przybrać formę klauzuli zamieszczonej w umowie lub samodzielnego porozumienia.

Paragraf II

Porozumienie o wyborze sądu winno być sporządzone na piśmie. Porozumienie uznaje się za sporządzone na piśmie, jeżeli zamieszczone jest w dokumencie podpisanym przez strony, lub gdy następuje poprzez wymianę listów, faksów, telegramów, wiadomości elektronicznych i innych środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają na odtworzenie porozumienia za pomocą środków elektronicznych, wizualnych

lub innego rodzaju, albo poprzez wymianę pism zawierających żądanie i obronę przed żądaniem w procesie wszczętym w Republice Dominikany, w których istnienie porozumienia jest przedmiotem twierdzeń jednej strony, niezanegowanych przez drugą stronę.

Art. 19

Jurysdykcja ogólna sądu miejsca zamieszkania pozwanego i jurysdykcje szczególne

W sprawach nieobjętych art. 11 i w braku skutecznego wyboru sądów dominikańskich, zgodnie z art. 12, sądy dominikańskie mają jurysdykcję, jeśli pozwany ma miejsce zamieszkania w Republice Dominikany lub twierdzi, że ma miejsce zamieszkania w Republice Dominikany, z zastrzeżeniem właściwości wskazanej w art. 15 i 16.

Art. 20

Wielość pozwanych

W wypadku wielości pozwanych, z których przynajmniej jeden ma miejsce zamieszkania w Republice Dominikany, sądy dominikańskie mają jurysdykcję, jeśli powództwa są wzajemnie powiązane tak ściśle, że wskazane jest ich wspólne rozpoznanie.

Art. 21

Jurysdykcja w przypadku niemożności wszczęcia procesu za granicą (jurysdykcja konieczna)

Sądy dominikańskie nie mogą stwierdzić braku swej jurysdykcji, jeżeli z okoliczności wynika określone powiązanie sprawy z Republiką Dominikany, a sprawa nie należy do jurysdykcji innych państw, z którymi wykazuje powiązania, lub jeżeli orzeczenie wydane za granicą nie mogłoby zostać uznane w Republice Dominikany.

Rozdział IV

O braku jurysdykcji sądów dominikańskich

Art. 22

Brak jurysdykcji sądów dominikańskich

Bez uszczerbku dla postanowień art. 21 sądy dominikańskie nie mają jurysdykcji w przypadku, gdy przepisy niniejszej ustawy nie przewidują ich jurysdykcji.

Paragraf I

Sądy dominikańskie stwierdzają brak swej jurysdykcji, jeżeli nie wynika ona z przepisów niniejszej ustawy.

Paragraf II

W braku stawiennictwa strony pozwanej sądy dominikańskie mogą stwierdzić brak swej jurysdykcji z urzędu.

Art. 23

Forum non conveniens

Sądy dominikańskie, na wniosek strony, mogą powstrzymać się od rozpoznania sprawy lub kontynuowania postępowania z powodu okoliczności występujących poza terytorium Republiki Dominikany:

- 1) jeżeli wskazane jest przeprowadzenie przesłuchania świadków, a świadkowie mieszkają za granicą i przeprowadzenie przesłuchania za granicą lub stawiennictwo świadków przed sądem dominikańskim byłoby nadmiernie uciążliwe dla którejkolwiek ze stron;
- 2) jeśli zachodzi potrzeba dokonania oględzin przez sąd w celu ustalenia okoliczności sprawy, a czynności te powinny zostać dokonane za granicą.

Art. 24

Kryteria stosowania norm jurysdykcyjnych

Sądy dominikańskie oceniają swą właściwość zgodnie z obowiązującymi normami i według okoliczności występujących w chwili wniesienia powództwa. Sąd ma jurysdykcję do chwili zakończenia postępowania, mimo następczej zmiany tych norm lub okoliczności.

Art. 25

Zawisłość sprawy

Jeżeli powództwo o to samo roszczenie między tymi samymi stronami zostało wytoczone przed sądem innego państwa wcześniej niż przed sądem dominikańskim, sądy dominikańskie zawieszają postępowanie do czasu wydania rozstrzygnięcia przez sąd państwa obcego w przedmiocie swej właściwości.

