

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

TOM 3



Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2008

**Problemy
Prawa
Prywatnego
Międzynarodowego**

Tom 3



NR 2664



40 LAT
UNIWERSYTETU
ŚLĄSKIEGO

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 3

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2008

Redaktor serii: Prawo

Józef Ciagwa

Recenzenci

Maksymilian Pazdan

Wojciech Popiołek

Maciej Szpunar

Redaktor naukowy

Maksymilian Pazdan

Komitety Redakcyjny

Jan Ciszewski

Witold Kurowski (sekretarz)

Andrzej Mączyński

Paul Meijknecht

Cezary Mik

Tomasz Pajor

Maksymilian Pazdan (przewodniczący)

Jerzy Poczobut

Wojciech Popiołek

Jerzy Rajski

Maciej Szpunar

Andrzej Szumański

Andrzej Tynel

Adres Redakcji

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski

40-007 Katowice, ul. Bankowa 11b

tel. (0 32) 3591616

e-mail: witold.kurowski@gazeta.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Śląska Biblioteka Cyfrowa

www.sbc.org.pl

Spis treści

Studia

Wojciech Popiołek: Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)	13
Maria-Anna Zachariasiewicz: Kwalifikacja <i>culpa in contrahendo</i> w prawie prywatnym międzynarodowym	35
Michał Wojewoda: Rozszczępienie statutu kontraktowego w Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych	63
Maciej Mataczyński: Rozgraniczenie statutu prawa papierów wartościowych od statutu prawa spółek handlowych w europejskiej regulacji ofert przejęcia spółki publicznej	77
Marek Świerczyński: Delikty „elektroniczne” w świetle rozporządzenia Rzym II	91
Jacek Górecki: Statut formy a <i>lex fori processualis</i>	107
Katarzyna Ludwichowska: Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym	123
Mateusz Pilich: Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych	139

Glosy

Jadwiga Pazdan: Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w prawie prywatnym międzynarodowym. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2005 r. (IV CK 20/05)	159
--	-----

Mateusz Pilich: Pierwszeństwo Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów przed prawem krajowym. Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 marca 2005 r., sygn. I ACa 1823/04	165
--	-----

Recenzje

Karol Weitz, <i>Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym</i> , Warszawa, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza Sp. z o.o., 2005 (<i>Maksymilian Pazdan</i>)	173
Noty o Autorach	175

Contents

Studies

Wojciech Popiołek: Issues regulated in Art. 3 (3) and in Art. 7 of the Rome Convention and the relevant provisions of the Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I)	13
Maria-Anna Zachariasiewicz: Qualification of <i>culpa in contrahendo</i> in private international law	35
Michał Wojewoda: Depeçage of the law applicable to contracts under the Rome Convention on the law applicable to contractual obligation	63
Maciej Mataczyński: On the distinction between the law applicable to securities and the law applicable to commercial companies in European regulations on take over bids	77
Marek Świerczyński: „Electronic” torts under the Regulation Rome II	91
Jacek Górecki: The law applicable to form and the <i>lex fori processualis</i>	107
Katarzyna Ludwichowska: Problems of conflict of laws concerning damages claims of victims of car accidents	123
Mateusz Pilich: Current problems of the application of conflict of laws rules in the case law of the Supreme Court and the Courts of Appeal	139

Glosses

Jadwiga Pazdan: The declaration of the acceptance or of the rejection of inheritance in private international law. Gloss to the judgment of the Supreme Court of 15 July 2005 (IV CK 20/05)	159
---	-----

Mateusz Pilich: The primacy over the domestic law of the Vienna Convention on the International Sale of Goods. Gloss to the judgment of the Court of Appeal in Katowice of 10 March 2005 (I ACa 1823/04)	165
--	-----

Notices

Karol Weitz, <i>The scope of jurisdiction of Polish courts in civil proceedings</i> , Warszawa, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza Sp. z o.o., 2005 (<i>Maksymilian Pazdan</i>)	173
Authors	175

Table des matières

Etudes

Wojciech Popiołek: Les problèmes réglés à l'article 3 paragraphe 3 et à l'article 7 de la convention de Rome et aux règles correspondantes dans le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) . . .	13
Maria-Anna Zachariasiewicz: La qualification de <i>culpa in contrahendo</i> en droit international privé	35
Michał Wojewoda: Le dépeçage de la loi applicable au contrat selon la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles	63
Maciej Mataczyński: La délimitation de la loi applicable aux valeurs mobilières et la loi applicable aux sociétés commerciales dans la réglementation européenne concernant les offres publiques d'acquisition	77
Marek Świerczyński: Les délits „électronique” à la lumière du règlement Rome II	91
Jacek Górecki: La loi applicable à la forme et <i>lex fori processualis</i>	107
Katarzyna Ludwichowska: Les problèmes de conflit des prétentions à l'indemnité des victimes de l'accident de la circulation routière	123
Mateusz Pilich: Les problèmes actuels de l'application de droit international privé à la jurisprudence de la Cour Suprême et des Cours d'Appel	139

Gloses

Jadwiga Pazdan: La déclaration sur l'acceptation et la répudiation de la succession en droit international privé. Glose au jugement de la Cour Suprême du 15 juillet 2005, IV CK 20/05	159
--	-----

Mateusz Pilich: La priorité de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises sur le droit national. Glose au jugement de la Cour d'Appel de Katowice du 10 mars 2005, I ACa 1823/04	165
---	-----

Critiques

Karol Weitz, <i>La juridiction nationale dans la procédure civile</i> , Warszawa, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza Sp. z o.o., 2005 (<i>Maksymilian Pazdan</i>)	173
Auteurs	175

Содержание

Исследования

Войтех Попёлэк: Вопросы урегулированные в ст. 3 абзац 3 и ст. 7 Римской Конвенции о соответствующих правилах распоряжения Европейского Сообщества о соответствующем праве для договорных обязательств (Рим I)	13
Мария-Анна Захаряевич: Квалификация <i>culpa in contrahendo</i> в международном частном праве	35
Михаил Воевода: Разделение контрактного статута в Римской Конвенции о соответствующем праве для договорных обязательств	63
Мачей Матачиньский: Розграничение статута закона о ценных бумагах от статута закона о товарных обществах в европейском регулировании предложений перенятия общественного общества	77
Марэк Сверчиньский: „электронные” деликты на основе распоряжения Рим II	91
Яцек Гурецкий: Статут формы и <i>lex fori processualis</i>	107
Катерина Людвиковская: Проблематика противоречий возмещения ущерба для потерпевшего в автомобильном происшествии	123
Матэуш Пилих: Современные проблемы применения международного частного права в постановлениях Верховного Суда и Апелляционных Судов	139

Глоссы

Ядвига Паздан: Заявление о приёме или отвержении наследства в международном частном праве. Глосса к постановлению Верховного Суда от 15 июля 2005 г. (IV СК 20/05)	159
Матэуш Пилих: Приоритет Венской Конвенции о международных договорах продажи товаров над отечественным правом, Глосса к решению Апелляционного Суда в Катовицах от 10 марта 2005 г. (I АСа 1823/04)	165

Рецензии

Карл Витз, <i>Отечественная юриспруденция в гражданском процессе</i> , Варшава, Издательство Хозяйственное Право и Практика, 2005 (<i>Максимиллиан Паздан</i>)	173
Автор	175

Studia

Wojciech Popiołek

Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)

1. Uwagi wstępne

W prawie europejskim podstawowym aktem dotyczącym problematyki kolizyjnej zobowiązań umownych jest — od wielu lat — Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹, wyłożona do podpisu dnia 19 czerwca 1980 r. w Rzymie². Konwencja rzymska weszła w życie dnia 1 kwietnia

¹ Tekst polski konwencji rzymskiej (tłumaczenia prywatne) został ogłoszony w „Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ]. T. 7. Katowice 1983, s. 124 i nast. i w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 300—341 (w tłumaczeniach W. Popiołka) oraz w „Przeglądzie Spraw Międzynarodowych” 1984, z. 4 i 6 (w tłumaczeniu J. Poczobuta). Wersja urzędowa zob. Dz.Urz. WE C 334 z dnia 30 grudnia 2005 r. (tekst na tej podstawie zob. też M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 443 i nast.).

² Opublikowany m.in. w „Revue critique de droit international privé” 1980, s. 875 i nast.; tekst w języku francuskim, niemieckim i angielskim zob. np. w pracy J. Pirrung: *Internationales Privat- und Verfahrensrecht nach dem Inkrafttreten der Neu — Regelung des IPR*. Köln 1987, s. 307 i nast. Uregulowania konwencji były przedmiotem wielu wypowiedzi w polskiej literaturze, zob. np. W. Popiołek: *Zobowiązania z umów w projekcie Konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i poza-*

1991 r., stając się prawem obowiązującym dla państw, które ją ratyfikowały³. Na mocy aktu akcesyjnego z dnia 14 kwietnia 2005 r. do konwencji tej przystąpiło 10 nowych państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polska⁴. W dniu 22 września 2006 r. Sejm RP uchwalił ustawę zezwalającą na dokonanie ratyfikacji konwencji⁵, nie korzystając — moim zdaniem słusznie⁶ — z możliwości wniesienia zastrzeżeń, a Prezydent RP ratyfikował ją w dniu 28 marca 2007 r. Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 sierpnia 2007 r., jednakże opublikowana została dopiero w 2008 r.⁷ W przedmiotowym zakresie swego uregulowania konwencja zastąpiła dotychczasowe uregulowania art. 25 i nast. ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe⁸.

umownych. PPHZ 1979, T. 3; I d e m: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań*. PiP 1982, z. 9; I d e m: *Konwencja Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych — wprowadzenie*. KPP 1994, z. 2; J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2; I d e m: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 as a Model of International Legal Regulations of Obligations in Domestic Legal System, with Special Regard to the Polish Law*. „Polish Yearbook of International Law” 1994, s. 283—296; P.R. Stopczyk: *Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 11; M. Wojewoda: *Wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Radca Prawny” 2007, nr 4; I d e m: *Zakres prawa... i tam cytowane inne opracowania*.

³ Warto jednak zauważyć, że już wcześniej postanowienia konwencji były stosowane w niektórych państwach członkowskich Unii czy to w następstwie inkorporacji do prawa wewnętrznego, czy też przez odwołanie się do nich przez orzecznictwo, zob. np. J. Foyer: *Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. „Journal du Droit International” 1991, s. 601 i nast.

⁴ Dz.Urz. WE C 169 z dnia 8 lipca 2005 r., s. 1. Co do przesłanek i trybu implementacji konwencji w prawie polskim zob. np. A. Ciałus: *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. PPHZ 1995, T. 18, s. 26 i nast.; nadto M. Pazdan: *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.* „Rejent” 2004, nr 3—4, s. 22 i nast.

⁵ Dz.U. nr 208, poz. 1533.

⁶ Tak też np. M. Wojewoda: *Wejście w życie...*, s. 20.

⁷ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57. Co do kwestii związanych z obowiązkiwaniem konwencji w Polsce zob. zwłaszcza M. Czeplak: *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 14 i nast.

⁸ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm. [dalej: ustawa o p.p.m.]. Do uregulowań konwencji odsyła projekt nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (dostępny na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości), przy czym „rozszerzony” został zakres jej zastosowania przez nakaz odpowiedniego stosowania uregulowań konwencji do stosunków zobowiązaniowych wyłączonych z zakresu jej zastosowania.

Konwencja stanowi niewątpliwie znaczne osiągnięcie legislacyjne w dziedzinie ujednolicenia norm kolizyjnych. Mimo różnych wątpliwości interpretacyjnych i krytycznej oceny niektórych rozwiązań, z konwencją słusznie związane nadzieje na harmonizację — w ramach Unii — rozstrzygnięć sądowych w sprawach z zakresu zobowiązań umownych.

Od dłuższego czasu trwa dyskusja o potrzebie zastąpienia konwencji rzymskiej aktem prawa wspólnotowego, a przy okazji unowocześnienia uregulowań konwencyjnych. Projekt Rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, nazywanego Rzym I, ogłoszony w grudniu 2005 r.⁹, przygotowany został przez Komisję Europejską jako podsumowanie publicznej dyskusji zapoczątkowanej publikacją Zielonej Księgi¹⁰. Już pobieżna lektura pierwszego tekstu projektu Rozporządzenia wskazywała, że utrzymano podstawowe założenia konwencji i większość jej rozwiązań szczegółowych. Takie zresztą były zamierzenia Komisji, która chciała zachować zasadniczy trzon uregulowań konwencji¹¹. W toku dalszych prac, zwłaszcza w dyskusji pomiędzy grupami roboczymi Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego, zaproponowano jednak nowe rozwiązania, po części odbiegające od uregulowań konwencji¹². Znalazły one wyraz w ostatecznym tekście Rozporządzenia¹³.

⁹ Zob. projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego oraz Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I), COM(2005) 650 final [dalej: Projekt].

¹⁰ Zielona Księga w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy oraz w sprawie jej modernizacji, dokumenty Komisji Europejskiej COM (2002) 654 final. Zob. też np. M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 31 i nast. i tam cytowani autorzy; M. Wilderspin: *Les perspectives d'une revision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligation contractuelles*. In: A. Fuchs, H. Muir Watt, E. Pataut: *Les conflits de lois et le systeme juridique communautaire*. Paris 2004, s. 174 i nast.; J. Meeusen, M. Pertegas, G. Straetmans: *Enforcement of international contracts in the European Union*. Antwerp—Oxford—New York 2004, s. 2 i nast.

¹¹ Projekt został, z niewielkimi zastrzeżeniami, pozytywnie oceniony przez Europejski Komitet Społeczno-Ekonomiczny, por. Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) z 13 września 2006 r. Dz.Urz. UE C 318 T. 49 (dostępny na stronie internetowej http://europa.eu/index_pl.htm), a także w toku dyskusji prowadzonej w ramach Komisji UE, zob. Nota Komisji do Komitetu Prawa Cywilnego z dnia 25 czerwca 2007 r. (Rome I) (dostępna na stronie internetowej http://europa.eu/index_pl.htm).

¹² Zob. propozycję Komitetu Spraw Prawnych Parlamentu z dnia 15 listopada 2007 r. (dostępny na stronach internetowych Parlamentu [dalej: Propozycja PE]) oraz projekt końcowy przedstawiony przez Radę UE w dniu 19 listopada 2007 r., nr 2005/0261/COD [dalej: Projekt końcowy].

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. L nr 177, s. 6 i nast. [dalej: Rozporządzenie].

2. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka stosowania normy kolizyjnej

2.1. Uwaga wstępna

Mechanizmy prawa prywatnego międzynarodowego nabierają znaczenia praktycznego wówczas, gdy przedmiotem oceny sędziego jest stan faktyczny o charakterze „międzynarodowym”, chociaż — z teoretycznego punktu widzenia — norma kolizyjna zawsze stanowi podstawę stosowania prawa właściwego, własnego albo obcego. W przypadku umów przymiot „międzynarodowości” jest doniosły przede wszystkim ze względu na tradycyjnie akceptowane kryterium dopuszczalności wyboru prawa jako podstawowego łącznika pozwalającego na określenie miarodajnego statutu, w postaci właśnie, tak czy inaczej, zdefiniowanego „międzynarodowego” charakteru umowy (jeżeli umowa nie ma takiego charakteru, to wybór prawa w znaczeniu kolizyjnym nie jest dopuszczalny, a statut kontraktowy określany jest za pomocą miarodajnego powiązania obiektywnego). Ów przymiot może odnosić się albo do zakresu zastosowania norm kolizyjnych w ogólności¹⁴, albo do zakresu zastosowania normy kolizyjnej zezwalającej na dokonanie wyboru prawa¹⁵. W każdym jednak razie w uproszczeniu wymóg ten oznacza, że chodzi o taką umowę, która powiązana jest (wykazuje związki) z obszarem więcej niż jednego państwa, przy czym współcześnie za wystarczające uznaje się, by były to związki jakiegokolwiek rodzaju, niekoniecznie o charakterze przestrzennym.

Oznaczenie „międzynarodowości” umowy dokonywane jest jednak zawsze z punktu widzenia systemu prawnego, w skład którego wchodzi odpowiednia norma prawa prywatnego międzynarodowego. To kolizyjna *lex fori* decyduje bowiem o tym, jakie są przesłanki zastosowania normy kolizyjnej.

¹⁴ Jak niekiedy odczytuje się np. sens art. 1 § 1 ustawy o p.p.m.

¹⁵ Jak można odczytywać wynikający z art. 25 § 1 ustawy o p.p.m. wymóg, by wybrane prawo pozostawało w związku z zobowiązaniem.

2.2. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka zastosowania konwencji rzymskiej

Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji wyznaczony został bardzo szeroko. Odnosi się ona do „zobowiązań umownych”. Chodzi tu wszakże o zobowiązania z umów „o charakterze międzynarodowym”, przy czym konwencja nie posługuje się tym terminem, a jedynie stanowi w art. 1 ust. 1, że jej przepisy odnoszą się do „stanów faktycznych stanowiących źródło konfliktu praw”. Interpretacja tego pojęcia budzi wątpliwości¹⁶, między innymi dlatego, że stanowi ono wynik kompromisu między zwolennikami odmiennych poglądów co do przedmiotowego zakresu zastosowania konwencji. Zdaniem jednych, konwencja nie powinna dotyczyć zobowiązań z umów „czysto” krajowych, w których brak jest obiektywnego elementu zagranicznego, bo w przypadku takich umów strony nie powinny mieć możliwości, by przez wybór obcego prawa wyłączać zastosowania prawa obiektywnie właściwego¹⁷. Pogląd odmienny zezwala na wybór prawa także wówczas, gdy „międzynarodowość” umowy jest konsekwencją tylko subiektywnej decyzji stron. Wedle zwolenników tego poglądu, sformułowanie art. 1 ust. 1 umożliwia stosowanie konwencji także w tych sytuacjach, które w ujęciu obiektywnym są całkowicie pozbawione elementu międzynarodowego, a związek z prawem innego państwa ma charakter subiektywny, bo wynika np. z postanowienia stron¹⁸. Typowym przykładem ma tu być przypadek wyboru obcego prawa dla umowy czysto krajowej czy też przypadek *prorogatio fori*¹⁹. Stanowisko

¹⁶ Zob. W. Popiołek: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 343 i nast. Por. też np. P. Lagarde: *Les limites objectives de la Convention de Rome (conflits de lois, primauté du droit communautaire, rapports avec les autres conventions)*. „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 1993, quad. 1, s. 33 i nast.

¹⁷ Co do kryterium „międzynarodowości” w projekcie konwencji zob. np. B. von Hoffmann: *General Report on Contractual Obligations*. In: O. Lando, B. von Hoffmann, K. Siehr (eds.): *European Private International Law of Obligations*. Tübingen 1975, s. 32—33 oraz autorzy tam powołani; por. W. Popiołek: *Zobowiązania z umów...*, s. 135—136. Nadto M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 73 i nast.

¹⁸ Zob. jednak J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 192—193; O. Lando: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. „Common Market Law Review” 1987, s. 163—164.

¹⁹ Zob. np. P. Lagarde: *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*. „Revue critique de droit international privé” [dalej: RCDIP] 1991, N° 2, s. 293—294; U. Villani: *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*. Cacucci Editore 1997, s. 29; M. Bogdan: *Concise introduction*

to należy podzielić²⁰. Innymi słowy, konwencyjne normy kolizyjne znajdują zastosowanie zawsze, a przynajmniej już wtedy, gdy strony „umiędzynarodowiły” umowę przez wybór prawa, ale w przypadku umowy „czysto krajowej” wybór prawa — z mocy art. 3 ust. 3 konwencji — ma charakter wyboru materialnoprawnego²¹. Istotne jest zatem, w świetle uregulowań konwencji, czy w danej sytuacji umowy zawierającej klauzulę wyboru prawa należy — ze względu na jej „międzynarodowy” charakter — przyznać woli stron skutki kolizyjnoprawne, czy też tylko ograniczone do skutku materialnoprawnego.

Tak więc w istocie rzeczy prawo właściwe dla zobowiązań umownych zostanie określone na podstawie konwencji, niezależnie od tego, czy i w jaki sposób zdefiniowany zostanie *in abstracto* ich „międzynarodowy” charakter. Jeżeli w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego okaże się, że nie stanowi on „źródła konfliktu praw”, bo wszystkie jego elementy zlokalizowane są w jednym państwie, to zastosowanie znajdzie — dla oceny, czy doszło do zawarcia umowy i jakie są jej skutki — prawo określone łącznikiem obiektywnym, a ewentualny dokonany przez strony wybór prawa innego państwa będzie miał tylko materialnoprawne znaczenie.

2.3. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka zastosowania rozporządzenia

Przedmiotowy zakres zastosowania Rozporządzenia wyznaczony został tak, jak zakres zastosowania konwencji, z podobnymi wyłączeniami (art. 1 ust. 2 Projektu, art. 1 ust. 2 Projektu końcowego, art. 1 ust. 2 Rozporządzenia). Odnosi się ono do „zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych”.

Rozporządzenie stosuje się tylko w „sytuacjach związanych z kolizją przepisów prawnych” (art. 1 ust. 1 Projektu i Projektu końcowego)²². Uży-

to *EU private international law*. Groningen 2006, s. 116; inni autorzy cytowani w: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 76.

²⁰ Tak też M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 74.

²¹ Co do związków zachodzących między uregulowaniami art. 1 ust. 1 i art. 3 ust. 3 konwencji zob. np. A. Philip: *Mandatory rules, public law (political rules) and choice of law in the EEC Convention on the law applicable to contractual obligations*. In: P. M. North (ed.): *Contract Conflicts — the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*. North-Holland 1982, s. 94 i nast.; M. Matczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 35 i nast.

²² To tłumaczenie (w polskiej urzędowej wersji językowej) nie jest poprawne. W wersji językowej angielskiej brzmi: „[...] situation involving a conflict of laws”; w wersji językowej francuskiej: „[...] les situations comportant un conflit de lois”.

cie podobnego jak w konwencji sformułowania, a także uregulowanie art. 3 ust. 4 Rozporządzenia (Projekt i Projekt końcowy) pozwalają uznać, że aktualna jest teza, iż normy kolizyjne Rozporządzenia znajdują zastosowanie zawsze, ale w przypadku umowy „czysto krajowej” wybór prawa ma charakter wyboru materialnoprawnego. Ostatecznie w art. 1 ust. 1 Rozporządzenia użyto określenia odnoszącego zastosowanie jego przepisów do „zobowiązań... powiązanych z prawem różnych państw”.

2.4. Materialnoprawny wybór prawa w konwencji

Konwencja dopuszcza tzw. nieograniczony wybór prawa, a zatem wybór prawa takiego państwa, z którym umowa nie pozostaje w jakimkolwiek związku.

Nie oznacza to jednak, że w każdym stanie faktycznym dopuszczalne jest poddanie stosunku zobowiązaniowego przez strony, w znaczeniu kolizyjnoprawnym, prawu jakiegokolwiek państwa. Wedle bowiem art. 3 ust. 3 konwencji, wybór przez strony jako właściwego prawa obcego — niezależnie od tego, czy uzupełniony, czy nie umową o właściwość obcego sądu, a także niezależnie od tego, jakie były intencje stron — ma znaczenie tylko tzw. wyboru materialnoprawnego, jeżeli „wszystkie inne elementy stanu faktycznego zlokalizowane były w chwili dokonania wyboru w jednym i tym samym państwie”. W świetle konwencji zatem, sama okoliczność, że spory z „czysto krajowej” umowy poddano jurysdykcji sądów państwa obcego nie wystarczy, by równoczesnej klauzuli wyboru prawa obcego nadać skutki kolizyjnoprawnego wyboru prawa. Wybór taki wyłącza zastosowanie przepisów bezwzględnie obowiązujących prawa „obiektywnie” właściwego, przy czym chodzi tu o przepisy „krajowo-imperatywne” (czyli takie, które prawo właściwe uznaje za *ius cogens*, a zatem przepisy, których stronom nie wolno pominąć, zmienić ani zastąpić), które odróżniać trzeba od przepisów „międzynarodowo-imperatywnych”, do których odwołuje się art. 7 konwencji²³. Te ostatnie zawsze — w systemie prawnym, w skład którego wchodzi — wyrażają normy bezwzględnie obowiązujące, podczas

²³ Zob. np. A. B o n o m i: *Mandatory rules in private international law*. „Yearbook of Private International Law” [dalej: YPIL] 1999, s. 223; C. C l a r k s o n, J. H i l l: *Jaffey on the conflict of laws*. Oxford 2002, s. 225; C. M o r s e: *The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations*. YEL 1983, s. 143; Ch. T i l l m a n: *The relationship between party autonomy and the mandatory rules in the Rome Convention*. „Juristische Blätter” 2002, s. 49; M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy...*, s. 32. Nadto M. W o j e w o d a: *Zakres prawa...*, s. 136. Przegląd odniesień do norm „imperatywnych” w konwencji zob. np. I d e m: *Mandatory rules in pri-*

gdy „krajowe” normy bezwzględnie obowiązujące nie muszą zarazem wymuszać swego zastosowania.

Kiedy jednak nie zachodzi stan faktyczny, w którym wszystkie elementy zlokalizowane są w tym samym państwie? Albo ściślej, jako że nie sposób wymienić wszystkich możliwości, jakie „minimum” powiązania pozwala uznać, że nie zachodzi stan opisany w art. 3 ust. 3 konwencji, co z kolei oznacza dopuszczalność wyboru kolizyjnoprawnego? Sądzić można, że poza „klasycznymi” powiązaniami podmiotowymi i przedmiotowymi (miejsce siedziby lub miejsce pobytu stron, miejsce świadczenia itd.), w grę wchodzić mogą także okoliczności leżące poza dokonaną przez strony czynnością prawną. Chodzić może np. o korzystanie z pośrednictwa przy zawarciu umowy osoby trzeciej z siedzibą w innym państwie, o powiązanie umowy z łańcuchem czynności dotyczących danego przedmiotu, z których wszystkie poddane są określone mu prawu obcemu itd. W każdym zaś razie chodzi o taki element, który wykazuje odpowiedni (relewantny²⁴) związek z sytuacją kontraktową (choćby niekoniecznie z samą umową). Wypada przy tym zauważyć, że należy liberalnie podchodzić do wymogu powiązania stanu faktycznego z obszarem więcej niż jednego państwa, gdyż interesy, których ochronie służyć ma uregulowanie art. 3 ust. 3, chronione są także przez inne uregulowania konwencji (art. 5 ust. 1²⁵, art. 6 ust. 1²⁶, art. 7)²⁷, zapobiegające wyłączeniu stosowania — przez wybór prawa — szczególnie doniosłych uregulowań systemów prawnych, z którymi umowa pozostaje w obiektywnym związku.

W sumie zatem ograniczenie z art. 3 ust. 3 rzadko prowadzić będzie do „przekształcenia” wyboru kolizyjnoprawnego w wybór materialnoprawny. Każde rzeczywiste i relewantne powiązanie z jakimkolwiek innym państwem niż to, w którym zlokalizowane są pozostałe elementy stanu faktycznego, uzasadnia dopuszczalność wyboru. Taki element zresztą nie musi

vate international law. „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2000, No. 2, s. 196 i nast.

²⁴ W angielskiej wersji art. 3 ust. 3 konwencji brzmi: „[...] other elements relevant to the situation”. Zob. też np. A.G. Guest (ed.): *Benjamin's Sale of Goods*. 7th ed. London 2006, s. 2143; H. Heiss, in: *Das Europäische Schuldvertragsubereinkommen. Kommentar*. Eds. D. Czernich, H. Heiss. Wien 1999, s. 36.

²⁵ Zob. np. orzec. BGH 26.10.1993. „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, s. 262; Tribunal d'instance de Niort 1.07.1998. „Revue de jurisprudence de droit des affaires” 1999, s. 464.

²⁶ Zob. np. orzec. Cour d'appel de Paris, 27.11.1986. RCDIP 1988, s. 314; Cour d'appel de Grenoble, 24.02.1997 r. „Revue de jurisprudence sociale” [dalej: RJS] 1998, s. 268; Cour d'appel de Metz, 15.10.1997. RJS 1998, cah. 1429; Cour d'appel de Douai, 13.04.2001. RJS 2001, cah. 843; Pretura di Milano, 5.01.1995. „Rivista italiana di diritto del lavoro” 1996, II, s. 503; Corte di cassazione, 27.03.1996, „Rivista della Cassazione” N° 496621.

²⁷ Co do relacji zachodzących pomiędzy przepisami „imperatywnymi” dochodzącymi do głosu na podstawie różnych przepisów konwencji zob. np. M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 169 i nast. i tam cytowani autorzy.

łączyć się z państwem, którego prawo strony wybrały. Strony, o ile umowa nie ma charakteru „czysto krajowego”, mogą wybrać jakiekolwiek prawo (system prawny). Chodzi jednak przy tym o rzeczywiste powiązanie stanu faktycznego z więcej niż jednym obszarem prawnym. Tego kryterium nie spełnia np. sztuczna lokalizacja umowy przez określenie miejsca jej zawarcia w jakimś państwie, mimo że kontrahenci mają siedziby (miejsca zamieszkania itd.) w tym samym państwie i tam też wykonywana jest umowa²⁸.

Jeżeli jednak zachodzi sytuacja opisana w art. 3 ust. 3, to konsekwencją jego zastosowania zawsze jest nadanie prawu wybranemu statusu normowania materialnoprawnego, w ramach *lex contractus*, z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami²⁹. Nie dochodzi natomiast — w przypadku zgodności uregulowania prawa „wybranego” i norm „krajowo-imperatywnych” — do zastosowania tych pierwszych „pod kontrolą” nakazu płynącego z art. 3 ust. 3³⁰.

2.5. Materialnoprawny wybór prawa w Rozporządzeniu

Także art. 3 ust. 1 Rozporządzenia (tak też Projekt i Projekt końcowy) przyznaje łącznikowi wyboru prawa pierwszoplanowe miejsce.

Wybór prawa obcego dla umowy „czysto krajowej” ma, tak jak pod rządami konwencji, charakter materialnoprawny (art. 3 ust. 4 Projektu końcowego, art. 3 ust. 4 Rozporządzenia). Warto przy tym zwrócić uwagę na uregulowanie wzmacniające ochronę interesów „wspólnotowych”. Mianowicie, wedle przepisu art. 3 ust. 4, w razie wyboru przez strony prawa państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, dokonany wybór kolizyjny nie może wyłączać zastosowania tych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa wspólnotowego, które są właściwe danej sprawie. Celem tego uregulowania jest zapobieżenie próbom obejścia, przy wykorzystaniu wyboru prawa, prawa wspólnotowego, niezależnie od tego, jaki status mają unormowania tego prawa w prawie wewnętrznym poszczególnych państw UE. Przepis art. 3 ust. 4 będzie zatem prowadził, oprócz odpowiednika art. 7 konwencji, do uwzględnienia określonych norm imperatywnych wy-

²⁸ Zob. np. A.G. Guest (ed.): *Benjamin's Sale of Goods...*, s. 2155.

²⁹ Zob. bliżej M. Pazdan: *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*. PPHZ 1995, T. 18, s. 105 i nast.

³⁰ Odmienne, jak się wydaje, np. P. Kaye: *The New private international law of contract of the European Community. Implementation of the EEC's contractual obligations convention in England and Wales under contract applicable law Act of 1990*. Dartmouth 1993, s. 168; także A.G. Guest (ed.): *Benjamin's Sale of Goods...*, s. 2158.

nikających wprost z prawa wspólnotowego, z tym że niemających charakteru międzynarodowo-imperatywnego (a więc nieznajdujących zastosowania na podstawie art. 8 Rozporządzenia — odpowiednika art. 7 konwencji), uzupełniając lub zastępując w tym zakresie przepisy prawa właściwego³¹. W Projekcie, odmiennie niż art. 7 konwencji, zastosowanie art. 3 ust. 4 nie wymagało żadnego obiektywnego związku stanu faktycznego z terytorium Unii Europejskiej. Tak daleko idąca „ingerencja” prawa wspólnotowego w stosunki prywatnoprawne wydawała się nieuzasadniona. Wedle Rozporządzenia, uregulowanie art. 3 ust. 4 ma znaleźć zastosowanie wówczas, gdy wszystkie odpowiednie (relevantne) elementy sytuacji są zlokalizowane — w chwili dokonywania wyboru prawa państwa nienależącego do UE — w jednym lub kilku państwach Wspólnoty, przy czym chodzi o zastosowanie odpowiednich (właściwych) unormowań europejskich, implementowanych w państwie *forum*³².

3. Przepisy wymuszające swe zastosowanie

3.1. Uwagi wstępne

Niezależnie od prawa właściwego dla umowy — lub wbrew postanowieniom statutu obligacyjnego — do głosu mogą dojść tzw. przepisy wymuszające swe zastosowanie.

Postępujący od wielu lat wzrost znaczenia roli państwa w reglamentacji stosunków cywilnoprawnych wyraża się — niejako w opozycji do zasady swobody umów, będącej cywilistycznym odzwierciedleniem zasady (czę-

³¹ Zob. uwagi O. Lando: *The EEC Convention...*, s. 181. Nadto E. J a y m e: *Zur Revision des Europäischen Schuldvertragsubereinkommens*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2001, H. 1, s. 66; M. Wilderspin: *Les perspectives...*, s. 176; E. Lein: *Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). A short commentary*. YPIL 2005, s. 402; M. B o g d a n: *Concise...*, s. 125, 142. Zob. także orzecznictwo ETS w sprawie Ingmar, C — 381/98, 2000 ETS I — 9306; por. też M. B o g d a n, U. M a u n s b a c h: *EU Private International Law: An EC Court Casebook*. Groningen 2006, s. 2070; orzecznictwo BGH z dnia 19.03.1997 r. „Recht der Internationalen Wirtschaft” 1997 („Gran Canaria”).

³² Nota (s. 5) podkreślała, że ostateczna wersja przepisów art. 3 ust. 4 i 5 powinna określać stosunek tego uregulowania do art. 8 Rozporządzenia. Wobec zasadniczej zmiany brzmienia tego przepisu w Rozporządzeniu (zob. dalej) ustała potrzeba wprowadzenia do Rozporządzenia takiego wyjaśnienia.

sto konstytucyjnej) wolności gospodarczej — między innymi w poszerzaniu się sfery regulacji tych stosunków przepisami czy to bezwzględnie obowiązującymi prawa cywilnego, czy to należącymi do prawa publicznego. Ten „interwencjonizm” uzasadniany jest potrzebą ochrony szczególnie doniosłych, z punktu widzenia danego państwa, interesów społeczno-gospodarczych (np.: ochrona konsumentów, wolność konkurencji, bezpieczeństwo publicznego obrotu papierami wartościowymi, ochrona waluty narodowej itd.). Konstruowane w imię tych interesów przepisy, jeżeli przyznawana przez nie ochrona ma być efektywna, muszą znaleźć zastosowanie do stosunku cywilnoprawnego, przynajmniej w państwie, które je ustanowiło, niezależnie od tego, jakiemu prawu ów stosunek podlega³³.

Najistotniejszą cechą przepisów „wymuszających swe zastosowanie” jest ich szczególna intensywność. Narzucają one mianowicie, „wymuszają” właściwość systemu prawnego, do którego należą, chociaż tylko w zakresie swego uregulowania (zatem „wymuszają” swe zastosowanie), do stanowiącego przedmiot oceny stanu faktycznego, oprócz systemu prawnego zasadniczo dla niego właściwego, określonego na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, z pierwszeństwem przed unormowaniami tego systemu. Przepisy te znajdują zastosowanie oczywiście tylko wówczas, gdy określona kwestia (element stanu faktycznego) mieści się w zakresie ich zastosowania. Ten zaś wyznaczony jest związkiem tego zagadnienia, zwykle o charakterze terytorialnym, z państwem, do którego systemu prawnego przepisy te należą. Przepisy te odnaleźć można zarówno w prawie prywatnym, jak i w prawie publicznym.

³³ Konieczność wyróżnienia we własnym systemie prawnym grupy przepisów wymagających, ze wspomnianych przyczyn, szczególnego traktowania (przez co rozumie się nadanie tym przepisom szczególnej „mocy” obowiązywania) dostrzegano także od dawna w polskiej literaturze. Dla ich oznaczenia używano różnych określeń, np.: „przepisy terytorialne”, przepisy „koniecznego” lub „bezpośredniego działania” albo „zastosowania”. Największą popularność uzyskało sformułowanie „przepisy wymuszające swą właściwość” względnie, poprawniej, „swe zastosowanie” (zob. m.in. J. P a z d a n: *Znaczenie przepisów „wymuszających swoją właściwość” przy wykonaniu umowy o budowę zakładu górniczego za granicą*. W: „Problemy Prawne Górnictwa”. T. 7. Red. A. A g o p s z o w i c z. Katowice 1984, s. 57 i nast.; M. P a z d a n w kolejnych wydaniach podręcznika *Prawo prywatne międzynarodowe*, np. wyd. z 1998 r., s. 25; W. P o p i o ł e k: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*. Katowice 1989, s. 57 i nast.; B. F u c h s: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003; E a d e m: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, z. 3, s. 653; M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy...*, s. 28 i nast.) najlepiej oddające istotę tych przepisów. Zob. jednak uwagi M. C z e p ł a k a (*Wprowadzenie...*, s. 21), który proponuje — w ślad za niektórymi autorami — powrót do terminu „przepisy koniecznego zastosowania”. Ten termin pojawia się także w orzeczeniach Sądu Najwyższego, tak orz. z dnia 19.12.2003 r., III CK 80/02. OSNC 2005, nr 1, poz. 17; z dnia 11.02.2005 r., III CK 304/04. OSNC 2006, nr 1.

Zastosowanie określonego przepisu prawa przez sędziego, tak jak i całego systemu prawnego, zawsze opiera się na nakazie zawartym w dyspozycji normy kolizyjnej p.p.m. Dotyczy to także przepisów „wymuszających swe zastosowanie”. Podstawę ich zastosowania stanowią — wedle dosyć powszechnie przyjmowanego poglądu — jednostronne normy kolizyjne. Od „zwykłych” jednostronnych norm kolizyjnych różnią się one jedynie tym, że wypowiadają się nie o zastosowaniu — w danym zakresie — własnego systemu prawnego, tylko o zastosowaniu — w odniesieniu do stanu faktycznego odpowiednio powiązanego z własnym obszarem prawnym — konkretnego przepisu prawa materialnego (zespołu przepisów) wchodzącego w skład tego systemu³⁴. Nie zawsze wskazówki co do nakazu takiego ich zastosowania są dostatecznie wyraźne. W tym zakresie zalecać wypada daleko idącą ostrożność, tak by konstrukcja „wymuszania” zastosowania przepisów, na podstawie niepisanych norm kolizyjnych, nie stała się pretekstem do przyznawania preferencji uregulowaniom własnego prawa.

O ile kwestia stosowania własnych przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, z takim czy innym uzasadnieniem, nie budzi większych wątpliwości, o tyle zagadnienie stosowania obcych przepisów tego rodzaju jest kontrowersyjne. Zasadne wydaje się stanowisko nakazujące stosowanie takich przepisów, należących do miarodajnego dla danej sprawy statutu, oczywiście tylko wówczas, gdy dana kwestia objęta jest zakresem ich zastosowania, wyznaczonym przez ustawodawcę. Wszak właściwy system prawny (obcy) polski sędzia powinien stosować tak, jak uczyniłby to sędzia obcy, zgodnie z przyjętymi w jego państwie zasadami ustalania obowiązywania i treści norm.

We współczesnej literaturze i orzecznictwie coraz powszechniejsze uznanie zyskuje pogląd opowiadający się za stosowaniem podczas oceny określonego stosunku — oprócz zasadniczego statutu (wraz z wchodzącymi w jego skład przepisami „wymuszającymi swe zastosowanie”), i ewentualnie przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, prawa sądu orzekającego — także takich przepisów należących do innych systemów prawnych, jeżeli oceniany stosunek pozostaje z nimi w dostatecznie ścisłych związkach. Oddziaływanie takich uregulowań na stosunki cywilnoprawne w praktyce obrotu nie budzi wątpliwości. Kontrowersyjna jest natomiast kwestia, na jakiej podstawie takie przepisy mają być stosowane przez organ orzekający, jeżeli odpowiedni nakaz nie wynika z wiążącej go normy kolizyjnej własnego prawa prywatnego międzynarodowego. W doktrynie prezentowano różne koncepcje zmierzające do uzasadnienia stosowania przepisów „wymuszających swe zastosowanie” należących do „trzecich” systemów prawnych. Sporą popularność uzyskało stanowisko opowiadające się za sformułowaniem ogół-

³⁴ Tak też np. B. Fuchs: *Statut...*, s. 187 i nast.; ostatnio M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 137; odmiennie w literaturze polskiej np. M. Matczyński: *Przepisy...*, s. 112 i nast.

nej zasady kolizyjnej, nakazującej sędziemu zastosowanie takich przepisów w przypadku spełnienia określonych przesłanek. Znalazło ono swój normatywny wyraz między innymi w art. 19 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, a także właśnie w konwencji rzymskiej i ustawodawstwach państw, które przyjęły ją bez zastrzeżenia co do stosowania przepisu art. 7 ust. 1 (możliwość takiego zastrzeżenia przewiduje art. 22 konwencji)³⁵, a także w art. 9 ust. 2 tzw. rezolucji bazylejskiej³⁶.

Powyższe odnosi się także do przepisów wymuszających swe zastosowanie należących do sfery „prawa publicznego”. Wedle tradycyjnego, dominującego jeszcze do niedawna poglądu, sąd, stosując właściwe danemu stosunkowi prawnemu prawo obce, może poszukiwać rozstrzygnięcia tylko w normach prawa „prywatnego”, niedopuszczalne jest natomiast stosowanie obcego prawa „publicznego”³⁷. Teza ta, oparta na przyjętej *a priori* zasadzie „niestosowalności” obcego prawa publicznego, znalazła także odzwierciedlenie w polskiej literaturze³⁸ i orzecznictwie³⁹. Z treści art. 1 § 1 ustawy o p.p.m. ma bowiem rzekomo wynikać, że „prawo publiczne” pozostaje poza zakresem prawa prywatnego międzynarodowego.

Współcześnie coraz powszechniej przyjmuje się stanowisko odmienne⁴⁰. Prezentowane jest mianowicie zapatrywanie, że sąd, oceniając stosunek cywilnoprawny wedle prawa obcego, powinien, jeżeli zachodzą pewne przesłanki, stosować także wchodzące w jego skład normy prawa „publicznego”⁴¹.

³⁵ Zastrzeżenia wyłączające zastosowanie art. 7 ust. 1 wniosły: Irlandia, Luksemburg, Niemcy i Wielka Brytania, zob. A. Całus: *Wybrane...*, s. 28, później zaś — Portugalia, Łotwa i Słowenia (M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 158).

³⁶ Rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego (65. posiedzenie w Bazylei w 1991 r.). *Autonomia woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi* (tłum. I. Terlecka. PPHZ 1993, T. 17, s. 161 i nast.). Postanowienie art. 9 ust. 2 brzmi: „Jeżeli należy brać pod uwagę postanowienia bezwzględnie wiążące, w rozumieniu poprzedniego paragrafu [czyli takie postanowienia, którym »sytuacja podlega w sposób bezwzględnie wiążący, niezależnie od prawa właściwego dla umowy« — W.P.], innego prawa niż prawo sądu lub prawo wybrane przez strony, postanowienia te mogą wykluczyć stosowanie prawa wybranego tylko, jeżeli istnieje ścisły związek między umową a państwem tego innego prawa i jeżeli zmierzają one do osiągnięcia celów powszechnie akceptowanych przez wspólnotę międzynarodową”.

³⁷ Zob. W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*. PPHZ 1988, T. 12, s. 79 i nast.

³⁸ Tak np. A. Mączyński: *Nowelizacja przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*. „Krakowskie Studia Prawnicze” 1986, s. 105.

³⁹ Tak orzeczn. SN z dnia 26.03.1982 r., III CZP 61/1980. OSN ICiA 1982, z. 11—12, s. 9 i nast.; zob. też orzeczn. SN z dnia 29.11.1983 r., I CR 266/83. OSN 1984, z. 7, poz. 120.

⁴⁰ Zob. W. Popiołek: *Znaczenie...*, s. 61 i nast.; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2007, s. 80; M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 222 i nast. Zob. też np. Ch. Tillman: *The relationship...*, s. 48. Co do wątpliwości por. np. M. Bogdan: *Concise...*, s. 135.

⁴¹ To stanowisko znalazło wyraz w rezolucjach Instytutu Prawa Międzynarodowego przyjętych w Wiesbaden w 1975 r. (przepisy prawa obcego mogą być stosowane bez względu na to,

Rozważając tę kwestię, należy przede wszystkim zauważyć, że w poszczególnych systemach prawnych zacierają się granice pomiędzy prawem „prywatnym” a „publicznym”⁴², co prowadzi do krytycznej oceny nie tylko potrzeby dokonywania takiego rozróżnienia, ale w ogóle jego teoretycznego uzasadnienia⁴³. Gdyby jednak nawet przyjąć, że dokonanie takiego podziału jest zawsze, w każdym systemie prawnym, możliwe, to istota zagadnienia nie sprowadza się do pytania, wedle jakiego kryterium go dokonać, tylko do stwierdzenia, czy sędzia — dokonując oceny stosunku cywilnoprawnego wedle miarodajnego dla niego prawa — może dokonywać swoistej „selekcji” norm wchodzących w jego skład po to, by *a priori* odmówić stosowania norm prawa „publicznego”. Takie stanowisko jest, moim zdaniem, nieuzasadnione. Odrzucenie *a priori* zastosowania niektórych przepisów należących do prawa właściwego, pod pretekstem, że są to przepisy prawa „publicznego”, oznaczałoby w istocie rzeczy nieuznawanie miarodajnego statutu w jego rzeczywście istniejącym kształcie i odstępianie od zasady, że prawo obce stosuje się jako prawo, wedle takich reguł i w takim zakresie, jak uczyniłby to sędzia państwa, którego prawo jest stosowane.

Przedstawione ujęcie eliminować winno, jak by się mogło wydawać, kwestię kryterium, wedle którego w ramach miarodajnego statutu sędzia wyróżnić ma normę prawa „publicznego”. Przedmiotem jego ustaleń nie jest już kwestia, czy ma do czynienia z taką normą, czy też z normą prawa „prywatnego”, tylko to, czy rozpatrywany stan faktyczny mieści się w zakresie zastosowania danej normy (innymi słowy, czy „chce” być ona zastosowana, czy też ogranicza zakres swego zastosowania do stanów faktycznych odpowiednio powiązanych z obszarem swego państwa, a taki związek w sprawie nie występuje). Niemniej jednak często zwolennicy prezentowanego tu poglądu, odrzucając tezę o „niestosowności” obcego prawa „publicznego”, równocześnie wskazują, odwołując się do różnych kryteriów, na konieczność „klasyfikowania” norm tego prawa po to, by odrzucić dopuszczalność stosowania niektórych z nich⁴⁴. Stanowisko to znalazło wyraz także w litera-

czy zalicza się je do prawa „prywatnego”, czy „publicznego”) oraz w Oslo w 1977 r. (dopuszczalność, w niektórych przypadkach, wnoszenia przez władze publiczne jednych państw przed sądy innych państw powództw opartych na przepisach prawa publicznego). Warto też wskazać na art. 9 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzonej w Hadze dnia 2.10.1973 r. Przepis ten pośrednio wypowiada się o stosowaniu uregulowań, które mogą zostać zaliczone do „prawa publicznego”. Mowa tam bowiem o ocenie uprawnień instytucji publicznej do zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi (wedle prawa, któremu instytucja ta podlega).

⁴² Zob. np. J. Łętowski: *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym. W: Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*. Wrocław 1985, s. 353 i nast.

⁴³ Zob. np. J. Nowacki: *Prawo publiczne — prawo prywatne*. Katowice 1992, s. 44 i nast.

⁴⁴ Zob. bliżej W. Popiołek: *Znaczenie...*, s. 66 i nast.

turze polskiej, gdzie wskazano, iż zastosowanie mogą znaleźć tylko normy prawa „publicznego” współuczestniczące w normowaniu stosunku cywilnoprawnego, gdy zachodzi „więź o dużym stopniu intensywności” pomiędzy nimi a podlegającym ocenie stosunkiem⁴⁵.

Nie uważam za zasadne „wartościowania” wchodzących w grę obcych przepisów prawa „publicznego”. Stosunek uznany przez sędziego za „prywatnoprawny”, po przyporządkowaniu do zakresu właściwej normy kolizyjnej, poddany zostaje ocenie miarodajnego statutu. Wówczas zachodzi potrzeba ustalenia, wedle jakich norm prawa materialnego stosunek ów ma być regulowany. W tym zakresie poglądy sędziego co do zaliczenia określonych przepisów do prawa „prywatnego” lub „publicznego” nie powinny już mieć znaczenia. Stosunek podlegający ocenie został „umiejscowiony” we właściwym systemie prawnym i to w jego ramach, wedle przyjętych kryteriów i zasad, zostaje „podjęta decyzja” co do sposobu jego uregulowania. Brak podstaw do odrzucenia zastosowania tych norm, które — wedle poglądów sędziego orzekającego — czy to mają charakter „publicznoprawny”, czy to nie wykazują z ocenianym stosunkiem dostatecznie „intensywnej” więzi.

Oczywiście są granice stosowania obcych przepisów zarówno prawa „prywatnego”, jak i „publicznego”. Ich zastosowaniu może się przede wszystkim sprzeciwiać klauzula porządku publicznego. Ponadto w przypadku przepisów, które uznamy za należące do prawa „publicznego”, szczególne znaczenie mogą mieć ustanowione przez miarodajne prawo właściwe „wewnętrzne” ograniczenia zakresu ich zastosowania, eliminujące przesłankę „współuczestniczenia” w normowaniu. Może być też tak, że wprawdzie dany przepis odnosi się do stosunków tego rodzaju, jak stanowiący przedmiot oceny, ale z jego treści lub celu wynika, że należy mu nadawać wyłącznie terytorialny zasięg (tzn. ograniczony do obszaru, na którym obowiązuje), albo odnosi się on tylko do określonych podmiotów (np. obywateli danego państwa) itd.

3.2. Przepisy „wymuszające swe zastosowanie” w konwencji

Konwencja zawiera „autonomiczne” uregulowanie kwestii przepisów wymuszających swe zastosowanie. Chodzi tu o przepisy art. 7 ust. 1 i 2⁴⁶. Pierwszy z tych przepisów umożliwia sędziemu — o ile spełnione są prze-

⁴⁵ Tak M. Pazdan: *Prawo...*, s. 80.

