

Joanna Boroń*, Mateusz Dąbroś**, Zuzanna Dziadek*

Metoda analizy funkcjonalnej — równoprawna metoda kolizyjna?

Abstract: The paper presents main assumptions of functional analysis method, which is popular conflict of laws method in United States of America. In this country, functional analysis method is regarded as equal conflict of laws method. Functional analysis is a method, which deals with particular, not typical, actual state. The courts have to compare different policies, which lies beyond competing provisions of law, and make a decision, which policies deserve to be protected. The task of courts is to find better solution — “the better rule”.

Authors present the history of views and opinions, which are the foundations of functional analysis method, including Brainerd Currie and L. I. de Winter works. Afterwards, there are shown some cases of applying of functional analysis method by the United States of America courts. Subsequently, authors present criticism of functional analysis method. According to authors' view, the concept of functional analysis method, to some extent, can be used while applying overriding mandatory provisions. Continental international private law doctrine, however, does not regard functional analysis method as equal conflict-of-laws method.

Keywords: functional analysis method, the better rule, policies, overriding mandatory provisions

* Uniwersytet Śląski w Katowicach.

** Uniwersytet Śląski w Katowicach, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

1. Założenia metody analizy funkcjonalnej

Należy wyjaśnić, że zarówno samo pojęcie analizy funkcjonalnej, jak i jej cechy charakterystyczne nie zostały do tej pory jednoznacznie zdefiniowane w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego. Występuje ona zatem w wielu ujęciach, między innymi jako: *interest analysis*, *state interest analysis*, *governmental interest analysis*, *principles of preference*, *better-rule*, *choice of law*, *policy-weighting* czy też *economic analysis*.

Metoda analizy funkcjonalnej znajduje szerokie zastosowanie w prawie kolizyjnym Stanów Zjednoczonych, które stanowi tam jedną z najbardziej skomplikowanych gałęzi prawa. Co istotne, w prawie kolizyjnym Stanów Zjednoczonych, należących do systemu *common law*, metoda analizy funkcjonalnej jest traktowana jako odrębna, powszechnie uznawana metoda kolizyjna, na podstawie której rozstrzygane są kolizje norm zarówno w prawie prywatnym, jak i w prawie publicznym. Stanowi ona połączenie klasycznych rozwiązań kolizyjnych oraz rozważań polegających na porównywaniu interesów, celów lub wartości reprezentowanych przez normy prawa merytorycznego wywodzące się z różnych systemów prawnych, które w danym stanie faktycznym pozostają w kolizji¹.

Analiza funkcjonalna występuje w różnych ujęciach, jednak w dużym uproszczeniu można powiedzieć, że oparta jest na tych samych założeniach. Aby zrozumieć, na czym polega metoda analizy funkcjonalnej i w jaki sposób należy ją stosować, przyjmijmy, że doszło do kolizji przepisów prawnych. Oznacza to, że oceniana przez nas kwestia sporna znajduje się w kręgu zastosowania dwóch lub większej liczby przepisów należących do różnych systemów prawnych. Przepisy te mają odmienną treść, chronią zatem różne interesy. Zgodnie z regułami obowiązującymi w kontynentalnym systemie prawa, w celu rozstrzygnięcia kolizji należy dokonać oceny danego stosunku prawnego, aby odnaleźć normę kolizyjną obejmującą swym zakresem tenże stosunek, która wskaże nam prawo właściwe znajdujące zastosowanie w sprawie. Analiza funkcjonalna przebiega natomiast zupełnie inaczej. Należy przyjąć za M.A. Zachariasiewicza, że rozpoczyna się ona od zidentyfikowania konkurujących przepisów należących do różnych systemów prawnych. Następnie konieczne jest ustalenie racji i celów merytorycznych kryjących się za tymi przepisami (tzw. *policies*). Ostatni etap polega natomiast na określeniu interesu państwa (stanu) w przeforsowaniu jego przepisu. Podsumowując, metoda analizy funkcjonalnej przebiega w trzech etapach. O wyborze

¹ Tak M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 444.

właściwego przepisu przesądzi silniejszy interes państwa w przeforsowaniu jego *policies* oraz konfrontacja samych *policies*. Konieczne jest zatem porównanie materialnoprawnych skutków zastosowania lub pominięcia konkurujących przepisów².