Paragraf I

Jeżeli sąd państwa obcego, przed którym powództwo wytoczono wcześniej, stwierdzi swą właściwość w sprawie, opierając się na podstawie jurysdykcji uznawanej za uzasadnioną w świetle norm o uznaniu i wykonaniu orzeczeń obowiązujących w Republice Dominikany, sąd dominikański, przed którym wytoczono powództwo później, stwierdzi brak swej jurysdykcji.

Paragraf II

Zawisłość sprawy nie będzie odnosić skutku w przypadku, gdy sądy dominikańskie mają jurysdykcję wyłączną w sprawie na podstawie art. 11 lub innej normy miarodajnej w sprawie.

Rozdział V

O immunitecie sądowym i egzekucyjnym

Art. 26

Immunitet sądowy i egzekucyjny

Zasięg art. 8 określa się bez uszczerbku dla przewidzianych w normach prawa międzynarodowego publicznego przypadków immunitetu sądowego i egzekucyjnego państwa lub jego organów.

Paragraf

Sądy dominikańskie określają zakres immunitetu przewidzianego w niniejszym artykule, ograniczając zasięg immunitetu do czynności wymagających wykonywania władzy publicznej (*acta iure imperii*).

Art. 27

Regulacja immunitetu przedstawicieli dyplomatycznych

Immunitet sądowy i egzekucyjny w sprawach cywilnych i handlowych przedstawicieli dyplomatycznych akredytowanych w Republice Dominikany uregulowany jest w traktatach i porozumieniach międzynarodowych zawartych przez Republikę Dominikany.

Art. 28

Regulacja immunitetu organizacji międzynarodowych i ich przedstawicieli

Immunitet sądowy i egzekucyjny w sprawach cywilnych i handlowych organizacji międzynarodowych, do których przynależy Republika Dominikany, określają akty założycielskie tych organizacji.

Paragraf

Przedstawiciele tych organizacji międzynarodowych korzystają z określonych wyżej immunitetów na warunkach przewidzianych przez akty założycielskie.

Tytuł III. Określenie prawa właściwego

Rozdział I

Normy służące określeniu prawa właściwego

Sekcja I. O osobie i jej prawach

Art. 29

Prawo właściwe dla osobowości prawnej

Początek oraz koniec osobowości prawnej podlegają prawu dominikańskiemu.

Art. 30

Prawo właściwe dla wykonywania praw cywilnych

Wykonywanie praw cywilnych podlega prawu miejsca zamieszkania.

Paragraf

Zmiana miejsca zamieszkania nie wpływa na nabyte prawa cywilne.

Art. 31

Zdolność i stan cywilny

Zdolność i stan cywilny osoby fizycznej podlegają prawu miejsca zamieszkania.

Paragraf I

Wymagania zdolności szczególnej przewidziane w prawie właściwym dla danego stosunku prawnego podlegają temu prawu.

Paragraf II

Zmiana miejsca zamieszkania nie ogranicza nabytej zdolności.

Paragraf III

Niezdolność wynikająca ze stosunku prawnego podlega prawu właściwemu dla tego stosunku.

Art. 32

Wyjątki dotyczące przypadków niezdolności

Wyjątek stanowią przypadki niezdolności, o których mowa w art. 67.

Art. 33

Prawa na dobrach osobistych [„Derechos de la personalidad”]

Istnienie i treść praw na dobrach osobistych podlegają prawu miejsca zamieszkania osoby, o którą chodzi.

Paragraf I

Prawa wynikające ze stosunku rodzinnoprawnego podlegają prawu właściwemu dla tego stosunku.

Paragraf II

Skutki naruszenia praw, o których mowa w § 1 tego artykułu, podlegają prawu właściwemu dla odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego.

Art. 34

Nazwiska i imiona

Nazwiska i imiona danej osoby podlegają prawu jej miejsca zamieszkania z chwili jej urodzenia.

Paragraf

Zgłoszenie urodzenia oraz jego wpis do odpowiednich rejestrów podlegają prawu dominikańskiemu.

Art. 35

Uznanie za nieobecnego lub zmarłego

Uznanie za nieobecnego lub zmarłego podlega prawu państwa, w którym dana osoba miała miejsce zamieszkania przed zaginięciem.

Art. 36

Zarząd majątkiem nieobecnego

Zarząd tymczasowy majątkiem nieobecnego podlega prawu państwa, na terytorium którego nieobecny miał swe miejsce zamieszkania, a jeśli prawa tego ustalić nie można — prawu dominikańskiemu.