⁴⁶ Historię prac nad art. 7 omawia w polskiej literaturze m.in. B. Fuchs: *Statut...*, s. 126 i nast.

widziane w nim przesłanki⁴⁷ — „nadanie skuteczności”⁴⁸ przepisom wymuszającym swe zastosowanie wchodzącym w skład systemu prawnego innego niż własny (sądu orzekającego w sprawie⁴⁹) oraz niż właściwy stosunkowi zobowiązaniowemu⁵⁰, ale pozostającego z tym stosunkiem w ścisłym związku. Przesłanką „nadania skutku” jest w pierwszej kolejności to, by przepis miał charakter przepisu „międzynarodowo-imperatywnego”, czyli „wymuszającego swe zastosowanie”, przy czym ta szczególna intensywność uregulowania — ustalana przez sędziego orzekającego zgodnie z systemem prawnym, w skład którego badany przepis wchodzi — wynikać może z wyraźnego postanowienia ustawy (orzecznictwa) lub z wykładni odnośnych uregulowań⁵¹. Innymi słowy, to system prawny, do którego przepis należy, sam określa zakres jego zastosowania. Jeżeli taki charakter przepisu zostanie stwierdzony, to należy z kolei ustalić, czy stan faktyczny sprawy pozostaje z danym państwem w „ścisłym” związku, którego występowanie musi być ustala-

⁴⁷ Najpełniejsze ich omówienie w polskiej literaturze zawiera praca B. Fuchs: *Statut...*, s. 151 i nast. Zob. też np. Ch. Tillman: *The relationship...*, s. 68 i nast.; H. Heiss, in: *Das Europäische...*, s. 186 i nast.

⁴⁸ Przez co należy rozumieć stosowanie lub uwzględnianie, zob. bliżej np. W. Popiołek: *Wykonanie...*, s. 93 i nast.; nadto np. M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 164 i nast. Nie budzi wątpliwości możliwość „uwzględniania” czy też „brania pod uwagę” (na temat tego pojęcia zob. bliżej T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 153 i nast.) przez sędziego przepisów „wymuszających swe zastosowanie” wchodzących w skład systemu prawnego państwa, z którego obszarem oceniany stosunek jest ściśle powiązany, ale który to system nie jest prawem właściwym, jako jednej z okoliczności stanu faktycznego. Z zabiegiem takim mamy do czynienia wówczas, gdy hipoteza normy prawa materialnego, miarodajnego w sprawie, opisuje w sposób ogólny określone zdarzenie, a za to zdarzenie uznaje się także fakt istnienia określonej normy prawnej. Oddziaływanie owej normy w ramach danego stanu faktycznego zostaje uznane przez sędziego za fakt będący zdarzeniem opisanym w hipotezie normy prawa materialnego. Zadaniem sędziego jest ustalenie, czy w danej sprawie dla zachowania się stron (strony) stosunku prawnego istnienie normy prawnej o określonej treści (właśnie przepisu „wymuszającego swe zastosowanie”) miało znaczenie i czy okoliczność ta może być uznana za zdarzenie opisane w hipotezie stosowanej przez niego normy. Stwierdzenie takiego faktu wymaga z kolei dokonania oceny zaistniałej sytuacji i jej konsekwencji prawnych. Oceny tej dokonuje się wedle postanowień miarodajnego statutu. Zabieg „uwzględniania” przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, pozostawiający prawu właściwemu pełnię decyzji w kwestii nadania znaczenia prawnego oddziaływaniu takich przepisów, nie odbiega od ogólnych zasad stosowania właściwego statutu. Tylko on jest i pozostaje miarodajny do oceny, czy i jaki wpływ na stosunek prawny mają określone zdarzenia i okoliczności.

⁴⁹ Podstawę ich stosowania zawiera art. 7 ust. 2.

⁵⁰ Konwencja nie wypowiada się o stosowaniu przepisów wymuszających swe zastosowanie, należących do systemu prawnego będącego statutem kontraktowym. Nie ma jednak takiej potrzeby, co wynika z zasad stosowania prawa właściwego, w tej kwestii bliżej zob. np. B. Fuchs: *Statut...*, s. 141 i nast. Nadto np. M. Bogdan: *Concise...*, s. 134.

⁵¹ Stanowisko powszechnie akceptowane, zob. np. autorzy cytowani w: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 160.

ne *in concreto*, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (chodzi przy tym o związek umowy i wynikającego z niej stosunku obligacyjnego, a nie tylko określonej kwestii, z tym że nie musi to być związek „najściślejszy”). W każdym jednak razie chodzi o wyeliminowanie ewentualnego zastosowania przepisów wchodzących w skład tych systemów prawnych, które w sposób nieuzasadniony nadają swym uregulowaniom nadmiernie „ekspansywny” charakter. Kolejną przesłankę stanowi ocena przez sędziego „natury i przedmiotu” wchodzących w grę przepisów, czyli — w istocie rzeczy — ocena ich „poprawności” z punktu widzenia systemu wartości przyjmowanego przez sędziego. Na ogół chodzi tu o ocenę, czy dany przepis realizuje cele, które mogą być uznane za rozsądne z międzynarodowego punktu widzenia. To kryterium nie zostało wprawdzie wprost przez przepis wypowiedziane, ale nie oznacza to, że zasadna jest teza, że przesłanka charakteru i celu przepisu jest „pusta”, bezwartościową formułą⁵². Wszak podkreśla ona, że sama ustanowiona przez dany system prawny „międzynarodowa imperatywność” przepisu oraz występowanie „ściśłego” związku nie wystarczają do nadania mu skuteczności. Potrzeba czegoś więcej, właśnie uwzględnienia materialnej „strony” regulacji, ustalonej na podstawie charakteru i celu przepisu.

Rozstrzygając, czy obcym przepisom ma być „nadany skutek”, sędzia powinien wreszcie mieć na uwadze także skutki, jakie wyniknęłyby z ich stosowania lub niestosowania. W tej przesłance przejawia się swoisty pragmatyzm uregulowania art. 7 ust. 1: chodzi między innymi o to, czy państwo, do systemu prawnego którego przepis należy, ma możliwość wyegzekwowania jego oddziaływania na podlegający ocenie stosunek, a także o to, czy nieuwzględnienie przepisu nie utrudni uznania (wykonania) orzeczenia w tym państwie. W tym sensie po części zachodzi sprzeczność między przesłanką „natury i przedmiotu”, na podstawie której sędzia między innymi dokonuje „wartościowania” obcych przepisów, eliminując te, które „nie zasługują” na to, by był im „nadany skutek”, a przesłanką uwzględniania skutków, jakie mogłoby wywołać niezastosowanie przepisu. Słusznie jednak zauważono, że także ta przesłanka uzasadnia treściową analizę przepisu, w tym także celów, które ma on realizować⁵³. Na uwagę zasługuje też propozycja zastosowania kryteriów „rozsądku” i proporcjonalności sformułowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do oceny dopuszczalności wprowadzania ograniczeń swobodnego przepływu towarów⁵⁴.

⁵² Tak w polskiej literaturze B. Fuchs: *Statut...*, s. 157.

⁵³ Zob. autorzy cytowani w: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 163—164.

⁵⁴ Tak A. Bonomi: *Mandatory...*, s. 33, a za nim M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 164. Zob. też O. Lando: *The EEC Convention...*, s. 211.

Mimo licznych zarzutów formułowanych pod adresem art. 7 ust. 1, a także wątpliwości interpretacyjnych, nie wydaje się, by możliwe było — na gruncie kolizyjnoprawnym — odmienne rozwiązanie problemu oddziaływania na stosunek prawny systemów prawnych innych niż obowiązujący w siedzibie sądu orzekającego oraz właściwy dla tego stosunku niż przyjęte w art. 7 ust. 1 konwencji⁵⁵. Trudność wypracowania w pełni satysfakcjonującego rozwiązania leży w samej, niezwykle złożonej, naturze problemu. Właśnie ona nie pozwala na sformułowanie precyzyjnych, szczegółowych norm kolizyjnych, nakazujących sędziemu stosowanie prawa „trzeciego” państwa w ściśle określonych przypadkach. Ograniczyć się zatem trzeba — tak jak to uczyniono w ust. 1 art. 7 — do klauzuli o charakterze generalnym, zawierającej wskazówki, w jaki sposób sędzia powinien postąpić w konkretnym przypadku. Takie rozwiązanie stanowi kompromis między postulatem przewidywalności i pewności rozwiązań kolizyjnych a oczywiście i współcześnie niekwestionowaną potrzebą udzielenia sobie przez państwa wzajemnej pomocy w realizacji niektórych, szczególnie doniosłych interesów, wyrażonych właśnie w przepisach wymuszających swe zastosowanie⁵⁶. W tym świetle trudno uznać za uzasadniony postulat odrzucenia jakiegokolwiek możliwości stosowania takich przepisów. Tak skrajne rozwiązanie prowadziłoby — wbrew pozorom — do narastania nieprzewidywalności i niepewności prawa w stosunkach obrotu międzynarodowego.

Nie wydaje się także, by rozwiązanie przyjęte w art. 7 ust. 1 można było uznać za sprzeczne z celami i funkcją prawa prywatnego międzynarodowego. Poszukiwanie rozwiązań pozwalających na stosowanie obcych przepisów wymuszających swe zastosowanie, których rezultat stanowi uregulowanie konwencji, jest przejawem dynamiki prawa prywatnego międzynarodowego, którego podstawowym celem jest określenie najściślejszych powiązań stosunków życiowych z obszarami prawnymi państw. Cel ten może być osiągnięty różnymi metodami, a elastyczność prawa kolizyjnego pozwala

⁵⁵ Przyjęciu art. 7 ust. 1 do polskiego systemu prawnego sprzeciwili się m.in.: M. Maćczyński: *Przepisy...*, s. 176 i nast.; M. Czeplak: *Wprowadzenie...*, s. 20; B. Fuchs: *Statut...*, s. 161 i nast.; Eadem: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, nr 3, s. 676; K. Zawała: *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2006, z. 4, s. 1090. Negatywne było także stanowisko Sądu Najwyższego opiniującego projekt nowej ustawy o p.p.m., cyt. M. Czeplak: *Wprowadzenie...* Polscy autorzy często odwołują się do zarzutów formułowanych w doktrynie angielskiej, które stały się przyczyną wniesienia przez Wlk. Brytanię zastrzeżenia do art. 7, zob. np. C. Morse: *The EEC Convention...*, s. 145 i nast. Odmienne jednak np. P. Stone: *EU Private International Law: Harmonization of laws*. Cheltenham 2006, s. 261 i nast.; zob. też D. Lasok, P.A. Stone: *Conflict of Laws in the European Community*. London 1987, s. 379.

⁵⁶ Zob. np. Cour de cassation 19.10.1999. „Journal de droit international” 2000, s. 328; BAG z dnia 24.03.1992. „Der Betrieb” 1992, s. 2352.

także na uwzględnienie „woli zastosowania” wyrażonej w obcych przepisach wymuszających swe zastosowanie, należących do systemów prawnych państw, z którymi oceniany stan faktyczny pozostaje w związkach na tyle ścisłych, że uzasadnione jest przyznanie ochrony istotnym interesom tych państw.

Bezsprzecznie uregulowanie art. 7 komplikuje pracę sędziego, nakładając na niego obowiązek prowadzenia badań porównawczych, harmonizowania różnych rozwiązań prawnych⁵⁷, oceny znaczenia różnych interesów wyrażonych w przepisach wymuszających swe zastosowanie itd.⁵⁸ Niemniej jednak dążenie do rozszerzenia współpracy międzynarodowej i przyspieszenia integracji w ramach Unii Europejskiej, nie tylko w sferze formalnej, ale także w praktyce orzeczniczej, uzasadnia nałożenie na sędziów obowiązku respektowania, przez stosowanie przepisów wymuszających swe zastosowanie, obcych interesów społeczno-ekonomicznych.

3.3. Przepisy wymuszające swe zastosowanie w rozporządzeniu

Koncepcja przepisów wymuszających swe zastosowanie, która znalazła odzwierciedlenie w art. 7 konwencji, została podtrzymana i rozwinięta w art. 8 Projektu⁵⁹. Stanowiąc to miało wyraz akceptacji — zwłaszcza w stosunkach między państwami Unii — zasad, które legły u podstaw koncepcji przepisów wymuszających swe zastosowanie i konstrukcji umożliwiają-

⁵⁷ Chodzi tylko o takie systemy prawne, z którymi stosunek prawny pozostaje w wystarczająco ścisłej „bliskości”, przy czym owa „bliskość” nie jest rozumiana jednolicie; przykłady proponowanych rozwiązań zob. np. M. Małaczynski: *Przepisy...*, s. 159.

⁵⁸ Wbrew jednak wyrażanym niekiedy obawom przepis art. 7 nie stał się pretekstem do nadmiernego rozbudowywania katalogu norm międzynarodowo-imperatywnych, zob. np. orzeczn. OLG Dusseldorf z dnia 9.06.1994 r. NJW — RR 1995, s. 1396; BAG z dnia 24.08.1989. „Der Betrieb” 1990, s. 1666; BAG z dnia 29.10.1992. „Der Betrieb” 1993, s. 637; Cour de cassation z dnia 28.11.2000, „Le semaine juridique” 2001, II, 10527, z dnia 18.07.2000. „Journal de droit international” 2001, s. 97. Nie oznacza to jednak, wbrew twierdzeniu M. Czeplaka (*Wprowadzenie...*, s. 20), że przepis art. 7 ust. 1 pozbawiony jest praktycznego znaczenia. Świadczy o tym m.in. orzecznictwo sądów wielu państw, zob. przykłady cytowane w: M. Małaczynski: *Przepisy...* Przypisać jednak trzeba, że odwołanie wprost do art. 7 ust. 1 nie jest przypadkiem częstym, zob. np. M. Koppenol-Laforce (ed.): *International contracts: Aspects of jurisdiction, arbitration and private international law*. London 1996, s. 151; F. Rigaux, M. Fallon: *Droit International Privé*. Bruxelles 2005, s. 824 i nast.

⁵⁹ Propozycje Projektu zostały pozytywnie ocenione przez Avis, s. 8, chociaż z uwagą, że sama koncepcja przepisów wymuszających stwarza trudności i zwiększa niepewność prawną.

cych „nadanie skutków” takim przepisom wchodzącym w skład „trzeciego” systemu prawnego⁶⁰.

Przede wszystkim, w ślad za orzeczeniem ETS w sprawie *Arblade*⁶¹, w art. 8 ust. 1 Projektu zdefiniowano pojęcie tychże przepisów⁶² jako tych, które stanowią tak istotny element organizacji politycznej, społecznej lub gospodarczej państwa⁶³, że znajdują zastosowanie w każdej sytuacji objętej zakresem ich stosowania, niezależnie od tego, jakie prawo jest właściwe dla danej umowy zgodnie z rozporządzeniem. Definicja ta oddaje istotę przepisów, wskazując na „wymuszanie” zastosowania ze względu na cele ich ustanowienia. Celem propozycji Projektu było doprecyzowanie przesłanek „przyznania skutku” obcym przepisom nieznajdującym zastosowania na podstawie tradycyjnych norm kolizyjnych, przez podkreślenie ich istotnej roli dla państwa, w skład systemu prawnego którego one wchodzi. W ten sposób podjęto próbę przeciwstawienia się, chociaż po części, zarzutom jakie sformułowano pod adresem art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej, jako niedostatecznie precyzyjnego i pozostawiającego sędziemu zbyt szeroki zakres swobody w kwestii zastosowania (uwzględnienia) względnie niezastosowania określonego przepisu. Można wątpić, czy próba ta była udana. Wszak powszechnie uznawano, że mechanizm art. 7 ust. 1 odnosi się do takich tylko uregulowań, które dotyczą „istotnych” interesów danego państwa. Przepis art. 8 ust. 1 Projektu zatem tylko potwierdzał to, co i tak nie budziło większych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie.

W pozostałym zakresie w Projekcie utrzymano uregulowanie konwencji, z tą różnicą, że ust. 2 art. 8 wypowiadał się o przepisach wchodzących w skład *lex fori*, a ust. 3 o przepisach należących do systemów prawnych państw „trzecich”, co lepiej odpowiadało logice postępowania sędziego (w konwencji kolejność unormowania jest odwrotna)⁶⁴. W odniesieniu do tych ostatnich przepisów ust. 3 art. 8 Projektu wypowiadał się tak, jak art. 7 ust. 1 konwencji o możliwości „przyznania im skutku”, co — wedle dosyć powszechnie akceptowanej wykładni tego sformułowania w art. 7 ust. 1 konwencji — obejmuje nie tylko „stosowanie” przepisu, ale także jego „uwzględ-

⁶⁰ Nie brak było także głosów krytycznych, por. np. S. D u t s o n: *A dangerous proposal — the European Commission's attempt to amend the law applicable to contractual obligations*. JBL 2006, Nr. 9, s. 608 i nast.

⁶¹ Orzeczenie z dnia 23 listopada 1999 r., Sp. C-369/96 i C-374/96. Zob. też E. L e i n: *Proposal...*, s. 407 i tam cytowani autorzy.

⁶² W polskim tłumaczeniu użyto tu błędnego terminu „przepisy bezwzględnie obowiązujące”; np. w wersji w języku angielskim „mandatory rules” (w Projekcie końcowym: „overriding mandatory provisions”); w języku francuskim — „lois de police”.

⁶³ W Projekcie końcowym wskazanie na elementy organizacji ma charakter przykładowy, jako że wskazuje się ogólniej na przepisy istotne dla państwa ze względu na ochronę jego „publicznych interesów”. (Nota, s. 16).

⁶⁴ Zob. np. J. M e e u s e n, M. P e r t e g a s, G. S t r a e t m a n s: *Enforcement...*, s. 18.

nianie”⁶⁵. W art. 8 ust. 3 Projektu rozwinięto natomiast pojęcie „skutków”, jakie może wywołać zastosowanie lub niezastosowanie przepisów, wskazując, że chodzi tu zarówno o skutki dla celu danego przepisu, jak i dla zainteresowanych stron. W toku dyskusji nad Projektem rozważano jednak znaczące ograniczenie zakresu zastosowania przepisu tylko do unormowań prawa państwa, w którym zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane, bądź prawa państwa siedziby stron i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiednio przepisy powodują niezgodność wykonania zobowiązania z prawem⁶⁶.

Propozycja uregulowania Projektu, przez część komentatorów akceptowana⁶⁷, nie została ostatecznie przyjęta w Projekcie końcowym i Rozporządzeniu. W art. 9 ust. 1 zamieszczono definicję przepisów wymuszających swe zastosowanie, w opisanym wcześniej brzmieniu, natomiast ust. 2 stwierdza, że przepisy rozporządzenia nie ograniczają zastosowania takich przepisów wchodzących w skład *lex fori*. Tak więc ostatecznie zrezygnowano z powtórzenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na tej decyzji zaważyć musiały głosy krytyczne formułowane pod adresem rozwiązania konwencji rzymskiej, wątpliwości co do jego praktycznej przydatności, a także i to, że ze wskazania na obce przepisy wymuszające swe zastosowanie zrezygnowano w rozporządzeniu Rzym II, określającym prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych, przyjętym w dniu 11 lipca 2007 r. (art. 16)⁶⁸. Rozwiązanie przyjęte w Rozporządzeniu nie oznacza jednak, jak można sądzić, wyeliminowania możliwości uwzględniania przez sąd obcych przepisów wymuszających swe zastosowanie. Świadczy o tym chociażby różnica w sposobie ujęcia tej samej kwestii w Rozporządzeniu i w Rozporządzeniu Rzym II. Artykuł 16 tego ostatniego ogranicza się tylko do stwierdzenia, że przepisy rozporządzenia „nie ograniczają stosowania przepisów prawa siedziby sądu, które znajdują zastosowanie do oceny stanu faktycznego bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne”, co stanowi odpowiednik art. 9 ust. 2 Rozporządzenia. W art. 9 ust. 1 Projektu końcowego natomiast pozostała definicja przepisów wymuszających swe zastosowanie, podkreślająca, że są to przepisy, których poszanowanie ma istotne znaczenie dla państwa, niezależnie od tego, prawo jakiego państwa jest właściwe zgodnie z Rozporządzeniem. Definicja ta zatem zdaje się mieć szerszy zakres zastosowania niż niezbędny do stosowania ust. 2 art. 9, a to oznacza, że sensem jej utrzymania w Rozporządzeniu jest

⁶⁵ W polskim tłumaczeniu urzędowym błędnie mowa o „zastosowaniu”. Np. w języku angielskim: „effect may be given”, w języku francuskim — „pourra être donné effet”.

⁶⁶ Zob. Nota, s. 17.

⁶⁷ Zob. m.in. argumenty powołane też przez E. Lein: *Proposal...*, s. 407 i tam cytowanych autorów.

⁶⁸ Dz.Urz. UE z dnia 31.07.2007, nr L 199/40 PL.

umożliwienie sądom „respektowania” obcych przepisów odpowiadających definicji, także wówczas, gdy wchodzą one w skład innego prawa niż prawo sądu orzekającego i prawo właściwe zgodnie z przepisami Rozporządzenia. To „respektowanie” może — jak sądzę — przybrać postać zarówno „stosowania”, jak i „uwzględniania” w takim znaczeniu, w jakim pojęcia te rozumiano w art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na takie rozumienie znaczenia przepisów wymuszających wskazuje wprost art. 9 ust. 3 Rozporządzenia w brzmieniu „można przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie, w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania”.

Maria-Anna Zachariasiewicz

Kwalifikacja *culpa in contrahendo* w prawie prywatnym międzynarodowym

1. Uwagi wstępne

Problematyka *culpa in contrahendo* w ostatnich latach stała się przedmiotem ożywionych sporów w doktrynie i orzecznictwie wielu państw. Spory te dotyczą przede wszystkim płaszczyzny prawa merytorycznego¹,

¹ Por. np.: *Precontractual Liability*. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada 18–24 August 1990. Ed. E. Hondius Deventer. Boston 1991; S. Mirmina: *A comparative survey of culpa in contrahendo, focusing on its origins in Roman, German, and French Law as well as its Application in American law*. 8. „Connecticut Journal of International Law” (1992–1993), s. 77 i nast.; G. Kühne: *Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo*. „Tel Aviv University Studies in Law” 1990, T. 10, s. 279 i nast.; J. Klein, C. Bachechi: *Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions*. „Houston Journal of International Law” 1994 (Fall), s. 1 i nast.; E. Allan: *Farnsworth, Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*. „Columbia Law Review” 1987 (March), s. 217–290; G. Robin: *Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux. The principle of good faith in international contracts*. „Revue de droit des affaires internationales” 2005, No 6, s. 695 i nast.; P. Giliker: *A Role for Tort in Pre-Contractual Negotiations? An Examination of English, French, and Canadian Law*. „Int. and Comparative Law Quarterly”, vol. 52, October 2003, s. 969–994, a w literaturze polskiej: M. Krajewski, w: *System prawa prywatnego*. T. 5: *Prawo zobowiązań — część ogólna*. Red. E. Łętowska. Warszawa 2006, s. 709 i nast. oraz cytowaną tam literaturę; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek. Warszawa 2006, s. 192; Idem: *Uwagi wstępne o podstawach odpowiedzialności cywilnej za zawiedzione zaufanie*. W: „Acta Universitatis Wratislaviensis”. Nr 2897. Wrocław 2006; A. Olejniczak: *Z problematyki „Cupale in contrahendo” — uwagi o zna-*

a dopiero pośrednio przenoszone są na grunt prawa prywatnego międzynarodowego² i międzynarodowego prawa procesowego³. Zagadnienie odpowiedzialności przedumownej stało się także przedmiotem zainteresowania twórców i komentatorów aktów prawa jednolitego w dziedzinie zobowiązań umownych⁴. Dyskusje toczone się w doktrynie i judykaturze poszczególnych państw nie skupiają się jednak wyłącznie na zagadnieniach istoty i zakresu *culpa in contrahendo*, podstawy prawnej i przesłanek odpowiedzialności czy dopuszczalnych środków prawnych. Dotyczą także wielu in-

czeniu przepisu art. 72 § 2 k.c. W: *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina*. Red. M. Zieliński. Szczecin 2005, s. 127 i nast.; M. Pilich: *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. Warszawa 2006, s. 59 i nast.; A. Machnicka: *Przedkontraktowe porozumienia — umowa o negocjacje i list intencyjny. Studium prawnoporównawcze*. Warszawa 2007, s. 82 i nast.; M.A. Zachariasiewicz: *Zasada dobrej wiary jako kryterium oceny zachowania stron w toku negocjacji w ujęciu prawnoporównawczym („culpa in contrahendo”)*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 1501 i nast. oraz tam cytowaną literaturę; E. Rott-Pietrzyk: *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*. Warszawa 2007, s. 192 i nast. i tam cytowaną literaturę.

² Por. np.: A. Henk: *Die Haftung für culpa in contrahendo im IPR und IZVR*. Berlin 2007; G. Hohloch: „*Culpa in contrahendo*” w prawie prywatnym międzynarodowym. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19/20. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 11—26 oraz cytowaną tam bogatą literaturę niemiecką i szwajcarską; M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Wolters Kluwer 2007, s. 212—216; G. Fischer: „*Culpa in contrahendo*” im *Internationalen Privatrecht*. „Juristen Zeitung” 1991, H. 4, s. 168 i nast.; P. Manowski: *Die Qualifikation der culpa in contrahendo — Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2003, H. 2, s. 127 i nast.; U. Nickl: *Die Qualifikation der „Culpa in contrahendo” im IPR*. Frankfurt am Main 1992; S. Egeler: *Konsensprobleme im internationalen Schuldvertragsrecht*. St. Gallen 1994; D. Moura Vicente: *Precontractual Liability in Private International Law: A Portuguese Perspective*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 2003, Bd. 67, s. 700 i nast.; Opinion of Advocate General Geelhoed, z dnia 31.01.2002 r. w sprawie *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, C-334/00. „Recueil de jurisprudence” 2002, s. I-07357 lub www.curia.eu.int.

³ Chodzi tu zwłaszcza o spory na tle art. 5 ust. 1 lub ust. 3 Konwencji brukskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 1968 r. oraz art. 5 pkt. 1 i 3 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE z dnia 16.01.2001, L 12, s. 1, PWS, rozdz. 19, T. 4, s. 42), które zastąpiło konwencję brukską. Por. także Opinion of Advocate..., i tam cytowane orzeczenia ETS oraz A. Henk: *Die Haftung...*, s. 53 i nast., 90 i nast., 164 i nast., 214 i nast., 242 i nast., 261 i nast., 286 i nast., 337 i nast.

⁴ W szczególności Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów, Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL) oraz Reguł Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (PICC) czy Common Frame of Reference (CMR).

nych fundamentalnych pytań o istotę stosunków deliktowych lub stosunków kontraktowych, o rzeczywiste znaczenie tendencji do zacierania granic pomiędzy oboma reżimami odpowiedzialności, o możliwości i sens poszukiwania „trzeciej drogi” czy wreszcie o granice dopuszczalności „słusznosciowych” podstaw odpowiedzialności. Z wszelkimi polemikami na temat *culpa in contrahendo* nierozłącznie związane jest też poszukiwanie delikatnej równowagi pomiędzy swobodą uczestników obrotu na etapie poprzedzającym zawarcie umowy a dozwolonymi metodami sądowej lub legislacyjnej ingerencji w imię zasad słuszności i sprawiedliwości. Wszystkie te problemy znajdują swe odzwierciedlenie na płaszczyźnie kolizyjnej w ramach procesu kwalifikacji pojęć, mającego doprowadzić do właściwego podporządkowania kwestii powstających na etapie przedumownym zakresowi odpowiedzialnej normy kolizyjnej.

2. Przyczyny trudności kwalifikacyjnych

2.1. Podejście do zagadnienia charakteru prawnego *culpa in contrahendo* w prawach merytorycznych poszczególnych państw zależy, jak się wydaje, przede wszystkim od przyjętej w danym systemie konstrukcji deliktu. Poszukiwanie innych rozwiązań wydaje się mieć charakter wtórny. Ma miejsce w tych systemach prawnych, w których bądź to w ogóle, bądź tylko dla określonych przypadków nie można skonstruować podstawy deliktowej, albo z jakichś powodów nie stanowi ona adekwatnego remedium, prawidłowo chroniącego naruszone interesy. Rozwiązanie francuskie, oparte na szerokiej i ogólnie ujętej formule, z precyzyjnie sformułowanymi przesłankami odpowiedzialności deliktowej, broniącymi przed nadmiernym wykorzystywaniem tej ochrony do oceny zachowań przedumownych, przeciwstawiane jest konstrukcji deliktu w prawie niemieckim — z jednej strony, a w krajach *common law* — z drugiej. W obu tych systemach występują określone luki bądź niedogodności w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Różnica podejścia polega jednak na tym, że podczas gdy w prawie niemieckim⁵ stały się

⁵ O poddaniu *culpa in contrahendo* reżimowi odpowiedzialności kontraktowej (lub *quasi*-kontraktowej) zadecydowały: korzystniejsze dla poszkodowanego przedawnienie oraz łatwiejsza sytuacja dowodowa (rozkład ciężaru dowodu), możliwość obciążenia zwierzchnika lub pracodawcy odpowiedzialnością za działania podwładnego, pomocnika lub zastępcy, a także brak właściwych dla odpowiedzialności deliktowej ograniczeń w przypadku dochodzenia odszkodowania za szkody finansowe (pieniężne).

one przyczyną ekspansji prawa umów w domenę działania reżimu deliktowego, w systemach *common law* nie doszło do przewyższenia w tej mierze tradycyjnej niechęci sądów do ingerowania w sferę odpowiedzialności jednostki, zwłaszcza za szkody czysto ekonomiczne (*pure economic loss*)⁶.

Owa ekspansja prawa umów w obszary tradycyjnie zarezerwowane dla prawa deliktów (zwłaszcza gdy za pomocą doktryny *culpa in contrahendo* chronimy takie dobra, jak: życie, zdrowie, wolność lub własność) stanowi przedmiot kontrowersji. Krytykuje się nie tylko sam fakt „obchodzenia” regulacji deliktowych przez stworzenie dodatkowej, korzystniejszej podstawy odpowiedzialności, ale i tendencje do zmniejszania dystansu pomiędzy oboma reżimami odpowiedzialności. Zachowanie kruchej równowagi między zakresami działania każdego z nich jest warunkiem ich prawidłowego funkcjonowania i rozwoju. Zwolennicy zacierania różnic pomiędzy reżimami dopuszczają natomiast rozmaite „trzecie drogi”, odwołując się przy tym chętnie do koncepcji słusznosciowych, takich jak: zasada dobrej wiary, idea nadużycia prawa, teoria ochrony zaufania, upatrując w nich bądź to samodzielną podstawę odpowiedzialności, bądź to uzasadnienie dla dowolnej (od przypadku do przypadku) kompilacji elementów obu reżimów.

2.2. Klasyfikacja zagadnienia odpowiedzialności przedumownej na płaszczyźnie merytorycznej może również zależeć od sposobu rozumienia konstrukcji stosunku umownego. Idea zgodnego konsensu stron (dwóch aktów woli), decydującego zarówno o istnieniu, jak i o zakresie treściowym stosunku wynikającego z umowy, nie jest jedyną koncepcją wyjaśniającą jego naturę. Konkuruje z nią idea stosunku społecznego, który narasta sukcesywnie i sukcesywnie wygasa, obejmując swym zasięgiem także skutki zdarzeń zaistniałych przed zawarciem umowy lub po jej wygaśnięciu. Dla każdego z etapów tego stosunku właściwe są nieco inne obowiązki partnerów, ale dla wszystkich źródłem i podstawą jest ta sama więź o charakterze społecznym.

Dla wielu wszakże autorów problem polega nie tyle na poszerzaniu granic samego stosunku umownego, ile na właściwym sprecyzowaniu chwili jego powstania albo chwili wygaśnięcia. Procedura zawarcia umowy nie-

⁶ Koncepcji poszczególnych typów deliktów towarzyszy niechęć do ich uogólniania oraz powściągliwość, gdy chodzi o poszerzanie zakresu odpowiedzialności podmiotu. Tradycyjnie ogranicza się zakres ochrony deliktowej przede wszystkim do przypadków wyrządzenia szkody na osobie (*personal injury*) lub szkody na mieniu (*property damage*). Natomiast przedumowne zachowania partnerów podlegać mają regulacji prawa kontraktów, które wykształciło wystarczające do oceny ich skutków instrumenty w postaci wad oświadczeń woli, wyzysku, niedozwolonych klauzul umownych, doktryny nadużycia prawa czy rękojmi (*economic duress, undue influence, misrepresentation, mistake, unconscionability, promissory estoppel, warranty*).

rzadko jest „rozciągnięta w czasie”, a *affectio contrahendi* wzrasta „krok po kroku” w miarę postępu negocjacji. Moment krytyczny, w którym powstająca stopniowo więź nabiera charakteru stosunku umownego, nie zawsze będzie łatwy do ustalenia, niekoniecznie też musi się pokrywać z formalnie rozumianą chwilą zawarcia umowy. Jeszcze trudniejszy do określenia wydaje się moment wygaśnięcia stosunku, rozumiany jako chwila, w której dochodzi do zaspokojenia interesów wierzyciela.

Na zagadnienie konstrukcji stosunku umownego można patrzeć także z punktu widzenia pytania o skutki prawne, jakie dany system prawny⁷ wiąże z faktem zawarcia umowy. Oprócz klasycznych „skutków kontraktowych” (jak ustalenie treści i sposobu wykonania oraz następstw naruszenia świadczeń umownych), wchodzić w grę mogą ewentualnie także inne obowiązki (np. informacyjne, dbałości o mienie i interesy partnera), choćby realizowane były na etapie przedumownym, o ile powinności te pozostają funkcjonalnie związane z zawarciem lub wykonaniem umowy.

Jeszcze inni odwołują się do kategorii stosunków podobnych do umów (*quasi*-kontraktów). O podobieństwie więzi przedumownych i umownych świadczyć mają te same idee przewodnie decydujące o przyznaniu ochrony: przyrzeczenie jednego z partnerów, rodzące zaufanie drugiego, potrzeba ochrony tego zaufania oraz idea wzajemności.

Wszystkie te idee, propozycje czy tendencje prowadzą do zacierania granicy pomiędzy stosunkiem umownym a etapem poprzedzającym zawarcie umowy. Obowiązki umowne „rozciągane” są na etap przedumowny. W szczególności dotyczy to obowiązku działania w dobrej wierze, lojalnej współpracy, szacunku dla interesów partnera, obowiązku dotrzymania tajemnicy. „Zachowania informacyjne” realizowane w sposób dobrowolny w celu skłonienia partnera do zawarcia umowy mieszają się z obowiązkami informacyjnymi, mającymi charakter świadczeń głównych lub ubocznych — z jednej strony, albo z przyrzeczeniami określającymi standard świadczenia (na użytek rękojmi lub gwarancji) — z drugiej. Podobnie utożsamia się powinności negocjacyjne z etapu tworzenia konsensu z późniejszymi obowiązkami negocjacyjnymi powstającymi już na tle trwającego stosunku umownego, związanymi czy to z koniecznością wypełnienia luk umowy „otwartej”, czy to z klauzulami przewidującymi renegocjację umowy (*hardship*, klauzula salwatoryjna, rewizja ceny lub zakresu prac itp.). W konsekwencji koncepcja zachowań określanych mianem *culpa in contrahendo* staje się „wspólnym workiem” dla rozmaitych działań, powinności lub obowiązków, jeżeli tylko pozostają w jakimś związku z planowaną lub zawartą umową, a równocześnie nie polegają na realizacji ściśle rozumianych świadczeń umownych. Owa różnorodność stanów faktycznych sprawia, że „rozmywa się”

⁷ Por. art. 56 polskiego k.c.

główna idea przewodnia mająca pełnić funkcję kryterium rozgraniczającego, pozwalającego na odróżnienie przypadków, w których zasądzenie jakiejś rekompensaty wydaje się uzasadnione, od sytuacji, które ingerencji takiej nie wymagają.

2.3. Oceny w kwestii charakteru prawnego odpowiedzialności przedumownej mogą także zależeć od pożądanego zakresu ingerencji w autonomię zachowań uczestników obrotu. Model stosunku deliktowego zakłada większy zakres swobody (wolno wszystko to, co nie jest zakazane) niż model stosunku umownego (w którym wymaga się poszanowania dla uzasadnionych interesów partnera). Właściwe stosunkom umownym przekonanie, że to system prawny wyznacza stronom z góry dozwolone granice swobody (np. wycofania się z negocjacji), konkuruje z przeświadczeniem charakterystycznym dla deliktów, że regulacje prawne zmierzają nie tyle do ograniczenia swobody, ile raczej do jej ochrony przed wypaczeniami i nadużyciami.

2.4. Sporo zamieszania w dziedzinie odpowiedzialności przedumownej spowodowało szerokie dopuszczenie koncepcji słusznościowych (nadużycia prawa, zasady ochrony zaufania, zasady dobrej wiary i uczciwego obrotu), przy równoczesnej niemożności precyzyjnego określenia ram, w jakich koncepcje te funkcjonują. Nie wiadomo bowiem, czy odgrywają one jedynie rolę kryteriów oceny zachowania partnerów (na użytek stwierdzenia bezprawności lub winy subiektywnej), czy też można je traktować jak samodzielną podstawę odpowiedzialności. Ponadto płynność kryteriów słusznościowych sprawia, że bardzo trudno jest określić treść konkretnych obowiązków przedumownych. Nie sposób stwierdzić, czy nawiązanie do ideałów lojalności i uczciwości sugeruje właściwe stosunkom umownym wyższe standardy zachowania, czy też zadowolić nas powinny standardy charakterystyczne dla stosunków deliktowych. Nie jest także jasne, czy zgodny z owymi zasadami słuszności stan równowagi pomiędzy interesami partnerów powinien przypominać równowagę zakładaną dla stosunków kontraktowych, czy raczej dla stosunków deliktowych. Nie łatwo ocenić, jakie okoliczności (dotyczące sprawcy czy poszkodowanego) mają być ważniejsze lub decydujące. Czy liczy się bardziej nieuczciwe zachowanie, nadużycie lojalności lub brak szczerości jednego z partnerów, czy też raczej zawiedzione oczekiwania drugiego? Nie zdecydowano bowiem, czy celem opartej na „słuszności” odpowiedzialności przedumownej ma być ukaranie sprawcy za jego naganne zachowanie, czy chodzi raczej o przerzucenie na niego ryzyka wydatków, które drugi partner poniósł w zaufaniu, że dojdzie do zawarcia umowy albo w oczekiwaniu na uczciwe i profesjonalne negocjacje.

2.5. Oceny charakteru prawnego *culpa in contrahendo* nie ułatwiają wreszcie rozmaite związki pomiędzy zagadnieniem odpowiedzialności przedumownej a procedurą zawarcia umowy, przesłankami jej ważności oraz treścią i zakresem stworzonego konsensu⁸.

2.6. Omawiane kłopoty i wątpliwości pogłębia niesprecyzowane stanowisko judykatury w państwach zachodnich. Sądy — unikając na ogół wyraźnych deklaracji co do charakteru odpowiedzialności przedumownej — równocześnie wypracowały swój własny „kanon” kryteriów analizowanych w ramach oceny danego stanu faktycznego⁹.

3. Metoda i kryteria kwalifikacji pojęcia *culpa in contrahendo* w prawie prywatnym międzynarodowym

3.1. Zdaniem większości przedstawicieli doktryny różnych państw, wszelkie rozważania kolizyjne na temat *culpa in contrahendo* należy rozpoczynać od kwalifikacji tego pojęcia. Znacznie rzadsze są natomiast wypowiedzi na temat pożądanej metody kwalifikacji. Na ogół przeważa przekonanie, że powinna to być kwalifikacja autonomiczna¹⁰, oderwana od wykładni pojęć czy syste-

⁸ Por. więcej na ten temat M.A. Zachariasiewicz: *Z rozważań nad naturą prawną „culpa in contrahendo”*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego. Księga pamiątkowa Rejenta Romualda Szytyka*. Red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan. Kluczbork 2007, s. 339, pkt 2.5.

⁹ W pierwszej kolejności badają, czy i na ile zachowanie jednego z partnerów zrodziło zaufanie drugiego partnera, prowokując jego zachowania, albo jak zmieniła się jego sytuacja, a także na ile zaufanie to było usprawiedliwione. W następnej kolejności oceniają przyczyny niepowodzenia i możliwość zapobieżenia mu przez partnera, którego przyczyna ta dotyczy. Liczą się także: charakter prawny umowy, status partnerów, stopień skomplikowania i wartość świadczeń, etap negocjacji i wcześniejsze kontakty handlowe pomiędzy partnerami albo określone zwyczaje handlowe. Spore znaczenie przywiązuje się do — poprzedzającego zawarcie umowy — wykonania (choćby częściowego) któregoś ze świadczeń za zgodą (choćby milczącą) drugiego partnera. Istotne jest również, który z partnerów wystąpił z inicjatywą zawarcia i jak mocno nakłaniał do tego drugiego partnera. Wiele zależy też od tworzonych przez strony dokumentów, ich charakteru i stopnia szczegółowości.

¹⁰ Nakaz kwalifikacji autonomicznej pojęcia *culpa in contrahendo* zawarto w pkt. 30 motywów rozporządzenia Rzym II (2003/0168(COD)). Podobnie M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 66—72 oraz 212—215. Por. także Opinion of Advocate..., s. 25—26.

matyki roszczeń przyjmowanych w konkretnym (*legis fori* albo *legis causae*) prawie krajowym. Metoda ta coraz częściej określana jest mianem kwalifikacji według norm kolizyjnych *fori*, zapewne po to, by podkreślić znaczenie struktury stosowanego przez sąd systemu norm prawa prywatnego międzynarodowego¹¹. Niektórzy autorzy¹² opowiadają się za kwalifikacją według *legis causae*, która umożliwia — ich zdaniem — dotarcie do przepisów prawa właściwego najlepiej regulujących dany przypadek *culpa in contrahendo*¹³.

3.2. Kwalifikacja przypadków *culpa in contrahendo* zasadniczo prowadzi do uznania powstającego pomiędzy stronami stosunku za kontraktowy albo za deliktowy¹⁴ (względnie *quasi*-kontraktowy albo *quasi*-deliktowy). Nie brak jednak głosów, że negocjacje — jako samodzielny stosunek — zasługują na stworzenie odrębnego powiązania, niektóre przypadki *culpa in contrahendo* zaś powinny być poddane jeszcze innemu prawu (np. statutowi zdolności). Największym powodzeniem, zwłaszcza w literaturze niemieckiej, cieszy się przekonanie o konieczności różnicowania poszczególnych przypadków *culpa in contrahendo* w zależności od ich natury.

3.3. Rolę podstawowego kryterium kwalifikacji odgrywa źródło stosunku prawnego¹⁵. Stosunki umowne wynikają z aktu woli, stosunki deliktowe zaś — z naruszenia takich dóbr jak: życie, zdrowie, własność, bezpieczeństwo,

¹¹ A. Henk: *Die Haftung...*, s. 52, 79 i nast., 97, 98 i nast., określając tę metodę mianem „europejsko-autonomicznej” lub „funkcjonalnej wedle *lex fori*”, zarzuca innym autorom (zapewne słusznie) zbyt łatwe przenoszenie konstrukcji i poglądów z własnego prawa merytorycznego na płaszczyznę prawa kolizyjnego, co nie przeszkadza mu czynić tego samego w dalszych wywodach.

¹² Tak np. D. Moura Vicente (*Precontractual...*, s. 716), ale tylko na użytek krajowych norm kolizyjnych. Normy konwencji rzymskiej powinny być kwalifikowane autonomicznie. Zdaniem J. Harrisa, in: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. Oxford 2005, s. 1030 (p. 17.100), w ramach kwalifikacji wedle kolizyjnej *legis fori* trzeba jednak uwzględniać także stanowisko *legis causae*. Przeciwnego zdania jest natomiast M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 215.

¹³ Przy czym wykluczają oni możliwość sięgania w prawie właściwym do przepisów innego działu niż będący odpowiednikiem zakresu danej normy kolizyjnej.

¹⁴ Zdaniem G. Hohlocha: *Culpa in...*, s. 19, przekonanie o *tertium non datur* przyjęto powszechnie w piśmiennictwie niemieckim. Por. także J. Harris, in: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International...*, s. 999, p. 17.22 (konieczność wyboru drogi kontraktowej albo deliktowej oznacza, jego zdaniem, że na płaszczyźnie kolizyjnej, w przeciwieństwie do angielskiego prawa merytorycznego, nie ma możliwości jednoczesnego korzystania z obu podstaw odpowiedzialności).

¹⁵ Tak np.: D. Moura Vicente: *Precontractual...*, s. 703, 711; S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 228; K. Patzek: *Die vertragsakzessorische Anknüpfung im Internationalen*

środowisko itp. Pierwsze chronią oczekiwania konkretnego adresata danego przyrzeczenia, drugie — interesy ogółu (istniejące *status quo*), przyczyniając się do tworzenia standardów postępowania wyznaczających granice swobody działania jednostki. Treścią stosunków umownych jest na ogół pozytywny obowiązek określonego zachowania się (starannego działania) wobec oznaczonej osoby, dalej idący niż obowiązki powszechne wobec ogółu. Dokonując kwalifikacji, pytamy zatem, czy doszło do naruszenia pozytywnego obowiązku lojalnego działania wobec drugiego partnera, szczególnego lub dalej idącego niż powszechny obowiązek nieszkodzenia innym, czy też naruszono jedynie powszechny zakaz nadużywania swobody negocjacyjnej do własnych celów lub z zamiarem wyrządzenia drugiemu szkody.

3.4. Bardzo podobnym kryterium kwalifikacji jest źródło zaufania, chronionego za pomocą koncepcji *culpa in contrahendo*. Podstawą i uzasadnieniem dla tej ochrony może być wola stron albo przepis ustawy.

Kryterium to zastosował ETS w znanych sprawach *Handte*¹⁶ i *Tacconi*¹⁷, dotyczących interpretacji art. 5 pkt 1 (określającego jurysdykcję dla umów lub roszczeń wynikających z umowy) oraz art. 5 pkt 3 (dotyczącego czynów niedozwolonych lub czynów podobnych do czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu) Konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych¹⁸. W obu sprawach Trybunał przyjął, że powództwo dopiero zmierza do ustalenia odpowiedzialności, i że nie istniały wcześniej-

Privatrecht; dargestellt anhand des Deliktsrechts, der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo. München 1992, s. 149.

¹⁶ Orzeczenie ETS z dnia 17.06.1992 r. w sprawie *Jakob Handte v. Traitements Mecano-Chimiques des Surfaces*, C-26/91, [1992] ETS I-3967, dotyczące odpowiedzialności za produkt wobec finalnego nabywcy.

¹⁷ Orzeczenie ETS z dnia 17.09.2002 r. w sprawie *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, C-334/00, [2002] ETS I-7357. Powód (włoski leasingobiorca) i pozwany (niemiecki dostawca linii produkcyjnej) negocjowali zawarcie umowy dostawy pomiędzy *HWS* a leasingodawcą *BN Commercio e Finanza SpA*, z którym powód zawarł już — za zgodą dostawcy — umowę leasingu. Zdaniem *HWS*, umowa dostawy z *BN* była w istocie rzeczy zawarta, natomiast *Tacconi* twierdziło, że *HWS* zerwał negocjacje, naruszając tym samym obowiązek działania w dobrej wierze oraz usprawiedliwione oczekiwania powoda, co uzasadnia jego roszczenie o odszkodowanie za poniesione straty. Rozpatrujący sprawę Corte Suprema di Cassazione skierował do ETS pytanie, czy w przypadku *culpa in contrahendo* wchodzi w grę jedynie jurysdykcja ogólna (domicyl pozwanego), czy też możliwe jest sięgnięcie do art. 5 konwencji, a jeżeli tak, to czy chodzić ma o art. 5 pkt 1 czy art. 5 pkt 3 konwencji.

¹⁸ Tekst jednolity konwencji w: Dz.Urz. WE z dnia 26 stycznia 1998 r., C 027. Orzeczenia te mają, rzecz jasna, znaczenie także dla interpretacji tak samo brzmiących przepisów pkt. 1 i 3 art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych

sze dobrowolne zobowiązania jednego partnera wobec drugiego, które mogłyby uzasadnić określenie jurysdykcji na podstawie art. 5 pkt 1 konwencji. W przypadku *Tacconi* odpowiedzialność ta stanowi raczej następstwo niedotrzymania ustawowego obowiązku działania w dobrej wierze. Zgodnie z opinią rzecznika generalnego, na której ETS oparł swą decyzję, konieczne jest odróżnienie oczekiwań partnerów powstających w związku z negocjacjami od ich konkretnych zobowiązań wynikających z określonych aktów woli¹⁹. O istnieniu takich zobowiązań można zaś mówić jedynie wówczas, gdy przeciętny uczestnik obrotu powinien być świadomy, że zobowiązania takie zaciąga²⁰. Zakres art. 5 pkt 1 należy interpretować restryktywnie²¹, w porównaniu z zakresem art. 5 pkt 3, któremu podlegać będą wszystkie pozostałe roszczenia odszkodowawcze²². Korzystanie z art. 5 pkt 1 można uznać za uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy źródłem sporu jest już występujący stosunek o charakterze umownym, w którym konkretnym zobowiązaniom jednego partnera odpowiadają określone uprawnienia drugiego²³, miejsce wykonania świadczenia zaś nie tylko może być skonkretyzowane, ale stanowi także wyraz na tyle ścisłego związku sporu z miejscem siedziby sądu, że usprawiedliwia to przyjęcie dodatkowej jurysdykcji szczególnej. Ścisłej interpretacji zakresu pkt. 1 wymaga wreszcie realizacja postulatów prostoty rozwiązań i przewidywalności jurysdykcji²⁴.

3.5. Rolę kryterium kwalifikacji przypadków *culpa in contrahendo* odgrywa czasami podstawa prawna roszczenia. Odpowiedzialności na zasadzie winy nadaje się charakter deliktowy, natomiast odpowiedzialność niezależną od winy wiąże się raczej z reżimem kontraktowym²⁵. W przypadku zaś gdy sa-

(Dz.Urz. WE z dnia 16.01.2001 r., L 12, s. 1, PWS, rozdz. 19, T. 4, s. 42), które od dnia 1 marca 2002 r. zastąpiło konwencję brukselską.

¹⁹ Tak: Opinion of Advocate..., s. 78. Nie wyklucza to możliwości zawierania porozumień wstępnych na etapie negocjacji, które będą podlegały art. 5 (1) konwencji (rozporządzenia).

²⁰ Opinion of Advocate..., s. 73 oraz orzeczenie ETS w sprawie *Handte*.

²¹ Ibidem, s. 31—41, 51—52, 74.

²² Oba przepisy wykluczają się wzajemnie, co wyłącza możliwość zbiegu podstaw jurysdykcji.

²³ Albo gdy strona dochodzi zawarcia umowy lub uznania jej istnienia.

²⁴ Decyzja ETS w sprawie *Tacconi* została poddana ostrej krytyce, zwłaszcza w literaturze niemieckiej (por. np. P. M a n k o w s k i: *Die Qualifikation...*, s. 128 i nast., a w literaturze polskiej: K. S z n a j d e r: *Pojęcie umowy i roszczenia wynikającego z umowy na tle regulacji europejskich dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 2, s. 521, przyp. 112). Wnioski przeciwne do *Tacconi* wynikały także z wcześniejszego *Evrigenis Report*, zawierającego wykładnię konwencji brukselskiej przy okazji przystąpienia do niej Grecji. Odpowiedzialność przedumowna mogła być poddana art. 5 pkt 1 konwencji (Opinion of Advocate..., s. 57).