Badanie *policies* kryjących się za normami kolidującymi ma służyć wyeliminowaniu tzw. konfliktów fałszywych (*false conflicts*). Konflikt jest fałszywy, gdy w danym stanie faktycznym konkurują dwa lub większa liczba przepisów prawnych wywodzących się z różnych systemów prawnych chroniących te same wartości i interesy (*policy*), albo gdy chronią one odmienne *policy*, ale tylko jedno z państw jest zainteresowane przeforsowaniem swojego *policy*.

Analiza funkcjonalna jest metodą kolizyjną podejmowaną przez sąd na użytek konkretnego, a nie typowego stanu faktycznego. Dotyczy tylko kwestii będącej przedmiotem sporu. Decyzja kolizyjna podejmowana przez sąd odnosi się zatem do konkretnej normy prawnej, nie zaś prawa właściwego dla oceny całego stosunku prawnego. Analiza funkcjonalna ma na celu wybór lepszego rozwiązania nie tylko w ujęciu kolizyjnym, ale i merytorycznym — rozwiązania, które zapewni bardziej racjonalne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie (poszukiwanie tzw. lepszej normy prawnej³ — w aspekcie materialnoprawnym).

Porównanie interesów, wartości i celów stojących za kolidującymi normami prawnymi jest dokonywane zawsze z punktu widzenia wartości przyjmowanych w państwie *fori*⁴. Oznacza to, że racje i wartości o charakterze fundamentalnym prawa siedziby sądu orzekającego mają zawsze absolutne pierwszeństwo, nawet w przypadku słabego związku kwestii spornej z *legis fori*. Podobnie traktuje się wartości uniwersalne i ponadnarodowe. Na uwagę zasługują także cele ogólne przyjęte we wspólnocie międzynarodowej, jak: ochrona interesów tej wspólnoty, promowanie współpracy międzynarodowej, dążenie do harmonii rozstrzygnięć, ochrona oczekiwań stron stosunku prawnego.

Jak podkreśla się w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego, metoda analizy funkcjonalnej nie jest metodą nową. Już w XII w. Aldricus twierdził, że w razie sporu między osobami pochodzącymi z różnych obszarów prawnych należy wziąć pod uwagę kolidujące normy i zastosować tę z nich, która wydaje się słuszniejsza⁵. Z kolei przedstawicielom średniowiecznej szkoły statutowej zawdzięczamy ideę okre-

² M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy w kolizjonistyce Stanów Zjednoczonych i ich wpływ na naukę europejską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2, s. 185 i nast.

³ Tak M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan..., s. 444.

⁴ Ibidem.

⁵ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 27 i nast.

ślania przestrzennego zasięgu norm prawnych, dokonując ich wykładni celowościowej.

Współczesne ukształtowanie analizy funkcjonalnej jako odrębnej metody kolizyjnej zawdzięczamy przedstawicielom szkoły amerykańskiej. W ciągu ostatnich 50 lat amerykańska nauka i doktryna prawa kolizyjnego doświadczały rewolucyjnych zmian⁶. W 1934 r. przyjęto *The First Restatement of Conflicts of Law* — zbiór reguł kolizyjnych autorstwa Josepha Beale'a. Spotkał się on jednak z ogromną krytyką, ponieważ zawierał ściśle i pełne formalizmu reguły kolizyjne, które wielokrotnie prowadziły do irracjonalnych i niesprawiedliwych rezultatów. Ponadto przedstawiciele doktryny zarzucali *The First Restatement*, że ustanawia zbyt wiele *escape hatches* dla sędziów, co z kolei często prowadziło do nadużyć i arbitralności rozstrzygnięć⁷. Narastająca krytyka stanowiła zatem przyczynek do ożywionej dyskusji nad wprowadzeniem rozwiązań, które pozwolą na uniknięcie pułapek, jakie zawierał *The First Restatement*.