Art. 37

Prawo właściwe dla spółek handlowych i przedsiębiorców indywidualnych z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółki handlowe i przedsiębiorcy indywidualni z ograniczoną odpowiedzialnością podlegają prawu państwa, na terytorium którego powstały i mają swą siedzibę.

Art. 38

Zakres zastosowania prawa właściwego

Prawo właściwe dla spółek handlowych i przedsiębiorców indywidualnych z ograniczoną odpowiedzialnością obejmuje swym zakresem zastosowania następujące kwestie:

- 1) istnienie, zdolność i charakter prawny;
- 2) nazwa i siedziba spółki;
- 3) utworzenie, rozwiązanie i likwidacja;
- 4) skład, uprawnienia i funkcjonowanie organów;
- 5) stosunki wewnętrzne między wspólnikami oraz stosunki między spółką i wspólnikami;
- 6) nabycie i utrata statusu wspólnika;
- 7) uprawnienia i obowiązki związane z akcjami lub udziałami i ich wykonywanie;
- 8) odpowiedzialność z tytułu naruszenia ustawy 479-08 z 2 grudnia 2008 r. — Prawo spółek handlowych i przedsiębiorców przemysłowych z ograniczoną odpowiedzialnością lub z tytułu naruszenia statutu spółki;
- 9) zakres odpowiedzialności wobec osób trzecich z tytułu długów zaciągniętych przez organy.

Art. 39

Przeniesienie siedziby

Przeniesienie siedziby spółki handlowej lub przedsiębiorcy indywidualnego z ograniczoną odpowiedzialnością z jednego państwa do drugiego wpływa na osobowość prawną tylko w zakresie przewidzianym w prawach obu tych państw.

Paragraf

W przypadku przeniesienia siedziby na terytorium innego państwa spółka podlega prawu tego państwa od chwili przeniesienia, o którym mowa.

Sekcja II. O stosunkach rodzinnych

Art. 40

Zawarcie małżeństwa

Zdolność do zawarcia małżeństwa i przesłanki materialne zawarcia małżeństwa podlegają w odniesieniu do każdego z nupturientów prawu jego miejsca zamieszkania.

Art. 41

Ważność małżeństwa

Małżeństwo jest ważne pod względem formy, jeśli uznawane jest ono za takie przez prawo miejsca zawarcia małżeństwa albo przez prawo ojczyste, lub prawo miejsca zamieszkania przynajmniej jednego z małżonków z chwili zawarcia małżeństwa.

Art. 42

Stosunki osobiste między małżonkami

Stosunki osobiste między małżonkami podlegają prawu pierwszego, bezpośrednio po zawarciu małżeństwa, domicylu małżeńskiego [hiszp. *domicilio conyugal*].

Paragraf

Jeśli strony nie miały wspólnego domicylu małżeńskiego, stosuje się wspólne prawo ojczyste z chwili zawarcia małżeństwa, a w jego braku — prawo miejsca zawarcia małżeństwa.

Art. 43

Stosunki majątkowe w małżeństwie

Stosunki majątkowe między małżonkami, w braku odmiennej umowy, podlegają prawu właściwemu dla stosunków osobistych małżonków, o których chodzi.

Art. 44

Wybór praw właściwych w małżeństwie

Małżonkowie mogą umówić się na piśmie, przed zawarciem małżeństwa, że ich stosunki majątkowe będą podporządkowane jednemu z następujących praw:

- 1) prawu ojczystemu jednego z małżonków z chwili wyboru prawa właściwego;
- 2) prawu państwa, na terytorium którego jeden z małżonków ma miejsce zamieszkania w chwili wyboru prawa właściwego;
- 3) prawu pierwszego państwa, na terytorium którego jeden z małżonków ustanowi nowe miejsce zwykłego pobytu po zawarciu małżeństwa.

Art. 45

Podporządkowanie innemu prawu wewnętrznemu

Małżonkowie mogą w czasie trwania małżeństwa umówić się na piśmie, że ich małżeński ustrój majątkowy podporządkowany będzie innemu prawu wewnętrznemu niż to, które było dotąd stosowane, z zastrzeżeniem, że nie przyniesie to uszczerbku wierzycielom małżonków.

Art. 46

Nieważność małżeństwa

O nieważności małżeństwa i jej skutkach rozstrzyga prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa.