²⁵ Por. np. D. M o u r a V i c e n t e: *Precontractual...*, s. 712 i 715 oraz G. F i s c h e r: *Culpa in...*, s. 170.

modzielną podstawę odpowiedzialności stanowi naruszenie zasady dobrej wiary, kwalifikacja zależeć będzie od sposobu jej rozumienia. Jeżeli pod jej pojęciem nie kryje się nic więcej niż zwyczajny obowiązek uczciwego postępowania i uwzględniania uzasadnionych interesów drugiego partnera, to właściwsze wydają się konotacje deliktowe. Skojarzenia kontraktowe będą natomiast bardziej usprawiedliwione wówczas, gdy obowiązek postępowania w dobrej wierze postrzega się jako nakaz działania w interesie drugiego partnera względnie nakaz podporządkowania mu własnych interesów.

3.6. Za kolejne kryterium kwalifikacyjne niektórzy autorzy uznają podobieństwo do stosunków umownych albo bliski z nimi związek. Przyznają też oni najczęściej pierwszeństwo²⁶ kwalifikacji kontraktowej, przyjmując równocześnie szerokie rozumienie pojęcia zobowiązań umownych.

Zdaniem jednych, statutowi kontraktowemu należy poddawać obowiązki przedumowne, funkcjonalnie²⁷ związane z zawarciem lub wykonaniem umowy. Związek taki zachodzi zaś wtedy, gdy naruszenie obowiązków przedumownych pociąga za sobą „pozytywne” naruszenie umowy, w przeciwieństwie do naruszeń zachodzących „przy okazji”, albo naruszeń dóbr już istniejących (bez względu na ich rodzaj), które należy traktować jak delikty²⁸. Zdaniem innych autorów, prawu właściwemu dla umowy powinny podlegać „wszystkie kwestie pozostające w odpowiednio silnym kontekście kontraktowym”, w tym także „roszczenia odszkodowawcze związane z nieważnością, nieistnieniem lub innym wcześniejszym zakończeniem bytu umowy”. Jednolitej, kontraktowej ocenie należy poddawać kwestie „łączące się z umową w pewną całość logiczną, gospodarczą, a w konsekwencji także prawną”²⁹.

²⁶ Tak np.: P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 128 (oraz cytowane w przyp. 14 orzeczenie ETS); D. Moura Vicente: *Precontractual...*; G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 23; M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 213; Komentarz Instytutu Maxa Plancka (Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its modernization [max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf]), s. 94.

²⁷ Tak: D. Moura Vicente (*Precontractual...*, s. 711) w odniesieniu do obowiązku informowania i lojalności, jak również co do wypadków samochodowych spowodowanych przed zawarciem umowy (Ibidem, s. 716); P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 131; S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 229.

²⁸ Tak: S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 219 i 223 oraz cytowani przez tę autorkę J. Frick i Ch. von Bar (s. 223). O „wewnętrznym” związku pomiędzy *culpa in contrahendo* a umową, w kontekście obowiązków informacyjnych i doradztwa, wspomina także K. Patrzek: *Die vertragsakzessorische...*, s. 158—159 i tam cytowani autorzy.

²⁹ Tak M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 67—69, 213—215 (w odniesieniu do nielojalnych negocjacji) oraz s. 384, 410—411 (na temat zakresu art. 10 ust. 1 lit. e konwencji rzymskiej). Podobnie odpowiedzialność pozaumowną za zawarcie nieważnego kontraktu poddają zakresowi art. 10 ust. 1 lit. e konwencji: D. Moura Vicente (*Precontractual...*, s. 710);

Dopiero gdy brak jest owego „silnego kontekstu kontraktowego”, trzeba będzie przyjąć kwalifikację deliktową.

Z kolei do kategorii stosunków podobnych do zobowiązań umownych niektórzy zaliczają więzi o charakterze kooperacyjnym pomiędzy oznaczonymi osobami, oparte na zaufaniu uzasadnionym już samą tylko możliwością uregulowania przez nie oczekiwań, ryzyka lub wydatków związanych z przyszłą umową, nazywając je „umowami w znaczeniu ekonomicznym”³⁰. Zaliczeniu owych więzi do „sfery kontraktowej” nie przeszkadza okoliczność, iż skutki związane z ich naruszeniem wynikają z ustawy, jeżeli tylko pozostają one w związku z oświadczeniem lub oświadczeniami woli (choćby dorozumianymi albo przyszłymi). Za jednolitą oceną zachowań przedumownych i umownych przemawiać mają trudności w odgraniczeniu obu etapów i określeniu momentu, w którym miałyby się zmienić podstawa odpowiedzialności.

3.7. Wielu autorów zagadnienie kwalifikacji *culpa in contrahendo* postrzega przez pryzmat etapu, na jakim znajduje się proces tworzenia konsensu. O prawie właściwym przesądza fakt zawarcia planowanego kontraktu³¹. Od tego momentu wszelkie roszczenia, także odszkodowawcze z tytułu zdarzeń poprzedzających zawarcie, podlegają — ze względu na znacznie silniejszy związek — prawu właściwemu dla umowy. Jeżeli zaś nie dojdzie do jej zawarcia, to odpowiedzialności przedumownej należy nadawać charakter deliktowy³².

Znacznie częściej kryterium „etapu” procedury tworzenia konsensu rozumiane jest jako stopień zaawansowania negocjacji³³ albo intensywności

P. Courbet (*Droit international privé*. Paris 2000, s. 308) oraz B. Audit (*Droit international privé*. Paris 2000, s. 829); ten ostatni art. 10 ust. 1 lit. e skłonny jest poddać także odpowiedzialność kontraktującego wobec osób trzecich, natomiast P. Mayer i V. Heuzé (*Droit international privé*. Paris 2004, s. 739) wspominają tylko ogólnie o skutkach nieważności umowy, w tym — o restytucji. Przeciwnego zdania są zaś G. Fischer (*Culpa in...*, s. 170) i G. Hohloch (*Culpa in...*, s. 19). Statut kontraktowy może decydować wyłącznie o dojściu umowy do skutku i o restytucji w razie nieważności, ale już nie o odszkodowaniu za zawarcie nieważnej umowy. Por. w tym samym duchu Komentarz Instytutu Maxa Plancka (Comments on..., s. 96).

³⁰ Por. P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 131.

³¹ Tak np.: F. Juenger (cyt. za: W. Tetley: *Good Faith in Contract Particularity in the Contracts of Arbitration and Chartering*, <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative>, s. 6); S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 226 i cytowany przez tę autorkę A. Lüderitz (s. 222, przyp. 875); G. Fischer: *Culpa in...*, s. 169. Por. także Komentarz Instytutu Maxa Plancka (Comments on..., s. 96) oraz G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 23.

³² O tym, czy doszło do zawarcia umowy, decyduje rzecz jasna statut kontraktowy.

³³ Kryterium to nawiązuje do cieszącego się dużym zainteresowaniem orzeczenia holenderskiego Hoge Raad z dnia 18.06.1982 r. w sprawie *Plas v. Valburg*. Nederlandse Jurisprudentie

zaufania w połączeniu z uzgodnieniem istotnej części przyszłej umowy³⁴. Powstającą pomiędzy stronami więź można traktować jak kontraktową, jeżeli z okoliczności wynika, że strony zaciągnęły wobec siebie zobowiązania do określonego działania, dalej idące niż zwykły obowiązek niewyrządzenia szkody, a powstający stosunek — chociaż *in statu nascendi* — jest już na tyle skonkretyzowany, że możliwe jest określenie prawa właściwego dla przyszłego kontraktu. Jeżeli zaś stosunek jest ciągle jeszcze prowizoryczny, nie rodzi obowiązków szczególnych, innych niż powszechne, i nie wykazuje jeszcze własnych związków z danym prawem, to wejść może w grę — w przypadku wyrządzenia szkody — jedynie odpowiedzialność deliktowa.

3.8. Czasami o deliktowej albo kontraktowej kwalifikacji może przesądzić środek prawny, z którego korzysta pokrzywdzony³⁵. Powództwom, uprawnieniom lub zarzutom dotyczącym istnienia lub ważności umowy względnie jej wzruszenia albo umownego prawa odstąpienia, jak również skardze o odszkodowanie w granicach pozytywnego interesu, nadaje się charakter kontraktowy, roszczenie odszkodowawcze w granicach negatywnego interesu zaś, typowe dla *culpa in contrahendo*, traktowane jest na ogół jak deliktowy środek prawny. Kryterium to budzi kontrowersje, zwłaszcza

1983, 723 (cyt. za: Opinion of Advocate..., s. 62; na temat orzeczenia por. także J.M. van D u n n é, in: *Precontractual Liability*. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada 18—24 August 1990. Ed. E. H o n d u i s D e v e n t e r. Boston 1991, s. 230 i nast.; C. M a k, in: *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*. Eds. D. B u s h et al. Kluwer 2002, s. 131, a w literaturze polskiej E. R o t t - P i e t r z y k: *Klauzula...*, s. 196, przyp. 363), w którym wyróżniono trzy etapy negocjacji. W pierwszym, początkowym etapie, nie istnieją jeszcze żadne wzajemne obowiązki partnerów, a nawiązany kontakt może być w każdej chwili zerwany bez odpowiedzialności którejkolwiek ze stron. W trakcie następnego etapu pomiędzy stronami powstaje szczególny stosunek zaufania, którego naruszenie w określonych okolicznościach może stanowić delikt lub *quasi*-delikt, będący podstawą roszczenia odszkodowawczego, obejmującego zarówno zwrot poniesionych przez drugiego partnera kosztów, jak i rekompensatę za utracone przez niego szanse. W ostatnim etapie, gdy negocjacje wchodzi już w fazę końcową, stosunek zaufania jest już tak „intensywny”, że jego zerwanie uzasadnia albo żądanie zawarcia umowy, albo — jako ekwiwalentu — zapłatę odszkodowania w granicach pozytywnego interesu (wraz z utraconym zyskiem z planowanej umowy). Odpowiedzialność taka ma już charakter kontraktowy.

³⁴ Por. np.: Opinion of Advocate..., s. 55, 62, 65—66, 81—84; D. M o u r a V i c e n t e: *Precontractual...*, s. 711; S. E g e l e r: *Konsensprobleme...*, s. 224, 227—228, i tam cytowani autorzy; J. F a w c e t t, in: *International Sale...*, s. 337/p. 6.81.

³⁵ Por. w tym duchu np.: J. F a w c e t t, in: *International Sale...*, s. 331/p. 6.67, s. 335/p. 6.75 i 6.77, s. 338/p. 6.82, s. 340/p. 6.87; J. O’B r i e n: *Smith’s Conflict of Laws*. London—Sydney 1999, s. 348; E. S c o l e s, P. H a y: *Conflict of Laws*. St. Paul, Minnesota 1992, s. 729, ale także Opinion of Advocate..., s. 53.

w literaturze niemieckiej³⁶. Te same środki prawne³⁷ mogą być bowiem wykorzystywane w ramach różnych statutów, i to nie one określają charakter stosunku, lecz odwrotnie — ich dopuszczalność zależy od prawa uznającego dlań za właściwe.

3.9. Zdarza się też i tak, że decyzja co do kwalifikacji jest w istocie rzeczy czysto pragmatyczna. Nie zależy od natury ocenianego stosunku, ale od pytania, które łączniki, lokalne czy personalne, wykorzystywane dla stosunków kontraktowych czy deliktowych, lepiej wskazują prawo najsilniej związane z ocenianym stanem faktycznym, lepiej chronią oczekiwania partnerów albo lepiej nadają się do zastosowania w danym przypadku. Który z katalogów reguł kolizyjnych, dotyczący umów czy stosunków pozaumownych, zapewni wreszcie więcej swobody, pozwalając na uwzględnianie różnicowanej natury sytuacji obejmowanych mianem *culpa in contrahendo*.

Odpowiedzi na przytoczone pytania zależą od okoliczności konkretnego przypadku. Jak się jednak wydaje, na ogół bardziej przydatny okazuje się katalog reguł deliktowych (pozaumownych). Zasadniczą zasadę właściwości prawa miejsca zdarzenia (którego lokalizacja zależy od okoliczności danego przypadku) uzupełniają bowiem: wybór prawa przez strony, prawo wspólnego miejsca zwyczajnego pobytu lub siedziby partnerów, prawo właściwe dla stosunku (np. umowy), z którym związana jest więź pozaumowna, i wreszcie reguła korekcyjna, pozwalająca na zastosowanie prawa najściślej związanego z ocenianym stosunkiem.

3.10. Pod wpływem literatury niemieckiej³⁸ rozpowszechnia się³⁹ przekonanie o niemożności znalezienia jednolitych kryteriów kwalifikacji dla wszyst-

³⁶ Por. np. G. Fischer: *Culpa in...*, s. 171; S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 226; U. Nickl: *Die Qualifikation...*, s. 124 i nast.; P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 133; D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny: *Internationales Vertragsrecht*. Köln 2004, s. 271.

³⁷ Jak np. roszczenie o zwrot świadczenia albo skarga o zaniechanie naruszeń.

³⁸ Jako pierwszy koncepcję różnicowania poszczególnych przypadków zaproponował H. Bernstein: *Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo*. RabelsZ 1977, Bd. 41, s. 285 i nast. Rozwiązanie to przyjmują współcześnie niemal wszyscy przedstawiciele doktryny niemieckiej: U. Nickl: *Die Qualifikation...*, s. 88 i nast.; G. Fischer: *Culpa in...*, s. 160 i nast.; P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 128 i nast.; K. Patzek: *Die vertragsakzessorische...*, s. 152; G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 22 i nast.; D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 272; D. Looschelders: *Internationales Privatrecht — Art. 3—46 EGBGB*. Berlin—Heidelberg 2004, s. 535; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. München 2006, s. 2077—2078, p.b. 59—61.

³⁹ Por. S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 219 i nast.; K. Siehr: *Das internationale Privatrecht der Schweiz*. Zürich 2002, s. 253 i 321; J. Kren Kostkiewicz, in: *Züricher Kom-*

kich przypadków obejmowanych mianem *culpa in contrahendo* oraz konieczności ich różnicowania.

Jako „kontraktowe” traktowane są na ogół obowiązki informacyjne i doradcze realizowane przed zawarciem umowy, chyba że mają one na celu nie tyle ochronę interesów partnera (choćby potencjalnego, a nie konkretnego), ile ochronę rynku, uczciwej konkurencji, stabilności cen lub innych podobnych racji ogólnych. Jest to podyktowane wyjątkowo silnymi związkami tych obowiązków z przyszłą umową, w tym z odpowiedzialnością z tytułu rękojmi lub gwarancji. Treść i zakres powinności informacyjnych i doradczych zależy bowiem od charakteru przyszłej umowy, sposób ich spełnienia zaś może mieć wpływ na losy samego stosunku umownego (jego wzruszenie lub odpowiedzialność za wadliwe wykonanie). Chodzi także o możliwie jednolitą ocenę wszystkich roszczeń lub uprawnień związanych z umową.

Podobnie z reguły⁴⁰ podchodzi się do spowodowanego zawinionym działaniem niedojścia umowy do skutku, jej nieważności albo wzruszalności względnie zawarcia umowy o treści niezgodnej z oczekiwaniami, będących następstwem na przykład bezprawnego odwołania oferty, odmowy zawarcia kontraktu w odpowiedniej formie bądź potwierdzenia go w przypadku braków dotyczących zdolności, wprowadzenia w błąd lub przemilczenia informacji, które wymagały ujawnienia, albo doprowadzenia do zawarcia umowy przez zaskoczenie. Spotykane czasami odstępstwa dotyczą przypadków odpowiedzialności za pozorowanie posiadania pełnej zdolności, które niektórzy poddają bądź to wyłącznie statutowi zdolności, bądź statutowi kontraktowemu, ale z uwzględnieniem ochrony przewidzianej w prawie dla zdolności właściwym, po to, by nie zniweczyć celów ochronnych przepisów tego prawa, uzależniających od zdolności ważność lub skuteczność czynności prawnej⁴¹.

Różnice zdań dotyczą odpowiedzialności za nieusprawiedliwione zerwanie negocjacji lub prowadzenie ich bez szczerego zamiaru zawarcia umowy. Zdaniem wielu autorów⁴², zwłaszcza niemieckich, należy ją poddawać bądź

mentar zum IPRG. Schulthess 2004, s. 1272; J. Fawcett oraz J. Harris, in: *Internationales Sales...*, s. 335 i nast., 997 i nast., 1026 i nast.; D. Moura Vicente: *Precontractual...*, s. 711; A. Henk: *Die Haftung...*, s. 98 i nast., 228 i nast., 250 i nast., 270 i nast., 296 i nast.

⁴⁰ Inaczej (tzn. jako deliktową) postrzega się odpowiedzialność odszkodowawczą za *misrepresentation*, *misstatement* i przemilczenie oraz za nieuczciwe wycofanie oferty w orzecznictwie i literaturze anglosaskiej (J. Fawcett, in: *Internationales Sales...*, s. 335 i nast., 354/p. 6.116 i nast. oraz J. Harris, in: *Internationales Sales...*, s. 997/p. 17.8, 999/p. 17.22, 1026/p. 17.90 i 1027/p. 17.94, 1039/p. 17.122 i nast.; P. North: *Private International Law*. Oxford 2004, s. 636; J.G. Collier: *Conflict of Laws*. Cambridge 2004, s. 230; E. Scoles, P. Hay: *Conflict...*, s. 626).

⁴¹ Tak G. Fischer: *Culpa in...*, s. 171. Por. także S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 231 i cytowane tam orzeczenia.

⁴² U. Nickl: *Die Qualifikation...*, s. 88; P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 128 (oraz literaturę cytowaną w przyp. 8) i 134; K. Patrzek: *Die vertragsakzessorische...*,

to prawu właściwemu dla planowanego kontraktu⁴³, bądź to prawu określanemu — na zasadzie analogii — przez reguły kolizyjne dla stosunków umownych⁴⁴. Niektórzy za uzasadnione uznają nawet sięganie do analogii z normy kolizyjnej dotyczącej istnienia umowy (np. z art. 8 ust. 2 konwencji rzymskiej), zgodnie z którą strona, aby wykazać, iż nie wyraziła zgody na jej zawarcie, może powołać się na prawo swego miejsca zwykłego pobytu, o ile z okoliczności wynika, że ocena skutków jej zachowania według prawa właściwego dla umowy nie byłaby uzasadniona. Na zasadzie analogii z takiej normy partner nieświadomy obowiązku działania w dobrej wierze mógłby powołać się na swe własne prawo, by wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie obowiązków negocjacyjnych⁴⁵. Nie brak jednak głosów przeciwnych. Jedni autorzy dla zerwania negocjacji przyjmują kwalifikację pozaumowną⁴⁶, inni decyzję uzależniają od etapu negocjacji⁴⁷ albo winy jako przesłanki takiej odpowiedzialności⁴⁸.

s. 152—153 (choć z wątpliwościami ze względu na zarzut niedopuszczalności sięgania do statutu kontraktowego, dopóki nie doszło do zawarcia umowy); G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 24; K. Siehr: *Das Internationale...*, s. 321.

⁴³ Tak również: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 213—215; oraz autorzy Komentarza Instytutu Maxa Plancka (Comments on..., s. 96), zdaniem których wszystkie przypadki *culpa in contrahendo*, z wyjątkiem odpowiedzialności za zerwanie negocjacji, należy kwalifikować „deliktowo”.

⁴⁴ Tak np. J. Kren Kostkiewicz, in: *Züricher Kommentar...*, s. 1273; D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 272; D. Looschelders: *Internationales...*, s. 535. Podobnie A. Henk: *Die Haftung...*, s. 98 i nast. oraz s. 360, a także U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2078, p.b. 61, którzy powołują się na analogiczne stosowanie art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 nr 5 EGBGB (będących odpowiednikami art. 8 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 lit. e konwencji rzymskiej).

⁴⁵ Tak np.: A. Henk: *Die Haftung...*, s. 363 oraz autorzy Komentarza Instytutu Maxa Plancka (Comments on..., s. 96), którzy proponują nawet zamieszczenie w rozporządzeniu Rzym I wyraźnego przepisu tej treści. Obecny art. 10 rozporządzenia powinien być poszerzony o dodatkowy przepis wyraźnie poddający odpowiedzialność za zawinione zerwanie negocjacji albo spowodowanie nieskuteczności umowy lub zawarcie umowy niezgodnej z oczekiwaniami hipotetycznemu statutowi kontraktowemu, natomiast do ust. 2 art. 10 należałoby dodać zastrzeżenie, iż strona może się powołać na prawo swego zwykłego pobytu także po to, by wykazać, że nie zaciągnęła żadnych zobowiązań z tytułu kontaktów przedumownych. Podobnie J. Kren Kostkiewicz, in: *Züricher Kommentar...*, s. 1273 (powołująca się na analogię do art. 123 ustawy szwajcarskiej). Por. wszakże D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 272, którego zdaniem poglądy takie są odosobnione.

⁴⁶ Por. rozważania zawarte w pkt. 3.4 niniejszego artykułu.

⁴⁷ Tak: S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 226, 228—229, 245; Opinion of Advocate..., s. 65 i 66.

⁴⁸ Tak: D. Moura Vicente: *Precontractual...*, s. 711, 712, 715, który zawinioną odmowę kontynuowania negocjacji skłonny jest poddać statutowi deliktowemu, zaś odpowiedzialność niezależną od winy za szkodę wyrządzoną w toku negocjacji lub przez ich zerwanie łączy raczej z prawem właściwym dla przyszłego kontraktu.

Jeszcze inni⁴⁹ uznają powstającą w trakcie negocjacji więź za szczególny stosunek prawny, rodzący specyficzne obowiązki partnerów i zasługujący w związku z tym na samodzielne powiązanie kolizyjne. „Rozciąganie” statutu kontraktowego na etap negocjacji wydaje się, ich zdaniem, niewłaściwe nie tylko ze względu na niedopuszczalność sięgania doń, dopóki nie dojdzie do zawarcia umowy⁵⁰, ale przede wszystkim z uwagi na oczekiwania partnerów. Dostosowują oni swe zachowania negocjacyjne nie do hipotetycznego statutu przyszłej umowy, ale do prawa swego własnego „otoczenia prawnego” (to jest prawa miejsca swego zwykłego pobytu albo swej siedziby). Przeciwko idei jednolitego podporządkowania negocjacji i samej umowy przemawia ponadto brak wzajemności pomiędzy obowiązkami negocjacyjnymi obu partnerów. Stosunek przedumowny z uwagi na swą specyfikę ma swój własny „punkt ciężenia”, wskazaniu prawa właściwego zaś służyć powinna kombinacja powiązań kontraktowych i deliktowych (wybór prawa, wspólna płaszczyzna prawna, na przykład siedziba obu partnerów w tym samym państwie, miejsce prowadzenia negocjacji, a w przypadku rokowań *inter absentes* — miejsce zwyczajnego pobytu lub siedziba partnera, który inicjuje negocjacje albo w którym świadczenie zaoferowano lub o nie pytano względnie miejsce, w którym powstaje zaufanie partnera do obietnic lub działań drugiej strony).

Z kolei za deliktowe uznaje się zazwyczaj⁵¹ obowiązki ochrony i pieczy wobec dóbr innych osób, chyba że negocjacje są już zaawansowane, a chodzi o dobra drugiego partnera, albo obowiązek pieczy jest funkcjonalnie związany z przyszłym kontraktem⁵², bądź też strony zawarły porozumienie wstępne, przewidując w nim takie obowiązki⁵³.

⁴⁹ Tak np.: G. Fischer: *Culpa in...*, s. 169—170, 175. Por. także G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 25; S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 230; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2078, p.b. 61.

⁵⁰ Zarzut błędnego koła przeczywiście co prawda w odniesieniu do kwestii istnienia i ważności umowy, ale nie znaczy to, że statutowi kontraktowemu można poddać pozaumowne skutki niełojalnego zachowania się w toku umowy.

⁵¹ Por. H. Bernstein: *Kollisionsrechtliche...*, s. 285 i nast.; G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 23; P. Mankowski: *Die Qualifikation...*, s. 128 i nast.; K. Patrzek: *Die vertragsakzessorische...*, s. 157; K. Siehr: *Das Internationale...*, s. 253; D. Looschelders: *Internationales...*, s. 535 i tam cytowani autorzy. Podobnie U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2077, p.b. 59; A. Henk: *Die Haftung...*, s. 270 i nast. i 361; oraz D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 272, ale tylko w odniesieniu do szkód na ciele. Por. także D. Moura Vicente: *Precontractual...*, s. 711.

⁵² Por. S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 227—229, 231. Obowiązek pieczy nad rzeczami należącymi jeszcze do sprzedawcy, ale przeznaczonymi do wydania, ma charakter kontraktowy. D. Moura Vicente (*Precontractual...*, s. 716) statutowi umowy sprzedaży skłonny jest poddawać nawet wypadki, mające miejsce w czasie próby samochodu przed jego zakupem.

⁵³ G. Fischer: *Culpa in...*, s. 173.

Podobnie kwalifikuje się działania osoby trzeciej, zmierzające do przeszkodzenia w zawarciu lub wykonaniu umowy, w tym na przykład: wywieranie niedozwolonej presji lub nieuczciwa perswazja albo zawarcie innej umowy, która uniemożliwia zawarcie umowy planowanej⁵⁴.

Deliktowy charakter ma również bezpodstawna odmowa zawarcia umowy (np. sprzedaży), monopolizująca rynek albo stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji⁵⁵.

Szczególne kontrowersje dotyczą przypadków własnej odpowiedzialności rozmaitych osób trzecich (rzeczników, obrońców, doradców, pośredników lub posłańców), uczestniczących w procedurze zawarcia, za skutki ich nielojalnego postępowania, jeżeli działaniem swym wzbudziły one osobiste zaufanie strony, skłaniając ją do negocjowania lub zawarcia niekorzystnej umowy, zwłaszcza jeżeli realizowały w ten sposób swe własne interesy. Przypadki te uznaje się⁵⁶ bądź to za „deliktowe”⁵⁷, bądź to za samodzielne stosunki prawne, łączone jednak akcesoryjnie z prawem właściwym dla umowy⁵⁸, względnie sięga się do analogii z „deliktowych” albo z „kontraktowych”⁵⁹ norm kolizyjnych, chyba że osobą trzecią i poszkodowanego łą-

⁵⁴ J. Harris, in: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International...*, s. 1943/p. 17.137; J.G. Collier: *Conflict...*, s. 230; P. North: *Private...*, s. 636.

⁵⁵ U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2077, p.b. 59; A. Henk: *Die Haftung...*, s. 362; J. Harris, in: J. Fawcett, J. Harris, M. Bridge: *International...*, s. 1039 i nast./p. 17.125 i nast.

⁵⁶ Por. przegląd stanowisk zaprezentowany przez S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 232 i nast. oraz D. Looschelders: *Internationales...*, s. 535 i nast.

⁵⁷ Tak np. G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 23. Por. także U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2077, p.b. 60. Podobnie orzeczenie OLG Frankfurt am Main z dnia 11.07.1985 r. IPRax 1986, 373 (cyt. za: D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 273), w którym odpowiedzialność za zawinione działanie przy zawarciu umowy kredytu poddano prawu miejsca negocjacji (miejsca czynu niedozwolonego). O zaletach tego rozwiązania (ochrona interesów stron i międzynarodowa harmonia rozstrzygnięć) wspomina D. Looschelders: *Internationales...*, s. 537.

⁵⁸ Co do zalet tego rozwiązania por. np.: D. Looschelders: *Internationales...*, s. 537 oraz U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2077, p.b. 60. Por. także orzeczenie BGH z dnia 9.10.1986 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1987, 1141 (cyt. za: D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 273). Niemiec zakupił od Belga akcje belgijskiej spółki, a także — w wyniku dodatkowego uzgodnienia — został członkiem rady nadzorczej. Niemieckiemu pośrednikowi (pozwanemu), który prowadził negocjacje, a który był również udziałowcem spółki, zarzucono zatajenie przed nabywcą (powodem) istotnych informacji dotyczących majątku spółki i jej zobowiązań. Negocjacje toczyły się w RFN i w Belgii. Odpowiedzialność z tytułu *culpa in contrahendo* poddano prawu belgijskiemu jako prawu właściwemu dla umowy sprzedaży akcji. Akcesoryjne wiązanie odpowiedzialności doradcy lub pośrednika z prawem właściwym dla umowy krytykuje D. Martiny (in: *Internationales...*, s. 273), uznając je za dopuszczalne jedynie w przypadku bardzo silnego związku z umową.

⁵⁹ Pogląd ten uważa się za dominujący (D. Looschelders: *Internationales...*, s. 537 i cytowani tam autorzy). Jeżeli kontakt pomiędzy osobą trzecią a poszkodowanym ma cha-

czy wcześniejszy stosunek umowny, z którego wynikają obowiązki doradcze takiej osoby trzeciej⁶⁰.

Przypadki odpowiedzialności odszkodowawczej za zawiedzione zaufanie do treści prospektu poddawane są prawu siedziby spółki⁶¹ albo prawu siedziby giełdy lub miejsca prowadzenia akcji reklamowej⁶², z uwzględnieniem prawa miejsca zwyczajnego pobytu inwestora⁶³.

4. Poszukiwanie prawa właściwego niezależnie od kwalifikacji

4.1. Zdaniem niektórych autorów⁶⁴, należy pominąć etap kwalifikacji jako nazbyt skomplikowany i nieprowadzący — bez względu na zastosowaną metodę — do jednoznacznych konkluzji, skupiając się od razu na nieskrępowanym żadnymi założeniami wstępnymi poszukiwaniu naturalnego punktu ciężenia ocenianego stosunku.

rakter osobisty, a czynności informacyjne lub doradcze osoby trzeciej można uznać za podobne do świadczenia charakterystycznego, to stosunek „zaufania” należy poddawać prawu miejsca zwyczajnego pobytu doradcy (sprawcy szkody) z chwili działania rodzącego owe zaufanie. Jeżeli zaś brak relacji w strukturze i skutkach podobnej do umowy, to miarodajne powinno być miejsce działania osoby trzeciej, chyba że partnerzy dokonali następczego wyboru prawa albo mają miejsce zwyczajnego pobytu w tym samym państwie. W przypadku gdy doradca działa w imieniu spółki, prawo właściwe wyznaczy łącznik jej siedziby (S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 235). Niektórzy (U. Nickl: *Die Qualifikation...*, s. 196; G. Fischer: *Culpa in...*, s. 174) opowiadają się jednak za samodzielnym poszukiwaniem prawa najściślej związanego z takim stosunkiem (hipotetyczna wola stron, a w przypadku jej braku — miejsce negocjacji lub miejsce działania, które zrodziło więź zaufania). Podobnie D. Martiny (in: *Internationales...*, s. 273) przyjmuje właściwość prawa zwyczajnego pobytu doradcy (sprawcy szkody), bo to on „spełnia świadczenie charakterystyczne”, albo prawa jego miejsca działania w chwili, gdy jego zachowanie zrodziło zaufanie drugiego partnera. Za odpowiednim stosowaniem normy kolizyjnej odwołującej się do zasady charakterystycznego świadczenia (miejsca pobytu lub siedziby doradcy), chyba że inne prawo okaże się znacznie silniej związane ze stosunkiem, opowiada się także D. Looschelders: *Internationales...*, s. 537.

⁶⁰ Albo osoba trzecia sporządziła ekspertyzę, z której strona korzysta w negocjacjach (U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar...*, s. 2077, p.b. 60).

⁶¹ Tak np. S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 235.

⁶² Miejsca publikacji prospektu (tak D. Looschelders: *Internationales...*, s. 537). Zdaniem A. Henka (*Die Haftung...*, s. 329), chodzi o prawo rynku, którego dotyczy czyn nieuczciwej konkurencji, chyba że inne prawo okaże się znacznie silniej związane.

⁶³ Tak G. Hohloch: *Culpa in...*, s. 24 oraz cytowana w przyp. 32 literatura i orzecznictwo.

⁶⁴ Tak: K. Patrzek: *Die vertragsakzessorische...*, s. 158; S. Egeler: *Konsensprobleme...*, s. 231.

Nie sposób nie zauważyć, że wielość kryteriów kwalifikacyjnych umożliwia dowolne nimi „żonglowanie”. Z reguły wykorzystywane są one przez różnych autorów w taki sposób, aby uzasadnić kwalifikację zgodną z własnym prawem merytorycznym. Kwalifikacja nazywana autonomiczną lub funkcjonalną okazuje się „parawanem”, za którym kryje się dopasowanie kolizyjnoprawnego uzasadnienia do własnego sposobu postrzegania zagadnienia odpowiedzialności przedumownej⁶⁵. Być może wreszcie kwalifikacja autonomiczna jest zwyczajną utopią. Oderwanie się od pojęć i sposobów klasyfikacji przyjmowanych we własnym prawie merytorycznym nie jest po prostu możliwe. Należy wreszcie zauważyć, że to, co wielu autorów nazywa kwalifikacją kontraktową, w istocie rzeczy jest zwyczajnym „rozciągnięciem” statutu kontraktowego na etap przedumowny.

Rezygnacja z uciążliwego etapu kwalifikacji ma jeszcze tę dodatkową zaletę, że pozwala „zignorować” niezwykle skomplikowany problem kolizyjnoprawnego zbiegu roszczeń, zwłaszcza roszczeń kontraktowych i deliktowych⁶⁶.

Kwalifikacja traci również na znaczeniu, gdy decydujemy się na przyjęcie elastycznego mechanizmu kolizyjnego. Zróżnicowany i elastyczny charakter obu zbiorów reguł kolizyjnych (dla kontraktów i dla deliktów), pozostawiających sędziemu wiele swobody w określaniu prawa właściwego, sprawia, że w praktyce traci znaczenie decyzja, który z owych zbiorów uznamy za miarodajny.

4.2. Jedni upatrują rozwiązania problemu w podporządkowaniu statutowi przyszłej umowy wszystkich tych przypadków *culpa in contrahendo*, które pozostają z nią w funkcjonalnym związku, należą do „sfery kontraktowej” albo powstają w końcowym etapie negocjacji. Inni natomiast, uznając niezależność stosunku przedumownego, bez względu na jego naturę (deliktową czy kontraktową) łączą go akcesoryjnie z prawem właściwym dla umowy.

⁶⁵ Taki właśnie charakter zdają się mieć wywody A. H e n k a (*Die Haftung...*), mimo oficjalnych deklaracji na temat niedopuszczalności przenoszenia na płaszczyznę kolizyjną kategorii i poglądów zaczerpniętych z własnego prawa merytorycznego.

⁶⁶ Por. na ten temat w literaturze polskiej: M. P a z d a n: *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. B ł e s z y ń s k i, J. R a j s k i. Warszawa 1985, s. 281—294; I d e m: *Z pogranicza statutu kontraktowego i deliktowego*. W: „*Studia Iuridica Silesiana*”. T. 9. Red. J. N o w a c k i. Katowice 1984, s. 39—56; T. P a j o r: *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „*Acta Universitatis Lodziensis. Folia Juridica*”. 44. Łódź 1990, s. 103—114.

Koncepcjom tym zarzuca się niedopuszczalność sięgania do statutu umowy, dopóki nie dojdzie do jej zawarcia⁶⁷. Nie mogą one też dotyczyć relacji partnera z osobami trzecimi albo takich zachowań, które nie pozostają w „wewnętrznym” związku z planowaną umową. Do ich zalet zalicza się natomiast jednolitą ocenę obowiązków ze swej natury przedumownych i obowiązków umownych, bez względu na czasowy moment ich realizacji, ułatwiającą uwzględnienie różnorodnych i wzajemnych związków, jakie pomiędzy nimi zachodzą, a także jednolitą ocenę różnych skutków (roszczeń, uprawnień i zarzutów) wynikających z tych samych zachowań, jak i jednolitą ocenę postępowania partnerów w toku negocjacji, bez konieczności zwracania uwagi na stopień ich zaawansowania.

Dzięki jednolitej ocenie wszystkich problemów powstających w ramach procedury tworzenia stosunku umownego pytanie, czy i ewentualnie kiedy doszło do zawarcia umowy, traci już zupełnie jakiekolwiek znaczenie kolizyjne⁶⁸. Dodatkowym uzasadnieniem może być także związek pomiędzy oczekiwaniami (zaufaniem) partnerów, wydatkami przez nich ponoszonymi i przejmowanym ryzykiem a umową i prawem dla niej właściwym. Często podkreśla się użyteczność łączników „kontraktowych” dla oceny zachowań poprzedzających zawarcie umowy, między innymi ze względu na potrzebę ochrony słabszego partnera (konsumenta, pracownika). Za szczególnie korzystną uważa się możliwość uwzględnienia woli partnerów (wyboru prawa dla przyszłej umowy), ale pozytywna ocena trafności (adekwatności) powiązania dotyczy również łączników zwyczajnego pobytu lub siedziby dłużnika, któremu przyjdzie spełnić świadczenie charakterystyczne.

Oprócz niewątpliwych zalet, jednolita ocena wszystkich zdarzeń zachodzących w ramach procedury zawierania umowy ma też swoje złe strony. Przyczynia się do zacierania granicy pomiędzy etapem przedumownym a umową, między oczekiwaniami powstającymi na etapie negocjacji a konkretnymi zobowiązaniami umownymi. Pośrednio wpisuje się również w nurt⁶⁹ pojmowania *culpa in contrahendo* jako kategorii zbiorczej dla rozmaitych zakazanych lub nakazanych (obiektywnie bezprawnych) zachowań przedumownych, których celem ma być ograniczenie swobody negocjacji lub przerzucenie na drugiego partnera ryzyka poniesionych wydatków, podczas gdy jej istotą jest raczej zakaz nadużywania owej swobody w sposób nielojalny i do innych celów niż zawarcie umowy. A gdy chodzi o prawidłowość

⁶⁷ Jak to ma miejsce w przypadku deliktu wyrządzonego na tle już funkcjonującego stosunku umownego.

⁶⁸ Traci także znaczenie pytanie, czy zawarcie umowy można traktować jak kwestię wstępną dla odpowiedzialności z *culpa in contrahendo* (tak. np. D. Moura Vicente: *Precontractual...*, s. 718).

⁶⁹ Moim zdaniem, nieprawidłowy. Por. krytykę tych tendencji w M.A. Zachariasiewicz: *Zasada...*, s. 1518.

konstrukcji kolizyjnoprawnych, osłabia tradycyjne przekonanie, iż te same zdarzenia mogą podlegać różnej ocenie w zależności od tego, jakiej dziedziny dotyczą wywoływane przez nie skutki.

Przytoczone zarzuty — ściśle rzecz biorąc — nie dotyczą (albo dotyczą w mniejszym stopniu) koncepcji akcesoryjnego wiązania odpowiedzialności przedumownej z prawem właściwym dla umowy. Jej twórcy nie lekceważą bowiem ani odrębności, ani deliktowej natury stosunku przedumownego. Przedkładają jedynie jego związek z planowanym kontraktem nad wskazania wynikające z kwalifikacji. Koncepcja ta wydaje się zatem z teoretycznego punktu widzenia bardziej poprawna niż idea „rozciągania” zakresu statutu kontraktowego na etap przedumowny.

5. Rozporządzenie Rzym II

5.1. Mimo zgłaszanych w doktrynie wielu państw wątpliwości zarówno co do potrzeby, jak i możliwości⁷⁰ tworzenia krajowych⁷¹ lub ujednoliconych norm kolizyjnych, w ostatnim etapie prac nad rozporządzeniem PE i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”)⁷² zdecydowano się na dodanie osobnego przepisu poświęconego zdarzeniom określanym mianem *culpa in contrahendo*. Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia, zobowiązania pozaumowne wynikające z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy, bez względu na to, czy doszło do jej zawarcia, podlegają prawu, które byłoby dla niej właściwe, gdyby została zawarta. Jeżeli jednak prawa właściwego nie można ustalić na podstawie ust. 1 art. 12, to stosuje się prawo państwa, w którym powstała szkoda, chyba że strony mają, w chwili zdarzenia powodującego szkodę, miejsce zwyczajnego pobytu w tym samym państwie względnie prawo innego państwa pozostaje w znacznie silniejszym związku z zobowiązaniem z *culpa in contrahendo* (art. 12 ust. 2).

⁷⁰ Zdaniem G. Hohlocha (*Culpa in...*, s. 20), ustawy kolizyjne stają się nadmiernie szczegółowe. Konieczność zachowania umiaru i odpowiednich proporcji wyklucza sens ustawowej regulacji *culpa in contrahendo*, nawet gdyby okazało się to możliwe. Poszukiwanie stosownych rozwiązań należy pozostawić doktrynie i orzecznictwu.

⁷¹ Brak np. stosownej normy kolizyjnej w projekcie polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 5.01.2007 r.

⁷² Dz.Urz. UE 2007 L 199/40.

Zamieszczenie wspomnianego przepisu w rozporządzeniu Rzym II, przy równoczesnym wyraźnym (w art. 1 ust. 2 lit. i) wyłączeniu zobowiązań z kontaktów handlowych poprzedzających zawarcie umowy z zakresu rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych („Rzym I”)⁷³, może być rozumiane, przynajmniej *prima facie*, jako zajęcie stanowiska w sporze o kwalifikację *culpa in contrahendo*. Co do zasady, przypadki te należy więc traktować jak zdarzenia będące źródłem zobowiązań pozaumownych. Bliższa analiza treści art. 12, w połączeniu z pkt. 29 i 30 preambuły rozporządzenia Rzym II, prowadzi jednak do wniosku, że wypracowane dotąd w judykaturze i doktrynie państw zachodnich kryteria kwalifikacyjne, odnoszące się do sytuacji z pogranicza statutów kontraktowego i deliktowego, obejmowanych wspólnym mianem *culpa in contrahendo*, nie tracą swego znaczenia. Nie znika bowiem potrzeba odgraniczania zobowiązań pozaumownych, wynikających „bezpośrednio”⁷⁴ z kontaktów handlowych poprzedzających zawarcie umowy, od zobowiązań z umów zawieranych na etapie negocjacji⁷⁵ — z jednej strony, z drugiej zaś — od zobowiązań z klasycznych czynów niedozwolonych, należących do zakresu art. 4 rozporządzenia⁷⁶. Źródłem licznych kłopotów i wątpliwości będzie także konieczność określenia wzajemnego stosunku norm kolizyjnych zawartych w ust. 1 i ust. 2 art. 12 rozporządzenia (w związku z wykładnią zwrotu: „[...] w przypadku, gdy prawa właściwego nie można ustalić na podstawie ust. 1 [...]”). Kryteria kwalifikacji, o których była mowa, wpłyną zapewne na sposób rozwiązywania kolizji pomiędzy tymi normami.

Redakcja art. 12 rozporządzenia pozostawia wiele swobody interpretacyjnej. Przepis ten dotyczy zobowiązań pozaumownych wynikających z kontaktów handlowych mających miejsce przed zawarciem umowy. Jak wyjaśniono w pkt. 29 i 30 preambuły rozporządzenia, chodzi o zdarzenia inne niż delikty, które ponadto wykazują bezpośredni związek z kontaktami handlowymi (negocjacjami) partnerów.

5.2. Z zakresu art. 12 wyłączone są więc przede wszystkim niełojalne zachowania partnera naruszające zobowiązania umowne, wynikające z zawartych w sposób wyraźny lub dorozumiany różnego rodzaju porozumień wstępnych, poprzedzających lub przygotowujących zawarcie przyszłej umowy, dla których prawa właściwego przyjdzie nam poszukiwać za pomocą

⁷³ Rozporządzenia PE i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r.; Dz.Urz. UE 2008 L 177/6.

⁷⁴ Tak pkt. 30 preambuły.

⁷⁵ Które podlegają Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, a w przyszłości — rozporządzeniu Rzym I.

⁷⁶ Tak pkt. 29 i 30 preambuły.

„kontraktowych” reguł kolizyjnych (konwencji rzymskiej, a w przyszłości — rozporządzenia Rzym I). Kontraktowe normy kolizyjne okażą się miarodajne także w przypadku przekształcenia (nowacji) stosunku pozaumownego w umowny.

5.3. Zanim sięgniemy do art. 12 rozporządzenia Rzym II, trzeba także zbadać, czy dana kwestia nie należy do zakresu statutu planowanej (względnie już zawartej) umowy. Statut ten obejmuje bowiem proces tworzenia konsensu od samego początku, a dokładniej — od momentu sformułowania pierwszej propozycji zawarcia umowy (rozstrzygając na przykład, czy spełnia ona przesłanki oferty). Jego ocenie poddajemy wprawdzie wszystkie zdarzenia zaistniałe w ramach procedury tworzenia konsensu, tyle że wyłącznie z uwagi na skutki takie, jak: istnienie, ważność, dopuszczalność wzruszenia czy ustalony zakres treściowy umowy, a czasami nawet sposób wykonania (jeżeli obowiązki realizowane przed zawarciem umowy były w istocie obowiązkami kontraktowymi). Będzie on również decydował o treści obowiązków informacyjnych obu partnerów (realizowanych przed zawarciem umowy) oraz o wpływie informacji fałszywych lub przemilczanych na losy stosunku umownego (jego wzruszenie), ale już nie o odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki takich działań.

W świetle prawa właściwego dla umowy będą oceniane również obowiązki negocjacyjne stron, realizowane na tle powstałego już stosunku umownego (wynikające z klauzul adaptacyjnych, *hardship*, salwatoryjnych, obowiązku wypełnienia luk w umowach otwartych itp.).

Nie jest również wykluczone bezpośrednie podporządkowanie statutowi przyszłej umowy kwestii innych niż wymienione⁷⁷, a pozostających z nią w bardzo silnym związku⁷⁸.

5.4. Z zakresu art. 12 wyłączono także zobowiązania z klasycznych czynów niedozwolonych, poddając je art. 4 rozporządzenia. Jak wynika z treści pkt. 30 preambuły, chodzi o przypadki takie, jak uszkodzenie ciała. Twórcy rozporządzenia nawiązują tu do tradycyjnego ograniczenia zakresu ochrony deliktowej do szkód na osobie (*personal injury*) oraz szkód na mieniu (*property damage*), z wyłączeniem szkód ekonomicznych (*pure economic loss*).

⁷⁷ Nie budzi wątpliwości poddanie statutowi kontraktowemu obowiązku zwrotu świadczenia spełnionego przed zawarciem umowy, z powodu jej nieważności lub wzruszenia albo uznania jej nieistnienia.

⁷⁸ Por. na ten temat M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 66—69, 213—215, 239 i nast., 382 i nast.

5.5. Zakres art. 12 rozporządzenia obejmuje jedynie zobowiązania pozaumowne „bezpośrednio związane z kontaktami handlowymi poprzedzającymi zawarcie umowy”, wynikające na przykład z „naruszenia obowiązku tajemnicy lub zerwania negocjacji umownych”⁷⁹. Nie chodzi zatem o zobowiązania z wszelkich zdarzeń, jakie miały miejsce przed zawarciem umowy. Nie należy jednakże zawężyć zakresu omawianej normy wyłącznie do „zachowań negocjacyjnych” lub „niedozwolonych praktyk negocjacyjnych”⁸⁰, tym bardziej że kategorie te, choć funkcjonujące w piśmiennictwie, dalekie są od jednoznacznego sprecyzowania. W żadnym też wypadku nie chodzi o zawężenie pojęcia „kontakty handlowe” do „negocjacji”, rozumianych jako jeden ze sposobów zawierania umowy. Zamiarem twórców rozporządzenia było, jak się wydaje, wyłączenie spod zakresu art. 12 zdarzeń zaistniałych „przy okazji” negocjacji, bez związku (funkcjonalnego) z procesem stopniowego tworzenia więzi umownej i stosunkiem zaufania, które narasta proporcjonalnie do stanu zaawansowania tego procesu.

5.6. Zobowiązania pozaumowne z kontaktów handlowych poprzedzających zawarcie umowy podlegają w pierwszej kolejności prawu, które byłoby dla niej właściwe, gdyby została ona zawarta (art. 12 ust. 1 rozporządzenia). Jeżeli jednak prawa właściwego dla umowy nie można ustalić, to w grę wejdą klasyczne powiązania „deliktowe”: wspólne miejsce zwyczajnego pobytu stron w chwili zdarzenia powodującego szkodę, miejsce szkody względnie prawo znacznie silniej związane z zobowiązaniem (art. 12 ust. 2 rozporządzenia).

Przyjęte rozwiązanie wydaje się na tyle pojemne i ogólne, że może stanowić podstawę i uzasadnienie dla ogromnej większości spotykanych w doktrynie i orzecznictwie poglądów i stanowisk. Najbardziej przypomina — jak się wydaje — koncepcję powiązania akcesoryjnego. Naruszenie obowiązków bezpośrednio związanych z negocjacjami, w szczególności ich zerwanie lub złamanie obowiązku zachowania tajemnicy, traktowane jest — w zasadzie — jak źródło samodzielnego stosunku, i to stosunku o charakterze pozaumownym, który mimo to wiązany jest z prawem właściwym dla umowy. Powiązania deliktowe stają się aktualne dopiero w następnej kolejności.

Najpoważniejsze wątpliwości interpretacyjne wiążą się ze sformułowaniem zawartym w ust. 2 art. 12: „Jeżeli prawa właściwego nie można ustalić na podstawie ust. 1 [...]”. Gdyby zwrot ten rozumieć dosłownie, chodziłoby

⁷⁹ Tak pkt. 30 preambuły.

⁸⁰ Por. co do katalogu takich zachowań M.A. Zachariasiewicz: *Z rozważań nad naturą...*, s. 335.

o sytuacji, w których zdarzenie będące źródłem stosunku pozaumownego następuje w chwili, gdy procedura tworzenia konsensu jest jeszcze tak abstrakcyjna, że nie można skonkretyzować partnerów albo ustalić charakteru przyszłej umowy lub świadczenia, które będzie pełnić funkcję charakterystycznego, albo też nie jest znane miejsce zwyczajnego pobytu lub siedziby dłużnika, który takie świadczenie miałby spełnić. Pierwsza z wymienionych sytuacji zapewne w ogóle nie zmieści się w zakresie art. 12, dla rozstrzygnięcia pozostałych zaś wystarczyłaby dyrektywa korekcyjna uzupełniająca zasadę charakterystycznego świadczenia lub oparte na niej katalogi szczegółowych reguł dla poszczególnych typów stosunków umownych. W cytowanym sformułowaniu chodzi więc zapewne o coś więcej niż zwykłą niemożność ustalenia prawa właściwego za pomocą prawideł opartych na zasadzie charakterystycznego świadczenia. Zakładając, że art. 12 stanowi wyraz doświadczeń doktryny i orzecznictwa państw europejskich, można — moim zdaniem — zasadnie twierdzić, iż norma kolizyjna z ust. 2 art. 12 wchodzi w grę zawsze wtedy, gdy z różnych powodów zastosowanie prawa właściwego dla hipotetycznej umowy nie byłoby słuszne lub uzasadnione, albo gdy powiązania „deliktowe” wydają się bardziej relewantne. Nawiązując do przedstawionych kryteriów kwalifikacyjnych, wypada przypomnieć sformułowania, za pomocą których uzasadnia się odwołanie do prawa właściwego dla umowy: „funkcjonalny związek obowiązków etapu przedumownego z umową”, „ich przynależność do sfery kontraktowej”, „pozostawanie w odpowiednio silnym kontekście kontraktowym” albo „współtworzenie z umową logicznej i gospodarczej całości”, „takie zaawansowanie etapu negocjacji, że powstająca więź ma charakter *quasi*-umowny”, a obowiązki stron „wykraczają poza powszechny obowiązek nieczynienia szkody innym”. Zachowują one swą aktualność także jako kryteria rozgraniczające zakresy działania ust. 1 i ust. 2 art. 12 rozporządzenia Rzym II.

