

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 rozstrzyganiem 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. Wytłumaczenie 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. L u d w i c z a k: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1990, s. 12; J. J a k u b o w s k i: *Funkcje i zakres prawa prywatnego międzynarodowego*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1966, nr 11, s. 683—684; S. S o ł t y s i ń s k i: *Recenzja pierwszego wydania podręcznika M. Pazdana*. PiP 1988, z. 11, s. 111—112.

² K. P r z y b y ł o w s k i: *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*. Lwów 1935, s. 2—3; M. S o ś n i a k, w: B. W a l a s z e k, M. S o ś n i a k: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1968, s. 9; H. T r a m m e r: *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*. PiP 1966, nr 12, s. 866 i nast.; M. P a z d a n: *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. P o p i o ł k a, OSP 2000, nr 3, s. 152 i nast.; Sąd Najwyższy rozważał w uzasadnieniu orzeczenia właściwość prawa dla umowy-zlecenia otwarcia akredytywy, zawartej pomiędzy wspólnikami 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 wspólników rzeczzonej spółki z kontrahentem amerykańskim; por. W. P o p i o ł e k: *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 obowiązywania...*, 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 wnikania 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 wyjaśnione. 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. Pażdan. 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 nastręcza 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.r.z.); 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 Prawnego 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: *Miedzy normą kołizyjną 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 związanego 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. 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 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. W o ź n i a k: *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 potracenia, 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 nie- zbyt 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 głosem E. Wierozębskiego, „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 zróżnicowane poglądy na temat znaczenia tego zastrzeżenia prezentowali w naszej doktrynie m.in.: M. Tomaszewski: *Zakres swobody stron w wyborze prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. „Studia Iuridica” 1980, T. 6, s. 65—66; K. Przybyłowski: *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*. „Studia Cywilistyczne” 1964, T. 5, s. 29; W. Ludwiczak: *Międzynarodowe...*, s. 190—191; J. Skąpski: *Umowa licencyjna w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Z. 1. Kraków 1974, s. 372; M. Pazdan: *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 sprzeciwie 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 orzecznictwie 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: *Materiałnoprawne 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 *Compagnie d'Armement Maritime S.A. p-ko Compagnie 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 jakiegokolwiek 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 owoconie 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-zleceńia otwarcia akredytywy zawartej pomiędzy osobami fizycznymi zamieszkałymi 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. wyrażenie 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 Odmiennie W. Popiołek: *Glosa...*, s. 153—154.

⁴⁷ Na ten temat zwłaszcza W. Ludwiczak: *Międzynarodowe...*, s. 195.

⁴⁸ Por. zwłaszcza M. Pazdan: *Prawo...*, s. 139—140.

⁴⁹ OSNC 2005, nr 1, poz. 17.

⁵⁰ Zob. głosę E. Wiczeorek, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, z. 1—2, poz. 8, s. 65 i nast.

rzytelności *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.rz.). 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.rz.

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. Małaczyńskim: *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. Tynel. 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 stał 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, poczynając 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.