Art. 47

Rozwód i separacja prawna

Małżonkowie mogą umówić się na piśmie, przed zawarciem lub w czasie trwania małżeństwa, że wybierają jako prawo właściwe dla rozvodu lub separacji prawnej jedno z następujących praw:

- 1) prawo państwa, w którym małżonkowie mają swoje miejsce zwykłego pobytu w chwili zawarcia umowy o wybór prawa;
- 2) prawo państwa ostatniego domicylu małżeńskiego, jeśli przynajmniej jeden z nich nadal przebywa [*resida*] w tym państwie w chwili zawarcia umowy o wybór prawa;
- 3) prawo ojczyste jednego z małżonków z chwili zawarcia umowy o wybór prawa;
- 4) prawo dominikańskie, jeśli sądy dominikańskie będą właściwe.

Paragraf I

Umowę o wybór prawa właściwego dla rozvodu można zawrzeć lub zmienić w każdej chwili, nie później jednak niż w dniu wniesienia żądania do organu sądowego.

Paragraf II

W braku wyboru prawa stosuje się prawo wspólnego miejsca zamieszkania małżonków z chwili wniesienia żądania; w braku takiego prawa — prawo ostatniego domicylu małżeńskiego; w braku i takiego prawa — prawo dominikańskie.

Art. 48

Związki niemałżeńskie

Prawo miejsca zawarcia związku niemałżeńskiego, zarejestrowanego lub uznanego przez właściwy organ, rozstrzyga o zdolności do zawarcia takiego związku, wymaganiach w zakresie formy, istnieniu, ważności oraz o ich skutkach.

Paragraf

Skutki związków niemałżeńskich, o których mowa w tym artykule, podlegają prawu miejsca zwykłego pobytu partnerów.

Art. 49

Ustalenie pochodzenia dziecka

Pochodzenie dziecka podlega prawu miejsca zwykłego pobytu dziecka.

Paragraf I

Prawo miejsca zwykłego pobytu dziecka określa przesłanki oraz skutki ustalenia pochodzenia dziecka, jak również przesłanki oraz skutki zaprzeczenia pochodzenia dziecka.

Paragraf II

Status dziecka pochodzącego z małżeństwa [*hijo legítimo*] uzyskany na podstawie prawa miejsca zamieszkania jednego z rodziców może zostać podważony [*impugnado*] tylko według tego prawa.

Art. 50

Przysposobienie

Przysposobienie dokonywane w Republice Dominikany podlega prawu krajowemu [*la ley nacional*].

Paragraf

W odniesieniu do przysposobienia bierze się pod uwagę wymagania dotyczące zgód oraz zezwoleń przewidziane w prawie ojczystym lub w prawie miejsca pobytu przysposobianego lub przysposabiającego.

Sekcja III. O ochronie niemających zdolności [*incapaces*] i zobowiązaniach alimentacyjnych

Art. 51

Odpowiedzialność rodzicielska lub inna podobna instytucja

Odpowiedzialność rodzicielska podlega prawu określone w Konwencji haskiej z 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci.

Art. 52

Ochrona dorosłych niezdolnych do czynności prawnych [„incapaces mayores”]

Przesłanki oraz skutki zastosowania środków ochrony dorosłych niezdolnych do czynności prawnych, jak również stosunki między niezdolnym do czynności prawnych i osobą, która sprawuje nad nim pieczę, podlegają prawu miejsca zwykłego pobytu niezdolnego do czynności prawnych.

Paragraf

Przy podejmowaniu doraźnych środków ochrony w odniesieniu do osoby lub majątku dorosłego niezdolnego do czynności prawnych stosuje się prawo dominikańskie.

Art. 53

Prawo właściwe dla zobowiązań alimentacyjnych

Zobowiązania alimentacyjne podlegają prawu państwa miejsca zwykłego pobytu wierzyciela.

Paragraf I

W przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu prawo państwa nowego miejsca zwykłego pobytu stosuje się począwszy od chwili nastąpienia zmiany.

Paragraf II

Jeśli wierzyciel nie może uzyskać świadczeń alimentacyjnych od dłużnika na mocy prawa wskazanego w tym przepisie, stosuje się prawo dominikańskie.

Sekcja IV. O dziedziczeniu i darowiznach

Art. 54

Następstwo prawne w przypadku śmierci

Następstwo prawne w przypadku śmierci podlega prawu miejsca zamieszkania zmarłego z chwili jego śmierci.