5.7. Artykuł 12 dodany został w ostatnim etapie prac nad rozporządzeniem. Jego potrzeba jest dyskusyjna, tym bardziej że przyjęte w nim rozwiązania nie odbiegają tak bardzo od reguł ogólnych z art. 4 rozporządzenia. Zasadę pierwszeństwa prawa właściwego dla umowy, z którą stosunek pozaumowny pozostaje w ścisłym związku, stanowiącą jedno z prawideł kanonu „deliktowego”, w art. 12 podniesiono do rangi reguły pierwszoplanowej, ujęto ją w sposób bardziej kategoriyczny i rozszerzono o związek z umową, która ma być dopiero zawarta, nawet gdyby do takiego zawarcia nie doszło. Dodanie nowego przepisu stwarza za to kłopoty kwalifikacyjne, tak jak każda dyferencjacja norm kolizyjnych, choć nie są one zbyt poważne z uwagi na elastyczny charakter prawideł kolizyjnych. Znaczenie przepisu art. 12 polega przede wszystkim na dostrzeżeniu problematyki *culpa in contrahendo*

i jej doniosłości we współczesnym obrocie, być może także na próbie — skorelowanej z wysiłkami podejmowanymi w prawie ujednoliconym — jakiegoś skonkretyzowania kategorii zdarzeń kryjących się pod tym pojęciem, połączonego z zamiarem powrotu do pierwotnego rozumienia *culpa in contrahendo* jako niełojalnego postępowania w toku negocjacji albo w związku z negocjacjami umownymi.

Michał Wojewoda

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

1. Wstęp

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

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

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

2. Pojęcie rozszczępienia statutu kontraktowego

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

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

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

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

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

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

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

3. Stanowisko liberalne i jego krytyka

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ Por. ibidem, s. 24—25.

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

¹⁵ J. S k a p s k i: *Autonomia woli...*, s. 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Stanowisko restryktywne

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁹ Raport, uwagi do art. 4, pkt 8.

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

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

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

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

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

³² Por. D. Lasok, P.A. Stone: *Conflict of Laws in the European Community*. Professional Book Ltd. 1987, s. 364.

³³ Zob. P. Lagarde: *Le nouveau...*, s. 307; por. także przykłady przywołane przez W. Popiółkę: *Konwencja EWG...*, s. 113.

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

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

5. Skutki niedopuszczalnego rozszczępienia statutu

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

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

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

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

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

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

6. Wnioski

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

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

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

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

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

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

⁴² Ibidem, s. 242 i nast.

⁴³ Ibidem, s. 151 i nast.

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

Maciej Mataczyński

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

1. Wprowadzenie

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

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

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

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

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

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

2. Zakres zastosowania dyrektywy

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1, dyrektywa harmonizuje przepisy odnoszące się do ofert przejęcia dotyczących papierów wartościowych spółek podlegających prawom państw członkowskich w sytuacji, gdy wszystkie lub niektóre z tych papierów wartościowych są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu Dyrektywy Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 r. w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych⁵ w jednym lub większej liczbie państw członkowskich.

Artykuł 1 stanowi jednostronną normę kolizyjną wyznaczającą zakres zastosowania dyrektywy⁶. Przedmiotem regulacji są spółki podlegające prawom państw członkowskich, których akcje są notowane na giełdach w tych państwach. Dyrektywa nie ma zastosowania do ofert przejęcia dotyczących papierów wartościowych wyemitowanych przez fundusze inwestycyjne⁷. Jak wskazano w literaturze, cytowana regulacja ma znikome znaczenie w świetle prawa polskiego, zgodnie z którym akcje spółek akcyjnych — towarzystw funduszy inwestycyjnych, mogą być wyłącznie imienne (art. 38 Ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych)⁸. Dyrektywa nie ma również zastosowania do ofert przejęcia dotyczących papierów wartościowych wyemitowanych przez banki centralne państw członkowskich. Z uzasadnienia zawartego w preambule dyrektywy wynika, że ma-

follows or has as its objective the acquisition of control of the offeree company in accordance with national law”.

⁵ Dz. Urz. WE z dnia 11 czerwca 1993 r., L 141, s. 27 ostatnio zmieniona Dyrektywą 2002/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dnia 11 lutego 2003 r., L 35, s. 1.

⁶ Dyrektywy wspólnotowe zawierają najczęściej jednostronne normy kolizyjne, tj. szczególne normy określające zakres zastosowania dyrektyw w przestrzeni (*règle particulière d'applicabilité*, ‘*applicability*’ rules). Celem tych norm jest określenie zakresu zastosowania pewnej grupy norm materialnoprawnych lub kolizyjnoprawnych zawartych w dyrektywie, których bezwzględnie obowiązujący charakter wymaga, by były stosowane na terytorium danego państwa. Są to normy adresowane do państw, co wynika z natury dyrektywy. Przedmiotem ich jest określenie pożądanego zakresu zastosowania regulacji prawa krajowego implementującej dyrektywę. Zob. M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 211. Również w literaturze europejskiej określa się art. 1 Dyrektywy 2004/25/WE mianem jednostronnej normy kolizyjnej. Zob. M. S i e m s: *The Rules on Conflict of Laws in the European Takeover Directive*. „European Company and Financial Law Review” 2004, No 4, s. 461.

⁷ Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy posługuje się terminem „spółki, których celem jest zbiorowe inwestowanie kapitału pozyskiwanego publicznie, które działają na zasadzie dywersyfikacji ryzyka i w których jednostki uczestnictwa są, na żądanie ich posiadaczy, odkupowane lub umarzane, bezpośrednio lub pośrednio, z aktywów tych spółek”.

⁸ K. Oplustil, M. Bobrzyński: *Europejskie prawo przejąć...*, s. 49.

jąc na uwadze cele interesu publicznego wypełniane przez banki centralne państw członkowskich, wydaje się niewyobrażalne, aby stały się one celem ofert przejęcia. Ponieważ jednak, z powodów historycznych, papiery wartościowe niektórych z tych banków centralnych są notowane na rynkach regulowanych w państwach członkowskich, konieczne stało się wyraźne wyłączenie ich z zakresu zastosowania dyrektywy. Rzecz jasna, punkt ten nie ma zastosowania w stosunku do Narodowego Banku Polskiego, który nie jest w ogóle spółką akcyjną⁹.

3. Właściwość organu nadzoru według dyrektywy

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie wyznaczają organ lub organy właściwe w celu stosowania przepisów wprowadzonych na mocy niniejszej dyrektywy. Organy te są organami publicznymi, stowarzyszeniami lub podmiotami prawa prywatnego uznanymi przez prawo krajowe lub organy publiczne wyraźnie upoważnione do tego celu przez prawo krajowe. Państwa członkowskie zobowiązane są do poinformowania Komisji o wyznaczeniu organu lub organów właściwych i określania ewentualnego podziału zadań. Państwa zapewniają, że wskazane organy będą wykonywały swe funkcje bezstronnie i w sposób niezależny od jakiegokolwiek strony oferty, oraz że wszystkie osoby w nich zatrudnione będą związane tajemnicą zawodową.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 2 lit. a dyrektywy, organem właściwym do nadzoru nad ofertami jest organ państwa członkowskiego, w którym swą siedzibę statutową ma spółka będąca przedmiotem oferty, jeżeli papiery wartościowe tej spółki są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w tym państwie członkowskim¹⁰. Jeśli jednak papiery wartościowe spółki będącej przedmiotem oferty nie są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w państwie członkowskim, w którym spółka ta ma swą siedzibę statutową, to w świetle art. 4 ust. 2 lit. b dyrektywy organem właściwym do nadzoru nad ofertami jest organ państwa członkowskiego, na którego

⁹ Ibidem.

¹⁰ Artykuł 4 ust. 2 lit. a dyrektywy w wersji angielskiej: „The authority competent to supervise a bid shall be that of the Member State in which the offeree company has its registered office if that company's securities are admitted to trading on a regulated market in that Member State”.

ryнку regulowanym papiery wartościowe tej spółki są dopuszczone do obrotu. W przypadku, gdy papiery wartościowe spółki będącej przedmiotem oferty są dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych w więcej niż jednym państwie członkowskim, organem właściwym do nadzoru nad ofertą jest organ państwa członkowskiego, na którego rynku regulowanym papiery wartościowe były po raz pierwszy dopuszczone do obrotu¹¹. Jeżeli zaś dopuszczenie do obrotu nastąpiło na kilku rynkach regulowanych równocześnie — zgodnie z treścią art. 4 ust. 2 lit. c dyrektywy, ustalenie organu właściwego zależy bądź od ustaleń spółki, bądź uzgodnień organów nadzoru¹². Państwa członkowskie zapewniają podanie do publicznej wiadomości decyzji, o której była mowa¹³.

4. Prawo właściwe według dyrektywy

Artykuł 4 ust. 2 lit. e dyrektywy zawiera normę kolizyjną. Zgodnie z treścią tego przepisu, w przypadkach wspomnianych w lit. b i c sprawy odnoszące się do świadczenia proponowanego w ofercie, w szczególności: cena i sprawy dotyczące procedury prowadzenia oferty, informacja o decyzji złożenia oferty przez oferenta, zawartości dokumentu oferty i ujawnienia oferty, są rozpatrywane zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, którego organ nadzoru jest właściwy w sprawie oferty.

W sprawach związanych z informacją, jaka ma być dostarczona pracownikom spółki będącej przedmiotem oferty, i w sprawach związanych z prawem spółek, głównie co do udziału w ogólnej liczbie głosów, który daje kon-

¹¹ Artykuł 4 ust. 2 lit. b dyrektywy w wersji angielskiej: „If the offeree company’s securities are not admitted to trading on a regulated market in the Member State in which the company has its registered office, the authority competent to supervise the bid shall be that of the Member State on the regulated market of which the company’s securities are admitted to trading. If the offeree company’s securities are admitted to trading on regulated markets in more than one Member State, the authority competent to supervise the bid shall be that of the Member State on the regulated market of which the securities were first admitted to trading”.

¹² Artykuł 4 ust. 2 lit. c zd. 1 dyrektywy w wersji angielskiej: „If the offeree company’s securities were first admitted to trading on regulated markets in more than one Member State simultaneously, the offeree company shall determine which of the supervisory authorities of those Member States shall be the authority competent to supervise the bid by notifying those regulated markets and their supervisory authorities on the first day of trading”.

¹³ Artykuł 4 ust. 2 lit. d dyrektywy w wersji angielskiej: „Member States shall ensure that the decisions referred to in (c) are made public”.

trolę nad spółką, i wszelkich odstępstw od obowiązku złożenia oferty, jak również warunków, na jakich zarząd spółki będącej przedmiotem oferty może podejmować jakiekolwiek działania, które mogłyby spowodować udaremnienie oferty, stosowane są przepisy państwa członkowskiego, w którym spółka, będąca przedmiotem oferty, ma swą siedzibę statutową.

Jak widać, w ramach regulacji kolizyjnoprawnej dyrektywa wprowadza rozgraniczenie statutu prawa papierów wartościowych od statutu prawa spółek (rozpatrywanego łącznie z informacją, jaka ma być dostarczona pracownikom spółki będącej przedmiotem oferty)¹⁴. Dla tego pierwszego statutu łącznikiem jest właściwość organu nadzoru w sprawie oferty (szczególny rodzaj łącznika *lex fori*)¹⁵; dla drugiego zaś — siedziba statutowa spółki (*lex situs*). Rozwiązanie to podyktowane jest z jednej strony ścisłym związkiem prawa państwa, na którego rynku akcje są notowane, z zagadnieniami związanymi z obrotem tymi akcjami na rynku regulowanym, a z drugiej strony — związkiem między prawem siedziby spółki a jej wewnętrzną strukturą korporacyjną. W literaturze to rozgraniczenie statutów zostało co do zasady zaaprobowane jako właściwy kompromis pomiędzy zróżnicowanymi interesami poszczególnych państw członkowskich¹⁶. Sformułowano jednak wiele szczegółowych uwag krytycznych. Między innymi zwracano uwagę na praktyczne trudności, jakie mogą się pojawić przy dokonywaniu rozgraniczenia, w szczególności wynikające ze zróżnicowanej kwalifikacji poszczególnych przepisów w różnych krajach należących bądź do statutu prawa papierów wartościowych, bądź do statutu prawa spółek¹⁷. Trafnie chyba również wskazywano na arbitralność łącznika prawa państwa, na którego rynku regulowanym papiery wartościowe spółki były po raz pierwszy

¹⁴ Zdaniem S. Sołtyśńskiego, zbiorczym terminem „statut” czy „status” określa się kompleks stosunków prawnych podporządkowanych danemu prawu (np. prawu personalnemu osoby prawnej). Więcej na temat zakresu statutu personalnego spółki handlowej zob. S. Sołtyśński, w: *Prawo spółek handlowych...*, s. 683 i nast. Ogólnie na temat zakresu statutu personalnego zob. M. P a z d a n: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 102.

¹⁵ J. Napierała pisze o prawie państwa, na którego rynku akcje są notowane — zob. J. N a p i e r a ł a: *Europejskie prawo spółek...*, s. 216.

¹⁶ „The rules could be endorsed as a good compromise between the international differences in conflict of takeover laws, as well as between the different interests of the home and the market country”. M. S i e m s: *The Rules on Conflict of Laws...*, s. 474.

¹⁷ „The scission (‘dépeçage’, ‘Spaltung’) between company and capital market law is highly problematic. [...] it is still uncertain how the different authorities will understand the scope of these legal areas”. Ibidem, s. 474. Jednym z przykładów mogą być szczegółowe obowiązki informacyjne przewidziane w art. 10 dyrektywy. Mają one dwoisty charakter — zarówno „kapitałowy” (jak większość obowiązków informacyjnych na rynku regulowanym), jak i korporacyjny (dotyczą w szczególności ujawnienia struktury korporacyjnej spółki — ograniczeń przenoszenia akcji, przywilejów związanych z akcjami, ograniczeń wykonywania prawa głosu, piramid kapitałowych itp.). Więcej na ten temat zob. M. M a t a c z y ŋ s k i: *Swoboda przepływu kapitału...*, s. 280—284.

notowane (nieuwzględniającego rynku w największym stopniu dotkniętego ofertą)¹⁸, sprowadzającego się w istocie do łącznika wyboru. Pojawia się tu systemowy problem, czy w prawie przejęć spółek publicznych wybór prawa powinien być w ogóle dopuszczalny? Wskazuje się, że problematyka przejęć obejmuje zagadnienia zarówno prawa prywatnego (chodzi przecież o ofertę nabycia praw udziałowych w spółce), jak i publicznego (nadzór administracyjny nad obrotem instrumentami finansowymi na rynku regulowanym). Z tego powodu łącznik wyboru prawa nie jest co do zasady akceptowany¹⁹. Podkreśla się też niedopuszczalność samodzielnego konstruowania przez strony „mieszanki” najbardziej im odpowiadających praw²⁰.

K. Oplustil i M. Bobrzyński podają następujący przykład zastosowania art. 4 dyrektywy: jeżeli na warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych [dalej: GPW] notowane będą akcje spółki z siedzibą np. w Austrii, to prawo austriackie będzie właściwe do oceny: a) przekroczenie jakiego procentu ogólnej liczby głosów aktualizuje obowiązek złożenia publicznej oferty; b) czy lub na jakich zasadach zarząd uprawniony jest do podejmowania działań obronnych, a także jakie informacje należy przekazać pracownikom spółki-celu. Autorzy wskazują, że zgodnie z właściwymi przepisami austriackimi, zasadniczo domniemywa się przejęcie kontroli w razie uzyskania 30% praw głosów w spółce, choć domniemanie to ma charakter wzruszalny²¹. Tymczasem w prawie polskim próg ten wynosi obecnie 66%²². Należy

¹⁸ „[...] it is not a convincing argument that, in case of multiple listings, the applicable law depends on the first listing and the choice of the company. The priority of the listing of the target is arbitrary, because it does not indicate which market and which investors are mostly affected”. Ibidem, s. 474.

¹⁹ „The choice option is even less persuasive. In the debate on the proper connecting factor in international takeover law, a contractual theory has rightly been refused, because takeover law is not a part of ordinary private law. Nor can this choice be inferred from the idea of regulatory competition. The concept of regulatory competition means that you can opt into the rules of one particular legal system, but not that you can freely combine the law of different countries”. Ibidem, s. 474—475. Autor ten sformułował postulat *de lege ferenda* poddania całości regulacji art. 4 ust. 2 b—e dyrektywy prawu siedziby spółki.

²⁰ W literaturze niemieckiej podejście takie określa się mianem łącznika rodzynekowego (*Rosinentheorie*); odnosi się je do kogoś, kto wybiera najlepsze fragmenty (rodzynki z ciasta), a resztę pozostawia. Ibidem, s. 474—475. W literaturze angielskiej mówi się z kolei o „prawie szytym na miarę” (*taylor made law*).

²¹ K. Oplustil, M. Bobrzyński: *Europejskie prawo przejęć...*, s. 52. W świetle dostępnych danych dotyczących implementacji trzynastej dyrektywy w prawie austriackim Austria najprawdopodobniej przyjmie wyrażoną w art. 9 zasadę neutralności władz spółki.

²² Wynika to z treści art. 74 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. nr 184, poz. 1539). Rozwiązanie to uznaje się za niezgodne z prawem wspólnotowym. Zob. szerzej M. Małaczynski: *Swoboda przepływu kapitału...*, s. 271—273 i cytowana tam literatura.

zwrócić uwagę, że aktualnie na warszawskiej GPW notowanych jest kilka spółek mających swą statutową siedzibę w innym państwie członkowskim. Są to między innymi: MOL (Magyar Ol) z siedzibą w Budapeszcie, CEZ a.s. z siedzibą w Pradze i właśnie dwie austriackie spółki — BACA (Bank Austria Creditanstalt AG) i Warlimpex z siedzibą w Wiedniu. Akcje wszystkich tych spółek były wcześniej dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w państwie ich siedziby, stąd w przypadku złożenia oferty przejęcia nie dojdzie do rozgraniczenia statutów — zarówno zagadnienia korporacyjne, jak i te dotyczące papierów wartościowych podlegać będą na mocy art. 4 ust. 2 lit. a prawu siedziby statutowej spółki (odpowiednio węgierskiemu, czeskiemu i austriackiemu).

Należy odnotować, że obecnie toczy się walka o przejęcie kontroli nad wspomnianym wcześniej węgierskim koncernem naftowym MOL z siedzibą w Budapeszcie przez austriacki koncern naftowy OMV (Österreichischen Mineralölverwaltung Aktiengesellschaft) z siedzibą w Wiedniu. W dniu 25 września 2007 r. zarząd OMV zwrócił się do akcjonariuszy spółki MOL z zaproszeniem do zbywania akcji tej spółki. Jednakże oferta ta nie miała charakteru oferty przejęcia w rozumieniu dyrektywy 2004/25/WE, gdyż — według analizy dokonanej przez zarząd OMV — nabycie akcji nie skutkowałoby przejęciem kontroli nad spółką²³. Jednakże w prawdopodobnej sytuacji, gdy oferta OMV nabierze charakteru oferty przejęcia w rozumieniu dyrektywy, obejmować będzie ona oczywiście również akcje MOL notowane na GPW. Wówczas nadzór administracyjny nad ofertą — także w odniesieniu do akcji notowanych na polskiej giełdzie — należeć będzie do węgierskiego regulatora rynku kapitałowego, a prawem właściwym będzie prawo węgierskie (implementujące dyrektywę 2004/25/WE).

Gdyby akcje którejs z spółek mających swą statutową siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego (i nienotowane na rynku regulowanym w tym państwie) miały swój debiut na europejskim rynku regulowanym właśnie na GPW — w świetle art. 4 ust. 2 lit. b lub c dyrektywy — prawo polskie byłoby właściwe w sprawach odnoszących się do świadczenia proponowanego w ofercie (np. ceny) i do procedury prowadzenia oferty (informacja o decyzji złożenia oferty, zawartość dokumentu oferty, ujawnienie oferty).

²³ Szczegóły oferty zob. strona internetowa www.omv.at.

5. Implementacja dyrektywy w prawie polskim

Ogólną właściwość Komisji Papierów Wartościowych i Giełd — obecnie po zmianach wprowadzonych na podstawie Ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. nr 157, poz. 1119) Komisji Nadzoru Finansowego — do stosowania przepisów wprowadzonych na mocy omawianej dyrektywy wywodziło się z Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. nr 183, poz. 1537 z późn. zm.). Komisja Nadzoru Finansowego jest, zgodnie z art. 3 tej ostatniej ustawy, organem nadzoru nad rynkiem kapitałowym oraz rynkiem instrumentów finansowych, będących przedmiotem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na takim rynku, w rozumieniu aktów prawnych wydawanych przez instytucje i organy Unii Europejskiej. Przepis ten z pewnością nie jest jednak wystarczającą podstawą kompetencyjną i nie ujmuje całej złożoności stosunków prawnych regulowanych przez art. 4 dyrektywy. Potwierdzeniem tego jest przygotowanie rządowego projektu nowelizacji ustawy o ofercie publicznej. Przepisem implementującym art. 4 dyrektywy jest art. 90a wprowadzony przez art. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o ofercie publicznej [dalej: ustawa]²⁴. W uzasadnieniu Projektu zaznacza się, że celem wprowadzenia art. 90a jest implementacja art. 4 dyrektywy, który przewiduje, że państwa członkowskie zobligowane są do ujęcia w prawie krajowym zasad wyznaczania prawa oraz organu właściwego do nadzoru nad ofertami przejęcia (wezwaniami). Wymagają przy tym, aby przepisy prawa krajowego wyraźnie upoważniały do tego celu dany organ. W tym świetle dotychczasowe przepisy Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, dające ujętą ogólnie podstawę do sprawowania przez Komisję nadzoru nad rynkiem kapitałowym, wydają się niewystarczające. Proponowany art. 90a wprowadza do krajowego porządku prawnego regulacje pozwalające ustalić prawo i organ właściwe do spraw nadzoru w przypadku, gdy papiery wartościowe spółki dopuszczone są do obrotu w więcej niż jednym państwie członkowskim²⁵.

²⁴ Dz.U. nr 231, poz. 1547.

²⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, a także o zmianie innych ustaw wraz z uzasadnieniem („Druk Sejmowy” nr 1652) wpłynął w dniu 11.04.2007 r., dostępny na stronie internetowej Sejmu RP: www.sejm.gov.pl, s. 27. Ponowiony w kolejnej kadencji.

Zgodnie z treścią art. 90a ust. 1, w przypadku spółki publicznej mającej swą siedzibę w państwie członkowskim innym niż Rzeczpospolita Polska, której akcje:

1) są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

2) zostały po raz pierwszy dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w innym państwie członkowskim niebędącym państwem siedziby tej spółki;

3) zostały jednocześnie dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w innym państwie członkowskim niebędącym państwem siedziby tej spółki — jeżeli spółka wskazała Komisję jako organ nadzoru w zakresie nabywania znacznych pakietów jej akcji — przepisu art. 74 nie stosuje się. W takim przypadku podmiot nabywający akcje obowiązany jest do ogłoszenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę wszystkich pozostałych akcji spółki zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, w którym spółka publiczna ma siedzibę, z zastrzeżeniem ust. 2. Zgodnie z treścią ust. 2 tego przepisu, w przypadku powstania obowiązku ogłoszenia wezwania, o którym mowa w ust. 1, do wezwania przeprowadzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mają zastosowanie przepisy oddziału 2 oraz przepisy wydane na podstawie art. 81, w zakresie przedmiotu świadczenia oferowanego w wezwaniu, ceny akcji proponowanej w wezwaniu oraz procedury przeprowadzania wezwania, w szczególności dotyczące treści wezwania i trybu jego ogłaszania. W świetle ust. 3, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, spółka publiczna przed rozpoczęciem obrotu jej akcjami na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obowiązana jest:

1) wskazać organ nadzoru właściwy w zakresie nabywania znacznych pakietów jej akcji oraz

2) zawiadomić organy nadzoru w państwach członkowskich, na terytorium których akcje zostały jednocześnie dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych, o wskazaniu organu, o którym mowa w pkt. 1.

Wreszcie, zgodnie z treścią art. 90a ust. 4 ustawy, informację o wskazaniu organu nadzoru właściwego w zakresie nabywania znacznych pakietów jej akcji spółka publiczna przekazuje do publicznej wiadomości nie później niż w terminie 3 dni od dnia rozpoczęcia obrotu jej akcjami na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepis art. 90a Projektu niewątpliwie stanowi próbę szczegółowej implementacji art. 4 dyrektywy i choćby z tego powodu zasługuje na aprobatę. Należy bowiem pamiętać, że termin implementacji dyrektywy upłynął 20 maja 2006 r. W zakresie uregulowania kwestii właściwości prawa autorzy Projektu zdecydowali się na skonstruowanie jednostronnej normy kolizyj-

nej — tzn. normy określającej jedynie zakres zastosowania prawa własnego (polskiego)²⁶. Wydaje się, że art. 4 dyrektywy, stanowiący zupełną (dwustronną) normę kolizyjną — tzn. normę wskazującą dla określonych sytuacji prawo właściwe bez względu na to, czy jest nim prawo własne, czy obce — jest nieco bardziej czytelny. Dopiero w świetle art. 4 dyrektywy widać np., że przewidziane w art. 90a ust. 1 ustawy wyłączenie stosowania art. 74 ustawy o ofercie publicznej wynika ze wspomnianego wcześniej rozgraniczenia statutu prawa papierów wartościowych od statutu prawa spółek i poddania tego ostatniego prawu miejsca siedziby spółki. Artykuł 74 ustawy o ofercie publicznej reguluje kwestię obowiązkowego wezwania przy przejęciu kontroli nad spółką, w związku z czym art. 90a ust. 1 ustawy realizuje dyspozycję art. 4 ust. 2 lit. e dyrektywy w zakresie, w jakim przepis ten poddaje sprawy związane z prawem spółek, w szczególności co do udziału w ogólnej liczbie głosów, który daje kontrolę nad spółką, i wszelkich odstępstw od obowiązku złożenia oferty, jak również warunków, na jakich zarząd spółki będącej przedmiotem oferty może podejmować jakiekolwiek działania, które mogłyby spowodować udaremnienie oferty, prawu miejsca siedziby spółki. Analogicznie, art. 90a ust. 2 ustawy przewiduje zastosowanie przepisów udziału 2 ustawy o ofercie publicznej oraz przepisów wydanych na podstawie art. 81 tejże ustawy w zakresie przedmiotu świadczenia oferowanego w wezwaniu, ceny akcji proponowanej w wezwaniu oraz procedury przeprowadzania wezwania, w szczególności dotyczących treści wezwania i trybu jego ogłaszania do wezwania przeprowadzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ten sposób przepis ten realizuje dyspozycję art. 4 ust. 2 lit. e dyrektywy w zakresie, w jakim przepis ten poddaje sprawy należące do statutu prawa papierów wartościowych prawu państwa członkowskiego, którego organ nadzoru jest właściwy w sprawie oferty.

Wydaje się jednak, że autorzy nowelizacji zawęzili zakres zastosowania prawa polskiego w stosunku do treści art. 4 dyrektywy. Z ust. 2 lit. e tego przepisu wynika, że w przypadkach wspomnianych w lit. b i c sprawy odnoszące się do świadczenia oferowanego w ofercie, w szczególności ceny i sprawy odnoszące się do procedury prowadzenia oferty, głównie informacja o decyzji złożenia oferty przez oferenta, zawartości dokumentu oferty i ujawnienia oferty, są rozpatrywane zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, którego organ nadzoru jest właściwy w sprawie oferty. W świetle zaś art. 90a ust. 2 ustawy właściwość prawa polskiego w tym zakresie zachodzi tylko w odniesieniu do wezwania przeprowadzonego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Prowadzi to do konkluzji, że w odniesieniu do spółki, której akcje notowane są w więcej niż jednym państwie członkowskim i były one po raz pierwszy dopuszczone do obrotu w Polsce do wezwania prowa-

²⁶ Zob. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 46.

dzzonego w innym państwie członkowskim, stosuje się prawo tego państwa — mimo że organem właściwym jest Komisja Nadzoru Finansowego, a więc z ust. 2 lit. e wynikałaby właściwość prawa polskiego. Być może autorzy nowelizacji chcieli w ten sposób zapewnić właściwość prawa polskiego w sytuacji odwrotnej, a więc w odniesieniu do spółki, której akcje notowane są w więcej niż jednym państwie członkowskim (między innymi w Polsce) i akcje te były po raz pierwszy dopuszczone do obrotu w innym niż Polska państwie członkowskim. Z tą sytuacją będziemy mieli z pewnością częściej do czynienia w praktyce polskiego rynku kapitałowego. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwia się jednak wyraźnie brzmienie art. 90a ust. 1 i 2 ustawy. W świetle bowiem art. 90a ust. 2 ustawy, warunkiem zastosowania polskiego statutu prawa papierów wartościowych jest po pierwsze ziszczenie się sytuacji, o której mowa w ust. 1, a po drugie — prowadzenie wezwania w Polsce. Artykuł 90a ust. 1 ustawy nie dotyczy zaś spółek publicznych mających swą siedzibę w innym państwie członkowskim, których akcje zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w innym państwie członkowskim. Aktualny pozostanie więc, sformułowany przez K. Oplustila na tle dyrektywy, przykład notowanej na polskiej giełdzie spółki węgierskiej, której akcje są już notowane na giełdzie w Budapeszcie, i w stosunku do której dla całości zagadnień związanych z ofertami nakierowanymi na objęcie kontroli w spółce prawem właściwym będzie prawo węgierskie²⁷.

Przepisy art. 90a ust. 3 i 4 regulujące kwestię wskazania organu nadzoru właściwego w zakresie nabywania znacznych pakietów akcji stanowią co do zasady prawidłową implementację art. 4 ust. 2 lit. c i d dyrektywy. Należy odnotować pozostawienie poza zakresem implementacji kwestii uregulowanej w art. 4 ust. 2 lit. c zd. 2. Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli papiery wartościowe spółki będącej przedmiotem oferty były już dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych w więcej niż jednym państwie członkowskim w dniu, o którym mowa w art. 21 ust. 1 (tj. 20 maja 2006 r. — data upływu terminu implementacji dyrektywy), i były dopuszczone równocześnie, to organy nadzoru tych państw członkowskich do dnia 20 czerwca 2006 r. uzgodnią, który z nich jest organem właściwym do nadzoru nad ofertą. W przeciwnym wypadku spółka będąca przedmiotem oferty ustali, który z tych organów jest organem właściwym w pierwszym dniu następującym po tym czterotygodniowym okresie²⁸. Powód takiej decyzji autorów nowelizacji wydaje się oczywisty — w odniesieniu do wzajemnych

²⁷ K. Oplustil: *Harmonizacja przepisów...*, s. 51.

²⁸ Artykuł 4 ust. 2 lit. c zd. 1. dyrektywy w wersji angielskiej: „If the offeree company’s securities have already been admitted to trading on regulated markets in more than one Member State on the date laid down in Article 21(1) and were admitted simultaneously, the supervisory authorities of those Member States shall agree which one of them shall be the authority competent to supervise the bid within four weeks of the date laid down in Article 21(1). Other-

uzgodnień pomiędzy organami nadzoru państw członkowskich przepis ten w chwili obecnej²⁹ jest martwy. Pozostaje więc jedynie dokonanie wyboru przez spółkę — i tylko tę kwestię uregulowano w Projekcie. Podsumowując omówiony art. 90a nowelizacji, należy ocenić jako prawidłową implementację art. 4 dyrektywy.

6. Podsumowanie

Problematyka norm kolizyjnych prawa rynku kapitałowego jest, jak wskazano wcześniej, bardzo młodym obszarem badawczym w ramach prawa kolizyjnego. Na jej tle na nowo odżywają tradycyjne spory kolizjonistów dotyczące rozgraniczenia statutów, wyboru najlepszego łącznika czy roli łącznika *lex fori* (tu w szczególnej wersji prawa państwa organu nadzoru nad rynkiem kapitałowym). Rynki kapitałowe w Unii Europejskiej są z zasady rynkami transgranicznymi, a regułą staje się, że spółki oferują swe akcje na kilku rynkach regulowanych. Stąd praktyka życia gospodarczego bez wątpienia nie pozostawi norm kolizyjnych prawa rynku kapitałowego instytucjami martwymi. Wreszcie — ze względu na specyficzny charakter źródeł prawa, w których zawarte są te normy, tj. dyrektyw wspólnotowych — wiele nowych trudności wiąże się z problematyką implementacji tych norm do prawa wewnętrznego państw członkowskich. Parafrazując słowa głównego bohatera filmu *Casablanca*, można powiedzieć, że dla kolizjonistów może to być początek wspaniałej przyjaźni³⁰.

wise, the offeree company shall determine which of those authorities shall be the competent authority on the first day of trading following that four-week period”.

²⁹ Stan na dzień 10 marca 2009 r.

³⁰ Rick: „Louis, I think this is the beginning of a beautiful friendship”.

Marek Świerczyński

Delikty „elektroniczne” w świetle rozporządzenia Rzym II

W dniu 11 stycznia 2009 r. weszły w życie regulacje kolizyjne Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)¹. Z uwagi na korzystanie w coraz większym stopniu ze środków komunikacji elektronicznej, w szczególności z Internetu, w celu dokonywania naruszeń prawa² warto dokonać oceny regulacji kolizyjnych Rozporządzenia w zakresie ustalania prawa właściwego dla zobowiązań z deliktów „elektronicznych”. Jest to o tyle przydatne, że środki komunikacji elektronicznej ułatwiają dokonywanie naruszeń o zasięgu międzynarodowym skutkującym wyrządzeniem szkody „na odległość” (tzw. delikt wielomiejscowy)³.

Pod pojęciem „delikty elektroniczne”, którego nie zawiera rozporządzenie Rzym II ani inne akty prawne, rozumiem czyny niedozwolone popełnione z zastosowaniem środków komunikacji elektronicznej, głównie Internetu, charakteryzujące się wielomiejscowością stanu faktycznego, tj. oddzieleniem miejsca czynu od miejsca szkody (skutku spowodowanego działaniem lub zaniechaniem sprawcy). Przykładami tego rodzaju naruszeń są: naruszenia dóbr osobistych dokonywane za pomocą stron internetowych, czyny nieuczciwej konkurencji popełniane za pomocą poczty elektronicznej (np. przesyłanie nieuczciwych lub sprzecznych z prawem przekazów reklamo-

¹ Dz.U. UE L 199/40 z dnia 31.07.2007 r. Rozporządzenie wejdzie w życie 11 stycznia 2009 r.

² Por. M. Pazdan, M. Szpunar: *Cross-Border Litigation of Unfair Competition over the Internet*. In: *International Litigation in intellectual property and information technology*. Austin, Wolters Kluwer Law 2008, s. 131–149.

³ Zob. szerzej M. Świerczyński: *Delikty w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2006.

wych), naruszenia praw autorskich dokonywane za pomocą stron internetowych lub sieci *peer to peer*, jak również rozpowszechnianie wirusów oraz „koni trojańskich” skutkujące wyrządzeniem szkody użytkownikom globalnej sieci komputerowej⁴.

Na wstępie należy zauważyć, że rozporządzenie Rzym II nie zawiera przepisów kolizyjnych, których zakres (hipoteza) bezpośrednio dotyczy bądź też ogranicza się do zobowiązań z „deliktów elektronicznych”. Jest to rozwiązanie trafne, ponieważ przepisy kolizyjne powinny być zbudowane w sposób możliwie ogólny i syntetyczny, a nie kazuistyczny. Warto dodać, że następuje ciągły rozwój technologiczny, a w związku z tym pojawiają się nowe rodzaje naruszeń prawa i narzędzi informatycznych służących do ich dokonywania. Uzasadnia to zachowanie dużej ostrożności przy tworzeniu regulacji prawnych dotyczących nowoczesnych środków komunikacji, w tym przepisów kolizyjnych.

Trzeba jednak zaznaczyć, że zjawisko coraz powszechniejszego korzystania ze środków komunikacji elektronicznej w celu dokonywania naruszeń prawa zostało dostrzeżone w trakcie długotrwałych i złożonych prac nad rozporządzeniem Rzym II⁵. Kontrowersje dotyczyły między innymi problemu ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań z naruszeń prywatności w sieciach komputerowych, a także odpowiedzialności za produkt wadliwy nabyty za pomocą Internetu. W konsekwencji przyjęcie niektórych rozwiązań jest uzasadniane również specyfiką naruszeń dokonanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wpływ ten widoczny jest między innymi w: dopuszczeniu uprzedniego wyboru prawa właściwego przez przedsiębiorców w zakresie zobowiązań z czynów niedozwolonych, regulacji kolizyjnej dotyczącej odpowiedzialności za produkt wadliwy, zalecanej kwalifikacji łącznika rynku w przypadku czynów nieuczciwej konkurencji oraz, niestety,

⁴ P. Mankowski: *Particular Kinds of Unfair Competition on the Internet and Conflict of Laws*. „International Review of Industrial Property and Copyright Law” 2001, vol. 32, no. 4, s. 390 i nast.; U. Draetta: *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*. Paris 2003, s. 184–188; D. Wall: *Cybercrimes and the Internet*. In: *Crime and the Internet*. Ed. D.S. Wall. London 2001, s. 1–17; A.J. Sebok: *The Invisible Borderlines of Tort on the Internet*. In: *The Legal Issues of E-Commerce*. The Hague—London—New York 2002, s. 57–77; P. Mankowski: *Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelZ] 1999, Bd. 63, s. 264, 276 i nast.; A. Adamski: *Prawo karne komputerowe*. Warszawa 2000, s. 30 i nast.; E. Nowińska: *Nieuczciwa reklama w Internecie, problemy prawne*. W: *Internet — problemy prawne*. Red. R. Skubisz. Lublin 1999, s. 51–63; M. Świerczyński, w: *Prawo Internetu*. Red. P. Podrecki. Warszawa 2007, s. 130 i nast.

⁵ Podobnie jak w pracach nad belgijskim kodeksem prawa prywatnego międzynarodowego z dnia 16 lipca 2004 r., tłum. polskie „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2005, z. 3, s. 863–898. Nie można już bowiem pominąć problematyki „elektronicznej” przy tworzeniu nowych regulacji kolizyjnych.

decyzji o wyłączeniu naruszeń praw osobistych, w tym sfery życia prywatnego, spod regulacji rozporządzenia⁶. Głównym powodem tego ostatniego wyłączenia był sprzeciw Wielkiej Brytanii i Irlandii (ze względu na obawy nadawców i wydawców, których działalność podlegałaby regulacji kolizyjnej rozporządzenia). Odmowa poddania się regulacji kolizyjnej rozporządzenia przez te dwa państwa członkowskie, do czego uprawnia je traktat amsterdamski, znacznie zmniejszyłaby jego znaczenie jako aktu mającego na celu ujednolicenie przepisów kolizyjnych w UE w zakresie zobowiązań pozaumownych⁷. Uwagę zwraca również zapewnienie pierwszeństwa szczególnych regulacji przewidzianych w aktach prawa wspólnotowego przed regulacją kolizyjną rozporządzenia, z jednoznacznym wskazaniem regulacji dyrektywy o handlu elektronicznym, jednakże bez przesądzenia ich kolizyjnego charakteru (pkt 35. preambuły).

1. Wybór prawa właściwego

Za trafne, również z punktu widzenia specyfiki obrotu elektronicznego, należy uznać dopuszczenie wyboru prawa właściwego przez strony zobowiązania (art. 14). Co więcej, w przypadku przedsiębiorców swobodnie negocjujących porozumienie w przedmiocie wyboru prawa właściwego taki wybór może mieć charakter uprzedni, tj. zostać dokonany przed wystąpieniem zdarzenia będącego źródłem szkody (art. 14 ust. 1 pkt b). Rozwiązanie takie zwiększa bezpieczeństwo prawne, ponieważ przez uprzedni wybór

⁶ Interesującą propozycję zgłosił na konferencji T. Pajor, który zaproponował, aby nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym odesłała do rozporządzenia Rzym II z jednoczesnym rozszerzeniem jego zastosowania na delikty, które nie są objęte jego zakresem. Podobne rozwiązanie jest bowiem planowane w odniesieniu do Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Wydaje się, że regulacja ogólna rozporządzenia Rzym II nadaje się do stosowania w odniesieniu do zobowiązań z naruszeń dóbr osobistych. Jedyne wątpliwości dotyczą stosowania wspólnego prawa personalnego stron w sytuacji, gdy naruszenie „renomy” można jednoznacznie zlokalizować w innym państwie niż państwo wspólne go zwykłego pobytu stron. W takim jednak wypadku można rozważyć zastosowanie klauzuli korekcyjnej w celu przyjęcia właściwości prawa tego innego państwa. W sprawie projektu nowej ustawy o p.p.m. zob. M. P a z d a n: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. P a z d a n. Katowice 2007, s. 11–19.

⁷ Do kategorii zobowiązań pozaumownych, w rozumieniu rozporządzenia Rzym II, nie można zaliczyć zobowiązań z jednostronnych czynności prawnych.

prawa przedsiębiorcy prowadzący działalność z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej mogą się zabezpieczyć, przynajmniej częściowo, przed niekorzystnymi skutkami naruszeń dokonanych za pomocą komunikacji elektronicznej. Przytoczony przepis umożliwia zatem między innymi skuteczne wprowadzenie do umowy szeroko ujętej klauzuli wyboru prawa, która swym zakresem obejmowałaby zarówno zobowiązania powstałe z umowy, jak i zobowiązania pozaumowne, które mogą powstać w związku z jej wykonywaniem (granica może nie być ostra, co jest związane z różnymi podziałami przyjmowanymi przez ustawodawców krajowych w zakresie odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej). Wybór prawa ułatwia ustalenie prawa właściwego, np. w zakresie zobowiązań z naruszenia obowiązku zachowania poufności, jeżeli pozostaje on w związku z umową. Zapewnia też stosowanie jednolitego prawa zarówno w odniesieniu do zobowiązań umownych, jak i pozaumownych. Przytoczone argumenty są aktualne również w przypadku umów „tradycyjnych” (niezawieranych na odległość), jednakże w przypadku obrotu elektronicznego zapewnienie stronom szerokiego zakresu swobody, także na płaszczyźnie kolizyjnej, jest uzasadnione nawet jeszcze w większym stopniu. Internet jest bowiem postrzegany jako „przestrzeń” swobody, co z jednej strony uzasadnia przyznanie jego użytkownikom znacznej autonomii, ale z drugiej strony ułatwia dokonywanie naruszeń prawa. Ważne jest jednak, aby ułatwić przedsiębiorcom prowadzenie działalności, co powinno przyczynić się do samoregulacji w zakresie wykorzystania w działalności gospodarczej środków komunikacji elektronicznej i wyeliminowania bądź przynajmniej ograniczenia najdotkliwszych zjawisk, jak rozpowszechnianie niezamawianych informacji handlowych czy wirusów. Skutku tego nie można osiągnąć, jak wskazuje doświadczenie, w sposób efektywny za pomocą nakazów i zakazów prawnych.

W doktrynie wskazuje się ponadto na następujące zalety wyboru prawa w zakresie zobowiązań z deliktów⁸: 1) wybór prawa właściwego pozwala dostosować rozstrzygnięcie kolizyjne do okoliczności danego przypadku, 2) odpowiada potrzebom życiowym i zjawiskom migracyjnym współczesnego świata, 3) sprzyja pewności stron co do zastosowania danego prawa krajowego, a tym samym ułatwia stronom przewidzenie wyniku rozstrzygnięcia sporu, 4) wybór *legi fori* ułatwia i przyspiesza postępowanie sądowe,

⁸ M. Sośniak: *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1971, s. 79—80; T. Pajor: *O potrzebie zmiany prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*. KPP 2000, z. 3, s. 693 i nast.; Idem: *Comments on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*. September 15, 2002, s. 4 i 12—13; *Hamburg Group for Private International Law* (J. Basedow coord.), *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. RabelZ 2003, Bd. 67, s. 35—36.

5) stosowanie *legis voluntatis* umożliwia także zbliżenie na płaszczyźnie kolizyjnej odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej, zgodnie z tendencjami panującymi w prawie materialnym.

Wybór prawa został ograniczony w przypadku zobowiązań z czynów nieuczciwej konkurencji (art. 6 ust. 4) oraz naruszeń praw własności intelektualnej (art. 8 ust. 3), co należy uzasadnić potrzebą ochrony osób trzecich⁹. Nie zmienia tego fakt dokonania naruszenia za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

2. Zobowiązania związane ze świadczeniem usług „społeczeństwa informacyjnego”

W zakresie usług świadczonych za pomocą środków komunikacji elektronicznej doniosłe znaczenie ma wyłączenie, o którym mowa w pkt. 35. preambuły. Wskazuje on, że rozporządzenie Rzym II „nie uchybia stosowaniu innych instrumentów ustanawiających przepisy mające wesprzeć właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, jeżeli nie mogą one być stosowane łącznie z prawem wskazanym przez przepisy niniejszego rozporządzenia”, a ponadto, iż „zastosowanie przepisów prawa właściwego wskazanego przez niniejsze rozporządzenie nie powinno ograniczać swobodnego przepływu towarów i usług, uregulowanego w instrumentach wspólnotowych, takich jak Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego, w ramach rynku wewnętrznego” [dalej: dyrektywa o handlu elektronicznym]¹⁰. Z kolei zgodnie z art. 27 (*Stosunek do innych przepisów prawa wspólnotowego*), rozporządzenie Rzym II „nie uchybia stosowaniu przepisów prawa wspólnotowego, które w odniesieniu do kwestii szczególnych ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań pozaumownych”.

W ujęciu Dyrektywy 2000/31/WE regulacja zasady państwa pochodzenia ma jedynie w takim zakresie pierwszeństwo przed regulacjami kolizyjnymi, że wybór prawa wybranego na podstawie rozporządzenia nie może

⁹ A. Dyer: *Unfair Competition in Private International Law*. „Recueil des Cours de L’Academie de Droit International” 1988, T. 211 (IV), s. 443; M. Szpunar: *Promocja towarów w prawie wspólnotowym*. Kraków 2002, s. 204.

¹⁰ Dz.U. L 178 z dnia 17.07.2000, s. 1.

skutkować utrudnieniem dla prowadzenia działalności (np. ze względu na wyższe wymogi prawa państwa „odbioru” usługi).

Rozporządzenie Rzym II nie przesądziło zatem kolizyjnego charakteru przepisów mających wesprzeć właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, w szczególności tzw. zasady państwa pochodzenia, wynikającej z art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym. Zasada ta jest oceniana przez większą część doktryny jako regulacja o charakterze kolizyjnoprawnym, skutkująca, z pewnymi wyłączeniami, właściwością prawa państwa członkowskiego UE, w którym znajduje się siedziba usługodawcy (chyba że strony dokonały wyboru prawa właściwego)¹¹. Formuła przyjęta ostatecznie w rozporządzeniu nie przesądza charakteru prawnego zasady państwa pochodzenia, choć stanowi istotną wskazówkę, że przepisy tego rodzaju nie mają charakteru „czystych” norm kolizyjnych p.p.m. Świadczy raczej o jej „pomocniczym” charakterze (podobnym do regulacji przepisów „wymuszających swe zastosowanie”). W stosunku do propozycji Parlamentu Europejskiego, którego przedstawiciele optowali za wprowadzeniem jednoznacznej regulacji, ostateczna treść przepisów jest sformułowana w sposób bardzo ostrożny i nie do końca satysfakcjonujący dla usługodawców internetowych, którym zależy na eliminacji ryzyka zastosowania prawa obcego (innego niż prawo państwa ich siedziby).

¹¹ Literatura na ten temat jest bardzo obszerna. Na temat zasady państwa pochodzenia, wynikającej z Dyrektywy o handlu elektronicznym i jej wpływu na prawo kolizyjne, zob. m.in.: M. Szpunar: *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive*. In: *Law of E-Commerce in Poland and Germany*. Eds. B. Heiderhoff, G. Žmij. München 2005, s. 109—117; A. Cruquenaire, C. Lazard: *La clause de marché intérieur: clef de voûte de la directive sur le commerce électronique*. In: *Le commerce électronique européen sur les rails? Analyse et proposition de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*. Bruxelles 2001, s. 41—94; M. Hellner: *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive: A Conflict with Conflict of Laws? Materiały z konferencji organizowanej przez ERA Trier we współpracy z Uniwersytetem Paris I*, listopad 2003 r., s. 1—21; M. Wilderspin, X. Lewis: *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres (Suite et fin)*. „Revue Critique de droit international privé” 2002, s. 1—37, 298—313; D. Marino, D. Fontana: *European Parliament and Council Directive on Electronic Commerce*. „Computers and Telecommunications Law Review” 2000; D. Kot, w: *Handel elektroniczny. Problemy prawne*. Red. J. Barta, R. Markiewicz. Kraków 2005, s. 17—48; J. Gołaczyński: *Prawo właściwe dla umów elektronicznych*. W: *Umowy elektroniczne w obrocie gospodarczym*. Red. J. Gołaczyński. Warszawa 2005, s. 228—234; M. Świerczyński, w: *Prawo Internetu...*, s. 146—159; Idem: *Zasada państwa pochodzenia a prawo właściwe dla zobowiązań związanych ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego*. „e-Biuletyn” 1/2005, <http://cbke.prawo.uni.wroc.pl>; Idem: *Prawo właściwe dla czynów popełnionych przez Internet*. W: *Vademecum prawa gospodarczego Internetu*. Warszawa 2004, s. 56—61; Idem: *Delikty...*, s. 262 i nast.

3. Zasady ogólne

W przypadku braku dokonania wyboru prawa przez strony dla większości zobowiązań z czynów niedozwolonych (odrębne regulacje dotyczące „szczególnych” deliktów zostaną omówione w dalszej części opracowania) prawo właściwe zostanie ustalone na podstawie art. 4 (*Zasada ogólna*). Zgodnie z tym przepisem, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia (ust. 1). Rozporządzenie stoi zatem na stanowisku stosowania *legi loci delicti*, z tym że w przypadku deliktu wielomiejscowego preferencja została przyznana miejscu szkody (a więc prawem właściwym jest *lex loci damni*).

Ustalanie prawa właściwego na podstawie łącznika miejsca szkody jest akceptowane (jako zasada ogólna) przez większość współczesnej doktryny¹². Jako główny argument za właściwością prawa miejsca szkody wskazuje się konieczność zapewnienia ochrony poszkodowanemu, a także uwzględniania interesu państwa, na terytorium którego doszło do naruszenia dóbr prawem chronionych. Stosowanie tego rodzaju łącznika lokalnego uzasadnia się również oczekiwaniami poszkodowanego, dla którego szkoda i jej wynagrodzenie mają podstawowe znaczenie. Z kolei w odniesieniu do oczekiwań sprawcy podnosi się, że powinien on zdawać sobie sprawę z miejsca skutków (w postaci szkody) swych działań. Praktyczną zaletą posługiwania się omawianym łącznikiem ma być łatwość ustalenia miejsca szkody.