Paragraf I

Testator może, w drodze wyraźnego oświadczenia, z zachowaniem formy przewidzianej dla testamentu, podporządkować dziedziczenie prawu państwa miejsca swojego zwykłego pobytu.

Paragraf II

Dział spadku podlega prawu właściwemu dla dziedziczenia, chyba że powołani do spadku wskazali jako prawo właściwe, za wspólnym porozumieniem, prawo miejsca otwarcia spadku lub prawo miejsca, gdzie położone jest jedno lub więcej dóbr majątkowych należących do spadku.

Art. 55

Ważność testamentu pod względem formy

Testament jest ważny pod względem formy, jeśli uznawany jest za taki przez prawo państwa, w którym testator go sporządził, lub przez prawo państwa ojczystego lub państwa miejsca zamieszkania testatora z chwili sporządzenia testamentu lub z chwili śmierci.

Art. 56

Spadek przypadający państwu

W sytuacji gdy nie ma spadkobierców, a według prawa właściwego dla dziedziczenia spadek nie przypada państwu, dobra majątkowe wchodzące w skład spadku położone na terytorium Republiki Dominikany przypadają państwu dominikańskiemu.

Art. 57

Darowizny

Darowizny podlegają prawu miejsca zamieszkania darczyńcy z chwili darowizny.

Paragraf I

Darczyńca może, w drodze wyraźnego oświadczenia złożonego jednocześnie z dokonaniem darowizny, podporządkować darowiznę prawu państwa swojego miejsca zamieszkania.

Paragraf II

Darowizna jest ważna pod względem formy, jeśli uznawana jest za taką przez prawo właściwe do oceny jej treści lub, w braku takiego prawa, przez prawo państwa, w którym następuje jej wykonanie.

Sekcja V. O zobowiązaniach umownych

Art. 58

Określanie prawa właściwego dla umowy

Umowa podlega prawu wybranemu przez strony.

Paragraf I

Porozumienie stron co do wyboru prawa powinno być wyraźne lub, w braku wyraźnego porozumienia, powinno jednoznacznie wynikać z zachowania stron i z postanowień umownych ocenianych łącznie.

Paragraf II

Wybór prawa może obejmować całą umowę lub jej część.

Art. 59

Niewiążący charakter wyboru sądu

Wybór sądu przez strony nie przesądza o dokonaniu wyboru prawa.

Art. 60

Wybór prawa właściwego

W każdym czasie strony mogą poddać całość lub część umowy prawu innemu niż uprzednio właściwe, bez względu na to, czy to ostatnie było właściwe na podstawie wcześniejszego wyboru prawa, czy też na podstawie innych przepisów niniejszej ustawy.

Paragraf

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, lub jeżeli wybór okazał się bezskuteczny, umowa podlega prawu państwa, z którym jest najściślej związana.

Art. 61

Kryteria stosowane przez sąd przy określaniu prawa właściwego

Przy określaniu prawa państwa, z którym umowa wykazuje najściślej-
sze powiązanie, sąd uwzględnia wszystkie elementy obiektywne i subiek-
tywne wynikające z umowy, jak również ogólne zasady prawa transakcji
międzynarodowych uznane przez instytucje międzynarodowe.

Paragraf I

Jeżeli część umowy wykazuje odrębność względem całości i ściślej-
szy związek z innym państwem, wyjątkowo można w odniesieniu do tej czę-
ści umowy zastosować prawo tego innego państwa.

Paragraf II

Poza tym, co wynika z niniejszego artykułu, należy stosować, gdy jest to
uzasadnione, normy, zwyczaje i zasady międzynarodowego prawa han-
dlowego i powszechnie uznane praktyki handlowe.

Art. 62

Prawo właściwe dla umów o pracę

Umowa o pracę podlega prawu państwa, w którym praca jest zazwyczaj
świadczona, jeśli zaś nie jest to możliwe do ustalenia, prawu państwa,
z którym jest najściślej związana.

Paragraf

Wybór prawa przez strony jest dopuszczalny w zakresie, w jakim nie ob-
niży to standardów ochrony pracy przewidzianych w prawie właściwym
według poprzedniego ustępu.

Art. 63

Umowy zawarte przez konsumentów

Umowy zawarte przez konsumentów podlegają prawu państwa, w którym zazwyczaj prowadzona jest działalność. W braku wyboru prawa właściwe jest prawo miejsca zwykłego pobytu konsumenta.

Paragraf

W zakresie umów zawartych przez konsumentów objętych niniejszym artykułem wybór prawa przez strony nie może obniżyć standardów ochrony konsumenta przewidzianych w prawie państwa jego miejsca zwykłego pobytu, w przypadkach gdy kontrahent wykonuje w tym państwie działalność gospodarczą lub w jakiejkolwiek formie kieruje swoją działalność do tego państwa.

Art. 64

Normy podlegające zastosowaniu w odniesieniu do umów ubezpieczenia

W odniesieniu do umów ubezpieczenia stosuje się normy ustanowione w art. 62 i 63.

Art. 65

Zakres zastosowania prawa właściwego

Prawo właściwe dla umowy wedle art. 64 obejmuje swym zakresem:

- 1) wykładnię umowy;
- 2) prawa i obowiązki stron;
- 3) wykonanie zobowiązań wynikających z umowy i skutki ich niewykonania, w tym określenie szkody w sposób umożliwiający ustalenie kwoty odszkodowania;
- 4) różne sposoby wygaśnięcia zobowiązań, w tym przedawnienie i utratę praw wskutek upływu czasu;
- 5) skutki bezskuteczności lub nieważności umowy;
- 6) nabycie i utratę ze skutkiem *inter partes* prawa rzeczowego w rozumieniu paragrafu art. 76.

Art. 66

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie

Niezależnie od treści art. 58 w odniesieniu do umów stosuje się przepisy, których przestrzeganie jest konieczne do ochrony interesów publicznych Republiki Dominikany, takich jak jej ustrój polityczny, społeczny lub ekonomiczny.

Paragraf

Dominikańskie sądy mogą, jeżeli uznają to za uzasadnione, stosować tego rodzaju przepisy państwa obcego, z którym umowa wykazuje ścisłe powiązania.

Art. 67*Przesłanki powołania się na niezdolność osoby*

W przypadku umów zawartych między osobami znajdującymi się w Republice Dominikany osoby fizyczne mające zdolność, zgodnie z prawem dominikańskim, mogą powołać się na swoją niezdolność wynikającą z prawa innego państwa tylko wtedy, gdy w chwili zawarcia umowy druga strona wiedziała o niezdolności lub nie wiedziała o niej z powodu nie dbalstwa.

Art. 68*Ważność umów pod względem formy*

Umowa zawarta między stronami znajdującymi się w tym samym państwie jest ważna pod względem formy, jeżeli spełnia wymagania co do formy wynikające z prawa, któremu umowa podlega zgodnie z art. 58, lub z prawa miejsca zawarcia umowy, lub z prawa miejsca jej wykonania.

Paragraf

Jeżeli w chwili zawarcia umowy strony znajdują się w różnych państwach, umowa jest ważna pod względem formy, jeśli spełnia wymagania wynikające z prawa właściwego dla umowy zgodnie z art. 59 lub z prawa miejsca złożenia oferty, lub jej przyjęcia, lub z prawa miejsca wykonania umowy.

Sekcja VI. O zobowiązaniach pozaumownych**Art. 69***Prawo właściwe dla zobowiązania wynikającego z czynu niedozwolonego*

Prawem właściwym dla zobowiązania z czynu niedozwolonego powodującego szkodę jest prawo wybrane przez sprawcę czynu i poszkodowanego.

Paragraf I

W braku wyboru prawa właściwe jest prawo państwa, w którym powstała szkoda, bez względu na to, w którym państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, lub w którym państwie powstały pośrednie skutki szkody.

Paragraf II

Jeżeli osoba, o której odpowiedzialność chodzi, i osoba poszkodowana mają w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w Republice Dominikany, stosować należy prawo dominikańskie.