W świetle orzecznictwa ETS oraz orzecznictwa krajowego poświęconego wykładni art. 5 pkt 3 konwencji brukselskiej, twórca projektu rozporządzenia — Komisja Europejska przyjęła w jego uzasadnieniu, że podstawowe znaczenie dla ustalenia prawa właściwego powinno mieć miejsce szkody, rozumiane jako miejsce bezpośredniego naruszenia dobra poszkodowanego, ponieważ to w nim realizuje się zdarzenie decydujące o powstaniu odpowiedzialności.

Jednakże ustanowienie wyłącznie takiej regulacji prowadziłoby do nadmiernego usztywnienia procesu wskazania prawa właściwego. Nie było

¹² T.K. Graziano: *Europäisches Internationales Deliktsrecht*. Tübingen 2003, s. 54; H. Batiffol, P. Lagarde: *Droit International privé*. Paris 1983, s. 561; G. Beitzke: *Les obligations délictuelles en droit international privé*. RCADI 1965, t. 63 (II), s. 137 i nast.; zob. także autorów powoływanych przez T. Pajora, w: *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 1989, s. 185.

to jednak intencją ani Komisji Europejskiej, ani Parlamentu Europejskiego, który prowadził długotrwałe prace nad projektem (*notabene* Komitet PE pracujący nad rozporządzeniem przygotował o wiele bardziej radykalną, wręcz rewolucyjną wersję projektu, opartą na zasadzie najściślejzego związku). Zdarzyć się bowiem może, że zobowiązanie nie będzie w istotnym stopniu związane z państwem, w którym znajduje się miejsce wyrządzenia szkody. Innymi słowy, miejsce to będzie bez znaczenia dla ustalenia prawa właściwego. Jako argumenty za zapewnieniem elastyczności wskazania prawa właściwego przytaczane były również właściwości komunikacji elektronicznej, która może powodować brak takiego związku. Z tego też powodu art. 4 zawiera dwa istotne wyjątki.

Pierwszy przewiduje preferencję wspólnego prawa personalnego stron: jeżeli osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowany mają w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, to stosuje się prawo tego państwa (ust. 2)¹³. Rozporządzenie nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem „zwykły pobyt”. W doktrynie przyjmuje się, że jest to miejsce, w którym dana osoba zazwyczaj przebywa i w którym ześrodkowane są życiowe interesy osoby fizycznej¹⁴. W odróżnieniu od obywatelstwa i domicylu, osoba fizyczna może mieć tylko jedno miejsce zwykłego pobytu. W przypadku osób prawnych oraz osób fizycznych będących przedsiębiorcami za kryterium równoważne zwykłemu pobytowi osób fizycznych rozporządzenie uznaje siedzibę zarządu (art. 23).

Drugi wyjątek wprowadza klauzulę korekcyjną¹⁵, pozwalającą na odrzucenie przez sędziego rezultatu zastosowania ust. 1 i ust. 2: jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejzym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, to stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejzy związek z innym państwem może polegać w szczególności na występowaniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanej z danym czynem niedozwolonym (ust. 3).

Klauzula korekcyjna z art. 4 ust. 3 może odegrać istotną rolę w praktyce. Sąd nie powinien jednak jej nadużywać, np. w celu negocjowania wyboru prawa dokonanego przez strony bądź nieuzasadnionego korygowania wskazań reguł kolizyjnych ze względu na realizację danego celu materialnoprawnego (np. realizacji interesów państwa sądu).

¹³ Na temat łącznika personalnego w zobowiązaniach deliktowych zob. B. Tracz-Pasternak: *Właściwość prawa personalnego stron dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*. „Państwo i Prawo” 1980, z. 2, s. 86 i nast.

¹⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 54.

¹⁵ N. Spiegel, in: *Exception Clauses In Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions — or the Principle of Proximity*. Ed. D. Kokkini-Iatridou. Kluwer Academic Publishers 1994, s. 216.

Jak więc widać, regulacja ogólna jest wystarczająco elastyczna, aby można ją było stosować również do zobowiązań z deliktów „elektronicznych”. Tam, gdzie powstanie wątpliwość co do zastosowania prawa miejsca szkody lub wspólnego prawa personalnego stron, sędzia będzie mógł skorzystać z klauzuli korekcyjnej w celu przyjęcia właściwości innego prawa. Może to być w szczególności prawo miejsca czynu sprawczego, jeżeli delikt elektroniczny był wielomiejscowy, z wieloma miejscami szkody rozproszonymi po różnych państwach (tzw. delikt wielomiejscowy złożony po stronie szkody), miejsce czynu sprawczego zaś można ustalić.

4. Zobowiązania z deliktów „szczególnych”

Jak wskazuje preambuła rozporządzenia Rzym II, w przypadku gdy zasada ogólna nie pozwala na zapewnienie odpowiedniej równowagi pomiędzy wchodzącymi w grę interesami, należy ustanowić przepisy szczególne odnoszące się do poszczególnych typów czynów niedozwolonych. Jeśli chodzi o prawo właściwe dla zobowiązań ze „szczególnych” deliktów, to w kontekście deliktów elektronicznych należy podnieść następujące uwagi.

4.1. Zobowiązania z naruszeń dóbr osobistych

Istotną luką rozporządzenia jest wyłączenie spod zakresu zastosowania rozporządzenia zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia (art. 1 ust. 2 pkt g). Problem ustalenia prawa właściwego będzie coraz bardziej doniosły w kontekście posługiwania się środkami komunikacji elektronicznej, w szczególności jeśli chodzi o stosowanie Internetu w celu dokonywania naruszeń dóbr osobistych. Nie później jednak niż do dnia 31 grudnia 2008 r. Komisja przedłoży Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komitetowi Społeczno-Ekonomicznemu studium o sytuacji w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych z naruszeń sfery życia prywatnego i praw osobowości, biorąc pod uwagę przepisy dotyczące swobody prasy i swobody wypowiedzi przez media oraz przepisy kolizyjne dotyczące Dyrektywy 95/46/WE (dane osobowe).

Wokół zagadnienia regulacji prawa właściwego dla naruszeń dóbr osobistych powstały liczne kontrowersje w trakcie prac nad rozporządzeniem Rzym II¹⁶. Proponowane zmiany dotyczyły zarówno tytułu art. 6 projektu z 2003 r., jak i jego brzmienia. Członkowie Komitetu PE przedstawili nawet trzy wersje brzmienia przepisu: 1) odwołanie do art. 3 rozporządzenia (zasady ogólnej najściślejszego związku), natomiast w przypadku deliktów wielomiejscowych po stronie szkody przyjęcie właściwości prawa miejsca zwyczajnego pobytu poszkodowanego; 2) powiązanie reguły kolizyjnej z normami jurysdykcyjnymi, z uwzględnieniem orzecznictwa ETS dotyczącego art. 5 pkt 3 konwencji brukselskiej (według tego ujęcia, sądowi [i prawu] miejsca zamieszkania pozwanego podlegają wszystkie roszczenia, natomiast sądowi [i prawu] innego państwa podlegają roszczenia w zakresie szkody poniesionej w tym państwie); 3) przyjęcie generalnej właściwości prawa sądu orzekającego (z uwzględnieniem zasad jurysdykcji krajowej wynikających z orzeczenia ETS w sprawie Fiona Shevill p. Presse Alliance), przy czym w przepisie miałyby nastąpić odwołanie do traktatów UE i WE w zakresie wolności prasy i swobody wypowiedzi w innych mediach.

W trakcie prac w Parlamencie Europejskim nad projektem rozporządzenia Rzym II w Komitecie Społeczno-Ekonomicznym zaproponowano następującą treść art. 6 (poprawka 20)¹⁷: „W odniesieniu do prawa właściwego dla zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej z tytułu naruszenia prywatności bądź praw dotyczących osobowości, zastosowanie znajduje zasada, o której mowa w Artykule 3, z zastrzeżeniem, że dla przyjęcia znacznie ściślejszego związku z danym państwem należy wziąć pod uwagę: — państwo, na terytorium którego publikacja albo audycja została skierowana w największym stopniu, — język publikacji, audycji albo ofert sprzedaży, — liczbę słuchaczy (widzów) w danym państwie w stosunku do całkowitej sprzedaży, — liczbę słuchaczy (widzów), — zestawienie powyższych kryteriów. Niniejsze postanowienie stosuje się odpowiednio (*mutatis mutandis*) do publikacji internetowej” [podkreślenie M.Ś.; art. 3 w tej wersji przewidywał zasadę najściślejszego związku uzupełnioną przez system domniemań, na podobieństwo art. 3 konwencji rzymskiej].

Zgodnie z uzasadnieniem Komitetu, zaproponowana wersja art. 6 miała być w pełni komplementarna z art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001, tzw. Bruksela I (w szczególności w kontekście orzeczenia Fiona Shevill p. Presse Alliance). Projektowane rozwiązanie miałyby również zmniejszyć ryzyko wskazania przypadkowego prawa właściwego, a równocześnie stanowić pro-

¹⁶ Projekt rozporządzenia Rzym II z komentarzami Komitetu Prawa Cywilnego PE z dnia 20.12.2004 r.

¹⁷ Draft Report (Revised Version) z dnia 5 kwietnia 2004 r. (2003/0168(COD)), PR/52867EN.doc.

stą regułę kolizyjną dla wszystkich form przekazów, w tym publikacji internetowych. Podobne brzmienie przepisu zaproponowano w uchwale Parlamentu Europejskiego z dnia 29 września 2005 r.

Wątpliwości mogło jednak budzić między innymi ograniczenie zakresu normy kolizyjnej jedynie do „publikacji internetowych” (uchwała Parlamentu Europejskiego z dnia 29 września 2005 r. odnosi się szerzej do „publications via the Internet and other electronic networks”), jak również wybiórcze określenie kryteriów pozwalających na przyjęcie „znacznie ściślejszego związku”. Powstać mogły również inne wątpliwości, np. związane z pytaniem, czy telewizyjne i radiowe audycje internetowe, które trudno uznać za publikacje internetowe, podlegają zasadzie ogólnej zawartej w art. 3. Można też mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, jak stosować „odpowiednio” do publikacji internetowej kryterium liczby słuchaczy (widzów) w sytuacji, gdy na większości stron internetowych nie są prowadzone odpowiednie „statystyki odwiedzin”.

W konsekwencji Komisja Europejska zaproponowała kompromis polegający na wyłączeniu tego rodzaju naruszeń spod regulacji rozporządzenia. Na takie rozwiązanie przystały Parlament Europejski i Rada.

4.2. Odpowiedzialność za produkt wadliwy

W zakresie odpowiedzialności za produkt (art. 5) wprowadzona została rozbudowana regulacja, która — jak się wydaje — preferuje przedsiębiorców. Podstawową przesłanką dla wskazania prawa danego państwa jako właściwego jest bowiem wiedza przedsiębiorcy o wprowadzeniu produktu na rynek tego państwa. Przesłanka ta uwzględnia zatem specyfikę sprzedaży internetowej, która z reguły skierowana jest do odbiorców z wielu państw.

Warto zwrócić uwagę, że określenie prawa właściwego dla odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt kształtuje się bardzo niejednolicie w ustawodawstwach krajowych¹⁸. Nieliczne regulacje prawa prywat-

¹⁸ W ustawie austriackiej o p.p.m. kwestia ta w ogóle nie jest regulowana w sposób odrębny. W ustawie włoskiej uwzględniono natomiast pozaumowną odpowiedzialność za szkody spowodowane produktem (art. 63 — *responsabilita extracontrattuale per danno da prodotto*). W ustawie szwajcarskiej jeden z artykułów poświęcono roszczeniom osoby poszkodowanej wobec ubezpieczyciela osoby odpowiedzialnej za szkodę (art. 141); w ustawie tej znalazł się wprowadzić również przepis związany z odpowiedzialnością za szkody spowodowane towarem, ale nie za produkt niebezpieczny, lecz za jego wady jakościowe i wadliwy opis (art. 135). Tylko tę ostatnią kwestię uwzględniono w regulacji rosyjskiej (art. 1221 k.c. o nazwie: „Prawo właściwe dla odpowiedzialności za szkody spowodowane wadami towarów, robót i usług”). Zob. więcej na ten

nego międzynarodowego wprowadzają odrębne normy kolizyjne dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt.

Zazwyczaj są one oparte na art. 135 ustawy szwajcarskiej o p.p.m. Przepisy tej ustawy upoważniają poszkodowanego do wyboru prawa spośród praw wskazanych na podstawie łącznika personalnego dotyczącego sprawy (podmiotu odpowiedzialnego, producenta, sprzedawcy) lub poszkodowanego oraz łącznika miejsca nabycia produktu. Dopuszczalność wyboru innego prawa niż prawo personalne poszkodowanego jest jednak uzależniona od wprowadzenia produktu w danym państwie do obrotu handlowego za zgodą podmiotu odpowiedzialnego (np. producenta, importera).

Sukcesu nie osiągnęła Konwencja o prawie właściwym dla odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez produkt, sporządzona w Hadze w 1973 r. Wynikające z niej normy nie są oparte na jednym łączniku, np. miejsca czynu bądź miejsca skutku, lecz na ich grupie wspólnie wskazującej dany system prawny (*alternative Anknüpfung; stage-by-stage connection*). Założono, że żaden pojedynczy łącznik nie gwarantuje osiągnięcia właściwego rezultatu kolizyjnoprawnego. Doprowadziło to jednak do przyjęcia skomplikowanego systemu wyznaczania prawa właściwego. Można mieć nadzieję, że wejście w życie rozporządzenia spowoduje ustanie wątpliwości dotyczących ustalania prawa właściwego dla odpowiedzialności za produkt.

Procedura wskazania prawa właściwego przez rozporządzenie Rzym II również wydaje się skomplikowana. Jeżeli strony mają miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie w chwili wystąpienia szkody, to stosuje się prawo tego państwa na podstawie art. 4 ust. 2. Dopiero w przypadku braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie zastosowanie znajdzie zasada szczególna przewidziana w art. 5.

Zgodnie z art. 5, w przypadku braku wspólnego miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego z tytułu szkody wyrządzonej przez produkt jest:

- a) prawo państwa, w którym poszkodowany ma, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie; lub w braku takiego prawa;
- b) prawo państwa, w którym produkt nabyto, jeżeli został on wprowadzony do obrotu w tym państwie; lub wtedy, gdy nie zachodzi ta okoliczność;
- c) prawo państwa, w którym powstała szkoda, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie.

temat M. Jagielska: *Prawo właściwe dla odpowiedzialności za produkt — rozważania na tle projektu rozporządzenia WE o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 109—121.

Prawem właściwym jest jednak prawo państwa miejsca zwykłego pobytu osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, jeżeli osoba ta nie mogła w uzasadniony sposób przewidzieć wprowadzenia produktu lub produktu tego samego rodzaju do obrotu w państwie, którego prawo stosuje się zgodnie z lit. a—c.

Ponadto przewidziano zastosowanie klauzuli korekcyjnej. Jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1, to stosuje się prawo tego innego państwa. O wiele ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na występowaniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, kategorycznie związanego z danym czynem niedozwolonym.

Jak wyjaśnia preambuła dyrektywy rozporządzenia, w odniesieniu do odpowiedzialności za produkt norma kolizyjna powinna zapewniać: sprawiedliwy rozkład ryzyka występującego nieodłącznie w nowoczesnym, technologicznie zaawansowanym społeczeństwie, ochronę zdrowia konsumentów, stymulowanie innowacji, zagwarantowanie niezakłóconej konkurencji oraz ułatwianie handlu.

Powstaje wątpliwość, czy stworzenie systemu kaskady łączników wraz z klauzulą „przewidywalności” istotnie spełnia te postulaty.

4.3. Czyny nieuczciwej konkurencji

Regulacja dotycząca nieuczciwej konkurencji (art. 6) wymaga dodatkowych zabiegów interpretacyjnych (kwalifikacyjnych) w przypadku popełnienia tego rodzaju deliktu w środowisku „elektronicznym”. Zgodnie z przytoczonym przepisem, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu nieuczciwej konkurencji jest prawo państwa, w którym występuje lub jest prawdopodobne wystąpienie naruszenia stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych interesów konsumentów. W przypadku gdy czyn nieuczciwej konkurencji narusza wyłącznie interesy oznaczonego konkurenta, stosuje się zasady ogólne przewidziane w art. 4 (omawianym wcześniej). Treść art. 6 rozporządzenia została nieznacznie zmieniona w stosunku do jego odpowiednika — art. 5 projektu rozporządzenia z 2003 r. Przepis ten spotkał się bowiem z generalną aprobatą w piśmiennictwie¹⁹. Nie wskazywano szczególnych zagrożeń w kontekście praktyk nieuczciwej

¹⁹ Zaznacza to Komisja Europejska w dokumencie: *Follow-up of the consultation on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual ob-*

konkurencji prowadzonych przez Internet, choć wydają się one oczywiste. W jaki bowiem sposób można powiązać rynek elektroniczny z terytorium danego państwa?

Jak wyjaśnia preambuła, szczególna zasada przewidziana w art. 6 nie jest wyjątkiem od ogólnej zasady ustanowionej w art. 4 ust. 1, lecz raczej jej wyjaśnieniem. W ocenie Komisji stosowanie łącznika rynku jest zgodne z uzasadnionymi oczekiwaniami poszkodowanego, ponieważ zasada ta nawiązuje do miejsca mającego gospodarczy związek z zobowiązaniem.

Jednakże w poszczególnych przypadkach deliktów „elektronicznych” ustalenie „rynku właściwego” dla naruszenia może być zadaniem bardzo trudnym.

4.4. Naruszenia praw własności intelektualnej

Regulacja prawa właściwego dla naruszeń praw własności intelektualnej (art. 8) stanowi potwierdzenie tradycyjnej zasady właściwości *legi loci protectionis*²⁰. Prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynika-

ligations („Rome II”), http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil/consultation/contributions_en.htm.

²⁰ W polskiej literaturze zob. w szczególności: A. Nowicka: *Kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne zagadnienia naruszeń praw własności intelektualnej*. W: *Rozprawy prawnicze...*, s. 226 i nast.; M. Czajkowska-Dąbrowska: *Prawo właściwe dla praw autorskich — najnowsze tendencje w Europie*. KPP 1993, z. 3, s. 291—322; Eadem: *Sytuacja prawna autorów obcych w Polsce*. Warszawa 1991; W. Popiołek: *Prawo właściwe dla praw autorskich*. W: „*Studia Iuridica Silesiana*”. T. 2. Red. K. Gandor. Katowice 1977, s. 62—75; Idem: *Normy prawa prywatnego międzynarodowego w konwencjach o ochronie praw autorskich*. PiP 1979, z. 5; M.M.M. van Eechoud: *Choice of Law in Copyright and Related Rights. Alternatives to the Lex Protectionis*. The Hague—London—New York 2003; F. Dessemontet: *Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace*. „*Journal of International Arbitration*” 2001, Vol. 18, no. 5, s. 487—510; Idem: *Le droit applicable à la propriété intellectuelle dans le cyberspace*. In: *Commerce électronique et propriétés intellectuelles*. Paris 2001, s. 97—125; Idem: *Internet, le droit d’auteur et le droit international privé*. „*Schweizerische Juristen-Zeitung*” 1996, Nr. 15 (92), s. 285—294; A. Lucas: *Aspects de droit international privé de la protection d’œuvres et d’objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, *Colloque de L’OMPI sur le droit international privé et la propriété intellectuelle*. Geneve, 30—31 janvier 2001; A. Lucas, H.-J. Lucas: *Traité de la propriété littéraire et artistique*. Paris 2001, s. 746—805; J. Huët: *Le droit applicable dans le réseaux numériques*. „*Journal de droit international*” 2002, N° 3, s. 748—750; P.E. Geller: *International Intellectual Property, Conflicts of Laws and Internet Remedies*. „*European Intellectual Property Review*” 2000, nr 3, s. 125—130; I. Demnard-Tellier: *Le droit d’auteur et les nouvelles technologies de l’information*. In: *Le droit communautaire et les réseaux de télécommunication et de télédiffusion*.

jących z naruszenia prawa własności intelektualnej jest prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony. W przypadku zobowiązania pozaimownego wynikającego z naruszenia jednolitego wspólnotowego prawa własności intelektualnej prawem właściwym dla wszelkich kwestii niepodlegających odpowiedniemu instrumentowi wspólnotowemu jest prawo państwa, w którym naruszenie to miało miejsce.

Właściwość prawa państwa, na którego terytorium dochodzi się ochrony dla oceny praw autorskich, przyjmowana jest w niektórych kodyfikacjach prawa prywatnego międzynarodowego, a w ich braku — w orzecznictwie lub w doktrynie. W polskiej doktrynie w kwestii praw autorskich przyjmowana była przed wejściem w życie rozporządzenia Rzym II zasada właściwości prawa kraju ochrony (*lex loci protectionis*), z zachowaniem właściwości statutu deliktowego dla naruszenia prawa autorskiego i jego skutków (art. 31 ustawy o p.p.m. z 1965 r.).

Podstawowym argumentem za zachowaniem zasady terytorialności jest bezpieczeństwo obrotu. Wskazuje się bowiem, że stosowanie prawa państwa pochodzenia utworu stawia zagranicznych użytkowników w trudnej sytuacji. Podkreśla się również względy polityki gospodarczej związane z odmową uznawania zagranicznych praw, które w kraju pochodzenia mogły zostać nabyte na bardziej liberalnych przesłankach.

Wydaje się, że nowy przepis w małym stopniu rozwiązuje aktualne problemy. W środowisku elektronicznym ustalenie miejsca naruszenia praw własności intelektualnej (korzystania z utworów) jest bardzo utrudnione. Należy oczekiwać, że kwestia ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań z naruszeń „elektronicznych” praw własności intelektualnej będzie stanowić istotny problem w praktyce.

Jacek Górecki

Statut formy a *lex fori processualis*

1. Wprowadzenie

Kwestie dowodowe, w tym przede wszystkim procedura przeprowadzania dowodów¹, zasadniczo podlegają *legi fori*². Jednakże niektóre spośród nich mają niewątpliwie charakter materialnoprawny. Zalicza się tu np.: ciężar dowodu, katalog okoliczności podlegający udowodnieniu przez powoda, domniemania ustawowe. Prawo właściwe dla tych kwestii ustala się na podstawie norm kolizyjnych³. Podlegają one *legi causae*⁴. Zasada ta nie jest jednak powszechnie akceptowana, dlatego też w art. 14 ust. 1 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁵ została wyraż-

¹ H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht. Ein Studienbuch*. München 2002, s. 289.

² H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln 2002, s. 472 i nast.; R. Geimer: *Internationales Zivilprozeßrecht*. Köln 2005, s. 710 i nast. Wybór prawa w tym zakresie jest wyłączony. Zob. D. Coester-Waltjen: *Internationales Beweisrecht. Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug*. Ebelsbach 1983, s. 158 i nast.

³ G. Nigg: *Das Beweisrecht bei internationalen Privatrechtsstreitigkeiten*. St. Gallen-Lachen 1999, s. 165.

⁴ Y. Loussouarn, P. Bourel: *Droit international privé*. Paris 2001, s. 453; R. Geimer: *Internationales...*, s. 715–716, 732–733. Nie ma tu znaczenia, czy *lex causae* wyznaczona jest za pomocą łączników obiektywnych, czy przez wybór prawa.

⁵ Zob. polskie tłumaczenia konwencji: J. Poczobut: *Kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991, s. 161 i nast.; W. Popiołek: *Konwencja Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 300 i nast. oraz tłumaczenie opublikowane w polskiej wersji Dz.Urz. UE C z dnia 8 lipca 2005 r., nr 169.10.

nie potwierdzona⁶. Przepis ten stanowi, iż prawo właściwe dla umowy stosuje się także w zakresie domniemań ustawowych oraz rozkładu ciężaru dowodu⁷, niezależnie od tego, czy *legem causae* ustalono zgodnie z wyborem prawa, czy też na podstawie łączników obiektywnych.

Wiele kontrowersji budzi odgraniczenie przepisów dowodowych mających charakter proceduralny od tych, które są przepisami materialno-prawnymi⁸. W doktrynie występuje duża rozbieżność poglądów co do oceny przepisów ustanawiających obowiązek dochowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych⁹. W zależności od przyjętych założeń osiąga się różne rezultaty, co nie sprzyja pewności prawa¹⁰.

Drugą istotną kwestią z pogranicza statutu formy oraz *legis fori processualis* jest sprawa posługiwania się w postępowaniu sądowym (szczególnie przy wpisach do rejestrów sądowych) zagranicznymi dokumentami stwierdzającymi dokonanie czynności prawnych¹¹.

2. Forma *ad probationem*

Forma *ad probationem* występuje w wielu systemach prawnych (np. we Francji¹², we Włoszech, w Grecji, Turcji, Hiszpanii, Polsce oraz Stanach

⁶ J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2, s. 194.

⁷ Zob. B. Rudisch, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Hrsg. D. Czernich, H. Heiss, K. Nemeth. Wien 1999, s. 279 i nast.

⁸ H. Mannl: *Die Verletzung von Formvorschriften im Internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 1937, s. 790 i nast.

⁹ G. Nigg: *Das Beweisrecht...*, s. 158 i nast.; H. Schack: *Internationales...*, s. 299—300; R. Geimer: *Internationales...*, s. 726.

¹⁰ W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale Schranken der Formfreiheit im internationalen Schuldrecht*. In: *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag*. Hrsg. O. Sandrock. Berlin—New York 1979, s. 629.

¹¹ Zob. przykłady podane przez P. Czubika: *Krytycznie o praktyce wieczystoksięgowej dotyczącej klauzul Apostille z konwencji haskiej*. „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 3, s. 137 i nast.

¹² We Francji dochowanie formy pisemnej *ad probationem* wymagane jest dla czynności prawnych o wartości przekraczającej 800 euro.

Zjednoczonych¹³). Niedochowanie określonej formy (najczęściej pisemnej) nie wpływa wówczas na ważność czynności prawnej¹⁴. Prowadzi tylko do zakazu powoływania się na określone dowody w razie powstania sporu między stronami czynności prawnej¹⁵. Jest ona wtedy praktycznie niezaskarżalna wobec niemożności wykazania jej istnienia lub treści. Fakt dokonania czynności prawnej i jej treść można wykazać zasadniczo jedynie za pomocą dokumentów¹⁶. Znaczenie przepisów o formie *ad probationem* jest obecnie często kwestionowane, gdyż w państwach, w których one obowiązują, występuje coraz większa liczba wyjątków od zasady niedopuszczalności przesłuchania świadków lub stron umowy¹⁷. Pojawiają się też głosy, iż przepisów tych nie stosuje się do umów zawieranych poza terytorium państw, na obszarze których obowiązują¹⁸.

Dokonując kolizyjnoprawnej oceny przepisów wprowadzających obowiązek zachowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych, w pierwszej kolejności rodzi się pokusa traktowania ich jako przepisów proceduralnych¹⁹. Oznacza to, że sądy wyłącznie na podstawie własnego prawa ustalają po-

¹³ Zob. § 2—201 UCC.

¹⁴ Zob. też M. Gutowski: *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa 2006, s. 100.

¹⁵ Najczęściej chodzi o dowód ze świadków i przesłuchania stron. Zob. także W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 625 i nast.; G. Kegel, K. Schurig: *Internationales Privatrecht*. München 2000, s. 554; T. Rauscher: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg 2002, s. 232.

¹⁶ D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 336.

¹⁷ Ibidem, s. 338 i nast.; H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales...*, s. 474—475.

¹⁸ W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 639; D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 359 i nast.; G. Nigg: *Das Beweisrecht...*, s. 172—173 i tam cytowane prace innych autorów. Zob. także skreślony już art. VI § 2 zd. 2 Przepisów wprowadzających k.c., który wyłączał stosowanie przepisów o formie dla celów dowodowych w stosunkach międzynarodowych oraz M. Tomaszewski, w: J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski: *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*. Warszawa 1983, s. 158—159.

¹⁹ Tak np. A. Schnitzer: *Handbuch des internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Bd. 1. Basel 1950, s. 136; P. Frey: *Anwendung ausländischer Beweismittelvorschriften durch deutsche Gerichte*. „Neue Juristische Wochenschrift” [dalej: NJW] 1972, H. 36, s. 1604; R. Donath: *Die Statutes of Frauds der US-amerikanischen Bundesstaaten aus der Perspektive des deutschen Kollisionsrechts*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1994, H. 5, s. 340; H. Schack: *Internationales...*, s. 300. Tak też BGH w orzeczeniu z dnia 30 lipca 1954 r. „Juristenzeitung” 1955, H. 22, s. 702—703, który uznał, iż art. 1341 k.c. francuskiego ma charakter procesowy. Również C. Zellweger (*Die Form der schuldrechtlichen Verträge im internationalen Privatrecht. Wurzeln und Rechtfertigung der Sonderanknüpfung*. Basel—Frankfurt am Main 1990, s. 93) opowiada się za procesowym charakterem tych przepisów, jednak dopuszcza ich stosowanie przez art. 124 ust. 3 szwajcarskiej ustawy kolizyjnej, stanowiący o formie służącej do ochrony strony słabszej umowy. Zob. też W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 629—630 i tam cytowane prace powołanych autorów.

jawienie się ewentualnych ograniczeń dowodowych związanych z niedochowaniem formy czynności prawnej. Za takim rozwiązaniem przemawia procesowy charakter przepisów ustanawiających zakazy dowodowe oraz suwerenność państwa, w którym orzeka sąd w zakresie kształtowania procedury sądowej. Ponadto do takiej oceny skłaniają specyficzne (procesowe) sankcje w postaci zakazu przeprowadzania oznaczonego dowodu lub niemożności zaskarżenia czynności prawnej. Czasami jednak zwolennicy procesowego charakteru tych przepisów wyjątkowo dopuszczają stosowanie, oprócz *legis fori*, także *legis causae* lub innych praw do oceny dopuszczalności posługiwania się dowodami w razie niedochowania formy *ad probationem*²⁰.

Dominujący jest jednak pogląd, iż przepisy regulujące obowiązek dochowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych mają charakter materialnoprawny²¹. Twierdzi się, iż przepisy te regulują nie formę czynności prawnych, ale ich moc wiążącą (*Bindungskraft*)²². Z tego względu w razie niedochowania formy ustanowionej *ad probationem* przeprowadzenie dowodu ze świadków jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zezwala na to *lex causae*²³. Inni autorzy zakładają alternatywną właściwość *legis fori* lub *legis causae*²⁴. Występuje też pogląd wymagający w omawianym zakresie kumulatywnego zastosowania *legis fori* i praw właściwych dla formy czynności prawnej. Dopiero gdy wszystkie te prawa dopuszczają dowód ze świadków, można go przeprowadzić²⁵.

Przepisy wprowadzające ograniczenia dowodowe w razie niedochowania szczególnej formy traktuje się czasami równocześnie jako procesowe i materialne. W związku z tym dowód ze świadków jest dopuszczalny, jeśli wynika to z *legis fori* lub prawa właściwego dla formy umowy²⁶.

²⁰ Tak np. G. Nigg: *Das Beweisrecht...*, s. 175 i nast.

²¹ K. Siehr: *Gemeinsame Kollisionsnormen für das Recht der vertraglichen und ausservertraglichen Schuldverhältnisse*. In: *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrecht. Festschrift für Rudolf Moser*. Zürich 1987, s. 103; H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales...*, s. 484; D. Martiny, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. C. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 641.

²² D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 376—377.

²³ H. Niederländer: *Materielles Recht und Verfahrensrecht im Internationalen Privatrecht*. *RabelsZ* 1955, z. 1, s. 51; PH. Neuhaus: *Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht*. *RabelsZ* 1955, z. 2, s. 238; D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 358.

²⁴ R.R. Neuner: *Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm. Eine Kritik der Qualifikationstheorie*. Brunn—Prag—Leipzig—Wien 1932, s. 117 i nast. oraz s. 130. Tak też orzeczenie szwajcarskiego Sądu Związkowego (BGE 1976, T. 102 II, s. 279). Zob. też G. Nigg: *Das Beweisrecht...*, s. 163—164.

²⁵ E. Riezler: *Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht*. Berlin 1949, s. 130 i nast. oraz s. 467 i nast.

²⁶ W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 632 i nast. Taki pogląd przeważa we Francji.

Pogląd zakładający wyłącznie procesowy charakter analizowanych przepisów nie wydaje się trafny²⁷. Przepisy o formie dla celów dowodowych, oprócz znaczenia procesowego, mają również służyć do innych celów²⁸. Pierwotnie wprowadzono je, by wyeliminować nadużycia przy powoływaniu się na świadków obecnych podczas zawierania umowy²⁹. Przepisy te przede wszystkim chroniły interes publiczny oraz zasadę prawdy w procesie cywilnym. Obecnie służą także do ochrony stron czynności prawnej³⁰. Chronią przed pochopnym, nierozważnym dokonaniem czynności prawnej³¹, przyczyniają się ponadto do jawności obrotu. Słusznie podkreśla się, iż każdy wymóg dochowania formy służy również celom dowodowym, gdyż dopełnienie formy szczególnej ułatwia dochodzenie roszczeń, zabezpiecza (utrwalą) dowody³².

Obowiązek dochowania formy *ad probationem* ogranicza skuteczność czynności prawnych dokonanych z jego naruszeniem. Umowa, której treści nie można udowodnić i tym samym na jej podstawie wystąpić do sądu, mimo iż ważna, jest umową „ułomną”. Jej „ułomność” stanowi sankcję z powodu naruszenia przepisów o formie. Sankcja ta jest odmienna od sankcji występujących w innych przepisach o formie. Wynika to jednak ze specyfiki analizowanego wymogu dochowania formy i roli, jaką ma on odegrać. Brak możliwości powołania świadków lub zaskarżenia czynności prawnej sprawia, że czasami porównuje się tę sytuację z jej bezskutecznością³³.

Ze względu na przedstawione wcześniej materialnoprawne cele występowania analizowanego wymogu dochowania formy należy go przyporządkować do statutu formy czynności prawnych³⁴. Przyjęcie innego stanowi-

²⁷ K. Siehr: *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg 2001, s. 231.

²⁸ W. Bassermann: *Der Begriff der Form des Rechtsgeschäfts im internationalen Privatrecht*. Regensburg 1969, s. 110; D. Furgler: *Die Anknüpfung der Vertragsform im internationalen Privatrecht. Der Ausgleich zwischen Parteiautonomie und Schutz des Schwächeren, insbesondere im schweizerischen IPR-Entwurf*. Zürich 1985, s. 63; M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher Kommentar zum IPRG*. Zürich 2004, s. 1370.

²⁹ D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 340 i nast.

³⁰ Zdaniem D. Furglera (*Die Anknüpfung...*, s. 67), przepisy te znajdują zastosowanie na podstawie normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla formy tylko wtedy, gdy służą ochronie interesów stron.

³¹ M.W. Kneller, in: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Internationales Privatrecht*. Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, A.K. Schnyder. Basel—Frankfurt am Main 1996, s. 917.

³² D. Furgler: *Die Anknüpfung...*, s. 68.

³³ W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 631.

³⁴ Tak też wyrażnie LG Mannheim w orzeczeniu z dnia 16 marca 1971 r. NJW 1971, z. 47, s. 2129—2130 w odniesieniu do włoskich przepisów regulujących formę *ad probationem*. Zob. również W. Bassermann: *Der Begriff...*, s. 67—68; W. Popiołek: *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa—Kraków 1982, s. 107; G. Bor-

ska prowadziłyby do niepewności stron co do skutków niedochowania formy ustanowionej w celach dowodowych. Rozstrzygnięcia byłyby tu przypadkowe. Wybór sądu, przed którym toczyłby się spór pomiędzy stronami czynności prawnej, przesądzałby o dopuszczalności posługiwania się dowodami potwierdzającymi dokonanie czynności prawnej lub o możliwości zaskarżenia czynności prawnej³⁵. Byłoby to szczególnie trudne do zaakceptowania w powiązaniu z powszechnie przyjmowaną zasadą, że prawem właściwym dla formy czynności prawnej, głównie zaś umowy, jest prawo obowiązujące w miejscu jej dokonania (zawarcia)³⁶.

W rezultacie uznania formy *ad probationem* za podlegającą normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla formy, jeśli dla formy umów alternatywnie właściwe są *lex causae* i *lex loci actus*, to spełnienie wymagań wynikających z prawa miejsca zawarcia umowy pozwala posługiwać się wszelkimi środkami dowodowymi w celu wykazania faktu zawarcia umowy i jej treści. Nie mają wówczas znaczenia ograniczenia występujące w tym zakresie w prawie właściwym dla umowy (*lex causae*) oraz w prawie państwa, w którym działa sąd (*lex fori*).

Taką alternatywną właściwość prawa dla formy zastosowano między innymi w konwencji rzymskiej. Zasadniczo nie odnosi się ona do procedury cywilnej, a w szczególności do kwestii dowodowych (art. 1 ust. 2 pkt h). Jednak w jej art. 14 ust. 2 wprowadzono daleko idące ułatwienie w dowodzeniu faktu zawarcia oraz treści umów obligacyjnych³⁷. Przepis ten pozwala na przeprowadzanie dowodów nie tylko dopuszczalnych przez *legem fori*, ale także przez prawo właściwe dla formy, lecz po spełnieniu dwóch przesłanek. Po pierwsze, prawo właściwe dla formy musi uznawać daną czynność prawną za ważną. Po drugie, nie sprzeciwiają się temu normy *legis fori* (np. zakazujące przesłuchania stron w charakterze świadków)³⁸. Głównym celem wprowadzenia tego przepisu jest zliberalizowanie regulacji ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków³⁹. Nie rozszerza on przy tym katalogu dowodów dopuszczanych przez *legem fori*⁴⁰.

ges: *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Vertragsabschluß, Beweis, Form, Lokalisierung, anwendbares Recht*. München 2003, s. 848 i nast.

³⁵ W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 630.

³⁶ W. Bassermann: *Der Begriff...*, s. 65–66; W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale...*, s. 631; D. Furgler: *Die Anknüpfung...*, s. 68.

³⁷ J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 194; B. Rudisch: *Europäisches Internationales Schuldvertragsrecht für Österreich*. In: *Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht. Teil 7: Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.-G. Koppensteiner. Wien 2000, s. 182–183.

³⁸ H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales...*, s. 476–477.

³⁹ Artykuł 19 projektu konwencji zawierał jeszcze odrębną regulację w zakresie dopuszczalności posługiwania się pisemnymi dokumentami prywatnymi.

⁴⁰ B. Rudisch, in: *Das Europäische...*, s. 281–282.

Artykuł 14 ust. 2 konwencji rzymskiej nie dotyczy kwestii niezaskarżalności umów z powodu niedochowania formy występującej w systemie *common law*⁴¹. Nie jest to bowiem zagadnienie dowodowe⁴².

3. Inne zagadnienia dowodowe

Trudności kwalifikacyjne pojawiają się także w przypadku znanej prawu anglo-amerykańskiemu *parol evidence rule*. Reguła ta wyklucza dopuszczalność korzystania z wszelkich dowodów zmierzających do wykazania treści umowy lub innych okoliczności związanych z nią, a wykraczających poza spisana treść umowy⁴³. Zakaz ten nie dotyczy jednak dopuszczalności udowodnienia okoliczności wywierających wpływ na ważność umowy, takich jak np.: wady oświadczenia woli, brak *consideration*, obejście prawa.

Jeden z wyrażanych w tym zakresie poglądów zakłada, iż stosowanie tej zasady podlega statutowi formy⁴⁴. Inne stanowisko opiera się na założeniu, że jest to zasada procesowa, a w związku z tym stosować do niej należy *lex fori*⁴⁵. Jeszcze inni autorzy opowiadają się za poddaniem *parol evidence rule* wyłącznie prawu właściwemu dla umowy⁴⁶. To ostatnie rozwiązanie wydaje się trafne. W rozpatrywanym przypadku chodzi przecież o ustalenie treści umowy, o zakres konsensu stron. Są to kwestie poddane prawu właściwemu dla danej umowy, a nie prawu miarodajnemu do oceny formy. To samo dotyczy także innych ograniczeń w dowodzeniu treści umowy wykraczającej poza to, co strony utrwały na piśmie (tzw. dowód ponad ośnowę lub przeciwko ośnowie dokumentu).

⁴¹ M. Giuliano, P. Lagarde (*Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 282 (31.10.1980), s. 37) wskazują w uzasadnieniu jedynie przepisy francuskie i krajów Beneluxu wprowadzające ograniczenia dowodowe.

⁴² G. Borges: *Verträge...*, s. 850—851.

⁴³ Zob. M. Reimann: *Einführung in das US-amerikanische Privatrecht*. München 2004, s. 44—45.

⁴⁴ M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher...*, s. 1370.

⁴⁵ H. Schack: *Internationales...*, s. 300—301.

⁴⁶ D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 381 i nast.; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht*. Bern 2000, s. 396; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Art. 1—46). *Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2006, s. 747.

Poza zasięgiem statutu formy leży problem zgodności zeznań świadków. Ma on charakter wyłącznie procesowy i służy do weryfikowania przydatności świadków na potrzeby procesu. Należy do *legis fori processualis*⁴⁷, podobnie jak kwestia, kto może występować w roli świadka (np. zakaz przesłuchiwanie świadków ze słyszenia)⁴⁸. Sprawy tej nie należy mylić z obecnością świadków podczas dokonywania czynności prawnej. Ta bowiem podlega statutowi formy.

4. Zagraniczne dokumenty stwierdzające dokonanie czynności prawnej

Kolejnym zagadnieniem proceduralnym związanym z formą czynności prawnych jest sprawa wpisu w rejestrach sądowych (księgach wieczystych). Obowiązek dokonania wpisu nie należy do statutu formy. Jednakże w związku z tym obowiązkiem pojawia się kwestia dokumentów, na podstawie których można wpisów dokonać. W tym zakresie organy prowadzące rejestry stosują własną procedurę, określającą między innymi dokumenty stanowiące podstawę wpisu⁴⁹. Trudności występują wówczas, gdy dokument potwierdzający dokonaną czynność prawną według *legis fori processualis* nie jest wystarczającą podstawą do dokonania wpisu, a według prawa właściwego dla formy tej czynności prawnej (w szczególności prawa miejsca jej dokonania) jest ona ważna.

Przyjęcie stanowiska, iż niedochowanie formy wymaganej przez prawo procesowe państwa, w którym prowadzony jest rejestr, stanowi przeszkodę w dokonaniu wpisu w tym rejestrze, powodowałoby *de facto* modyfikację w stosowaniu norm kolizyjnych tego państwa regulujących prawo właściwe dla formy, szczególnie wtedy, gdy wpis do rejestru ma charakter konstytutywny. Z jednej strony podnieść jednak należy, iż przepisy procesowe nie powinny stanowić przeszkody w dokonaniu wpisu, jeśli jego podstawę stanowią dokumenty sporządzone zgodnie z prawem właściwym dla formy wyznaczonym za pomocą norm kolizyjnych *legis fori*. Z drugiej stro-

⁴⁷ T. Rauscher: *Internationales...*, s. 232.

⁴⁸ H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales...*, s. 484 i 494.

⁴⁹ G.H. Langhein: *Kollisionsrecht der Registerurkunden: Anglo-amerikanische notarielle Beglaubigungen, Bescheinigungen und Belehrungen im deutschen Registerrecht*. Baden-Baden 1995, s. 110 i nast.

ny wypada zwrócić uwagę, iż nie każdy dokument stwierdzający dokonanie ważnej czynności musi automatycznie wystarczać do dokonania wpisu w rejestrach publicznych⁵⁰. Dlatego też oddzielić należy kwestię ważności czynności prawnej ze względu na formę od kwestii dopuszczalności posłużenia się dokumentem, w którym zawarta jest treść tej czynności prawnej, jako podstawą do dokonania wpisu w odpowiednim rejestrze publicznym⁵¹. Ta pierwsza objęta jest statutem formy, druga zaś należy do zakresu *lex fori processualis*.

Podstawą do dokonania wpisu są prawie wyłącznie dokumenty urzędowe lub potwierdzone przez osoby urzędowe. Nie należą do statutu formy zagadnienia dotyczące mocy dowodowej dokumentów⁵². Decyduje o tym *lex fori*. Prawo to jest miarodajne do oceny takich spraw, jak: obowiązek przedłożenia określonych dokumentów przez strony postępowania, rozgraniczenie dokumentów urzędowych i prywatnych⁵³, domniemanie prawdziwości dokumentów urzędowych, dopuszczalność posługiwania się kopiami dokumentów⁵⁴. W związku z tym za przepis o charakterze procesowym uznaje się art. 1247 k.c. hiszpańskiego, podobnie jak przepisy zawarte w wielu kodeksach cywilnych państw południowoamerykańskich, które zabraniają posługiwania się dokumentami prywatnymi wówczas, gdy prawo obowiązujące w siedzibie sądu wymaga przedłożenia dokumentów urzędowych⁵⁵.

Dokumenty urzędowe są zwykle sporządzane lub potwierdzane przez osoby urzędowe działające w imieniu państwa, w którym działa również sąd. Jeśli dokument pochodzi z innego państwa, to konieczne jest dokonanie jego legalizacji, chyba że dokument z tej procedury jest wyłączony. Prawo właściwe dla formy nie jest jednak miarodajne dla spraw związanych z legalizacją dokumentów (umów) sporządzonych w innym państwie⁵⁶. W tym zakresie sądy stosują własne prawo. W praktyce wiele wątpliwości rodzi dopuszczalność posługiwania się przed polskimi sądami lub innymi orga-

⁵⁰ Np. pisemna umowa dzierżawy nieruchomości jest ważna według k.c., ale nie może stanowić podstawy wpisu do księgi wieczystej, chyba że podpisy złożone pod treścią umowy zostaną notarialnie poświadczone. Zob. art. 31 ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

⁵¹ Zob. też H. Heiss: *Formmängel und ihre Sanktionen. Eine privatrechtsvergleichende Untersuchung*. Tübingen 1999, s. 107.

⁵² H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales...*, s. 507—508.

⁵³ F. Rigaux, M. Fallon: *Droit international privé. T. 2: Droit positif belge*. Bruxelles 1993, s. 274.

⁵⁴ R. Geimer: *Internationales...*, s. 728—729. Zob. także D. Coester-Waltjen: *Internationales...*, s. 314 i nast.

⁵⁵ P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR*. Art. 7—12. Hrsg. J. Kropholler. Berlin 2000, s. 322—323.

⁵⁶ A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2005, s. 2536.

nami państwowymi aktami notarialnymi sporządzanymi przez zagranicznych notariuszy⁵⁷.

Akt notarialny jest dokumentem urzędowym⁵⁸ nawet wówczas, gdy sporządzony został przez zagranicznego notariusza. Do uznania aktów notarialnych sporządzonych przez zagranicznych notariuszy stosuje się w Polsce przepisy o zagranicznych dokumentach urzędowych. Zagraniczny dokument urzędowy jest sporządzany przez funkcjonariusza publicznego obcego państwa. Powinien on być właściwy do wydania dokumentu sporządzonego w odpowiedniej formie.

Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi, jeśli chodzi o ich moc dowodową (art. 244 k.p.c.), dopóki nie zostanie wykazane, że nie są one prawdziwe, albo że oświadczenie organu zagranicznego jest niezgodne z prawdą (art. 252 k.p.c.). Nie jest tu wymagane żadne dodatkowe potwierdzenie dokonane przez inne organy polskie lub z państwa pochodzenia dokumentu. Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi bez potrzeby ich uwierzytelniania⁵⁹. Ma on zastosowanie również przed sądami administracyjnymi⁶⁰. Nie odnosi się do dokumentów prywatnych (nawet jeśli dotyczą przeniesienia własności nieruchomości). Dokumenty te, jeśli są sporządzone zgodnie z prawem miejsca ich dokonania, są skuteczne bez konieczności ich legalizowania. Dokumentów prywatnych (w tym także umów przenoszących własność nieruchomości położonych w Polsce) legalizować w Polsce nie trzeba⁶¹. Brak legalizacji nie wpływa na ich moc dowodową⁶².

⁵⁷ Więcej na ten temat zob. J. Górecki: *Forma aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym*. W: *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztuk. Warszawa—Kluczbork 2006, s. 123 i nast.

⁵⁸ Zob. art. 2 § 2 Prawa o notariacie.

⁵⁹ J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Warszawa 2004, s. 208.

⁶⁰ Zob. art. 106 § 5 i 300 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) oraz J. Ciszewski: *Postępowanie w zakresie obrotu zagranicznego przed sądami administracyjnymi*. „Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 38—39. Zob. też wyrok NSA z dnia 27 stycznia 1998 r. (II SA 1388/97). LEX nr 41279. Zdaniem J. Ciszewskiego (w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 208), art. 1138 k.p.c. powinien wiązać także notariuszy, konsułów i urzędników stanu cywilnego.

⁶¹ J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 209—210.

⁶² Zob. orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1950 r. (C. 142/50). OSNC 1952, z. 1, poz. 7, w którym przyjęto, iż legalizacja ma jedynie znaczenie dla oceny mocy dowodowej zagranicznego dokumentu urzędowego. W przypadku dokumentów prywatnych brak legalizacji nie wpływa nawet na ich siłę dowodową.

W art. 1138 zd. 2 i 3 k.p.c. wskazane zostały dwa wyjątki od zasady uznawania w Polsce zagranicznych dokumentów urzędowych. Odstępstwa od obowiązku legalizacji dokumentów wypływać mogą jednak z umów międzynarodowych, których stroną jest Polska (art. 1096 k.p.c.).

Po pierwsze, legalizacji wymagają dokumenty dotyczące przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. O tym, czy dokument dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, rozstrzygać należy na podstawie prawa polskiego⁶³. Nie jest jednak jasne, o jakie dokumenty tu chodzi. Najczęściej wskazuje się umowy przenoszące własność nieruchomości i pełnomocnictwa do zawarcia tych umów⁶⁴. Takimi dokumentami są także niewątpliwie umowy przenoszące udziały we współwłasności nieruchomości położonych w Polsce. Wątpliwości pojawiają się np. w przypadku umów przenoszących prawo użytkowania wieczystego, szczególnie wtedy, gdy z prawem tym związana jest własność nieruchomości budynkowych. Ponieważ wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych stanowi wyjątek od zasady automatycznego ich uznawania, przyjąć należy ścisłą wykładnię art. 1138 zd. 2 k.p.c. W związku z tym obowiązkowi legalizacji nie powinny podlegać umowy przenoszące inne niż własność prawa rzeczowe na nieruchomościach (w tym także przenoszące prawo użytkowania wieczystego) oraz umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości położonych w Polsce, jeżeli nie wywołują one skutku rozporządzającego.

Po drugie, zalegalizować należy dokumenty, co do których istnieją wątpliwości związane z ich autentycznością. Strona zgłaszająca takie wątpliwości powinna je skonkretyzować⁶⁵.

W obu wskazanych przypadkach wymagane jest uwierzytelnienie dokonane przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne⁶⁶. Konsul polski dokonuje uwierzytelnienia (legalizacji) zgodnie z art. 21 Ustawy o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres legalizacji nie

⁶³ Zob. A. Oleszko: *Stosowanie prawa obcego przez polskiego notariusza*. W: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztuk. Poznań—Kłobuck 1999, s. 217.

⁶⁴ M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*. „Rejent” 2001, nr 6, s. 110; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2003, s. 136; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 209.

⁶⁵ J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 210.