Art. 70

Zakres zastosowania prawa właściwego

Prawo właściwe dla zobowiązania pozaumownego rozstrzyga o:

- 1) podstawie i zakresie odpowiedzialności, w tym określa osoby, którym można przypisać odpowiedzialność za ich własne czyny;
- 2) przesłankach egzonercji, jak również o wszelkich ograniczeniach odpowiedzialności oraz o współodpowiedzialności;
- 3) istnieniu, charakterze i ocenie szkód lub żądanego odszkodowania;
- 4) środkach, które dominikański sąd może stosować w celu zapobieżenia szkodzie, spowodowania zaprzestania czynów niedozwolonych i naprawienia szkody;
- 5) dopuszczalności przeniesienia, w tym w drodze dziedziczenia, prawa do naprawienia szkody lub do żądania odszkodowania;
- 6) podmiotach uprawnionych do żądania naprawienia szkody na osobie;
- 7) odpowiedzialności za czyny osób trzecich;
- 8) sposobie wygaśnięcia zobowiązań, jak i o przedawnieniu i utracie prawa wskutek upływu czasu, w tym o początku, zawieszeniu i przerwie biegu terminów przedawnienia i utraty prawa wskutek upływu czasu.

Art. 71

Prawo właściwe dla zobowiązania powstałego w związku z wadliwością produktu

Prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego powstałego w przypadku szkody spowodowanej przez wadliwy produkt jest:

- 1) prawo państwa, w którym osoba poszkodowana ma miejsce zwykłego pobytu w chwili powstania szkody, jeżeli produkt wprowadzono do obrotu w tym państwie;
- 2) prawo państwa, w którym produkt nabyto, jeżeli w tym państwie produkt wprowadzono do obrotu;
- 3) prawo państwa, w którym powstała szkoda, jeżeli w tym państwie produkt wprowadzono do obrotu;
- 4) prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo podmiotu odpowiedzialnego.

Art. 72

Prawo właściwe dla zobowiązania wynikającego z czynu nieuczciwej konkurencji

Prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu nieuczciwej konkurencji jest prawo państwa, na terytorium którego nastąpiło lub może nastąpić naruszenie stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych interesów konsumentów.

Paragraf

Czyny nieuczciwej konkurencji naruszające interesy oznaczonego konkurenta podlegają prawu wskazanemu w art. 69.

Art. 73

Prawo właściwe dla zobowiązania wynikającego z ograniczenia konkurencji

Prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z ograniczenia konkurencji jest prawo państwa, na którego rynku następuje lub może nastąpić skutek tego ograniczenia.

Art. 74

Prawo właściwe dla szkód w środowisku naturalnym

Odpowiedzialność za szkody w środowisku naturalnym podlega, wedle wyboru poszkodowanego, prawu państwa, w którym powstała szkoda, lub prawu państwa, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę.

Art. 75

Prawo właściwe dla naruszenia praw własności intelektualnej

Prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z naruszenia prawa własności intelektualnej jest prawo państwa, w którym prawo to korzysta z ochrony.

Sekcja VII. O dobrach majątkowych

Art. 76

Posiadanie i prawa rzeczowe

Posiadanie, własność i inne prawa rzeczowe na rzeczach ruchomych i nieruchomościach, jak również jawność tych praw, podlegają prawu państwa, w którym znajduje się dana rzecz.

Paragraf

Prawo miejsca położenia rzeczy rozstrzyga o nabyciu i utracie posiadania, własności i innych praw rzeczowych, z zastrzeżeniem spraw spadkowych i przypadków, w których przyznanie prawa rzeczowego wynika ze stosunku prawnorodzinnego lub umowy.

Art. 77

Prawo właściwe dla praw rzeczowych na rzeczach w transporcie

Prawa rzeczowe na rzeczach w transporcie podlegają prawu miejsca ich przeznaczenia.

Art. 78

Prawo właściwe dla praw rzeczowych na środkach transportu

Prawa rzeczowe na samochodach, środkach transportu kolejowego, statkach powietrznych lub wodnych podlegają prawu państwa, w którym środek transportu jest zarejestrowany.

Art. 79

Prawa na dobrach niematerialnych

Prawa na dobrach niematerialnych podlegają prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z nich.

Rozdział II**O normach dotyczących stosowania prawa**

Art. 80

Ustalanie prawa właściwego

Dominikańskie sądy i władze stosują z urzędu normy kolizyjne, w tym normy kolizyjne zamieszczone w umowach międzynarodowych wiążących Republikę Dominikany.

Art. 81

Sposoby stosowania norm kolizyjnych

Sądy i władze stosują prawo wskazane przez normy kolizyjne, zgodnie z art. 80, mając na uwadze co następuje:

- 1) środki przewidziane w konwencjach międzynarodowych;
- 2) opinie ekspertów państwa, którego prawo wchodzi w grę jako właściwe;
- 3) ekspertyzy instytucji specjalizujących się w prawie porównawczym;
- 4) każdy inny dokument służący stwierdzeniu treści, mocy obowiązującej i zastosowania tego prawa w danej sprawie.