⁶⁶ Zdaniem P. Czubika (*Zniesienie wymogu legalizacji dokumentów zagranicznych w krajowym obrocie notarialnym*. „Rejent” 1999, nr 4, s. 99—100), uwierzytelnienia dokonać może także zagraniczny konsul działający w Polsce, ale wtedy autentyczność podpisu i pieczęci konsula powinno potwierdzać Ministerstwo Spraw Zagranicznych, chyba że zwolnienie z tego wymogu wynika z umów międzynarodowych.

jest jednak precyzyjnie uregulowany w polskim prawie⁶⁷. Przepisy prawa międzynarodowego zawarte w konwencjach definiują to pojęcie. Według ich brzmienia, legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonywaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakimi dokument taki został opatrzony. Warto też zwrócić uwagę na treść art. 2 zd. 2 konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów publicznych⁶⁸. Według tej konwencji, legalizacja oznacza wyłącznie czynność, za pomocą której przedstawiciele dyplomatyczni lub konsularni poświadczają autentyczność podpisu, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument został opatrzony. Podobnie pojęcie to sformułowane zostało w konwencji brukselskiej z dnia 25 maja 1987 r. dotyczącej zniesienia legalizacji dokumentów między państwami WE⁶⁹.

Z przytoczonych definicji jasno wynika, iż pojęcie legalizacji nie obejmuje ani badania zgodności treści dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia, ani potwierdzenia dochowania wymagań formy czynności prawnej utrwalonej w treści dokumentu przewidzianych przez *legem loci actus*⁷⁰. W praktyce pojawiają się kontrowersje co do znaczenia stosowanej przez konsulów klauzuli „dokument jest zgodny z prawem miejsca wystawienia”. Zdaniem jednych, stwierdza ona tylko, że dokument jest autentyczny, a nie odnosi się do czynności prawnej, której treść zawarta jest w dokumencie, i jej formy. Dotyczy tylko dokumentu⁷¹. Inni przyjmują, iż deklarowana zgodność z prawem miejsca wystawienia obejmuje także wymagania dotyczące formy czynności prawnej⁷².

W celu usunięcia tych wątpliwości należy wprowadzić jednoznaczną regulację, aby uwierzytelnienie zawierało nie tylko potwierdzenie autentyczności dokumentu (podpisu, pieczęci), ale także potwierdzenie jego zgodności z prawem państwa dokonania (kompetencje organu, wymagania formalne,

⁶⁷ Zob. A. Oleszko: *Pytania i odpowiedzi*. „Rejent” 1999, nr 6—7, s. 141 i nast.

⁶⁸ Dz.U. 2005, nr 112, poz. 938.

⁶⁹ Zob. M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze...*, s. 106.

⁷⁰ Zob. też M. Celichowski: *Ułatwienie, które utrudnia obrót*. „Rzeczpospolita” 2005, 13 grudnia, s. C 4.

⁷¹ E. Drozd: *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*. W: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 29. Zob. też A. Oleszko: *Stosowanie...*, s. 216—217; Idem: *Pytania...*, s. 142 i nast.; P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 4, s. 27—28.

⁷² M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze...*, s. 109; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 137; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz...*, s. 210.

w tym także zachowanie przepisów o formie czynności prawnych⁷³). Postulat ten można zrealizować, zmieniając treść art. 1138 k.p.c.⁷⁴ albo wprowadzając odpowiednią normę do ustawy kolizyjnej⁷⁵.

W obecnym kształcie legalizacja dokumentu zagranicznego ma wyłącznie znaczenie dowodowe⁷⁶. Oznacza to, iż na tle przepisów prawa polskiego zalegalizowany dokument urzędowy jest zrównany z urzędowymi dokumentami polskimi. Jednakże warto zwrócić uwagę, iż art. 244 § 1 k.p.c. zastrzega, że dokument urzędowy ma być sporządzony „w przepisanej formie”. Sąd polski, aby mógł przyjąć, że dokument taki stanowi dowód na to, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, powinien mieć pewność, że jest on zgodny z przepisami o formie takiego dokumentu. W przypadku, gdy dokumentem tym jest np. akt notarialny stwierdzający dokonanie czynności prawnej, prawem właściwym dla formy czynności prawnej jest prawo wskazane na podstawie art. 12 p.p.m., a w stosunku do umów podlegających konwencji rzymskiej — jej art. 9⁷⁷. Tym samym aby sąd mógł przyjąć, iż dokument stwierdzający dokonanie czynności prawnej został sporządzony w przepisanej formie, dopełniona powinna być forma czynności prawnej wymagana przez statut formy wyznaczony na podstawie norm kolizyjnych *legis fori*. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której dokument urzędowy stanowiłby korzystający z domniemania prawdziwości dowód dokonania ucieleśnionej w nim czynności prawnej, choć ze względu na niedochowanie wymagań co do formy tej czynności prawnej byłaby ona nieważna.

Z powyższych uwag wynika, iż dokonanie legalizacji nie daje pewności co do zgodności zagranicznego dokumentu urzędowego z przepisami o formie czynności prawnej ucieleśnionej w tym dokumencie. Legalizacja dokumentu zagranicznego w obecnym stanie prawnym nie zwalnia zatem sędzie-

⁷³ Takie stanowisko prezentował Departament Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości w piśmie z dnia 21 grudnia 1991 r. (Ldz. P.III.480/75/91), opublikowanym w „Rejencie” 1992, nr 10, s. 87—88, w którym czytamy, iż „celowe jest, aby polski urząd konsularny stwierdzał zgodność z prawem miejscowym formy sporządzonego pełnomocnictwa”.

⁷⁴ Z dniem 1 lipca 2009 r. art. 1138 otrzyma następujące brzmienie: „Zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. To samo dotyczy dokumentu, którego autentyczności strona zaprzeczyła”. Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1571. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazuje się, iż nowa treść art. 1138 k.p.c. precyzuje zakres uwierzytelnienia, jednak przytoczony przepis tej kwestii nie reguluje.

⁷⁵ Zob. A. Maćczyński: *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*. W: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*. Red. W. Czapliński. Warszawa 2006, s. 567.

⁷⁶ P. Czubik: *Nieprawidłowości...*, s. 28.

⁷⁷ Zob. J. Górecki: *Prawo właściwe dla formy umów obligacyjnych w świetle konwencji rzymskiej z 1980 roku o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Rejent” 2007, nr 1, s. 28 i nast.

go od obowiązku ustalenia prawa właściwego dla formy czynności prawnej, której treść zawarta jest w tym dokumencie, a następnie od zbadania zgodności formy dokumentu z ustalonym prawem⁷⁸.

Jak już wcześniej sygnalizowano, na podstawie umów międzynarodowych obowiązek legalizacji może zostać zniesiony. Następuje to na podstawie umów bilateralnych⁷⁹ i multilateralnych. Zniesienie wymogu legalizacji powoduje, iż dokumenty, które na podstawie art. 1138 k.p.c. powinny być zalegalizowane, nie muszą być poddane tej procedurze (choć mogą). Mają one moc dowodową równą dokumentom polskim. Jednakże nie wyłącza to dopuszczalności żądania legalizacji, jeżeli dokument wywołuje wątpliwości co do swej autentyczności. Największe znaczenie praktyczne ma obecnie konwencja haska z dnia 5 października 1961 r.⁸⁰, zwalniająca z legalizacji dokumenty urzędowe (w tym także akty notarialne) pochodzące z państw stron konwencji⁸¹.

W związku ze zwolnieniem zagranicznych dokumentów urzędowych z obowiązku ich legalizacji nasuwa się pytanie, czy w odniesieniu do tych dokumentów także należy przyjąć, iż sędzia ma obowiązek sprawdzenia zgodności formy dokumentu stwierdzającego dokonanie czynności prawnej z prawem właściwym dla formy tej czynności prawnej. *De lege lata* odpowiedź na to pytanie musi być twierdząca⁸². Skoro, jak wskazano wcześniej, badaniu winna podlegać forma czynności prawnej utrwalonej w zalegalizowanym dokumencie, to tym bardziej wymóg ten odnosić się powinien do dokumentów zwolnionych z procedury legalizacyjnej. Ponadto pojęcie legalizacji zdefiniowane w umowach międzynarodowych zwalniających zagraniczne dokumenty urzędowe z procedury legalizacyjnej wyraźnie wskazuje, iż obowiązek legalizacji nie ma żadnego wpływu na kwestię oceny formy czynności prawnej ucieleśnionej w dokumencie urzędowym.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych po wejściu w życie konwencji haskiej zaniechało dokonywania legalizacji przez konsulów w państwach będących

⁷⁸ Zob. też M. Celichowski: *Ułatwienie...*, s. C 4; P. Czubik: *Krytycznie...*, s. 147 i nast.

⁷⁹ Zob. P. Czubik: *Zniesienie...*, s. 93 i nast.

⁸⁰ Zob. M. Ferid: *Die 9. Haager Konferenz*. „*Rabels Zeitschrift*” 1962, H. 3, s. 411 i nast.

⁸¹ Zob. P. Czubik: *Wpływ przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelnienia zagranicznych dokumentów publicznych na praktykę notarialną — wybrane aspekty*. „*Rejent*” 2004, nr 12, s. 86 i nast.; R. Sztuk: *Międzynarodowy prywatny obrót prawny w świetle konwencji haskiej*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 335 i nast.

⁸² Tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 kwietnia 2007 r. (III CZP 21/07). OSNC 2008, nr 2, poz. 34. Przeciwnie P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu klauzul apostille przez USA*. „*Nowy Przegląd Notarialny*” 2006, nr 2, s. 30. Zob. jednak P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu konwencji...*, s. 28.

stronami tej konwencji⁸³. W przypadku dokumentów pochodzących z tych państw brak jest obecnie podstaw prawnych do wymagania przez sądy składania zaświadczeń wystawianych przez polskich przedstawicieli dyplomatycznych, potwierdzających zgodność formy czynności prawnej z prawem obowiązującym w miejscu jej dokonania⁸⁴. To sąd ma obowiązek stosować prawo obce, jeśli wynika to z obowiązujących go norm kolizyjnych. Może w tym przypadku skorzystać z trybu opisanego w art. 1143 k.p.c.⁸⁵

Z inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy prawo właściwe dla formy dopuszcza dokonanie danej czynności prawnej bez dochowania szczególnej formy lub z dochowaniem formy niewymagającej uczestnictwa osoby urzędowej. Jednakże dla jej skuteczności względem osób trzecich, ważności lub wywołania określonych skutków prawnych według *legis causae* konieczne jest dokonanie wpisu w rejestrze sądowym. Brak jest wtedy jakiegokolwiek dokumentu urzędowego potwierdzającego fakt zawarcia umowy i jej treść. W takim przypadku należałoby wystąpić wpierw do sądu o ustalenie faktu zawarcia ważnej umowy, a dopiero później, na podstawie uzyskanego orzeczenia, domagać się ujawnienia się odpowiedniego wpisu. Chyba że chodzi o wpis do księgi wieczystej, wtedy bowiem można go uzyskać, uzgadniając treść księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 10 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

W literaturze zaprezentowano pogląd, iż przyjąć należy domniemanie faktyczne zgodności formy czynności prawnej z prawem obowiązującym w miejscu jej dokonania⁸⁶. Wymagania formalne czynności prawnej stanowią często przesłankę jej ważności. Przyjęcie proponowanego domniemania oznaczałoby, iż w przypadku gdy inny uczestnik postępowania o wpis do rejestru sądowego nie podważa dopełnienia wymagań formalnych czynności prawnej, sąd dokonuje wpisu do rejestru, nie badając okoliczności wpływających na ważność czynności prawnej. Tym samym nieważna czynność prawna stanowiłaby podstawę wpisu, a później także dalszych czynności prawnych dokonywanych zgodnie z nim. Propozycja ta kłóci się z treścią art. 626⁸ § 2 k.p.c., który nakłada na sąd wieczystoksięgowy obowiązek badania formy dokumentów dołączonych do wniosku⁸⁷. Badanie to nie może sprowadzać się do zastosowania domniemania faktycznego zgodności z prawem formy czynności prawnej dokonanej za granicą. Takie podejście do kwestii formy czynności prawnych prowadziłoby również do tego, iż sąd zawsze ba-

⁸³ Zob. P. Czubiak: *Krytycznie...*, s. 142.

⁸⁴ Zob. jednak praktykę opisaną przez P. Czubiaka: *Krytycznie...*, s. 144—145.

⁸⁵ Zob. ibidem, s. 145 i nast. Z dniem 1 lipca 2009 r. art. 1143 k.p.c. otrzyma nowe brzmienie (Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1571).

⁸⁶ Zob. ibidem, s. 149.

⁸⁷ Podobnie art. 23 ust. 1 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz.U. 2007, nr 168, poz. 1186 z późn. zm.).

dałby wymagania formalne czynności prawnych dokonywanych w Polsce, a w przypadku tych sporządzonych za granicą czyniłby to tylko na zarzut uczestnika postępowania. Oznaczałoby to gorsze traktowanie stron czynności prawnych dopełnianych w Polsce i zachęcałoby je do dokonywania czynności prawnych za granicą.

Katarzyna Ludwichowska

Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu są wszystkie roszczenia, jakie przysługują osobie poszkodowanej w wypadku samochodowym o charakterze transgranicznym. Szczególny nacisk położono na problematykę właściwości prawa dla roszczenia bezpośredniego poszkodowanego do ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody¹ (tzw. *actio directa*). Rozważania ograniczono do obszaru Unii Europejskiej [dalej: UE], gdzie już od dziesięcioleci funkcjonuje, wciąż udoskonalany, system kompensacji szkód wynikłych z wypadków samochodowych, oparty na odpowiedzialności cywilnej i jej obowiązkowym ubezpieczeniu. Ubezpieczenie komunikacyjne OC zostało w ramach UE poddane unifikacji. Obecnie reguluje je pięć dyrektyw tzw. komunikacyjnych², za pomocą których ustawodawca unijny, bazu-

¹ Określenie „sprawca” jest w niniejszym opracowaniu rozumiane szeroko i oznacza podmiot ponoszący odpowiedzialność cywilną za wypadek samochodowy.

² Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laws of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability, OJ L103, 02/05/1972 P. 0001-0004 (pierwsza dyrektywa komunikacyjna); Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ L008, 11/01/1984 P. 0017-0020 (druga dyrektywa komunikacyjna); Third Council Directive 90/232/EEC of 14 May 1990 on

jąc na funkcjonującym w Europie od 1953 r. Systemie Zielonej Karty³, stworzył system kompensacji szkód powstałych zarówno w wyniku wypadków zaistniałych w państwie zamieszkania poszkodowanego, jak i takich, którym poszkodowany uległ za granicą.

Poszkodowany w wypadku samochodowym może co do zasady wystąpić z dwoma roszczeniami: do sprawcy wypadku oraz do jego ubezpieczyciela OC. Ponadto mogą mu przysługiwać także inne roszczenia, których układ jest różny w zależności od tego, gdzie miał miejsce wypadek i jakiego pochodzenia pojazd go spowodował. W przypadku gdy poszkodowany uległ wypadkowi w kraju swego zamieszkania, spowodowanemu przez pojazd „zagraniczny” (to jest zarejestrowany, dopuszczony do ruchu i „ubezpieczony”⁴ w innym państwie), przysługuje mu roszczenie do Biura Narodowego Zielonej Karty kraju wypadku (tzw. Biura Gestyjnego — *Handling Bureau*). Z kolei w sytuacji, w której wypadek wydarzył się poza państwem zamieszkania poszkodowanego, uruchomiony zostaje system wprowadzony przez tzw. czwartą dyrektywę komunikacyjną⁵. Poszkodowanemu przysługuje wówczas dodatkowo roszczenie do działającego w jego państwie zamieszkania reprezentanta do spraw roszczeń ubezpieczyciela OC sprawcy wypadku (*claims representative*), a w pewnych sytuacjach, w tym między innymi wówczas, gdy taki reprezentant nie został przez owego ubezpieczyciela wyznaczony — do tzw. organu odszkodowawczego (*compensation body*). Nie można także zapomnieć o sytuacjach, w których sprawca wypadku pozostaje nieznanym albo nie jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej; wówczas po-

the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ L129, 19/05/1990 P. 0033-0035 (trzecia dyrektywa komunikacyjna); Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council of 16 May 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Council Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (Fourth motor insurance Directive), OJ L009, 13/01/2000 P. 0029-0029 (czwarta dyrektywa komunikacyjna); Directive 2005/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 amending Council Directives 72/166/EEC, 84/5/EEC, 88/357/EEC and 90/232/EEC and Directive 2000/26/EC of the European Parliament and of the Council relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, OJ C01, 22/01/1999 P. 0006 (piąta dyrektywa komunikacyjna).

³ Na temat organizacji i zasad funkcjonowania Systemu Zielonej Karty zob. m.in. M. Orlicki, J. Pokrzywniak, A. Raczynski: *Obowiązkowe ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych*. Warszawa 2007, s. 159 i nast.

⁴ Termin „pojazd ubezpieczony” jest oczywiście skrótem myślowym i oznacza pojazd, w stosunku do którego została zawarta umowa ubezpieczenia OC przez osobę do tego zobowiązaną.

⁵ Zob. przyp. 2. W tym miejscu należy podkreślić, że w razie spowodowania szkody przez pojazd zwykle stacjonujący poza państwem wypadku, poszkodowany może albo skorzystać z Systemu czwartej dyrektywy, albo zwrócić się do Biura Narodowego Zielonej Karty w państwie, w którym wydarzył się wypadek.

szkodowany ma roszczenie do tzw. funduszu gwarancyjnego (w Polsce — do Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego).

2. Roszczenie poszkodowanego przeciwko sprawcy szkody

Od dnia 11 stycznia 2009 r. w krajach członkowskich UE (z wyjątkiem Danii) stosowane jest rozporządzenie „Rzym II”⁶, zgodnie z którym zobowiązanie pozaumowne podlega — w braku następczego wyboru prawa — prawu państwa, w którym powstała szkoda (*lex damni* — art. 4 ust. 1), a w sytuacji, w której poszkodowany oraz osoba odpowiedzialna za szkodę mają miejsce zwykłego pobytu (*habitual residence*, *gewöhnlicher Aufenthalt*) w tym samym państwie — prawu tego państwa (art. 4 ust. 2), chyba że zobowiązanie wykazuje ściślejszy związek z prawem innego państwa (tzw. *escape clause*, art. 4 ust. 3). Przed 11 stycznia 2009 r. poszczególne państwa członkowskie UE określały prawo właściwe dla stosunku poszkodowany — sprawca wypadku samochodowego, stosując własne normy kolizyjne. W Polsce i osiemnastu innych krajach europejskich⁷ prawo właściwe dla odpowiedzialności cywilnej za wypadki samochodowe wskazywała wówczas Konwencja haska z dnia 4 maja 1971 r. o prawie właściwym dla wypadków drogowych⁸. Wspomniana Konwencja zachowała swoje znaczenie także po wejściu w życie rozporządzenia „Rzym II”; z art. 28 rozporządzenia⁹ wynika bowiem wyraźnie, że obowiązujące umowy międzynarodowe regulujące problematykę

⁶ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31/07/2007 P. 0040-0049.

⁷ W Austrii, na Białorusi, w Belgii, Bośni i Hercegowinie, Hiszpanii, Chorwacji, Czechach, Czarnogórze, we Francji, na Litwie, w Luksemburgu, na Łotwie, w Holandii, Serbii, Słowacji, Słowenii, Szwajcarii i Macedonii.

⁸ Dz.U. 2003, nr 63, poz. 585.

⁹ Artykuł 28. 1: „Niniejsze rozporządzenie nie uchybia stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami, w chwili przyjęcia niniejszego rozporządzenia, jest jedno lub kilka państw członkowskich, a które ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań pozaumownych.

2. Niniejsze rozporządzenie ma jednak w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie pomiędzy dwoma lub więcej państwami członkowskimi w zakresie, w jakim konwencje takie dotyczą kwestii uregulowanych niniejszym rozporządzeniem”.

zobowiązań pozaumownych mają przed nim pierwszeństwo¹⁰. Wyjątek stanowią tu konwencje, których stronami są wyłącznie państwa członkowskie UE, a Konwencja haska o prawie właściwym dla wypadków drogowych do nich nie należy; jej stronami są przecież między innymi Szwajcaria, Serbia, Bośnia i Hercegowina czy Białoruś.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe omówienie skomplikowanych unormowań Konwencji¹¹. W tym miejscu ograniczę się zatem do ogólnego stwierdzenia, że zgodnie z jej przepisami podstawowym łącznikiem wskazującym prawo właściwe dla oceny odpowiedzialności deliktowej za wypadek samochodowy jest *lex loci delicti commissi* (art. 3 Konwencji).

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w toku prac nad rozporządzeniem „Rzym II” Parlament Europejski wystąpił z propozycją wprowadzenia szczególnego unormowania dotyczącego odpowiedzialności za wypadki drogowe. Planowano mianowicie stworzyć wyjątek od podstawowej reguły *lex damni*, polegający na poddaniu odszkodowania za wynikłe z tych wypadków szkody na osobie prawu miejsca zwykłego pobytu poszkodowanego¹². Takie rozwiązanie ma bardzo istotne wady; prowadzi między innymi do rozszczępienia jednolitego stosunku prawnego, jako że podstawa odpowiedzialności oraz część jej następstw (odszkodowanie za szkody w mieniu) podlegają jednemu systemowi prawnemu, a pozostałe następstwa (odszkodowanie za szkody na osobie) — innemu prawu¹³. Wobec opozycji Komisji Europejskiej oraz środowiska naukowego¹⁴ z wprowadzenia omawianego unormowania ostatecznie zrezygnowano. Jego reminiscencją jest motyw 33. preambuły roz-

¹⁰ Na ten temat zob. m.in. J. von He in: *Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss? Zum gegenwärtigen Stand der Arbeiten an der Rom II-Verordnung. „Versicherungsrecht”* [dalej: VersR] 2007, H. 10, s. 451.

¹¹ Na ten temat zob. K. Ludwichowska: *Odpowiedzialność cywilna i ubezpieczeniowa za wypadki samochodowe*. Toruń 2008, s. 344 i nast.

¹² Zob. art. 4 ust. 2 *Position of the European Parliament adopted at first reading on 6 July 2005 with a view to the adoption of Regulation (EC) No .../2005 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations („ROME II”)*: „In the case of **personal injuries arising out of traffic accidents**, however, and with a view to the motor insurance directive, the court seised and the liable driver’s insurer shall, **for the purposes of determining the type of claim for damages and calculating the quantum of the claim, apply the rules of the individual victim’s place of habitual residence** unless it would be inequitable to the victim to do so”.

¹³ Kompleksową krytykę tego rozwiązania przeprowadzili T. Thiede, K. Ludwichowska: *Die Haftung bei grenzüberschreitenden unerlaubten Handlungen. Ist die gesonderte Anknüpfung von Personenschäden sinnvoll?* „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft” 2007, Nr. 107, s. 92 i nast.

¹⁴ Zob. m.in. P. Stone: *EU Private International Law. Harmonisation of Laws*. Cheltenham—Northampton 2006, s. 370—371; T. Thiede, K. Ludwichowska: *Die Haftung...*; G. Wagner: *Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Rom II-Verordnung und der*

porządzenia, zgodnie z którym sąd rozpoznający sprawę o odszkodowanie za szkody na osobie wynikłe z wypadku drogowego, który wydarzył się poza państwem zamieszkania poszkodowanego, powinien przy ustalaniu wysokości tego odszkodowania uwzględnić wszystkie istotne okoliczności istniejące po stronie ofiary wypadku, w tym w szczególności rzeczywiste koszty pomocy lekarskiej i opieki powypadkowej¹⁵.

Odpowiedzialność cywilna sprawcy wypadku stanowi kwestię wstępną dla akcesoryjnej w stosunku do niej odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec poszkodowanego. Jest ona zatem odrębną kwestią kolizyjnoprawną, której ocena wywiera wpływ na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec osoby poszkodowanej (kwestii głównej)¹⁶.

3. Roszczenie poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi OC sprawcy szkody

Roszczenie poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi OC sprawcy szkody stanowi odrębną kwestię kolizyjnoprawną. W polskiej doktrynie wciąż jeszcze pewnym poparciem cieszy się pogląd, w myśl którego *actio directa* to roszczenie trzeciego z umowy ubezpieczenia komunikacyjnego OC, będącej umową na rzecz osoby trzeciej¹⁷. Zapatrywania tego nie można uznać za słuszne. Poszkodowanego, jako osobę „z zewnątrz”, nie łączy z mocy samej umowy ubezpieczenia żaden stosunek prawny z zakładem ubezpieczeń. Umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej można wprowadzić z mocy art. 822 k.c. zawrzeć na rzecz osoby trzeciej, ale osobą tą nie może być poszkodowany, a jedynie sprawca szkody (jest to wówczas

Europäische Deliktgerichtsstand. „IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2006, H. 4, s. 378—379.

¹⁵ „According to the current national rules on compensation awarded to victims of road traffic accidents, when quantifying damages for personal injury in cases in which the accident takes place in a State other than that of the habitual residence of the victim, the court seised should take into account all the relevant actual circumstances of the specific victim, including in particular the actual losses and costs of after-care and medical attention”.

¹⁶ Odnośnie do kwestii wstępnej zob. zwłaszcza M. P a z d a n: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 60 i nast.

¹⁷ Zob. m.in. A. S z p u n a r: *Dochodzenie roszczeń z obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*. „Prawo Asekuracyjne” 2000, nr 3, s. 7, a także M. O r l i c k i: *Umowa ubezpieczenia*. Warszawa 2002, s. 126—128.

ubezpieczenie na cudzy rachunek)¹⁸. Podstawą *actio directa* jest szczególny przepis ustawy, przyznający poszkodowanemu roszczenie bezpośrednie do ubezpieczyciela OC sprawcy wypadku.

W celu wskazania prawa, które byłoby najwłaściwsze w roli statutu *actio directa*, należy zbadać charakter prawny roszczenia bezpośredniego pod rządami systemu prawnego *fori*¹⁹, a zatem dokonać kwalifikacji *actio directa*. Przed przedstawieniem przyjętych rozwiązań kolizyjnoprawnych zostanie poczyniona próba takiej kwalifikacji.

W doktrynie podkreśla się, że *actio directa* jest specyficzną figurą prawną o podwójnym deliktowo-kontraktowym charakterze²⁰ i dlatego nie można go zakwalifikować ani jako roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, ani jako roszczenia kontraktowego. Do miana prawa właściwego dla roszczenia bezpośredniego pretendują zatem dwa systemy prawne: prawo rządzące umową ubezpieczenia (statut ubezpieczeniowy) oraz statut deliktowy. Powstaje pytanie, czy należy poddać *actio directa* w całości jednemu z nich, czy też powinno się wskazać prawo właściwe osobno dla poszczególnych elementów tego roszczenia (np. inny statut dla dopuszczalności *actio directa*, a inny dla jego przedawnienia). Wydaje się, że słuszne jest pierwsze ze wskazanych rozwiązań, które zapewnia „funkcjonalną jedność” *actio directa*. Rozszczepiania jednolitego stosunku prawnego powinno się w miarę możliwości unikać, bo prowadzi ono do niepotrzebnych komplikacji.

„Bazę” dla roszczenia bezpośredniego poszkodowanego do ubezpieczyciela OC sprawcy wypadku samochodowego stanowią dwa stosunki prawne: wynikający z czynu niedozwolonego stosunek pomiędzy poszkodowanym a sprawcą oraz łączący ubezpieczającego i ubezpieczyciela stosunek ubezpieczenia. Stopień zależności *actio directa* od każdego z tych stosunków jest różny. Zawisłość roszczenia bezpośredniego od stosunku ubezpieczenia jest znikoma i polega przede wszystkim na tym, że roszczenie to przysługuje poszkodowanemu tylko wówczas, gdy została zawarta umowa ubezpieczenia. W państwach UE, w związku z wysunięciem na pierwszy plan idei ochrony ofiar wypadków, zasadą jest, że zakład ubezpieczeń nie może podnosić wobec poszkodowanego zarzutów wynikających z tej umowy. Oznacza to, że mimo całkowitego lub częściowego zwolnienia z obowiązku świadcze-

¹⁸ M. Nesterowicz, E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej a ochrona poszkodowanego*. „Nowe Prawo” 1976, nr 7—12, s. 1041; E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Funkcje i przemiany*. Toruń 1981, s. 157—161 oraz s. 169—170; M. Nesterowicz: *Glosa do wyroku SN z dnia 18 lutego 1975 r. „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 1976, nr 10, poz. 181.

¹⁹ F. Seatzu: *Insurance in Private international Law*. Portland 2003, s. 121.

²⁰ H. Möller: *De la double nature de l'action directe*. In: *Etudes offertes à Monsieur le Professeur A. Besson*. Réd. J. Bedour. Paris 1976; E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 184.

nia wobec ubezpieczającego (ubezpieczonego), ma on obowiązek zaspokoić roszczenia poszkodowanego; *actio directa* jest więc w zasadzie niezależne od stosunku ubezpieczenia. Roszczenie bezpośrednie, mające swe uzasadnienie w prawie poszkodowanego do naprawienia szkody spowodowanej wypadkiem, za który odpowiedzialność ponosi ubezpieczony sprawca, jest natomiast w znacznym stopniu zależne od stosunku odszkodowawczego wynikającego z czynu niedozwolonego. Odpowiedzialność ubezpieczyciela ma charakter akcesoryjny w stosunku do odpowiedzialności sprawcy; z punktu widzenia poszkodowanego ubezpieczyciel traktowany jest tak, jakby to on popełnił czyn niedozwolony²¹. Fakt, iż o powstaniu i zakresie odpowiedzialności ubezpieczyciela decyduje powstanie i zakres odpowiedzialności sprawcy wypadku, w połączeniu z oderwaniem roszczenia bezpośredniego od prawa przysługującego ubezpieczonemu sprawcy w stosunku do jego ubezpieczyciela, przesądza o w przeważającej mierze deliktowym charakterze *actio directa*. Można powiedzieć, że w miarę uniezależniania się roszczenia bezpośredniego od umowy ubezpieczenia następowała petryfikacja deliktowej natury *actio directa*; rozwiązaniem najwłaściwszym wydaje się zatem poddanie go prawu, któremu podlega odpowiedzialność cywilna za wypadek samochodowy²².

Obowiązująca w Polsce Konwencja haska z 1971 r. zawiera unormowanie odnoszące się do *actio directa* w swym art. 9, który posługuje się łącznikiem złożonym o charakterze subsydiarnym (kaskadowym). Zgodnie z art. 9 zd. 1 Konwencji, poszkodowany może wystąpić z roszczeniem bezpośrednim do ubezpieczyciela sprawcy wypadku, jeżeli takie uprawnienie przyznaje mu prawo właściwe na podstawie art. 3, 4 lub 5 Konwencji, a zatem *lex loci delicti* lub prawo państwa rejestracji pojazdu. Jeśli na podstawie art. 4 lub 5 Konwencji właściwe jest prawo państwa rejestracji pojazdu i nie przewiduje ono roszczenia bezpośredniego, to poszkodowany może z niego skorzystać, jeżeli przewiduje je prawo miejsca wypadku (art. 9 zd. 2). Jeśli żadne z tych praw nie przewiduje *actio directa*, to zgodnie z art. 9 zd. 3 Konwencji, poszkodowany może wystąpić z roszczeniem bezpośrednim do ubezpieczyciela OC sprawcy, jeżeli jest ono przewidziane przez prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia²³.

W kontekście art. 9 Konwencji haskiej warto zwrócić uwagę na problem wymagań, których spełnienie powoduje przejście z jednego szczebla „drabin-

²¹ H. Möller: *De la double...*, s. 254.

²² Tak też m.in. E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 177; M. Wandt: *Die Anknüpfung des Direktanspruchs nach dem Haager Straßenverkehrsübereinkommen: Vorbild für das deutsche IPR?* IPRax 1992, H. 4, s. 261.

²³ Article 9: „Persons who have suffered injury or damage shall have a right of direct action against the insurer of the person liable if they have such a right, under the law applicable according to Articles 3, 4 or 5.

ki” łączników, o których mowa w tym przepisie, na kolejny. Powstaje mianowicie pytanie, czy zwroty „if [...] that law provides no right of direct action” oraz „if neither of these laws provides any such right”²⁴ należy rozumieć abstrakcyjnie, czy też przez pryzmat okoliczności konkretnego przypadku. Przyjęcie wariantu „abstrakcyjnego” oznaczałoby uznanie za decydujące faktu, czy dane prawo w ogóle zna instytucję *actio directa*. Z kolei zgodnie z wariantem „konkretnym” należałoby dodatkowo zbadać, jakim rezultatem zakończyłoby się wystąpienie z roszczeniem bezpośrednim przez danego poszkodowanego w konkretnej sprawie. W doktrynie przeważa pierwszy z wymienionych poglądów. Z taką interpretacją należy się zgodzić, jako że wskazuje na nią dosłowne brzmienie przepisu. Na przykład jeżeli na podstawie art. 3 Konwencji właściwe byłoby *lex loci delicti*, to pozostałoby ono właściwe także wówczas, gdyby wprawdzie była mu znana instytucja *actio directa*, ale ubezpieczyciel mógłby się zwolnić od odpowiedzialności, podnosząc przeciwko poszkodowanemu zarzuty z umowy ubezpieczenia, których nie miałby prawa podnieść zgodnie z prawem właściwym dla tej umowy²⁵.

Artykuł 9 Konwencji haskiej jest przedmiotem rozbieżnych interpretacji. W doktrynie spotyka się zarówno pogląd, w myśl którego określa on prawo właściwe jedynie dla dopuszczalności roszczenia bezpośredniego, jak i zapatrywanie, zgodnie z którym prawu przezeń wskazanemu podlega *actio directa* w całości²⁶. Literalna wykładnia art. 9 Konwencji haskiej²⁷ zdaje się wskazywać na to, że przepis ten określa jedynie prawo właściwe dla oceny, czy *actio directa* poszkodowanemu przysługuje, a nie jakiemu prawu ono podlega. Przyjęcie takiej interpretacji sprawia, że problem właściwości prawa dla *actio directa* pozostaje kwestią otwartą. Konsekwencją takiej wykładni art. 9 Konwencji jest dopuszczenie do sytuacji, w której statut deliktowy

If the law of the State of registration is applicable under Articles 4 or 5 and that law provides no right of direct action, such a right shall nevertheless exist if it is provided by the internal law of the State where the accident occurred.

If neither of these laws provides any such right it shall exist if it is provided by the law governing the contract of insurance”.

²⁴ Zob. ibidem.

²⁵ U. Hübner: *Der Direktanspruch gegen den Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer im Internationalen Privatrecht*. VersR 1977, H. 45, s. 1075.

²⁶ Zob. szczegółowo R. Siegörtner: *Internationales Strassenverkehrsfallrecht*. Tübingen 2002, s. 109–110.

²⁷ „Persons who have suffered injury or damage **shall have** a right of direct action against the insurer of the person liable **if they have such a right**, under the law applicable according to Articles 3, 4 or 5.

If the law of the State of registration is applicable under Articles 4 or 5 and that law **provides** no right of direct action, such a right **shall nevertheless exist** if it **is provided** by the internal law of the State where the accident occurred.

If neither of these laws provides any such right it shall exist if it is provided by the law governing the contract of insurance”.

będzie właściwy do oceny roszczenia bezpośredniego nieznanego mu jako instytucja, a dopuszczalnego na podstawie art. 9 zd. 3 w myśl prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia. Zaistnienie takiej sytuacji jest w praktyce mało prawdopodobne. Na pewno nie jest ona możliwa w państwach Unii Europejskiej, a to z uwagi na fakt, że *actio directa* przyznają poszkodowanemu w wypadku samochodowym wszystkie państwa członkowskie UE²⁸. Zakładając jednak racjonalność twórców Konwencji haskiej, należy przyjąć, że ich intencją było poddanie prawu wskazanemu w art. 9 Konwencji *actio directa* w całości, a nie tylko dopuszczalności tego roszczenia; taka interpretacja jest ponadto zgodna z ideą „funkcjonalnej jedności” *actio directa*. Jeśli statutem deliktowym na podstawie Konwencji haskiej będzie prawo któregośkolwiek z państw członkowskich UE, to — w związku z tym, że wszystkie te państwa znają instytucję *actio directa* — prawo to będzie jednocześnie właściwe dla oceny roszczenia bezpośredniego²⁹.

Zgodnie z art. 18 wspomnianego wcześniej rozporządzenia „Rzym II”, poszkodowany może wystąpić z roszczeniem bezpośrednim do ubezpieczyciela OC sprawcy szkody, jeżeli przewiduje to prawo właściwe dla danego zobowiązania pozaumownego lub też prawo, któremu podlega umowa ubezpieczenia³⁰. Brzmienie art. 18 rozporządzenia jest takie, jak art. 40 ust. 4 ustawy wprowadzającej niemiecki kodeks cywilny (EGBGB)³¹. W przeciwieństwie do art. 9 Konwencji haskiej, przepis ten posługuje się łącznikiem złożonym w postaci alternatywnej, a nie subsydiarnej, przy czym brak tu wskazania pierwszeństwa któregośkolwiek z członów alternatywy. Celem tego rodzaju konstrukcji jest z reguły faworyzowanie konkretnych skutków materialnoprawnych, takich jak wystąpienie określonego stosunku prawnego czy ugruntowanie roszczenia; mówi się tu w związku z tym o tzw. *favor* lub *Günstigkeitsprinzip*³². U podstaw unormowania zawartego w art. 18 rozporządzenia „Rzym II” leży — jak w przypadku art. 40 ust. 4 EGBGB — dą-

²⁸ Obowiązek przyznania przez państwa członkowskie *actio directa* poszkodowanym w wypadkach samochodowych wynika z czwartej oraz piątej dyrektywy komunikacyjnej.

²⁹ Jeśli natomiast byłoby nim takie państwo spoza UE, które nie zna instytucji roszczenia bezpośredniego, to wówczas *actio directa* podlegałoby w pierwszej kolejności niebędącemu statutem deliktowym prawu miejsca wypadku (wówczas, gdy statutem deliktowym byłoby prawo państwa rejestracji), a w następnej — prawu właściwemu dla umowy ubezpieczenia (statutowi ubezpieczeniowemu).

³⁰ Article 18. Direct action against the insurer of the person liable:
„The person having suffered damage may bring his or her claim directly against the insurer of the person liable to provide compensation if the law applicable to the non-contractual obligation or the law applicable to the insurance contract so provides”.

³¹ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*. BGBl. I, S. 2494, ber. BGBl. 1997 I, S. 1061.

³² J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*. Hamburg 2004, s. 139. Na temat *Günstigkeitsprinzip* zob. też m.in. U. Hübner: *Der Direktanspruch...*, s. 1074.

żenie do optymalizacji ochrony osób poszkodowanych (*favor laesi*). Przepis ten należy zatem, jak się wydaje, rozumieć w ten sposób, że jeśli oba wchodzące w grę systemy prawne przyznają poszkodowanemu *actio directa*, ale w różnym zakresie, to sąd zastosuje ten z nich, który jest korzystniejszy dla poszkodowanego³³. Powstaje pytanie, czy posłużenie się łącznikiem alternatywnym to najlepsze możliwe rozwiązanie. Przecież prawo kolizyjne, w ramach pełnionej przez siebie funkcji porządkującej, ma gwarantować aprioryczną pewność co do prawa właściwego, a art. 18 rozporządzenia takiej pewności poszkodowanemu nie daje³⁴. Jeśli zarówno statut deliktowy, jak i statut ubezpieczeniowy znają instytucję *actio directa*, to o tym, jakie prawo znajdzie zastosowanie, zadecyduje sąd; sędzia będzie się zatem musiał wykazać dogłębną znajomością i umiejętnością porównania dwóch porządków prawnych z punktu widzenia sytuacji poszkodowanego, co może okazać się niełatwe. Ponadto nie jest jasne, dlaczego w obliczu powszechnie obecnie przyjętego poglądu o w przeważającej mierze deliktowej naturze *actio directa* ustawodawca europejski zdecydował się nie na łącznik o charakterze kaskadowym, ale na alternatywę stawiającą na równym poziomie statut deliktowy i statut ubezpieczeniowy.

4. Problem rozgraniczenia statutu deliktowego, statutu *actio directa* oraz prawa właściwego dla umowy ubezpieczenia (statutu ubezpieczeniowego)

Z chwilą wyrządzenia szkody wskutek wypadku samochodowego powstaje trójstronny stosunek prawny o złożonej, deliktowo-kontraktowej naturze. Składają się nań następujące powiązania: łączący poszkodowanego i sprawcę stosunek odszkodowawczy wynikający z czynu niedozwolonego, łączący ubezpieczonego sprawcę i ubezpieczyciela stosunek wynikający z umowy ubezpieczenia oraz łączący ubezpieczyciela i poszkodowanego stosunek powstały wskutek przyznania temu ostatniemu *actio directa*. Każdy z wymienionych stosunków stanowi odrębną kwestię kolizyjnoprawną; powstaje zatem konieczność precyzyjnego rozgraniczenia zakresu zastosowania poszczególnych wchodzących w grę statutow.

³³ Na temat rozwiązania niemieckiego zob. m.in. R. Siegörtner: *Internationales...*, s. 108.

³⁴ Realizuje on ideę ochrony poszkodowanego, ale kosztem pewności prawa.

O wystąpieniu, treści i zakresie roszczenia poszkodowanego do sprawcy szkody decyduje statut deliktowy. Rozstrzyga on przede wszystkim o zasadzie i przesłankach odpowiedzialności cywilnej, a także o jej następstwach, tj. o zakresie i wysokości odszkodowania. Jest właściwy również w kwestii przedawnienia roszczenia deliktowego.

Ważność umowy ubezpieczenia oraz wynikające z niej prawa i obowiązki ubezpieczyciela oraz ubezpieczającego (ubezpieczonego) podlegają statutowi ubezpieczeniowemu. Statut ten decyduje także o podmiotowym, przedmiotowym i terytorialnym zakresie pokrycia ubezpieczeniowego. Rozstrzyga o tym, w jakim stopniu ograniczony (lub rozszerzony) jest akcesoryjny charakter odpowiedzialności ubezpieczyciela, jak również o tym, czy i w jakim zakresie ubezpieczycielowi przysługuje wobec sprawcy szkody roszczenie regresowe (tzw. regres nietypowy).

O możliwości wystąpienia przez poszkodowanego z roszczeniem bezpośrednim przeciwko ubezpieczycielowi OC sprawcy wypadku decyduje natomiast statut *actio directa*. Jedną z centralnych kwestii związanych z roszczeniem bezpośrednim jest problem skuteczności wobec poszkodowanego zarzutów wynikających z umowy ubezpieczenia. Sposób rozstrzygnięcia tej kwestii decyduje o rzeczywistym kształcie roszczenia bezpośredniego; jest on zatem elementem jego treści, a więc — w imię wspomnianej wcześniej idei „funkcjonalnej jedności” *actio directa* — powinien podlegać statutowi *actio directa*³⁵, a nie statutowi ubezpieczeniowemu (jeżeli oczywiście są to dwa różne systemy prawne). Dotyczy to skuteczności wobec poszkodowanego wszelkich zarzutów przysługujących ubezpieczycielowi ze stosunku ubezpieczenia, w tym także zarzutu nieistnienia umowy ubezpieczenia.

Statut *actio directa* powinien decydować o całości kwestii związanych z treścią i zakresem roszczenia bezpośredniego, w tym również o jego przedawnieniu. To on winien rozstrzygać o tym, czy *actio directa* „wykracza poza” obowiązek ubezpieczyciela wynikający z umowy ubezpieczenia, czy też „pozostaje w tyle” w stosunku do niego, gdy chodzi o „zawartość” pokrycia, jego wysokość oraz zasięg terytorialny³⁶. Sprawa zakresu pokrycia w ramach ochrony ubezpieczeniowej dla ubezpieczonego sprawcy oraz zapewnionego poszkodowanemu w ramach *actio directa* to zatem dwa odrębne zagadnienia kolizyjnoprawne. O pierwszym z nich rozstrzyga statut ubezpieczeniowy, a o drugim — prawo właściwe dla roszczenia bezpośred-

³⁵ Zob. M. Wandt: *Direktanspruch und Drittwirkung von Einwendungen nach dem Haager Strassenverkehrsübereinkommen und dem autonomen österreichischen IPR*. IPRax 1995, H. 1, s. 46; P. Gruber: *Der Direktanspruch gegen den Versicherer im neuen deutschen Kollisionsrecht*. VersR 2001, H. 1, s. 17.

³⁶ W doktrynie wskazuje się, że jeśli statut ten nie zawiera szczegółowych rozstrzygnięć dotyczących roszczenia bezpośredniego, to należy uznać, że o pokryciu decyduje statut ubezpieczeniowy; R. Siegörtlner: *Internationales...*, s. 120.

niego. Problem wzajemnej relacji tych dwu kwestii dobrze ilustruje następująca sytuacja dotycząca terytorialnego zakresu pokrycia, która jednak — co należy podkreślić — nie może się wydarzyć w ramach Unii Europejskiej, gdyż umowy ubezpieczenia komunikacyjnego OC w państwach UE zapewniają w ramach jednej składki pokrycie ubezpieczeniowe rozciągające się na terytorium całej Unii³⁷; otóż umowa ubezpieczenia może nie zapewniać pokrycia ubezpieczeniowego rozciągającego się na terytorium państwa X, w którym wydarzył się wypadek i którego prawo przyznaje poszkodowanemu roszczenie bezpośrednie do ubezpieczyciela sprawcy szkody. Tego rodzaju sytuację należałoby — jak się wydaje — potraktować jako wyłączenie możliwości podniesienia przez ubezpieczyciela przeciwko poszkodowanemu wynikającego z umowy ubezpieczenia zarzutu braku pokrycia ubezpieczeniowego. Kwestia ta jest jednak bardziej skomplikowana niż mogłoby się wydawać; powstaje tu bowiem problem ewentualnego roszczenia regresowego ubezpieczyciela.

Można sobie również wyobrazić przypadek, w którym wysokość pokrycia w ramach roszczenia bezpośredniego będzie przez statut *actio directa* ograniczona do pewnej wielkości³⁸, a umowa ubezpieczenia gwarantować będzie pokrycie wyższe.

Na zakończenie tych rozważań należy zauważyć, że jeśli statut deliktowy jest jednocześnie statutem *actio directa*, to kwestia rozdzielenia zakresu zastosowania tych dwu porządków prawnych ze zrozumiałych względów traci znaczenie praktyczne. Podobnie bez znaczenia pozostanie zagadnienie rozgraniczenia statutu *actio directa* i statutu ubezpieczeniowego, jeżeli będzie to jeden i ten sam system prawny. Problem rozgraniczenia statutów sprowadza się zatem w gruncie rzeczy do wyznaczenia granic pomiędzy zakresem zastosowania statutu deliktowego a zakresem zastosowania statutu ubezpieczeniowego.

5. Pozostałe roszczenia

Jak już wcześniej wskazano, osobie, która uległa wypadkowi samochodowemu spowodowanemu przez pojazd „zagraniczny”, tj. zwykle stacjonujący w innym państwie niż to, w którym wydarzył się wypadek, przysługuje rosz-

³⁷ Zob. art. 2 trzeciej dyrektywy komunikacyjnej.

³⁸ Takie unormowanie obowiązywało przez pewien czas w Turcji.

czenie do Biura Narodowego Zielonej Karty. Podkreślenia wymaga fakt, że Biuro to nie pełni funkcji czysto „regulacyjnej”, ale jest bezpośrednim dłużnikiem poszkodowanego. Należy też zwrócić uwagę na to, że — jak wskazuje doktryna — roszczenie do niego przysługuje poszkodowanemu oprócz, a nie zamiast roszczeń do sprawcy i jego ubezpieczyciela OC; w przeciwnym razie ochrona ofiary wypadku przez System Zielonej Karty byłaby niepełna³⁹.

W myśl art. 3(4) Regulaminu wewnętrznego, który wszedł w życie w dniu 1 lipca 2003 r., a normuje stosunki między Biurami Narodowymi państw Systemu Zielonej Karty, roszczenia opracowywane są przez Biuro kraju wypadku (Biuro Gestyjne) „zgodnie z przepisami prawnymi mającymi zastosowanie w kraju wypadku, odnoszącymi się do odpowiedzialności, odszkodowania dla stron poszkodowanych i obowiązkowego ubezpieczenia” („All claims shall be handled by the Bureau with complete autonomy in conformity with legal and regulatory provisions applicable in the country of accident relating to liability, compensation of injured parties and compulsory insurance [...]). Przepisu tego nie należy oczywiście rozumieć jako zawierającego normę kolizyjnoprawną określającą prawo właściwe dla odpowiedzialności deliktowej; System Zielonej Karty jest przecież „wpasowany” w uzupełniające tę odpowiedzialność ubezpieczenie OC. Prawo właściwe dla odpowiedzialności cywilnej wskazują odpowiednie normy prawa prywatnego międzynarodowego, obowiązujące w kraju wypadku⁴⁰. Odpowiedzialność ta stanowi kwestię wstępną dla roszczenia poszkodowanego do Biura Zielonej Karty.

Jeśli chodzi o problem właściwości prawa dla relacji poszkodowany — fundusz gwarancyjny, to w literaturze podnosi się, że roszczenie poszkodowanego do funduszu każdorazowo „nosi w sobie” odpowiednią normę kolizyjnoprawną, wskazującą jako właściwe prawo państwa siedziby funduszu⁴¹. Pogląd ten uzasadnia się terytorialnym charakterem odpowiedzialności funduszu gwarancyjnego, który — z pewnymi pozbawionymi praktycznego

³⁹ Poszkodowany znajdowałby się w sytuacji niekorzystnej wówczas, gdyby odszkodowanie wypłacone zgodnie z przepisami kraju wypadku było z uwagi na obowiązujące tam limity niższe od poniesionej przez niego szkody, a ta z kolei mieściłaby się w ramach sumy ubezpieczenia OC sprawcy. R. Siegörtner: *Internationales...*, s. 99—101. Należy przypomnieć, że Regulamin Wewnętrzny umożliwia Biuru Gestyjnemu pokrycie roszczenia poszkodowanego w części przekraczającej warunki lub limity przewidziane przez prawo kraju wypadku (art. 3(5) oraz 4(4) Reg. Wewn.).

⁴⁰ Należy podkreślić, że w sytuacji, gdy poszkodowany zdecyduje się np. pozwać ubezpieczyciela sprawcy wypadku i uczyni to w państwie jego siedziby, prawo właściwe dla odpowiedzialności cywilnej wskażą przepisy prawa kolizyjnego obowiązujące w tym państwie, a nie w kraju wypadku; w sytuacji zaś, w której wytoczy on powództwo przeciwko sprawcy wypadku w państwie jego zamieszkania, zastosowanie znajdzie prawo kolizyjne tego państwa.

⁴¹ R. Siegörtner: *Internationales...*, s. 127; Ch. v. Bar: *Internationales Privatrecht*. Bd. 2. Besonderer Teil. München 1991, Nr. 721.

znaczenia wyjątkami⁴² — wypłaca odszkodowanie tylko za szkody powstałe na terenie kraju swej siedziby. Na omawiany problem można też spojrzeć inaczej: ponieważ obowiązujące w danym państwie przepisy prawne nakładające na fundusz obowiązek wypłaty odszkodowania ofierze wypadku są przepisami administracyjnymi, a zatem normami o charakterze publiczno-prawnym, problem właściwości prawa w ogóle nie powstaje. Oba wskazane sposoby myślenia prowadzą do tego samego rozwiązania: stosunek pomiędzy poszkodowanym a funduszem gwarancyjnym normuje prawo państwa, w którym znajduje się siedziba funduszu.

Określenie prawa właściwego dla stosunku pomiędzy poszkodowanym a reprezentantem do spraw roszczeń ubezpieczyciela OC sprawcy wypadku nie sprawia trudności; z uwagi bowiem na fakt, iż reprezentant jest przedstawicielem zakładu ubezpieczeń, stosunek ten podlega temu samemu prawu, co stosunek poszkodowany — ubezpieczyciel.

W związku z tym, że w prawie wspólnotowym brak jest norm wskazujących, jakiemu prawu podlega stosunek poszkodowany — organ odszkodowawczy, zastosowanie mają tu krajowe normy kolizyjne. Powstaje pytanie, które z tych norm określają prawo właściwe dla tego stosunku. Wydaje się, że na wyciągnięcie wniosków natury kolizyjnoprawnej pozwala analiza podstaw odpowiedzialności organu odszkodowawczego, unormowanych przez czwartą dyrektywę komunikacyjną. Z przepisów dyrektywy wynika, że organ ten podejmuje działanie w dwóch grupach sytuacji. Pierwszą z nich stanowią przypadki, w których ubezpieczyciel OC sprawcy szkody nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, to jest albo nie udzielił (on sam lub jego reprezentant do spraw roszczeń) uzasadnionej odpowiedzi na żądania zawarte w roszczeniu, albo nie wyznaczył reprezentanta do spraw roszczeń w państwie, w którym poszkodowany ma miejsce zamieszkania (art. 6 dyrektywy). Obrazowo można powiedzieć, że w sytuacjach tych organ odszkodowawczy, który wypłaca odszkodowanie należne od zakładu ubezpieczeń, „zastępuje” ten zakład w stosunkach z poszkodowanym⁴³. Jego rola jest zatem czysto formalna; w rzeczywistości chodzi tu o odpowiedzialność ubez-

⁴² Na ten temat zob. m.in. R. Siegörtner: *Internationales...*, s. 127.

⁴³ Stwierdzenie to jest pewnym uproszczeniem. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie, do wypłaty odszkodowania przez organ wystarcza już uprawdopodobnienie odpowiedzialności ubezpieczyciela w danej sytuacji; stanowisko to uzasadnia się po pierwsze tym, że organ odszkodowawczy nie jest sądem, a zatem nie do niego należy rozstrzyganie kwestii odpowiedzialności, a po drugie — spełnianiem przez organ funkcji represyjnej w stosunku do opieszałych zakładów ubezpieczeń: jeśli bowiem zakład nie podejmie odpowiednich działań wobec poszkodowanego we właściwym terminie, to ryzykuje tym, że organ odszkodowawczy wypłaci odszkodowanie także w sytuacjach, w których w rzeczywistości wcale by się ono nie należało; zob. J. Orlicka, M. Orlicki: *Europejski system dochodzenia roszczeń ubezpieczeniowych za wypadki komunikacyjne za granicą — komentarz*. Bydgoszcz—Poznań 2003, s. 93—94.

pieczyciela OC sprawcy szkody wobec poszkodowanego. Właściwe dla oceny stosunku poszkodowany — organ odszkodowawczy jest więc prawo, któremu podlega ta odpowiedzialność. Z kolei druga grupa obejmuje przypadki, w których — najogólniej rzecz ujmując — nie można ustalić zakładu ubezpieczeń odpowiedzialnego za szkodę (art. 7 dyrektywy). W sytuacjach tych organ odszkodowawczy wypłaca poszkodowanemu odszkodowanie należne od sprawcy niezidentyfikowanego lub takiego, którego ubezpieczyciela nie udało się ustalić (a zatem *de facto* nieubezpieczonego), a czyniąc to, wypełnia obowiązek nałożony nań przez jego własne prawo. Organ ten pełni więc taką funkcję, jak fundusz gwarancyjny⁴⁴, a zatem — podobnie jak fundusz — wypłaca odszkodowanie zgodnie z własnym prawem (prawem swej siedziby).

6. Podsumowanie

Poszkodowanemu w wypadku samochodowym o charakterze transgranicznym przysługuje wiele roszczeń, z których każde wymaga rozpatrzenia z punktu widzenia prawa właściwego dla jego oceny. Rozstrzygnięcia wymaga też kwestia precyzyjnego rozgraniczenia zakresu zastosowania wchodzących w grę statutów, tj. przede wszystkim statutu deliktowego i ubezpieczeniowego. Odpowiedzialność cywilna sprawcy wypadku samochodowego stanowi kwestię wstępną dla odpowiedzialności ubezpieczyciela w stosunku do poszkodowanego, przy czym pierwsza ze wskazanych kwestii podlega statutowi deliktowemu, a druga — statutowi *actio directa*, a zatem — w myśl obowiązującej w Polsce Konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych — zasadniczo prawu właściwemu dla oceny odpowiedzialności deliktowej za wypadek, ale w pewnych sytuacjach *lex loci delicti* niebędącemu statutom deliktowym, a w ostateczności prawu właściwemu dla umowy ubezpieczenia. Zakres obowiązku odszkodowawczego ubezpieczyciela w stosunku do poszkodowanego należy wyraźnie oddzielić od zakresu pokrycia w ramach ochrony ubezpieczeniowej zapewnionej ubezpieczonemu sprawcy; są to dwie odrębne kwestie kolizyjnoprawne, z których pierwsza podlega statutowi *actio directa*, a druga — statutowi ubezpieczeniowemu. Złożoność przedstawionej problematyki sprawia, że w praktyce może być ona źródłem poważnych problemów.

⁴⁴ Funkcję realizowaną przez organ odszkodowawczy we wskazanych przypadkach można też przyrównać do tej spełnianej przez instytucję ubezpieczenia społecznego.

Mateusz Pilich

Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych

1. Uwagi wstępne

Niniejsze opracowanie, wbrew nieco mylącemu tytułowi, stanowi przegląd orzeczeń sądowych z ostatnich 15 lat, ograniczony jednak niemal wyłącznie do problematyki statutu kontraktowego. Dobór tematu jest nieprzypadkowy. Międzynarodowy obrót prawny w Polsce nigdy (a szczególnie w minionym ustroju polityczno-gospodarczym) nie należał do nadmiernie rozwiniętych. Proces wstępowania RP do Unii Europejskiej spowodował jednak dostrzegalny wzrost wpływu do sądów polskich spraw „międzynarodowych”. Chciałbym zatem postawić następujące podstawowe pytania: Jak sądy polskie radzą sobie z rozstrzygnianiem coraz bardziej skomplikowanych sporów o charakterze międzynarodowym? Czy polski wymiar sprawiedliwości jest właściwie przygotowany do sprostania wyzwaniom, jakie stają przed nim w dzisiejszym zglobalizowanym świecie? Są to z pewnością kwestie najwyższej wagi nie tylko dla samych sądów, lecz także dla nauki.

2. Przesłanki stosowania norm kolizyjnych (uwagi na tle art. 1 § 1 p.p.m. z 1965 r.)

Spór o to, w jakich sprawach normy prawa prywatnego międzynarodowego znajdują zastosowanie, w doktrynie wydaje się już dawno przebrzmiały; jedynie dla porządku wypada przypomnieć, iż chodzi tu o dylemat, czy prawo prywatne międzynarodowe rozstrzyga jedynie o właściwości prawa dla stosunków z tzw. elementem obcym (inaczej: zagranicznym lub międzynarodowym)¹, czy też określa statut każdego bez wyjątku stosunku, bez względu na ową „międzynarodowość”².

Może zaskakiwać, że mimo kilkudziesięcioletniej ożywionej dyskusji na ten temat, która przyniosła właściwie całkowite zwycięstwo zwolennikom drugiej ze wspomnianych koncepcji, sądy polskie wykazują dość powszechnie przywiązanie do kryterium *elementu obcego* jako przesłanki stosowania prawa prywatnego międzynarodowego, wskazując, że tylko w takich sprawach niezbędne jest poszukiwanie prawa właściwego za pośrednictwem normy kolizyjnej³. Można wskazać zaledwie jedno orzeczenie, w którym zajęto stanowisko odmienne⁴. Wytlumaczenie tego faktu wydaje się jednak dość proste. W sytuacji bowiem gdy stan faktyczny sprawy nie wykazuje żadnego związku z innym obszarem prawnym, przeważa podejście pragmatyczne —

¹ Tak zwłaszcza W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1990, s. 12; J. Jakubowski: *Funkcje i zakres prawa prywatnego międzynarodowego*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1966, nr 11, s. 683—684; S. Sołtysiński: *Recenzja pierwszego wydania podręcznika M. Pazdana*. PiP 1988, z. 11, s. 111—112.

² K. Przybyłowski: *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*. Lwów 1935, s. 2—3; M. Sośniak, w: B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1968, s. 9; H. Trammer: *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*. PiP 1966, nr 12, s. 866 i nast.; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2000, s. 21—22.

³ Zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1032/97. LEX nr 50758; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2005 r., I ACa 1823/04. LEX nr 151742; wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 60/07, dotychczas niepubl.

⁴ Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98. OSNC 2000, nr 1, poz. 4, z glosą W. Popiołka, OSP 2000, nr 3, s. 152 i nast.; Sąd Najwyższy rozważał w uzasadnieniu orzeczenia właściwość prawa dla umowy-zlecenia otwarcia akredytywy, zawartej pomiędzy spółnikami polskiej spółki cywilnej a bankiem z siedzibą w Polsce. Należy jednak podkreślić, że potrzebę zastosowania norm kolizyjnych wymuszał w tym przypadku cel zawarcia przedmiotowej umowy — rozliczenie transakcji zakupu obuwia, wynikłej z kontraktu zawartego przez współników rzeczonej spółki z kontrahentem amerykańskim; por. W. Popiołek: *Glosa...*, s. 153.

niemal każdy sędzia intuicyjnie odwoła się do swego własnego prawa⁵. Rozważanie treści normy kolizyjnej komplikowałoby bez wątpienia ocenę prawną, wymagałoby bowiem najpierw uzasadnienia, dlaczego w ogóle stosuje się prawo polskie, podczas gdy w ogromnej większości przypadków będzie to dla sądu niekwestionowana oczywistość, niewarta jakiegokolwiek wzmianki w części motywacyjnej uzasadnienia orzeczenia.

Nie bez znaczenia zapewne jest i odwoływanie się do treści art. 1 § 1 p.p.m., w którym mowa tylko o „międzynarodowych” stosunkach osobistych i majątkowych w zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Daje to asumpt do twierdzenia, że zakres regulacji ustawy nie obejmuje takich stanów faktycznych, których żaden obiektywny element nie wykracza poza polski obszar prawny. Nieco trudniej przychodzi rozstrzygnięcie, czy takie podejście będzie uzasadnione również w świetle art. 1 ust. 1 konwencji rzymskiej⁶. W literaturze trafnie wskazano, iż nawet w przypadku, gdy związek z obcym obszarem prawnym jest czysto subiektywny (wynika np. tylko z prorogacji obcego sądu lub zmiany przez pozwanego miejsca zamieszkania), stosowanie norm kolizyjnych zawartych w konwencji będzie uzasadnione⁷.

Przytoczone uwagi nie są oczywiście żadną krytyką koncepcji reprezentowanej przez K. Przybyłowskiego i H. Trammera. Jest ona logicznie i naukowo dobrze uzasadniona — słusznie między innymi wskazuje się, że zdefiniowanie „elementu obcego” jest trudne (jeżeli w ogóle możliwe)⁸, zaś bez uwzględnienia norm kolizyjnych sąd łatwo naraża się na ryzyko niewłaściwej subsumcji stanu faktycznego pod mylnie dobrane normy merytoryczne niewłaściwego prawa, a tym samym również błędnej kwalifikacji poszczególnych okoliczności jako istotnych lub nieistotnych dla rozstrzygnięcia⁹. Sąd Najwyższy zwrócił na to zresztą uwagę w jednym ze stosunkowo niedawnych orzeczeń¹⁰. Jednocześnie jednak trudno byłoby także zaakcepto-

⁵ Por. T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 10–11.

⁶ „Przepisy niniejszej Konwencji stosuje się do zobowiązań umownych w stanach faktycznych, które wykazują związek z prawem różnych państw”; polski tekst konwencji (publ. w: Dz.Urz. UE C 169 2005, s. 10 i nast.) jest sformułowany precyzyjnie, w sposób podobny do wersji niemieckiej, w przeciwieństwie do wersji francuskiej, gdzie mowa o „sytuacjach dopuszczających konflikt praw” — *les situations comportant un conflit de lois* [uwaga M.P.]; zob. także D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny (Hrsg.): *Internationales Vertragsrecht*. Köln 2004, s. 14–15.

⁷ M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Kraków 2007, s. 74–75.

⁸ T. Ereciński: *Prawo...*, s. 7.

⁹ H. Trammer: *Zasięg obowiązkiwania...*, s. 868.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 307/03, niepubl. Powód, przedsiębiorca niemiecki, podjął się pomocy polskim instytucjom na Dolnym Śląsku przy osuszaniu akt po słyn-

wać fikcję prawną, jakoby w sprawach „czysto krajowych” sąd stosował normy p.p.m. „nieświadomie”, tj. na zasadzie „milczącego przyjęcia” właściwości prawa polskiego¹¹.

Wygląda więc na to, że postulat stosowania norm p.p.m. w każdej sprawie cywilnej jest dla sądów polskich trudny (jeżeli w ogóle możliwy) do zaakceptowania. Z tego względu uznać trzeba, że wymaga innego sformułowania: nie jako dosłownie traktowane wymaganie odwoływania się do norm kolizyjnych w każdej bez wyjątku sprawie, lecz raczej jako zwrócenie sądom uwagi, że powinny wykazywać stałą dyspozycję do zakwalifikowania stanu faktycznego pod osąd norm merytorycznych innych niż prawo polskie. Nie ma natomiast rzeczywistej konieczności wikłania się w ocenę właściwości prawa polskiego, gdy na podstawie okoliczności sprawy jest oczywiste, że żadne inne prawo merytoryczne nie mogłoby dojść do głosu¹².

3. Relacja norm konwencyjnych p.p.m. do prawa krajowego (art. 1 § 2 p.p.m.)

Relacja konwencji międzynarodowych do prawa krajowego wbrew pozorom nie stanowi zagadnienia dogłębnie w naszej judykaturze wyjaśnionego. Sąd Najwyższy nie określił dotychczas precyzyjnie ani zakresu normowania art. 1 § 2 p.p.m., ani relacji tego przepisu do regulacji konstytucyjnej, w szczególności zaś do jej art. 91.

Dla porządku wypada przypomnieć, iż zgodnie z art. 1 § 2 p.p.m.: „Przepisów ustawy niniejszej nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której [Rzeczpospolita Polska] jest stroną, postanawia inaczej”. W związku z § 1 tego przepisu, w którym precyzuje się przedmiot regulacji ustawy o p.p.m. jako „określenie prawa właściwego” dla „międzynarodowych stosunków” o charakterze cywilnoprawnym, uznać należy, że nakazuje on stosujące-

nej powodzi w 1997 r. Wbrew ogólnym zapewnieniom przedstawicieli administracji rządowej, nie otrzymał z tego tytułu pieniędzy, co spowodowało wystąpienie na drogę sądową. Powództwo zostało oddalone z uzasadnieniem, że powód nie sprostął ciężarowi dowodu. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony kasacją wyrok z następującą tezą: „Pominięcie przez sąd orzekający wchodzących w rachubę przepisów prawa obcego może mieć wpływ na treść wyroku, ponieważ wpływa na dobór poddawanych ocenie okoliczności faktycznych”.

¹¹ Podobnie również T. Ereciński: *Prawo...*, s. 8–9.

¹² Tak chyba M. Pazdan: *Prawo...*, s. 22.

mu prawo jedynie wyjątkowo nie uwzględnić (*scil.* nie zastosować) krajowej normy kolizyjnej, a posłużyć się w jej miejsce normą konwencyjną¹³. Właściwa wykładnia tej normy prowadzi do wniosku, że zasada pierwszeństwa konwencji przed prawem krajowym nie pozbawia prawa krajowego przymiotu „obowiązywania”, a jedynie nie dopuszcza do jego stosowania. Z tego punktu widzenia za błędną trzeba uznać oficjalną tezę postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2000 r., I CKN 266/00¹⁴, zgodnie z którą przystąpienie Polski w 1969 r. do konwencji dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284) spowodowało uchylenie przepisów o prawie właściwym dla formy zawartych w art. 35 p.p.m. Jest wszak oczywiste, że od strony formalnego obowiązywania prawa wejście w życie tej konwencji — tak jak i obecne przystąpienie Polski do konwencji rzymskiej z 1980 r. — nie uchyla mocy obowiązującej odnośnych przepisów ustawy z 1965 r.

Wykładnia językowa art. 1 § 2 p.p.m. mogłaby prowadzić do przekonania, iż wyjątek od zasady stosowania prawa krajowego jest podwójnie ograniczony. Norma konwencyjna wyłączałaby bowiem krajowe prawo kolizyjne tylko w takim zakresie, w jakim wynika to z treści samej umowy międzynarodowej (między innymi na tle zawartych w niej ograniczeń do stosowania danej normy tylko w obrocie prawnym między dwoma państwami konwencyjnymi lub większą ich liczbą), a ponadto tylko o tyle, o ile dla danego zakresu norma kolizyjna zawarta w umowie międzynarodowej dopuszcza odmienne rozstrzygnięcie problemu kolizyjnoprawnego (a więc wskazuje, chociażby alternatywnie, inny statut). Jeżeli natomiast przypadek „stanowienia inaczej” nie zachodzi, to stosuje się prawo krajowe.

Ten sposób rozumowania — jakkolwiek dodatkowo wzmocniony obowiązującą treścią art. 91 ust. 2 Konstytucji RP (o czym będzie jeszcze mowa) — nie wydaje się jednak właściwy. Trafny jest pogląd K. Kruczałaka, którego zdaniem pierwszeństwo konwencji jest całkowite także wtedy, gdy zawarta w niej norma kolizyjna jest treściowo tożsama z normą prawa krajowego¹⁵. Oprócz argumentów natury celowościowej, przy stosowaniu zasady pierwszeństwa konwencji rzymskiej z 1980 r. przed prawem krajowym należy dodatkowo uwzględnić fakt, iż jest to konwencja należąca do wspólno-

¹³ Z tezą, że art. 1 § 2 p.p.m. *implicite* nakazuje stosować normę konwencyjną odmienną od krajowej, zgadza się m.in. K. Kruczałak: *Wybrane problemy stosowania norm konwencyjnych w prawie polskim*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18. Red. M. Paźdzan. Katowice 1995, s. 97.

¹⁴ LEX nr 51351 (należy zaznaczyć, iż teza redakcji systemu LEX różni się od tezy oficjalnej).

¹⁵ K. Kruczałak: *Wybrane problemy...*

towego dorobku prawnego (*acquis communautaire*)¹⁶, a więc jej stosunek do prawa państw członkowskich — mimo że właściwie nie jest ona aktem prawa wspólnotowego — powinien układać się podobnie, jak przyjmuje się w relacjach prawo wspólnotowe — prawo krajowe¹⁷.

Niezwykle interesujące, a zarazem kontrowersyjne rozstrzygnięcia przynosi orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych odnoszące się do stosowania prawa ujednoliconego. Jak wiadomo, nasza doktryna od dawna opowiada się za uznaniem norm merytorycznych regulujących międzynarodowe stosunki cywilnoprawne za część prawa prywatnego międzynarodowego *sensu largo*¹⁸. Jednakże okazuje się, że taka klasyfikacja wspomnianych przepisów w praktyce nastrocza sądom mnóstwo trudności.

W co najmniej dwóch znanych mi wyrokach, wydanych zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów [dalej: CISG]¹⁹, wypowiedziany został pogląd, jakoby pierwszeństwo norm prawa ujednoliconego przed właściwym prawem krajowym (jakimkolwiek, nie tylko polskim) wynikało wprost z normy art. 1 § 2 p.p.m. Z tezą tą nie mogę się zgodzić, głównie z uwagi na przyczynę, o której była

¹⁶ Kwestia zaliczenia konwencji rzymskiej z 1980 r. do *acquis* może być przedmiotem kontrowersji, gdyż nie została ona zawarta z udziałem którejkolwiek ze Wspólnot, a jedynie między państwami członkowskimi UE [dawniej: EWG] ani nie powołuje się w swej treści na żaden przepis Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zarazem jednak trzeba zwrócić uwagę na to, że: a) konwencja ma charakter zamknięty, tzn. jej stronami mogą być tylko państwa członkowskie Unii (Wspólnoty Europejskiej — art. 28 ust. 1 k.rz.); b) katalog źródeł prawa UE nie ma charakteru zamkniętego, a swobody i polityki Wspólnoty Europejskiej zakładają ingerencję w obrót prawny między państwami członkowskimi; c) preambuła konwencji odwołuje się do „prac w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie ujednolicenia przepisów prawnych, które zostały wprowadzone w ramach Wspólnoty, w szczególności w dziedzinie jurysdykcji i wykonywania orzeczeń sądowych”; d) Polska, tak jak inne państwa członkowskie, zobowiązała się do przystąpienia do konwencji w traktacie akcesyjnym z 2003 r. Wniosek o zaliczeniu konwencji do dorobku prawnego Unii *sensu largo* wydaje się więc uzasadniony; por. M. Kenig-Witkowska, w: M. Kenig-Witkowska (red.): *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*. Warszawa 2006, s. 136 i nast.; A. Całus: *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18..., s. 52—53; D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny (Hrsg.): *Internationales...*, s. 21—22.

¹⁷ Por. m.in. wyroki ETS w sprawach: 11/70 Internationale Handelsgesellschaft. Zb. Orz. 1970, s. 1125; 106/77 Simmenthal II. Zb. Orz. 1978, s. 629. Można także postawić pytanie, czy pierwszeństwo konwencji nie wynika także *a contrario* z jej art. 20—21, w których przewidziano pierwszeństwo prawa wspólnotowego oraz nienaruszalność zobowiązań wynikających z konwencji szczególnych [uwaga M.P.].

¹⁸ Tak zwłaszcza M. Pazdan: *Prawo...*, s. 23—24; W. Ludwiczak: *Między normą kolizyjną a prawem jednolitym*. „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1958, nr 1, s. 53 i nast.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 60/07, dotychczas niepubl.; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 marca 2005 r., I ACa 1823/04. LEX nr 151742.

już mowa — a mianowicie dlatego, że przepis ten, prawidłowo wykładany, dotyczy tylko relacji norm kolizyjnych ujednoliconych do nieujednoliconych. Prawo jednolite merytoryczne obowiązuje zaś dla pewnych stanów faktycznych z innego powodu, a mianowicie z woli państw, które zgodzą się zastąpić dotychczasowy mechanizm kolizyjnoprawny bezpośrednio obowiązującą regulacją, wynikającą wprost z umowy międzynarodowej. Wchodzi ona w miejsce pozostających z sobą w konflikcie partykularnych kodyfikacji prawa prywatnego i fakt jej obowiązywania czyni po prostu zbędnym rozważanie zastosowania jakiegokolwiek normy kolizyjnej — czy to konwencyjnej, czy to ustawowej.

Prawo jednolite co najwyżej posiłkowo może być stosowane z mocy norm kolizyjnych; główną przesłanką jego stosowania są zaś specjalne przepisy, ujęte w samych konwencjach zawierających normy materialnoprawne, które wyznaczają ich podmiotowy oraz przedmiotowy zasięg obowiązywania²⁰. Jako przykład takiego rozwiązania należy wskazać art. 1 ust. 1 lit. a CISG, zgodnie z którym przepisy konwencji stosuje się do umów sprzedaży zawieranych pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi mającymi siedziby handlowe w różnych państwach konwencyjnych. Dopiero wtedy, gdy ta szczególna norma nie znajduje zastosowania z uwagi na brak okoliczności faktycznych, w postaci siedziby obu stron w państwach należących do tej konwencji, może zostać zastosowana ze względu na zwykły mechanizm kolizyjnoprawny (art. 1 ust. 1 lit. b CISG), jako część prawa merytorycznego obowiązującego w państwie, którego prawo jest właściwe dla zobowiązania²¹.

W uzasadnieniu wspomnianego wcześniej wyroku SN o sygn. II CSK 60/07 poruszono zagadnienie stosowalności art. 91 ust. 2 Konstytucji RP jako normy rozstrzygającej o pierwszeństwie umów międzynarodowych w obszarze prawa jednolitego. Przepis Konstytucji stanowi, co następuje: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Na tej podstawie Sąd Najwyższy przyjął tezę, że Konwencja wiedeńska z 1980 r. znajdzie zastosowanie do międzynarodowego kontraktu sprzedaży z pierwszeństwem przed prawem krajowym tylko wtedy, gdy zawiera uregulowania różniące się od prawa krajowego.

Twierdzenie to nie jest słuszne. Zaczniemy od prostego spostrzeżenia: prawo jednolite nie zawsze różni się od właściwego w danej sprawie prawa krajowego. Skoro zatem pierwszeństwo umowy międzynarodowej przed ustawą jest w naszej Ustawie zasadniczej warunkowe (tj. dopuszczone,

²⁰ D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny (Hrsg.): *Internationales...*, s. 568.

²¹ Por. M. Pazdan: *Zastosowanie konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19—20. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 27—28.

o ile ustawy „nie da się pogodzić z umową”), to obowiązkiem sądu byłaby w każdym przypadku próba dokonania wykładni zapewniającej pogodzenie ustawy z konwencją; jeżeli wynik tej „próby uzgodnienia” jest pozytywny, to pierwszeństwo przyznać trzeba bezwzględnie ustawie krajowej²². Takie pierwszeństwo norm wynikających z umowy międzynarodowej można by nazwać „zasadą pierwszeństwa *à rebours*” czy też „pierwszeństwem negatywnym”.

Niemniej jednak obowiązkiem państw jest realizacja przyjętych zobowiązań międzynarodowych; organy państwa związanej konwencją, w tym jego sądy, nie mogą uchylać się od realizacji zobowiązania międzynarodowego, które na nim ciąży, gdyż stanowiłoby to naruszenie Konwencji o prawie traktatów²³, a zwłaszcza jej art. 26 i 27²⁴. Konwencja NZ o międzynarodowej sprzedaży, tak jak większość stanowionych w ostatnich latach aktów prawa jednolitego, wyraźnie przewiduje, jako jeden z jej celów, „przyjęcie jednolitych zasad regulujących umowy międzynarodowej sprzedaży towarów” (trzeci akapit preambuły). Osiągnięcie tego celu nie byłoby faktycznie możliwe, gdyby sądy państw konwencyjnych stosowały konwencję z pierwszeństwem przed ustawami tylko w takim zakresie, w jakim pozwalają im na to przepisy konstytucyjne. Pomiedzy współczesnymi państwami nie ma bowiem zgody co do pozycji i mocy obowiązującej umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym²⁵, to zaś musiałoby prowadzić do deformacji prawa jednolitego i całkowitego braku tak pożądanej harmonii rozstrzygnięć.

W konsekwencji zasadny jest wniosek, iż wykładnia i stosowanie art. 91 ust. 2 Konstytucji muszą uwzględniać kontekst międzynarodowy i zwykły zdrowy rozsądek. Prawo ujednolicone wymaga jednolitego stosowania²⁶. Ten postulat oznacza nie tylko wymaganie dążenia przez sądy poszczególnych państw do zbieżnych rezultatów orzeczniczych, lecz także obowiązek poszanowania integralności tekstu prawnego. Sąd polski nie powinien „szat-

²² Z tego względu nie można zaakceptować poglądu M. Pazdana, jakoby treść zasady pierwszeństwa konwencji z art. 1 § 2 p.p.m. była zbieżna z art. 91 ust. 2 Konstytucji. W ustawie kolizyjnej — analogicznie zresztą do art. 1096 k.p.c. — poza „stanowieniem inaczej” nie stawia się żadnych warunków co do pierwszeństwa konwencji, zaś wyłączenie stosowania prawa krajowego jest całkowite; por. M. P a z d a n: *Prawo...*, s. 37.

²³ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439).

²⁴ Por. M. Woźniak: *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*. Toruń 2005, s. 57—58; R. Kwiecień: *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*. Warszawa 2000, s. 45.

²⁵ Może być to pierwszeństwo bezwarunkowe, ale z zastrzeżeniem zasady *lex posterior derogat priori*, hierarchiczna wyższość bądź równorzędność z ustawą; por. M. Woźniak: *Miejsce...*, s. 84—90.

²⁶ Zob. art. 7 ust. 1 k.wied.

kować” konwencji i wybierać z niej tylko to, z czym nie można pogodzić właściwego prawa krajowego. Normy konwencyjne trzeba wyklądać i stosować jako pewną całość wchodzącą w miejsce norm prawa krajowego, które przez to nie znajdują zastosowania bez względu na możliwość ich pogodzenia z konwencją. Uchylenie jej stosowania jest możliwe tylko na mocy porozumienia stron (art. 6 k.wied.).

4. Stwierdzenie i zastosowanie prawa obcego

Problem stwierdzenia i zastosowania prawa obcego przez sąd polski należy w zasadzie do nauki międzynarodowego procesu cywilnego²⁷; występuje jednak sprzężenie zwrotne pomiędzy przepisami k.p.c. dotyczącymi stwierdzenia i zastosowania prawa obcego a prawem prywatnym międzynarodowym. Zignorowanie bowiem przez sąd orzekający prawa obcego, którego poznanie było możliwe, stanowi naruszenie normy kolizyjnej pierwszego stopnia, która w dyspozycji zawiera wszak nakaz stosowania wskazanego jako właściwe prawa merytorycznego. Natomiast brak możliwości stwierdzenia treści obcego prawa skutkuje zastosowaniem prawa polskiego jako statutu posiłkowego (art. 7 p.p.m.)²⁸.

Mogłoby się wydawać, że stwierdzenie „prawo obce jest prawem” jest, jeśli brać pod uwagę doktrynę, truizmem niewartym rozważania. Kuriozalne musi się zatem wydać rozstrzygnięcie, jakie przynosi wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 września 2006 r., I ACa 296/06²⁹. W sprawie chodziło między innymi o ocenę zarzutu potrącenia, podniesionego przez pozwaną polską spółkę w wytoczonym przez hiszpańskiego sprzedawcę procesie o zapłatę ceny. Sąd pierwszej instancji osądził sprawę według polskiego kodeksu cywilnego i to z pominięciem jakiegokolwiek refleksji na temat skutków obowiązywania Konwencji NZ o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Zarzut apelacyjny obraży art. 27 § 1 p.p.m. z uwagi na błędne zastosowanie prawa polskiego Sąd Apelacyjny oddalił z powołaniem art. 381

²⁷ Zob. T. Ereciński, w: T. Ereciński, J. Ciszewski (red.): *Międzynarodowe postępowanie cywilne*. Warszawa 2000, s. 265 i nast.

²⁸ M. Pazdan: *Prawo...*, s. 74–76; T. Ereciński: *Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18..., s. 82.

²⁹ Niepublikowany.

k.p.c., wskazując w uzasadnieniu, że powód nie był pozbawiony możliwości podniesienia tej okoliczności przed sądem pierwszej instancji.

Uchylenie tego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy w wyniku kontroli kasacyjnej było niewątpliwie trafne. W orzecznictwie uchodzi za utrwalone przekonanie, że treścią art. 381 k.p.c. są objęte tylko twierdzenia o faktach, nie ogranicza on zaś skarżącego w powoływaniu twierdzeń dotyczących prawnego znaczenia faktów już wcześniej powołanych lub wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie³⁰. Niezastosowanie prawa obcego godzi zaś w prawo prywatne międzynarodowe, gdyż nakaz uwzględnienia przez sąd polski norm obowiązujących w innym państwie jest objęty dyspozycją normy kolizyjnej pierwszego stopnia³¹. Skoro prawo obce ma być stosowane jako prawo, a nie traktowane jako fakt, to nie można oczekiwać, że sąd będzie zobowiązany je uwzględnić dopiero wtedy, gdy strona podniesie stosowny zarzut i to we właściwym czasie. Strona może oczywiście zwracać sądowi uwagę na okoliczności, od których zależy zastosowanie obcego prawa merytorycznego, a także dowodzić jego obowiązywania oraz treści³².

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można także napotkać (choć niezbyt często) bardziej pogłębione wypowiedzi na temat obowiązku stosowania przez sąd prawa obcego. Wypada przypomnieć, że kodeks postępowania cywilnego nie nakłada wprost na strony obowiązku powoływania się na podstawę prawną ich roszczeń lub żądań; wymaganie przytaczania okoliczności uzasadniających ogranicza się tylko do twierdzeń o faktach (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) oraz dowodów na ich poparcie (art. 232 zd. 1. k.p.c.). W kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy zdecydowanie potwierdził tezę, iż prawo polskie nakazuje stosowanie obcego prawa z urzędu. Sąd polski zagranicznych norm prawnych znać nie musi (zachodzi zatem istotne ograniczenie zasady *iura novit curia*), jednak już prawo kolizyjne jako takie nie jest przecież częścią obcego, lecz własnego porządku prawnego. Sąd winien zatem rozważyć we własnym zakresie, czy stan faktyczny sprawy nie odpowiada hipotezie jakiejś normy kolizyjnej *fori* i nie może biernie oczekiwać na inicjatywę stron ani też domniemywać tożsamości prawa obcego ze swym własnym³³. Brak podniesienia przez stronę zarzutu niezastosowania prawa obcego, tak jak brak jej inicjatywy dowodowej w celu przybliżenia sądowi wiadomości o prawie obcym, nie może powodować w związku z tym dla niej ujemnych skutków — potrzeba sięgnięcia po środki przewidziane w art. 1143 § 1 i 3

³⁰ Por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1936 r., C I 2534/35. Zb. Urz. 1937, poz. 134; uchwała SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05. OSNC 2006, nr 4, poz. 63.

³¹ Zob. T. Ereciński: *Ogólne...*, s. 76; K. Przybyłowski: *Prawo...*, s. 185.

³² Tak m.in. T. Ereciński, w: T. Ereciński, J. Ciszewski (red.): *Międzynarodowe...*, s. 271—273, 276—277.

³³ Por. powoływany już wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 60/07 [por. przyp. 3].

k.p.c. wymaga rozważenia przez sam sąd z urzędu³⁴. Również rygory dotyczące między innymi uzasadniania orzeczeń są w sprawach „międzynarodowych” analogiczne do orzeczeń „czysto krajowych”. Nie wystarczy zatem, aby sąd poprzestał na własnych wyobrażeniach o treści i skutkach zastosowania obcego prawa merytorycznego³⁵ czy też przytoczył bez bliższego wyjaśnienia jego przepisy; w tym ostatnim przypadku musi dokonać ich wykładni, uwzględniając także obcą praktykę sądową (na co zresztą wyraźnie wskazuje treść art. 1143 k.p.c.)³⁶.

5. Statut kontraktowy

W orzecznictwie ostatnich lat można już odnaleźć wypowiedzi dotyczące większości węzłowych kwestii dotyczących międzynarodowego prawa zobowiązań, w tym: wyboru prawa właściwego, kolejności łączników w braku dokonania wyboru oraz zakresu właściwości statutu kontraktowego.

Wybór prawa właściwego był przedmiotem kilku interesujących orzeczeń, zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych. Na uwagę zasługuje zwłaszcza wyrok SN z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1077/00³⁷. Potwierdzono w nim możliwość dokonania, zgodnie z art. 25 § 1 p.p.m., wyboru dla zobowiązania umownego tylko takiego prawa, które „pozostaje w związku z zobowiązaniem”. Sąd Najwyższy nie podjął przy tej okazji próby wyjaśnienia tego bardzo kontrowersyjnego w doktrynie pojęcia³⁸. Obecnie ten

³⁴ Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 489/03, niepubl.

³⁵ Por. uzasadnienie wyroku z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02. OSNC 2005, nr 1, poz. 17, z glosą E. W i e c z o r e k, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1—2, poz. 8, s. 65 i nast.

³⁶ Tak m.in. w wyroku SN z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 801/00. LEX nr 54350: w swym orzeczeniu sąd drugiej instancji zaznaczył, że w sprawie mają zastosowanie przepisy m.in. § 133 i 157 niem. k.c., jednakże nawet ich nie przytoczył, nie mówiąc o dokonaniu jakiegokolwiek egzegezy ich znaczenia.

³⁷ LEX nr 75251.

³⁸ Bardzo różnicowane poglądy na temat znaczenia tego zastrzeżenia prezentowali w naszej doktrynie m.in.: M. T o m a s z e w s k i: *Zakres swobody stron w wyborze prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. „Studia Iuridica” 1980, T. 6, s. 65—66; K. P r z y b y ł o w s k i: *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*. „Studia Cywilistyczne” 1964, T. 5, s. 29; W. L u d w i c z a k: *Międzynarodowe...*, s. 190—191; J. S k a p s k i: *Umowa licencyjna w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Z. 1. Kraków 1974, s. 372; M. P a z d a n: *O potrzebie zmia-*

problem utraci znaczenie z uwagi na wejście w życie w stosunku do Polski Konwencji rzymskiej.

W ostatnio wzmiankowanym orzeczeniu podkreślono również możliwość dokonania wyboru prawa zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany; za oznakę woli stron poddania stosunku zobowiązaniowego prawu polskiemu uznano między innymi fakt, że strony zawarły umowę w Polsce, także tu pozwana, obywatelka polska, pisemnie zobowiązała się do zwrotu poniesionych przez powoda wydatków na zakup we Włoszech określonych urządzeń gastronomicznych i na jej nazwisko wystawione zostały faktury za zakup. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 stycznia 2006 r., I ACa 795/05³⁹, za wybór dorozumiany uznano powołanie się przez pozwanego w sprzecznie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym na zarzut przedawnienia na podstawie art. 554 polskiego k.c., któremu w toku procesu powód się nie przeciwstawił.

Z przytoczonymi rozstrzygnięciami nie można zgodzić się bez zastrzeżeń. Jest oczywiste, że lista okoliczności, w których można dopatrywać się oznak rzeczywistej woli stron, nie może być wyczerpująco sprecyzowana. W doktrynie oraz w orzecnictwie sądów (nie tylko polskich) uznaje się za takie wskazówki określone klauzule kontraktu⁴⁰ czy też posługiwanie się przez strony w tekście kontraktu pewnymi zwrotami charakterystycznymi dla danego systemu prawnego (np. *les dommages-intérêts* jako wskazówka — choć zapewne nie wyłączna — odnośnie do właściwości prawa francuskiego, które tym specyficznym pojęciem operuje). Postuluje się przy tym elastyczność oceny, a więc potrzebę rozważenia wszelkich okoliczności danej sprawy, z zaznaczeniem jednakże, że sądowi nie wolno posunąć się w dociekanie woli

ny polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych. W: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*. Red. S. Sołtysiński. Poznań 1990, s. 630; W. Popiołek: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 338.

³⁹ LEX nr 186529.

⁴⁰ Za przykład mogą tu służyć tzw. klauzule interpretacyjne (*construction clauses*), zobowiązujące do dokonywania wykładni i uzupełniania treści kontraktu zgodnie z pewnym prawem. Bywają one w niektórych państwach traktowane jako wyraźny wybór statutu kontraktowego; por. M. Pazdan: *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18..., s. 113—114. Koncepcja dorozumianego wyboru prawa pozwala także na sanowanie wyboru prawa, który strony uznawały za wyraźny, choć ostatecznie okazał się on z różnych względów wadliwy — zob. np. słynny wyrok angielskiej Izby Lordów w sprawie *Compagne d'Armement Maritime S.A. p-ko Compagne Tunisienne de Navigation S.A.*, 3 WLR [1970], omów. I. Brownlie: *Decisions of British Courts during 1969—1970 Involving Questions of Public and International Law*. „British Yearbook of International Law” 1970, s. 220—221.

stron zbyt daleko, tak aby nie została przekroczona granica pomiędzy wolą rzeczywistą (choć wyrażoną nie wprost) a hipotetyczną⁴¹. Taki zaś zarzut można postawić wspomnianemu wyrokowi SN, gdzie bezpodstawnie dopatrzono się woli stron w samym fakcie zawarcia umowy w Polsce. Z kolei cytowane wcześniej rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu prowokuje pytanie, czy brak wyrażenia jakiejkolwiek woli przez stronę przeciwną składającemu oświadczenie (a więc brak zarówno przyznania, jak i zaprzeczenia) jest wyrażeniem zgody na właściwość danego prawa. Wydaje się, że polskie prawo kolizyjne, tak jak prawo materialne, generalnie nie akceptuje fikcji wyrażonej premią: *quis tacet consentire videtur*.

Sądom zdarza się jednak pomijać istotne okoliczności, mogące świadczyć o dokonaniu wyboru prawa. W związku z tym można przywołać chociażby poddany kontroli kasacyjnej wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2005 r., I ACa 1490/04⁴²: pozwany polski przedsiębiorca prowadził rokowania z powodem — niemieckim producentem dachówek, które miały doprowadzić do zawarcia umowy dystrybucyjnej. Negocjacje toczyły się w Niemczech i, zgodnie z ustaleniem sądu pierwszej instancji, zostały owocnie zakończone, podczas gdy Sąd Apelacyjny przyjął, że do zawarcia umowy nie doszło, gdyż strony zamierzały nadać wynegocjowanemu kontraktowi formę pisemną. Z akt sprawy wynikało, że w toku negocjacji pozwany sporządził i przesłał powodowi projekt umowy w języku niemieckim, zawierający klauzulę wyboru prawa polskiego. Ocenę prawną tej okoliczności sąd jednak całkowicie pominął, podobnie zresztą jak wszelkie refleksje nad prawem właściwym dla umowy.

Problematykę stosowania łączników obiektywnych w braku wyboru prawa poruszono szerzej w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98⁴³. Jest ono bardzo dobrze znane każdemu, kto interesuje się prawem prywatnym międzynarodowym i z tego powodu nie zamierzam go referować. W tym miejscu warto moim zdaniem zwrócić uwagę tylko na dwie kwestie:

1. Sąd Najwyższy wywiódł właściwość prawa polskiego dla umowy-zlecenia otwarcia akredytywy zawartej pomiędzy osobami fizycznymi zamieszkającymi i prowadzącymi przedsiębiorstwo w Polsce a bankiem mającym siedzibę w Polsce nie z art. 26 p.p.m., lecz z art. 27 § 1 p.p.m. Pogląd ten, choć z czysto praktycznego punktu widzenia poprawny, spotkał się z krytyczną

⁴¹ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Dorozumiany wybór prawa*. „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1976, nr 3, s. 111.

⁴² Niepublikowany, skasowany wyrokiem SN z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 126/05. LEX nr 179973.

⁴³ OSNC 2000, nr 1, poz. 4.

oceną w doktrynie⁴⁴. Uzupełniając uwagi glosatora orzeczenia W. Popiołka⁴⁵, pragnąłbym wskazać, że jeśli istotnie do umów objętych zakresem normy art. 27 § 1 p.p.m. nie należy stosować, w braku wyboru prawa, najpierw art. 26 p.p.m., to trzeba by w konsekwencji uznać, że ten ostatni przepis ustawy jest niemal we wszystkich przypadkach zbędny. To zaś kłóciłoby się z zasadą racjonalności ustawodawcy, która zakłada między innymi niestanowienie norm niepotrzebnych.

2. Niesłusznie poddano krytyce pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy dla uzasadnienia stosowania art. 27 § 1 pkt 2 p.p.m. W wyroku nie postulowano bowiem nieograniczonego objęcia tym przepisem wszystkich umów, w których można wyodrębnić tzw. charakterystyczne świadczenie⁴⁶. Fragment uzasadnienia, w którym wywodzi się, iż „założeniem tego przepisu jest możliwie szerokie poddanie zobowiązań z umów o świadczenie usług prawu państwa, w którym w chwili zawarcia umowy ma siedzibę [...] strona mająca spełnić usługę, tj. świadczenie charakterystyczne dla danej umowy”, należy moim zdaniem rozumieć wyłącznie jako zwrócenie uwagi na intencję leżącą u podstaw regulacji prawnej⁴⁷. Co więcej, wzmiankę o „zobowiązaniach z umów o świadczenie usług” można odczytać właśnie jako próbę bardziej elastycznej wykładni pojęcia „zobowiązań z umów-zleceń” w rozumieniu art. 27 § 1 pkt 2 p.p.m., która — jak podkreślano w doktrynie — ma w polskim prawie merytorycznym zdecydowanie zbyt wąsko ujęty przedmiot⁴⁸.

Inny publikowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02⁴⁹, dotyczył głównie prawa właściwego dla przelewu. Przypominę, iż Sąd Najwyższy zajął w nim stanowisko, iż nie jest dopuszczalny wybór prawa dla cesji wierzytelności. Rozstrzygnięcie wywołało pewne zastrzeżenia w doktrynie⁵⁰, moim zdaniem niesłusznie. Głównym argumentem przeciwko trafności rozstrzygnięcia jest rozbieżność rozwiązań przyjmowanych w różnych systemach prawnych odnośnie do kwestii łącznika dla tej kategorii sytuacji życiowych. Słusznie jednak Sąd Najwyższy odwoływał się do brzmienia art. 12 ust. 1 k.rz. W państwach będących stronami tej konwencji (a więc, od 30 sierpnia 2008 r., także w Polsce) przelew wie-

⁴⁴ W. Popiołek: *Glosa...*, s. 152—153.

⁴⁵ Na szczególną aprobatę zasługuje spostrzeżenie, że art. 27 § 1 *in principio* p.p.m. wyrażnie odwołuje się do hipotezy normy zamieszczonej w art. 26 p.p.m. („Jeżeli strony nie mają siedziby albo miejsca zamieszkania w tym samym państwie i nie dokonały wyboru prawa [...]”); *ibidem*.

⁴⁶ Odmienne W. Popiołek: *Glosa...*, s. 153—154.

⁴⁷ Na ten temat zwłaszcza W. L u d w i c z a k: *Międzynarodowe...*, s. 195.

⁴⁸ Por. zwłaszcza M. P a z d a n: *Prawo...*, s. 139—140.

⁴⁹ OSNC 2005, nr 1, poz. 17.

⁵⁰ Zob. głosę E. W i e c z o r e k, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, z. 1—2, poz. 8, s. 65 i nast.

rzetelności *ex contractu* zgodnie zasadniczo podlega prawu właściwemu dla samej umowy (*lex causae*). Trafnie akcentuje się także w uzasadnieniu oddzielenie rozporządzenia wierzytelnością od zobowiązania do takiego rozporządzenia, w tym drugim przypadku dopuszczając możliwość wyboru prawa innego niż rządzące samą czynnością rozporządzającą i jej skutkami.

Orzecznictwo sądowe przynosi niewiele refleksji na temat zakresu norm kolizyjnych określających prawo właściwe dla zobowiązań umownych. Wynika to najpewniej z akceptacji tezy, iż prawo właściwe (czy to na podstawie wyboru prawa, czy to w braku wyboru na podstawie odpowiedniego łącznika obiektywnego) należy stosować do możliwie szerokiej gamy zagadnień merytorycznych, unikając rozczłonkowania statutu (*dépeçage*). W szczególności statutowi kontraktowemu podlega ocena ważności umowy zobowiązaniowej⁵¹ i to także wówczas, gdy jej przedmiot obejmuje zobowiązanie do rozporządzenia rzeczą; temu prawu nie podlega już jednak kwestia np. ochrony własności czy innego prawa rzeczowego, które jest przedmiotem obrotu⁵².

Budzi natomiast wątpliwości stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym bez względu na stopień wyczerpującego uregulowania przez strony w umowie łączącego je stosunku prawnego stosunek zobowiązaniowy, a zwłaszcza skutki jego niewykonania, musi zawsze podlegać ocenie konkretnego prawa merytorycznego, bądź to wskazanego w następstwie wyboru dokonanego przez strony, bądź to określonego przez właściwy łącznik normy kolizyjnoprawnej⁵³. Taka teza byłaby trafna, o ile przyjąć, że Sądowi Najwyższemu chodziło tylko o zanegowanie możliwości zawierania tzw. kontraktów samoregulujących, a więc umów w obrocie międzynarodowym, które ze względu na wyczerpujące uregulowanie stosunku łączącego kontrahentów nie wymagałyby poddania ich określonemu prawu⁵⁴. Zgodnie z poglądami nadal przeważającymi w doktrynie, to prawo określonego państwa nadaje umowom cywilnoprawnym w obrocie międzynarodowym moc obowiązującą i sankcję⁵⁵. Natomiast nie można nadawać statutowi kontraktowemu w całości charakteru norm bezwzględnie obowiązujących. Respektowanie autonomii woli kontrahentów stanowi jeden z paradygmatów współczesnego prawa prywatnego i wyznaczenie jej granic to niewątpliwie jedna z głównych kwestii poddanych statutowi kontraktowemu.

⁵¹ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 21 maja 2004 r., V CK 513/03, niepubl.

⁵² Wyrok SN z dnia 22 marca 2002 r., I CKN 1137/99. OSNC 2003, nr 4, poz. 51.

⁵³ Wyrok SN z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1032/97 [por. przyp. 3].

⁵⁴ Zob. m.in. L. Peyrefitte: *Le problème du contrat dit «sans loi»*. „Recueil Dalloz-Sirey” 1965, N° 19, s. 113 i nast.

⁵⁵ Por. B. Fuchs: „*Lex mercatoria*” w *międzynarodowym obrocie handlowym*. Kraków 2000, s. 104, 108—109 i cytowaną tam literaturę.

W związku z wejściem w życie w stosunku do Polski Konwencji rzymskiej z 1980 r. należy odnotować, iż jej art. 10 ust. 1 określa dość wyczerpująco zakres właściwości statutu kontraktowego, zarazem przewidując pewną koncesję na rzecz *legis loci solutionis* „w odniesieniu do sposobu wykonania oraz środków, które może podjąć wierzyciel w przypadku nie-należytego wykonania” (art. 10 ust. 2 k.r.z.). Omawiany przepis nie przewiduje literalnego wyjątku od zasady jedności statutu kontraktowego, nakazuje on bowiem sądowi jedynie „wzięcie pod uwagę” (a więc uwzględnienie niejako „obok” statutu kontraktowego) pewnych przepisów obowiązujących w państwie wykonania⁵⁶. Nie jest to bynajmniej koncepcja nowa, choć w naszej ustawie w żaden sposób nieuregulowana⁵⁷. Zasadne jest w związku z tym postawienie pytania, czy i jak nasze sądy poradzą sobie ze stosowaniem art. 10 ust. 2 k.r.z.