Paragraf

Jeżeli we współdziałaniu ze stronami sędzia nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego wskazanego jako właściwe, ustala on prawo właściwe za pomocą innych kryteriów lub stosuje prawo dominikańskie.

Art. 82

Stosowanie prawa obcego przez sędziów

Dominikańscy sędziowie i władze mają obowiązek stosować prawo obce w taki sposób, w jaki uczyniliby to sędziowie państwa, którego prawo jest właściwe, przy czym pozostaje to bez wpływu na prawo stron do wywodzenia i wykazywania obowiązującego i treści powoływanego prawa obcego.

Paragraf

Prawo obce stosuje się zgodnie z jego własnymi zasadami wykładni i stosowania w czasie.

Art. 83

Stosowanie obcego prawa publicznego

Prawo obce wskazane przez normę kolizyjną stosuje się chociażby było ono ujęte w unormowaniu o charakterze publicznoprawnym.

Art. 84

Harmonijne stosowanie praw

Prawa, które są jednocześnie właściwe do oceny danego stosunku prawnego, należy stosować w sposób harmonijny, tak aby osiągnąć cele zakładane przez każde z tych praw.

Paragraf

Trudności spowodowane jednoczesnym stosowaniem różnych praw należy usuwać z uwzględnieniem relewantnych w danym przypadku wymagań słuszności.

Art. 85

Wyłączenie odesłania

Prawem obcym wskazanym przez normę kolizyjną jest prawo merytoryczne danego państwa, przy wyłączeniu ewentualnego odesłania, ze strony norm kolizyjnych tego państwa, do innego prawa, w tym do prawa dominikańskiego.

Art. 86

Podstawy niestosowania prawa obcego

Prawa obcego nie stosuje się, jeżeli skutki jego zastosowania są oczywiście sprzeczne z międzynarodowym porządkiem publicznym.

Paragraf I

Sprzeczność prawa obcego z międzynarodowym porządkiem publicznym ocenia się przy uwzględnieniu powiązania sprawy z porządkiem prawnym Dominikany oraz wagi skutku, jaki wyniknąłby z zastosowania danego prawa.

Paragraf II

W razie stwierdzenia sprzeczności prawa obcego z międzynarodowym porządkiem publicznym stosuje się prawo wskazane za pomocą innych łączników przewidzianych dla tej samej normy kolizyjnej, a jeśli nie jest to możliwe — prawo dominikańskie.

Art. 87

Niejednolite prawo

Jeżeli w państwie wskazanym przez niniejszą ustawę obowiązują różne systemy prawne, z których każdy ma określony zasięg terytorialny lub personalny, prawo właściwe określa się wedle kryteriów przyjętych w tym państwie.

Paragraf

Jeśli nie można ustalić kryteriów ustanowionych w niniejszym artykule, stosuje się system prawny, z którym dana sprawa wykazuje najściślejsze powiązanie.

Art. 88

Uznanie praw nabytych

Sytuacje prawne powstałe w danym państwie zgodnie ze wszystkimi prawami, z którymi wykazywały one powiązanie w chwili swego powstania, są uznawane w Republice Dominikany, jeśli tylko nie są sprzeczne z zasadami jej porządku publicznego.

Tłumaczenie *Katarzyna Sznajder-Peroń, Paulina Twardoch*

Redaktor: Barbara Todos-Burny

Projektant okładki: Grzegorz Nowak

Łamanie: Alicja Załęcka

Copyright © 2017 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 1896-7604

(wersja drukowana)

ISSN 2353-9852

(wersja elektroniczna)

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego

ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice

www.wydawnictwo.us.edu.pl

e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Nakład: 50 + 50 egz. + 25 nadb. Ark. druk.
12,0. Ark. wyd. 14,0. Papier offset. kl. III, 90 g

Cena 20 zł (+ VAT)

Druk i oprawa: Volumina.pl Daniel Krzanowski
ul. Ks. Witolda 7–9, 71-063 Szczecin

Cena 20 zł (+ VAT)

ISSN 1896-7604

9 771896 760705 7 2

Więcej o książce