Trudno przewidzieć ewolucję orzecznictwa. W wyroku SA w Poznaniu z dnia 25 stycznia 2006 r., I ACa 1498/04⁵⁸, przyjęto następującą tezę: „Jeżeli prawem właściwym dla umowy zawartej między stronami jest prawo niemieckie, w którym możliwe jest ustalenie w umowie waluty długu w obrocie międzynarodowym, a strony takiego ustalenia nie dokonały, to o rodzaju waluty przesądza miejsce wykonania zobowiązania”. Teza tego orzeczenia jest bez wątpienia słuszna, nie dotyczy ono jednak wzmiankowanego wcześniej problemu. Z treści uzasadnienia wynika bowiem, że określenie waluty długu stanowiło kwestię nie kolizyjnoprawną, lecz ściśle materialnoprawną — sąd odniósł się bowiem do przepisów prawa niemieckiego (§ 244 niem. k.c.⁵⁹,

⁵⁶ Doktryna państw, w których praktyka stosowania norm kolizyjnych jest bogatsza od naszej, tłumaczy wymaganie uwzględnienia przepisów *legis loci solutionis* nie tyle jako poddanie wykonania zobowiązania prawu państwa, w którym ma to nastąpić, lecz bardziej jako określenie sposobu i środków faktycznego wykonania. Miejsce wykonania należy określić jako miejsce, w którym świadczenie zostało rzeczywiście spełnione, a nie to, które wynika z przepisów prawa lub umowy stron; D. Martiny, in: Ch. Reithmann, D. Martiny (Hrsg.): *Internationales...*, s. 290—291.

⁵⁷ Zdaniem W. Popiołka, zasada jedności statutu kontraktowego nie jest nienaruszalna i nawet w braku odpowiedniego przepisu ustawy polskiej uwzględnianie prawa państwa, w którym następuje wykonanie zobowiązania, jest rzeczą konieczną. Dzieje się tak zgodnie z niepisaną normą kolizyjną, która poddaje „warunki wykonania” temu właśnie prawu; W. Popiołek: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*. Katowice 1989, s. 48.

⁵⁸ LEX nr 186 495.

⁵⁹ Przed nowelizacją dokonaną w 2002 r. § 244 ust. 1 BGB brzmiał następująco: „Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, es sei denn, daß Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist”. („Jeżeli dług pieniężny wyrażony w walucie obcej ma być spełniony w kraju, spełnienie świadczenia może nastąpić w walucie niemieckiej, chyba że wyraźnie zastrzeżono płatność w walucie obcej”).

§ 361 niem. k.h.⁶⁰) oraz europejskiego (rozporządzenia Rady w sprawie wprowadzenia euro⁶¹). Nasuwa się zatem spostrzeżenie, że uwzględnienie przepisów innego prawa niż prawo będące statutem kontraktowym może wynikać, zależnie od systemu prawnego, także z przepisów zawartych w aktach prawa materialnego; nie chodzi zatem o zagadnienie „czysto” kolizyjnoprawne⁶². Sądy polskie będą musiały wykształcić dopiero odpowiednią praktykę w tym zakresie.

6. Przepisy wymuszające swe zastosowanie

Ostatnim z poruszanych zagadnień jest kwestia tzw. przepisów wymuszających swe zastosowanie⁶³. W doktrynie nie określono dotychczas precyzyjnie i wyczerpująco katalogu przepisów, którym przypada tak doniosła rola, iż powinny znaleźć zastosowanie nawet wtedy, gdy nie należą do prawa właściwego dla określonego stosunku. Jedynie przykładowo wskazuje się np. na przepisy chroniące interes tzw. słabszej strony (pracowników, konsumentów) bądź też interes publiczny, wyrażający się chociażby w ochronie stabilności waluty (przepisy celne, dewizowe) lub w zachowaniu prawidłowej gospodarki rolnej (już uchylone przepisy prawa polskiego o dziedziczeniu gospodarstw rolnych)⁶⁴. Wątpliwości budzi podstawa, na ja-

⁶⁰ Przepis brzmi następująco: „Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Orte gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten”. („W razie wątpliwości na potrzeby umowy należy uwzględnić miarę masy, wagi, waluty, rachuby czasu oraz odległości, obowiązujące w miejscu wykonania”).

⁶¹ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1103/97 z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie niektórych przepisów dotyczących wprowadzenia euro (Dz.Urz. UE L 162 1997, s. 1; zm.: Dz.Urz. L 300 2000, s. 1).

⁶² Zob. W. Popiołek: *Wykonanie...*, s. 82—84; więcej na temat prawa właściwego dla określenia sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego por. G. Żmij: *Prawo waluty*. Kraków 2003, s. 120 i nast.

⁶³ W literaturze przedmiotu podaje się różne nazwy wzmiankowanego zjawiska prawnego, m.in.: przepisy koniecznego (fr. *lois d'application nécessaire*) czy bezpośredniego stosowania (fr. *lois d'application immédiate*), przepisy porządku publicznego, przepisy bezwzględnie obowiązujące (ang. *mandatory rules*, fr. *lois internationalement impératives*, niem. *zwingende Recht*), normy wyznaczające swój zakres zastosowania (fr. *normes fixant leur propre domaine d'application*) itp. Powołany termin przyjmuję za M. Matczyńskim: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 29—30.

⁶⁴ Ibidem, s. 49; por. także G. Żmij: *Prawo...*, s. 83 i nast.; W. Popiołek: *Znaczenie przepisów o „bezpośrednim działaniu” w zakresie eksportu kompletnego obiektu*. W: *Zagadnienia*

kiej wspomniane przepisy dochodzą do głosu. Nie wdając się w wyczerpujące rozważania doktrynalne, opowiadam się zdecydowanie za poglądem, iż przepisy wymuszające swe zastosowanie wywierają swój wpływ bez pośrednictwa mechanizmu kolizyjnoprawnego⁶⁵. Skutek ich naruszenia — choćby w postaci nieważności czynności prawnej — jest natomiast, jak się wydaje, objęty statutem kontraktowym.

Tytułem koniecznego wyjaśnienia zagadnień teoretycznych trzeba jeszcze zauważyć, iż przepisy, o jakich mowa, niekoniecznie muszą należeć do *legis fori*. Jest to sytuacja budząca najmniej wątpliwości, lecz na tle art. 7 ust. 1 k.r.z. dopuszczalne stało się również uwzględnianie przez sąd obcych przepisów wymuszających swe zastosowanie. Z pewnością będzie do nich należeć państwo, w którym następuje wykonanie zobowiązania. Należy zarazem zwrócić uwagę na poważne spory oraz zastrzeżenia ze strony zarówno państw, jak i przedstawicieli doktryny, jakie budzi generalne sformułowanie art. 7 ust. 1 k.r.z.⁶⁶

Orzecznictwo sądowe ostatnich lat najczęściej koncentrowało się na kwalifikacji polskich przepisów regulujących obrót dewizowy. W uzasadnieniu już powoływanego wyroku SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02⁶⁷, wyjaśniono, iż właściwość prawa obcego nie wyklucza możliwości zastosowania przez sąd polski do określonych kwestii, oprócz tego prawa, także prawa polskiego, jako przepisów koniecznego zastosowania. Mogą one być podyktowane np. względami polityki gospodarczej. Dlatego też Sąd Najwyższy za właściwe uznał rozważenie, czy sporny między stronami w sprawie przelew wierzytelności nie naruszał obowiązujących w dacie zawarcia umowy przepisów polskiego prawa dewizowego — mimo że prawo polskie jako takie nie było statutem przelanej wierzytelności.

Przytoczony pogląd zasługuje na pełną aprobatę. Przepisy dewizowe należą wszak do dziedziny prawa publicznego, które ma na celu ochronę żywotnych interesów państwa (zwłaszcza zaś stabilności jego waluty). Przyjęcie tezy, że sama właściwość obcego prawa materialnego dla stosunku między osobami fizycznymi lub prawnymi powoduje bezwzględnie wyłączenie stosowania prawa regulującego obrót dewizowy w jednym z zainteresowanych państw byłoby absurdalne, gdyż uniemożliwiłoby sądowi, jako organowi tego państwa, ochronę interesu publicznego, tj. pewnych prawnie

prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych. Red. M. Pazdan, A. Tyneł. Katowice 1980, s. 119; M. Tomaszewski: *Przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*. PiP 1970, nr 12, s. 917.

⁶⁵ Tak m.in. M. Matczyński: *Przepisy...*, s. 115—116.

⁶⁶ Więcej na ten temat por. M. Matczyński: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 Konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 2, s. 375 i nast.

⁶⁷ Zob. przyp. 34.

doniosłych wartości, ze względu na które jego własny ustawodawca ustanowił bezwzględnie obowiązujące normy⁶⁸. Z tego punktu widzenia poważne zastrzeżenia budzi uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2001 r., I ACa 383/01⁶⁹, w którym (pomijając wątki nieistotne dla niniejszego artykułu) przyjęto, że umowa pożyczki, zawarta pomiędzy obywatelami polskimi, z których jeden zamieszkiwał na stałe w Polsce, a drugi — w Niemczech, mimo braku wymaganego prawem polskim zezwolenia dewizowego, nie może być uznana za nieważną, gdyż to prawo niemieckie, jako statut kontraktowy, „ze wszelkimi jego skutkami” obejmuje całość zagadnień powstałych na tle zawartej umowy.

Bardzo interesujące rozstrzygnięcie przynosi także postanowienie SN z dnia 22 lutego 2007 r., IV CSK 200/06⁷⁰, w którym poświęcono uwagę przepisom o ochronie konsumenta. Stan faktyczny był następujący: powód, obywatel polski zamieszkały w Polsce, zlecił pozwanej spółce prawa stanu Michigan USA za pośrednictwem Internetu zawieranie na jego rachunek transakcji dewizowych na rynku międzybankowym. Na stronie internetowej pozwana zamieściła ogólne warunki umów, które między innymi wyłączały właściwość sądu polskiego oraz poddawały spór pod rozstrzygnięcie przez sąd polubowny w Michigan. Cała umowa, a także zapis na sąd polubowny zostały poddane prawu tego stanu. Sąd okręgowy pozew odrzucił, a zażalenie na to postanowienie zostało przez sąd drugiej instancji oddalone, między innymi z uzasadnieniem, że wspólnotowe przepisy o ochronie konsumenta nie oddziałują na stosunek prawny poddany prawu państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy zmienił zaskarżone postanowienie i poprzedzające je postanowienie sądu pierwszej instancji, odmawiając odrzucenia pozwu. W uzasadnieniu wskazano, że przepisy wspólnotowe nie zostały co prawda implementowane do prawa polskiego w sposób prawidłowy, gdyż Polska nie zapewniła konsumentom pełnej ochrony przed wyłączeniem przepisów przez wybór prawa państwa trzeciego⁷¹, niemniej jednak sporna umowa maklerska jest umową mającą ścisły związek z terytorium Polski jako jednego z państw członkowskich Wspólnoty i jej istotne postanowienia odpowiadają cechom klauzuli abuzywnej w rozumieniu przepisów europejskich imple-

⁶⁸ Por. J. Skąpski: *Obligations et commerce extérieur des pays socialistes*. In: *Recueil des cours de l'Académie de droit international*. T. 2. La Haye 1972, s. 563.

⁶⁹ OSA 2002, nr 8, poz. 49, z glosą M. Pilicha, „Palestra” 2008, nr 3—4, s. 259.

⁷⁰ OSNC 2008, nr 2, poz. 25, z glosą W. Kocota, OSP 2008, nr 10, poz. 110.

⁷¹ Por. art. 6 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 1993, s. 29; Dz.Urz. UE — wyd. specj. nr 15, t. 2, s. 288) i art. 17 Ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. nr 22, poz. 271 z późn. zm.).

mentowanych do polskiego porządku prawnego. To zaś, niezależnie od tego, czy prawo polskie zostało należycie uzupełnione o przepisy przeciwdziałające wyborowi prawa *in fraudem legis*, uzasadniało odstąpienie od obowiązku odesłania sprawy do arbitrażu.

Zreferowane orzeczenie zasługuje na aprobatę. Wyznacza ono nowy w naszym orzecznictwie sposób traktowania przepisów wymuszających swą właściwość, jako kategorii obejmującej nie tylko prawo krajowe, lecz także stanowione przez organy wspólnotowe.

7. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza orzecznictwa pozwala stwierdzić, że poziom orzecznictwa sądów polskich dotyczącego prawa prywatnego międzynarodowego, ogólnie rzecz biorąc, nie jest na zadowalającym poziomie. Źródłem problemów jest przede wszystkim ciągły brak dostatecznego zaznajomienia sędziów z podstawowymi instytucjami prawa kolizyjnego. Jednakże nie można nie uwzględnić faktu, że nasz system sądownictwa staje przed problemami jeszcze 17 lat temu całkowicie nam obcymi. Z tego względu, mimo krytycznego odbioru poszczególnych rozstrzygnięć, nie można moim zdaniem stawiać generalnego zarzutu, że „wyważamy już otwarte drzwi” i nasza praktyka pozostaje daleko w tyle za praktyką francuską czy niemiecką.

Inna rzecz, czy i jak wysoki poziom naszej literatury prawniczej przekłada się na pracę sądów. Osobiście — mimo ustawicznej poprawy — dostrzegam stale pewien niedostatek opracowań bardziej praktycznych, nastawionych na rozwiązanie szczegółowych problemów stosowania prawa kolizyjnego, począwszy od tych najbardziej rudymenarnych. Stale postępująca „europeizacja” prawa prywatnego międzynarodowego stanowi dla naszego wymiaru sprawiedliwości nie lada wyzwanie. Skoro Polska uczestniczy w międzynarodowym obrocie prawnym na pełnych prawach, jeszcze bliższa współpraca nauki i środowisk sędziowskich wydaje się bardzo pożądana.

Glosy

Jadwiga Pazdan

Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w prawie prywatnym międzynarodowym Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2005 r. (IV CK 20/05)

1. Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło na tle następującego stanu faktycznego:

Spadkodawca Dariusz Krzysztof F. zmarł 10.02.2002 r. w W. (Niemcy), gdzie też przed śmiercią zamieszkiwał. Był rozwiedziony z obywatelką niemiecką Antje Sabine F., z którą miał syna Kristoffera Dario F., urodzonego 13.11.1998 r. Miał też rodzeństwo. Nie pozostawił testamentu. W skład spadku wchodziło gospodarstwo rolne położone w Polsce.

Po śmierci spadkodawcy Antje Sabine F. objęła spadek w imieniu małoletniego syna, jednakże 31.05.2002 r. złożyła przed sądem niemieckim „oświadczenie o uchyleniu objęcia spadku”. Twierdziła, że objęła spadek położony w Polsce, nie wiedząc o jego zadłużeniu. W dniu 9.08.2002 r. Sąd w Siegburgu zezwolił jej na „uchylenie objęcia spadku” przez małoletniego syna Kristoffera.

Sąd Rejonowy w Olsztynie orzekł, że spadek po Dariuszu Krzysztofie F. nabył w całości jego syn Kristoffer Dario F. (łącznie z gospodarstwem rolnym położonym w Polsce), odrzucenie spadku dokonane przez matkę w imieniu małoletniego syna jest bowiem nieważne z powodu braku zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 k.r.o.) oraz niespełnienia wymagań określonych w art. 1019 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy w Olsztynie apelację od powyższego postanowienia oddalił. Sąd ten uznał za udowodnione, że Kristoffer Dario F. ma obywatelstwo polskie, w związku z czym „gdyby nawet oceniać czynności działywane przez matkę małoletniego Kristoffera na podstawie polskiego prawa wskazanego w art. 19 p.p.m, to właściwe dla tej umowy byłoby prawo polskie, jako prawo ojczyste dziecka. Ocena czynności dokonanych przed sądami niemieckimi nie pozwala natomiast przyjąć, że w świetle prawa polskiego doszło do skutecznego odrzucenia spadku przypadającego małoletniemu Kristofferowi po ojcu”.

Sąd Najwyższy postanowieniem¹, któremu poświęcona jest niniejsza glosa, kasację oddalił.

2. Teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2005 r. brzmi następująco: Wymaganie uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku w imieniu dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską nie wchodzi w zakres pojęcia formy użytego w art. 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.).

Pozostaje ona w zgodzie z przeważającym w doktrynie poglądem, że wymaganie zgody (zezwoenia) zarówno sądu opiekuńczego lub innego organu państwowego, jak i osoby trzeciej nie należy do zakresu zastosowania statutu formy czynności prawnej, w kontekście której to czynności takie wymaganie się pojawia².

Nie przesądza to jednak odpowiedzi na pytanie, jakiemu prawu wymaganie zgody lub zezwolenie podlega. Kwestia ta zostanie poruszona w dalszych wywodach.

3. Zgodzić się wypada ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego znajdującym się w uzasadnieniu omawianego postanowienia, że przyjęcie lub odrzucenie spadku podlega statutowi spadkowemu. Według tego statutu — jak słusznie wywodzi SN — oceniać należy: możliwość przyjęcia lub odrzucenia spadku, dopuszczalność częściowego przyjęcia lub odrzucenia spadku, treść składanego w tym przedmiocie oświadczenia woli, granice czasowe, w jakich oświadczenie to może być złożone, skutki przyjęcia lub odrzucenia spadku,

¹ OSN 2006, z. 6, poz. 106, s. 75—82; „Monitor Prawniczy” 2006, nr 18, s. 986—989.

² Por. B. Wałaszek: *Przysposobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*. Warszawa 1966, s. 198; B. Wałaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1973, s. 145; M. Sośniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1981, s. 119; W. Popiołek: *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa—Kraków 1982, s. 106; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 1987, s. 109 (w wyd. 10. z 2007 r., s. 116); W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Poznań 1996, s. 175; J.J. Skoczylas: *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*. Warszawa 2005, s. 248; J. Górecki: *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 2007, s. 155.

a także to, czy przyjęcia spadku wprost może dokonać osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych.

W podobnym duchu wypowiada się nasza doktryna³. Na rozstrzygnięcie w sferze prawa kolizyjnego nie wywarł na szczęście wpływu dość odosobniony pogląd, doszukujący się w oświadczeniu o przyjęciu lub odrzuceniu spadku cech czynności procesowej⁴.

Podzielić należy wypowiedziany w uzasadnieniu omawianego orzeczenia pogląd, że wpływ błędu na ważność oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku podlega także statutowi spadkowemu⁵. Według postanowień tego statutu, należy więc oceniać przesłanki prawnej doniosłości i skutki błędu.

4. Spośród przesłanek ważności oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku statutowi spadkowemu nie podlegają natomiast zdolność do dokonania tej czynności prawnej oraz wymagania w zakresie formy.

Do oceny zdolności — także w rozważanym tu zakresie — stosować należy postanowienia statutu personalnego kandydata na spadkobiercę, ustalanego na podstawie art. 9 § 1 i 2 ustawy z 1965 r.

Jeżeli kandydat na spadkobiercę jest niezdolny do czynności prawnych, to ostateczne rozstrzygnięcia zależeć będą od tego, czy czynności prawnej, o którą chodzi, przypiszemy charakter czynności osobistej, przy dokonaniu której niezdolny do czynności prawnych nie może być przez nikogo zastąpiony, czy też uznamy ją za czynność prawną niemającą takiego charakteru, co otwiera drogę do jej dokonania przez przedstawiciela ustawowego.

W razie ustalenia, że chodzi o czynność prawną niemającą osobistego charakteru, pojawia się pytanie, kto może reprezentować niezdolnego przy dokonaniu czynności prawnej.

Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku nie jest czynnością prawną o charakterze osobistym⁶. Można więc przy jej dokonaniu posługiwać się pełnomocnikiem (wyraźnie to podkreślono w art. 1018 zd. 3 polskiego k.c.), może też tej czynności prawnej dokonać w imieniu i ze skutkami dla niezdolnego jego przedstawiciel ustawowy.

³ Por. M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna problematyka nabycia spadku*. „Studia Cywilistyczne” 1974, T. 23, s. 152 i nast.; Idem: *Prawo...*, s. 290 i 291.

⁴ Por. J. Pietrzykowski, w: *Komentarz Kodeksu cywilnego*. T. 3. Warszawa 1972, s. 1925; jego zdaniem oświadczenie, o którym mowa, jest „czynnością procesową, przez którą dokonuje się czynności prawnomaterialnej”; oraz E. Skowrońska-Bocian: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*. Warszawa 2005, s. 186.

⁵ Por. w doktrynie M. Pazdan: *Kolizyjnoprawna problematyka...*, s. 158.

⁶ Por. J. Kosik: *Złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku według art. 1017 k.c.* W: *Studia z prawa cywilnego*. Red. A. Rembieliński. Warszawa—Łódź 1983, s. 284; E. Skowrońska-Bocian: *Komentarz...*, s. 186; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*. T. 2: *Komentarz do artykułów 450—1088*. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2005, s. 1045; J. Kremis, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. E. Gniewek. Warszawa 2006, s. 1525.

Słusznie podkreślono w uzasadnieniu omawianego postanowienia, że do oceny władzy rodzicielskiej matki małoletniego Kristoffera stosować należy prawo wskazane przez normę kolizyjną z art. 19 § 1 ustawy z 1965 r. Prawo to rozstrzyga między innymi o reprezentacji dziecka przy złożeniu oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Decyduje więc nie tylko o tym, czy matka jako przedstawicielka ustawowa może w rozważanym zakresie działać samodzielnie, czy też za zezwoleniem sądu opiekuńczego. W prawie polskim kompetencje sądu opiekuńczego wytycza art. 101 § 3 k.r.o. Nie ulega wątpliwości, że odrzucenie spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu w rozumieniu tego przepisu. Odrzucenie spadku wymaga więc zezwolenia sądu opiekuńczego. Odrzucenie dokonane bez zezwolenia jest czynnością prawną nieważną bezwzględnie (bez możliwości konwalidacji).

5. W uzasadnieniu omawianego postanowienia napisano, że „co się dotyczy formy wymaganej dla oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, to prawo właściwe w tej mierze wskazuje art. 12 p.p.m., stanowiący, że forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności; wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność została dokonana”.

Skarżąca powoływała się w kasacji na naruszenie art. 12 zd. 2 ustawy z 1965 r., a więc normy, według której przy dokonaniu czynności prawnej wystarczy dopełnić wymagania przewidziane przez *legem loci actus*.

Z zarzutem tym Sąd Najwyższy poradził sobie w sposób dość pokrętny. Poprawnie objaśnił pojęcie formy występujące w art. 12 ustawy z 1965 r. Przypomniął zasadę wyrażoną w tezie orzeczenia (o czym była już wcześniej mowa) oraz pochwalił Sąd Okręgowy za to, że „ocenił skutki złożonego przez Antje Sabine F. przed sądem niemieckim oświadczenia o uchyleniu się od objęcia spadku przez pryzmat prawa polskiego”. Nie rozważył jednak, czy dopełnione zostały wymagania w zakresie formy oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, wynikające z prawa miejsca złożenia tego oświadczenia (czyli z prawa niemieckiego). Odnieść można wrażenie, iż SN nie dość wyraziście odróżnia wymagania uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego (nienależące do zakresu zastosowania statutu formy czynności prawnej) od wymagania udziału organu państwowego w procedurze dokonania czynności prawnej (należącego do zakresu zastosowania statutu formy czynności prawnej).

Poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego znalazło się pytanie, czy oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku z powodu błędu, uregulowane w art. 1019 § 1 k.c., musi być złożone (w sytuacji, gdy statutem spadkowym jest prawo polskie) przed sądem polskim i czy wymaga zatwierdzenia przez sąd polski. Czy nie wystarczy dopełnić wymagań w zakresie formy przewidzianych dla oświadczenia

o uchyleniu się od oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku złożonego pod wpływem błędu przez prawo miejsca złożenia oświadczenia, o którym mowa?

6. Uważny czytelnik uzasadnienia postanowienia z łatwością dostrzeże, że małoletni Kristoffer Dario F. — oprócz obywatelstwa polskiego — miał zapewne także obywatelstwo niemieckie, pozostawał pod władzą rodzicielską matki, mającej obywatelstwo niemieckie oraz zwykły pobyt w Niemczech. Jego związek z niemieckim obszarem prawnym był więc dominujący. Czy w tych warunkach, kierując się ideą najściślejszego związku, nie należało zrezygnować z zastosowania prawa polskiego do oceny władzy rodzicielskiej matki i wykonywanej przez nią reprezentacji dziecka? Zachętę do takiej próby mogła stanowić idea, której autorem jest w doktrynie francuskiej Paul Lagarde, występująca pod nazwą *le principe de proximité*⁷. Nie wykorzystano okazji do rozważenia przydatności tej idei w prawie polskim.

⁷ P. Lagarde: *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. In: *Recueil des cours de l'Académie de droit international*. T. 196 (1986-I), odbitka, s. 1 i nast. Por. też na ten temat T. Ballarino, G.P. Romano: *Le principe de proximité chez Paul Lagarde*. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes (Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde)*. Paris 2005, s. 37 i nast.

Mateusz Pilich

Pierwszeństwo Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów przed prawem krajowym Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 marca 2005 r., sygn. I ACa 1823/04

Teza:

Stosunek zobowiązaniowy z elementem obcym, a zwłaszcza skutki jego niewykonania, muszą zawsze podlegać ocenie konkretnego prawa materialnego, przede wszystkim regulacjom zawartym w umowie międzynarodowej (art. 1 § 2 p.p.m.), a w sprawach, których umowa nie reguluje — bądź to wskazanego w następstwie wyboru dokonanego przez strony, bądź określonego przez właściwy łącznik normy kolizyjnoprawnej i to niezależnie od stopnia wyczerpującego uregulowania przez strony w umowie łączącego je stosunku prawnego.

1. Głosowany wyrok zapadł przy następujących ustaleniach faktycznych i prawnych: pozwana, będąca osobą fizyczną, zakupiła u powodowej spółki czeskiej w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej olej sojowy oraz ketchup za łączną kwotę 50 385,25 dolarów amerykańskich. Na tę kwotę powódka wystawiła sześć faktur, które nie zostały zapłacone. Pozwana uznała dług na piśmie, jednakże w zarzutach od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym twierdziła, że faktycznie zadłużenie zostało uregulowane w formie zamiany towarów (barteru), a ponadto dokument uznania dotyczy nie sprzedaży, lecz umowy barterowej, która ostatecznie nie doszła do skutku. W toku dalszego postępowania podnosiła zarzut przedaw-

nienia roszczeń sprzedawcy o zapłatę ceny, które nastąpiło w czerwcu 2000 r. (ostatnia sporna transakcja miała miejsce w czerwcu 1998 r.).

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej podzielił zasadność zarówno zarzutu braku uznania, jak i przedawnienia roszczenia. Pomiedzy stronami istotnie nie funkcjonowała umowa barterowa, gdyż towary oferowane przez pozwaną nie odpowiadały wymaganiom powódki. Sąd przyjął, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że pozwana w latach 2000 i 2001 uznała roszczenia powoda, które podlegałyby 3-letniemu terminowi przedawnienia na zasadzie art. 118 k.c. Nawet jednak jeżeli przyjąć, że oświadczenie pełnomocnika pozwanej z sierpnia 1998 r. stanowiło takie uznanie, to przedawnienie roszczenia nastąpiło jeszcze przed wniesieniem pozwu (co miało miejsce dopiero w 2002 r.) i podniesienie przez pozwaną odpowiedniego zarzutu musiało skutkować oddaleniem powództwa.

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu zauważył, że stosunek prawny z elementem obcym, a zwłaszcza skutki jego niewykonania, muszą zawsze podlegać konkretnemu prawu materialnemu, w pierwszej kolejności regulacjom zawartym w umowie międzynarodowej — zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. nr 46, poz. 290 z późn. zm. [dalej: p.p.m.]) — zaś w sprawach, których umowa nie reguluje, bądź to w prawie wskazanym na podstawie wyboru dokonanego przez strony, bądź określonego przez właściwy łącznik normy kolizyjnoprawnej i to niezależnie od stopnia wyczerpującego uregulowania przez strony w umowie łączącego je stosunku prawnego.

Skoro strony w danej sprawie nie dokonały wyboru prawa, Sąd Apelacyjny uznał, że zastosowanie znajdzie, zgodnie z art. 27 § 1 p.p.m., prawo czeskie jako prawo właściwe ze względu na siedzibę sprzedawcy. Temu samemu prawu podlega także ocena przedawnienia.

Sąd Apelacyjny odnotował, że zarówno Polska, jak i Czechy są stronami Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286 [dalej: k.wied.]). Do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy należało zatem stosować przepisy tej Konwencji, a w kwestiach w niej nieuregulowanych — zgodnie z art. 7 ust. 2 czy art. 57 k.wied. (a więc zarówno w kwestii form zapłaty, jak i zwolnienia z długu) — prawo czeskie.

Z tego też względu wyrok wydany na podstawie prawa polskiego nie mógł się ostać. Ponieważ zaś Sąd Apelacyjny uznał za konieczne (z uwagi na brak właściwej subsumcji ustalonego stanu faktycznego) przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, uchylił wyrok i przekazał sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

2. Na wstępie należy pozytywnie ocenić zwrócenie przez sąd drugiej instancji należytej uwagi na obowiązywanie norm prawa ujednoliconego oraz na potrzebę rozstrzygnięcia problemu kolizyjnoprawnego, zignorowanego przez sąd okręgowy. Zasadnie sąd drugiej instancji skorzystał z możliwości uchylecia wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Niemniej jednak nie oznacza to, że głosowane orzeczenie zasługuje w całości na aprobatę.

Jeśli chodzi o samą tezę wyroku, to poważne zastrzeżenia budzi skojarzenie z wyrażoną w art. 1 § 2 p.p.m. zasadą pierwszeństwa umowy międzynarodowej norm wynikających z jakiegokolwiek umowy międzynarodowej. Tymczasem już z samego brzmienia wspomnianego przepisu wynika jasno, iż w istocie dotyczy on tylko norm kolizyjnych, a więc takich, które rozstrzygają o właściwości określonego prawa materialnego dla danej sytuacji życiowej, nie regulując bezpośrednio praw i obowiązków stron rozważanego stosunku¹. Tym samym trzeba uznać, iż pierwszeństwo norm konwencyjnych o charakterze merytorycznym, ustanowionych dla stosunków z tzw. elementem obcym — choć należą one do prawa prywatnego międzynarodowego *sensu largo* — nie może wynikać z art. 1 § 2 p.p.m. Wniosek wysnuty z tego przepisu przez Sąd Apelacyjny należy zatem uznać, w odniesieniu do Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, za nieprecyzyjny (choć przedwcześnie byłoby twierdzić, że całkowicie chybiony)².

Skoro jednak umowy międzynarodowe obejmujące normy ujednoliconego prawa materialnego coraz silniej ingerują w sferę stosunków pomiędzy jednostkami, ogromnie zyskując w ostatnich dziesiątkach lat na znaczeniu, konieczne jest rozstrzygnięcie, jak wygląda ich relacja w stosunku do prawa krajowego oraz tradycyjnego mechanizmu kolizyjnoprawnego.

Rozważając kwestię pierwszeństwa umów międzynarodowych przed prawem krajowym, sądy polskie (zarówno powszechne i administracyjne, jak i Sąd Najwyższy) z reguły opierają się na treści art. 91 ust. 2 Konstytucji

¹ Posługiwanie się terminem „sytuacja życiowa” jest uzasadnione, ponieważ normy kolizyjne nie regulują „stosunków prawnych” jako takich. M. Pazdan podkreśla, iż jakkolwiek hipoteza normy kolizyjnej z zasady operuje w tzw. zakresie terminami o zabarwieniu prawnym (np. w art. 25 § 1 p.p.m. mowa jest o „zobowiązaniach umownych”), to niepodobna przyjąć, aby chodziło tu o jakieś instytucje czy stosunki prawne, skoro te ostatnie funkcjonują tylko w ramach określonego systemu prawa; tak M. P a z d a n: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2000, s. 45.

² W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie odnosi się zasadę pierwszeństwa z art. 1 § 2 p.p.m. do umów międzynarodowych regulujących kwestie kolizyjnoprawne; por. np. uchwałę SN z dnia 31 maja 1975 r., III CZP 78/75. OSNCP 1976, nr 2, poz. 33 (głos A. M a c z y Ń s k i e g o, „Państwo i Prawo” 1978, z. 2, s. 168) czy też postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2000 r., I CKN 266/00. LEX nr 51351 — oba orzeczenia dotyczyły pierwszeństwa Konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych (Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284).

RP. Konsekwencje tego są niekiedy zaskakujące: autor niniejszej glosy oświadczył się z orzeczeniem jednego z sądów okręgowych (*nomina sunt odiosa*), który przyjął, że spór pomiędzy polskim sprzedawcą a niemieckim kupującym nie może być rozstrzygany na podstawie przepisów Konwencji wiedeńskiej z pierwszeństwem przed polskim kodeksem cywilnym, gdyż rzucona Konwencja nie została ratyfikowana za zgodą Sejmu udzieloną w ustawie³, a tylko takich umów zasada pierwszeństwa dotyczy.

Problem braku zgody Sejmu na ratyfikację umowy międzynarodowej akurat w przypadku Konwencji wiedeńskiej nie powstanie, a to z uwagi na jej ratyfikowanie przed wejściem w życie Konstytucji RP. Przepis intertemporalny art. 241 ust. 1 Konstytucji stanowi jednak tylko częściowe rozwiązanie omawianego problemu. Konstytucyjna zasada pierwszeństwa umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą Sejmu w drodze ustawy nie jest bowiem nieograniczona i bezwarunkowa, skoro przewiduje prymat norm konwencyjnych tylko o tyle, o ile ustawy „nie da się pogodzić z umową”⁴. Literalnie rozumiane zastrzeżenie to obliuguje sąd polski do każdorazowego badania, czy regulację konwencyjną można pogodzić z prawem wewnętrznym i jeśli tylko jest to możliwe, prawo krajowe musi przeważać nad prawem międzynarodowym (umowy międzynarodowej się nie stosuje).

Trzeba także podkreślić, iż pomiędzy poszczególnymi systemami prawnymi oraz w doktrynie prawa międzynarodowego i konstytucyjnego nie ma bynajmniej zgody co do zakresu i wymagań koniecznych do uzyskania przez umowę międzynarodową pierwszeństwa przed ustawą⁵. Skoro jednak obowiązkiem państw jest realizacja przyjętych zobowiązań międzynarodowych, to organy państwa związanego konwencją, w tym jego sądy, nie mogą uchylać się od realizacji zobowiązania międzynarodowego, które na nim ciąży, gdyż stanowiłoby to jawne naruszenie Konwencji o prawie traktatów⁶, a zwłaszcza jej art. 26 i 27⁷.

³ Autor glosy potwierdził ten fakt w Departamencie Prawno-Traktatowym Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP.

⁴ Z tego względu nie można zaakceptować poglądu M. Pazdana, jakoby treść zasady pierwszeństwa z art. 1 § 2 p.p.m. była zbieżna z art. 91 ust. 2 Konstytucji. W ustawie zwykłej nie stawia się bowiem żadnych warunków, wyłączenie stosowania prawa krajowego zaś jest całkowite; por. M. P a z d a n: *Prawo...*, s. 37.

⁵ Zob. np. P. D a r a n o w s k i: *Pozycja traktatów w porządku prawnym PRL*. W: „Acta Universitatis Lodziensis”. *Folia iuridica*. Z. 41. Łódź 1989, s. 5 i nast.; R. K w i e c i e Ń: *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*. Warszawa 2000, s. 11 i nast.

⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439).

⁷ Por. M. W o Ź n i a k: *Miejsce i stosowanie umów międzynarodowych w polskim prawie administracyjnym*. Toruń 2005, s. 57–58; R. K w i e c i e Ń: *Miejsce umów...*, s. 45.

Przytoczone rozważania prowadzą do wniosku, iż proste oparcie się na Konstytucji RP przy stosowaniu aktów jednolitego prawa prywatnego prowadziłoby do faktycznej deformacji odnośnych konwencji międzynarodowych i zróżnicowania osiąganych rezultatów w stosowaniu prawa pomiędzy poszczególnymi państwami. Pierwszeństwo Konwencji wiedeńskiej przed prawem krajowym jest niewątpliwe. Ten wniosek moim zdaniem wynika jednak z innych norm niż konstytucyjne. Otóż wskazanie norm tej Konwencji jako właściwych dla uregulowania praw i obowiązków stron dokonuje się z mocy szczególnej, jednostronnej normy kolizyjnej, która różni się od typowych norm kolizyjnych polskiej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe. Przedmiotem wskazania jest tu bowiem nie tyle prawo danego państwa, ile wprost Konwencja wiedeńska. Hipotezę tej normy określa art. 1 w zw. z art. 3—5 k.wied., dyspozycję (w tym łącznik) zaś — art. 1 ust. 1 lit. a k.wied. — przepisy Konwencji stosuje się zatem do umów sprzedaży (kwalifikowanych w sposób swoisty i autonomiczny), zawieranych pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi mającymi siedziby handlowe w różnych państwach konwencyjnych. Dopiero wtedy, gdy ta szczególna norma kolizyjna nie znajduje zastosowania z uwagi na brak okoliczności faktycznych odpowiadających łącznikowi wspólnej siedziby stron, Konwencja może znaleźć zastosowanie przez zwykły mechanizm kolizyjnoprawny (art. 1 ust. 1 lit. b k.wied.)⁸.

Ten sam art. 1 k.wied., a także trzeci akapit preambuły do Konwencji (mówiący o „przyjęciu jednolitych zasad regulujących umowy międzynarodowej sprzedaży towarów”) jednoznacznie wskazują na zasadę pierwszeństwa Konwencji, która z omówionych już przyczyn musi być jako całość respektowana przez sądy polskie — niezależnie od brzmienia art. 91 ust. 2 Konstytucji⁹.

Należy także raz jeszcze podkreślić, iż Sąd Apelacyjny nieprecyzyjnie powoływał się na art. 1 § 2 p.p.m., skoro chodziło nie o rozstrzyganie o pierwszeństwie norm kolizyjnych, a o to, jakie przepisy (prawa krajowego nie-ujednoliczonego czy prawa ujednoliczonego) regulować będą istotę sprawy.

⁸ Tak chyba M. P a z d a n: *Zastosowanie konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19—20. Red. M. P a z d a n. Katowice 2000, s. 27—28.

⁹ Inny pogląd prezentują M. Woźniak (*Miejsce...*, s. 64—65) oraz R. Kwiecień (*Miejsce umów...*, s. 173), których zdaniem konieczna jest rygorystyczna wykładnia zasady pierwszeństwa z art. 91 ust. 2 Konstytucji, wykluczająca pierwszeństwo jakichkolwiek innych umów. Trzeba jednak zauważyć, iż współczesne państwo nie może ignorować zasad dobrej współpracy międzynarodowej i wykonywania zobowiązań międzynarodowych *bona fide*. Rodzi to oczywiście poważny problem teoretyczno-prawny pierwszeństwa prawa międzynarodowego przed całym prawem danego państwa — nie wyłączając także ustawy zasadniczej.

Jest to więc pomieszczenie etapu wcześniejszego (*scil.* rozstrzygnięcia o właściwości prawa) z etapem późniejszym (*scil.* rozstrzygnięciem o treści prawa właściwego).

3. Należy zgodzić się z dalszym twierdzeniem tezy głosowanego orzeczenia, iż prawo właściwe, które sąd powszechny ustali (z urzędu) jako regulujące sporny stosunek, określa prawa i obowiązki stron. Konieczne są jedynie dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, bezzasadnie Sąd Apelacyjny przeciwstawia sobie nawzajem wolę stron i okoliczności obiektywne jako źródło wskazania kolizyjnoprawnego. Wola stron w prawie kolizyjnym także jest łącznikiem normy kolizyjnej, gdyż to właśnie z woli ustawodawcy sąd stosuje prawo wybrane przez strony (*lex voluntatis*)¹⁰; ustawa kolizyjna musi wprawdzie na takie subiektywne wskazanie zezwolić¹¹, jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że zasada swobody stron przy wyborze prawa właściwego dla zobowiązania umownego od dawna nie budzi żadnych wątpliwości. Po drugie natomiast, za zbyt daleko idące trzeba uznać stwierdzenie, iż stopień szczegółowości uregulowania stosunku między stronami w umowie nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia oceny prawnej. Jest to generalnie problem zakresu autonomii (materialnoprawnej) woli stron, który zależy od tego, na ile pozwala stronom prawo wskazane jako właściwe dla ich stosunku. Prawo wybrane przez strony albo wskazane łącznikiem obiektywnym (np. siedziby sprzedawcy, zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1 p.p.m.) nie zyskuje natomiast w całości charakteru norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*).

4. Głównym wątkiem uzasadnienia głosowanego wyroku pozostaje jednak przede wszystkim problem rozdzielenia zakresów właściwości jednolitego prawa sprzedaży międzynarodowej i nieujednoliczonego prawa krajowego. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa konwencji, rozdzielenia tego dokonywać trzeba, jak zasadnie przyjmuje Sąd Apelacyjny, na gruncie konwencji, która reguluje wyłącznie „zawarcie umowy sprzedaży oraz prawa i obowiązki sprzedającego i kupującego, wynikające z takiej umowy” (art. 4 zd. 1. k.wied.). Wyraźnym wyłączeniem z jej zakresu objęto zaś (art. 4 zd. 2. k.wied.): 1) ważność umowy, jej postanowień lub zwyczajów; 2) skutki prawnorzeczowe (w zakresie własności sprzedanych towarów). W art. 5 k.wied. wyłącza się z zakresu regulacji konwencyjnej kwestię odpowiedzialności

¹⁰ W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1990, s. 35—36; M. Pazdan: *Prawo...*, s. 128.

¹¹ Por. m.in. art. 25 § 1 p.p.m., analogicznie w art. 3 ust. 1 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz. UE C 169 2005, s. 10—22), w trakcie sporządzania niniejszej glosy jeszcze nieratyfikowanej przez Polskę (ustawę upoważniającą Prezydenta RP do jej ratyfikacji opublikowano w Dz.U. 2006, nr 208, poz. 1533).

sprzedającego za spowodowaną przez towary śmierć i utratę zdrowia jakiegokolwiek osoby¹².

We wzmiankowanym wcześniej przepisie art. 4 k.wied. (którego analizę z niewiadomych względów Sąd Apelacyjny pominął) oraz art. 7 ust. 2 k.wied. w doktrynie dokonano podziału na dwa rodzaje luk w regulacji konwencyjnej: 1) luki wewnętrzne (ang. *internal gaps*, fr. *lacunes internes*, niem. *internen Lücke*), tzn. zagadnienia, które wchodzą w zakres regulacji konwencyjnej, choć nie zostały wyraźnie unormowane; 2) luki zewnętrzne (ang. *external gaps*, fr. *lacunes externes*, niem. *externen Lücke*), a więc takie, które wiążą się z pozostawieniem określonej materii poza zakresem regulacji konwencji¹³. Ten podział słusznie poddano krytyce, zauważając, że trudno mówić o „luce”, gdy określoną kwestię pozostawiono poza zakresem regulacji w sposób celowy i przemyślany¹⁴; niemniej jednak przedstawia on pewną użyteczność praktyczną, zwracając uwagę stosującego prawo na to, że oprócz jawnych wyłączeń z zakresu regulacji (wprost zawartych w art. 4 i 5 k.wied.), występują także „luki zewnętrzne ukryte”, *scil.* takie instytucje, których konwencja *expressis verbis* nie wyłącza ze swego zakresu regulacji, lecz to wyłączenie można dorozumiewać na podstawie rezultatów wykładni art. 4 i 5 k.wied.¹⁵ Do takich należy w szczególności przedawnienie roszczeń¹⁶; wydaje się również zasadne zaliczenie do nich przez Sąd Apelacyjny zwolnienia z długu, jako szczególnego rodzaju sposobu wygaśnięcia zobowiązania.

Niezależnie od tego nie ulega wątpliwości, że art. 7 ust. 2, a tym bardziej art. 57 k.wied., nie dotyczą prawa właściwego dla kwestii pozostających poza zakresem regulacji konwencyjnej.

W głosowanym orzeczeniu pominięto, niestety, bardzo ważną wskazówkę dla sądu pierwszej instancji: zarówno Polska, jak i Republika Czeska są

¹² Celem tego przepisu było jednoznaczne rozstrzygnięcie wątpliwości, które co do zakresu właściwości prawa jednolitego mogłyby powstać w państwach, nieregulujących odpowiedzialności za produkt w ramach prawa deliktów; tak R. Herber, in: P. Schlechtriem (ed.): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Oxford 1998, s. 49.

¹³ P. Schlechtriem: *Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1990, s. 279 i nast.; M. Karollus: *UN-Kaufrecht. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*. Wien—New York 1991, s. 16; J. Basesow: *Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. „Revue de droit uniforme/Uniform Law Review” 2000, N° 1, s. 135.

¹⁴ Tak zwłaszcza R. Herber, in: P. Schlechtriem (ed.): *Commentary...*, s. 65; zob. także E.A. Kramer: *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht — mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR*. „Juristische Blätter” 1996, Nr. 3, s. 147.

¹⁵ M. Pilich: *Dobra wiara w Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. Warszawa 2006, s. 172—173.

¹⁶ Tak zwłaszcza C. Witz: *CVIM: Interprétation et questions non couvertes*. „Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal” 2001, N° 3—4, s. 265.

bowiem stronami Konwencji o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 14 czerwca 1974 r. [dalej: k.now.]¹⁷. Kwestia ta miała dla rozstrzygnięcia sprawy fundamentalne znaczenie. O ile podstawowy okres przedawnienia roszczeń w prawie czeskim wynosi trzy lata (§ 101 czeskiego k.c.), o tyle wspomniana Konwencja przewiduje termin czterech lat od dnia, w którym roszczenie powstało (art. 8 w zw. z art. 9 k.now.). Co więcej, zawiera ona również obszerną regulację przerwania biegu przedawnienia, które następuje między innymi w wyniku pisemnego uznania długu przez dłużnika przed upływem terminu przedawnienia; bieg przedawnienia rozpoczyna się wówczas na nowo od daty uznania (art. 20 k.now.).

¹⁷ Zob. oświadczenie rządowe o ratyfikacji z dnia 22 marca 1996 r. (Dz.U. nr 45, poz. 283). Konwencję opublikowano w Dz.U. 1997, nr 45, poz. 282 (ze zmianą wynikającą z protokołu wiedeńskiego — poz. 284). Tryb jej ratyfikacji był taki sam, jak w przypadku Konwencji wiedeńskiej; zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 lipca 2005 r., III SA/Wa 1659/04. LexPolonica nr 38466.

Recenzje

Karol Weitz, *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza Sp. z o.o., 2005, 496 s.

Niezbyt obszerna lista polskich monografii z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego wzbogaciła się przed trzema laty o pracę Karola Weitza pt. *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*. To znakomite dzieło stało się podstawą habilitacji jego autora. Uczestniczyłem w tym postępowaniu habilitacyjnym w charakterze recenzenta. Przedstawiam poniżej do publicznej wiadomości fragment mojej recenzji poświęcony rozprawie habilitacyjnej:

Najważniejszą pracą w dotychczasowym dorobku naukowym kandydata jest rozprawa habilitacyjna pt. *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, 496 s. Jest to dzieło wybitne. Autor zajął się bowiem zagadnieniami o fundamentalnym znaczeniu, przedstawił własne propozycje rozwiązań, należycie je uzasadnił.

Jak sam pisze, zasadniczym celem pracy była „analiza — głównie od strony teoretycznej — jurysdykcji krajowej jako instytucji prawnej należącej do systemu postępowania cywilnego, instytucji ujmowanej jako kategoria mająca służyć wyznaczeniu zakresu właściwości międzynarodowej sądów i innych organów do rozpoznawania i rozstrzygania spraw oraz dokonywania innych czynności w tym postępowaniu” (s. 15). Przedmiotem analizy były zaś kwestie związane ze sposobem rozumienia istoty jurysdykcji krajowej, jej miejscem w systemie innych instytucji postępowania cywilnego oraz niektóre kwestie o bardziej szczegółowym charakterze, podjęte w celu dopeł-

nienia wywodów o zasadniczych funkcjach, znaczeniu w postępowaniu i cechach jurysdykcji krajowej.

Nie kryję, że odpowiada mi przyjęte przez autora odróżnienie właściwości międzynarodowej sądów państwa *forum* od władzy jurysdykcyjnej sądów państwa *forum*. Podzielam też jego nadzieję, że odróżnienie to znajdzie zastosowanie w przyszłym naszym unormowaniu jurysdykcji.

Autor przedstawił przekonującą argumentację przeciw przywiązywaniu wagi do tzw. elementu obcego podczas objaśniania norm jurysdykcyjnych. Mam nadzieję, że ta jego teza wejdzie na trwałe do naszej doktryny międzynarodowego prawa postępowania cywilnego.

Gruntownej analizie poddana została koncepcja *forum non conveniens*. Podzielam wnioski *de lege ferenda* autora przeciwstawiające się wprowadzeniu jej do prawa polskiego.

Wysoko oceniam wywody poświęcone konfliktom jurysdykcyjnym. Trafnie odróżnił autor konkurencję jurysdykcji krajowej sądów różnych państw od pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Interesująco zaprezentował modele regulacji zapobiegających negatywnym następstwom pozytywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Podzielam też jego opinię na temat sposobów przewyższania negatywnych konfliktów jurysdykcyjnych. Wysłunięty przed laty przez J.-P. Niboyeta pomysł, by posłużyć się w tym zakresie instytucją odesłania, ma wiele słabych stron. Optymalne rozwiązanie stanowi więc pozytywnie oceniona przez autora instytucja jurysdykcji koniecznej.

Autor omówił wiele podziałów jurysdykcji. Wyróżnił więc: jurysdykcję krajową bezpośrednią i pośrednią, ogólną i szczególną, wyłączną i niewyłączną, bezwzględną (obligatoryjną) i względną (nieobligatoryjną). Przedstawił też pojęcie jurysdykcji krajowej nadmiernej. Przy okazji omawiania tej ostatniej kategorii dokonał oceny obowiązujących ciągle przepisów k.p.c. pod kątem jurysdykcji nadmiernej. Oceny te podzielam.

Nie podzielam natomiast krytycznej oceny rozwiązania, w myśl którego brak jurysdykcji krajowej, wynikający z umowy o jurysdykcję sądów obcego państwa, sąd bierze pod uwagę tylko na zarzut pozwanego.

Ogólna ocena rozprawy habilitacyjnej wypaść musi bardzo pozytywnie. Stanowi ona bowiem wybitne osiągnięcie naukowe autora. Jestem przekonany, że kilka jego koncepcji i ujęć wejdzie na trwałe do dorobku polskiej doktryny.

Tyle o rozprawie habilitacyjnej. Mam nadzieję, że już wkrótce lista polskich monografii z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego wzbogaci się o nową wartościową pracę autorstwa Karola Weitz.

Maksymilian Pazdan

Noty o Autorach

Prof. dr hab. Wojciech Popiołek, Uniwersytet Śląski.

Dr Maria-Anna Zachariasiewicz, Uniwersytet Śląski.

Dr Michał Wojewoda, Uniwersytet Łódzki.

Dr Maciej Mataczyński, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Dr Marek Świerczyński, Uniwersytet Śląski.

Dr Jacek Górecki, Uniwersytet Śląski.

Dr Katarzyna Ludwichowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Dr Mateusz Pilich, Uniwersytet Warszawski.

Prof. dr hab. Jadwiga Pazdan, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Prof. dr hab. Maksymilian Pazdan, Uniwersytet Śląski.

Redaktor: Barbara Todos-Burny

Projektant okładki: Grzegorz Nowak

Redaktor techniczny: Małgorzata Pleśniar

Korektor: Agnieszka Plutecka

Copyright © 2008 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336
ISSN 1896-7604

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 11,0. Ark. wyd. 14,5. Papier offset.
kl. III, 90 g

Cena 23 zł

STUDIO NOA ■ Ireneusz Olsza
ul. Emerytalna 17c/48, 40-729 Katowice