W latach 60. XX w. Brainerd Currie rozwinął metodę kolizyjną *choice-of-law*, która znalazła wielu zwolenników. Centralnym punktem metody zaproponowanej przez Curriego była analiza *state interest analysis*, określana również *governmental interest analysis*. W założeniu była to elastyczna metoda *case-by-case approach*, stosowana zawsze dla konkretnego stanu faktycznego. Według zwolenników tej metody, miała ona zapewnić racjonalne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie.

Nowatorska metoda zaproponowana przez Curriego miała jednak bardzo wielu krytyków. Postulaty tego autora dotyczące odrzucenia tradycyjnych reguł wskazywania prawa właściwego oraz propozycja powszechnego stosowania metody analizy interesów wydawały się mało realistyczne nawet w Stanach Zjednoczonych. Zarzucano, że korzystanie z metody *interest analysis* jest trudne i prowadzi do nieprzewidywalnych rezultatów, a także, że metoda ta może skutkować całkowitą nieprzewidywalnością, arbitralnością czy wręcz tendencyjnością rozstrzygnięć sędziego. Jako jej podstawową wadę wymieniano prowincjonalizm, rozumiany jako uprzywilejowanie własnego prawa. Pojawiała się nawet teza, że metoda analizy interesów, z uwagi na jej dyskryminujący charakter, jest niezgodna z amerykańską konstytucją. W doktrynie podkreślano również, że metoda *interest analysis* jest sprzeczna z zasadą równości systemów prawnych wszystkich państw i uniemożliwia dążenie do międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć. Istnieje ryzyko wymyślenia

⁶ H.Y. Levine: *What do we really know about the american choice-of-law revolution?* „Stanford Law Review” October 2007, Vol. 60, Issue 1, s. 250 (H.Y. Levine określa zmiany w amerykańskim prawie kolizyjnym jako dramatyczne).

⁷ Ibidem, s. 250—251.

nieograniczonej liczby celów, interesów i wartości, które rzekomo kryją się za przepisami prawnymi, oraz swoistego „zonglowania” nimi. Może to z kolei prowadzić nieuchronnie do zjawiska określanego jako *forum-shopping*, a zatem poszukiwania jurysdykcji umożliwiającej zastosowanie takiego prawa, które w mniemaniu powoda da mu większe szanse na korzystny wynik sprawy⁸.

Mimo krytyki, poglądy Currie i jego zwolenników zapoczątkowały proces określany w doktrynie amerykańskiej jako *choice-of-law revolution*. Sądy amerykańskie zaczęły powoli odrzucać sztywne reguły zawarte w *The First Restatement* i stosować w praktyce nowoczesne metody rozstrzygania kolizji określane wspólnym mianem metoda analizy funkcjonalnej. Na uwagę zasługuje fakt, że w Stanach Zjednoczonych metoda ta cieszy się ogromną popularnością, czemu sprzyja zapewne specyfika *common law*.

O sukcesie rewolucji zapoczątkowanej przez Currie świadczy najlepiej opublikowanie przez American Law Institute w 1971 r. *The Second Restatement of Contracts*, który stanowi połączenie nowatorskich koncepcji rozwiniętych przez przedstawicieli *choice-of-law revolution*⁹.

Należy podkreślić, że większość przedstawicieli amerykańskiej doktryny prawa prywatnego międzynarodowego uznaje metodę analizy funkcjonalnej za odrębną i równoprawną metodę rozstrzygania kolizji norm prawnych. Z kolei sądy amerykańskie stosują tę metodę głównie w dziedzinie kontraktów i deliktów.

Z kolei w europejskim prawie kolizyjnym metoda rozstrzygania kolizji norm prawnych przebiega odmiennie. Kontynentalny model kolizyjnoprawny opiera się na założeniu „skoku w ciemność”¹⁰ — prawo właściwe jest wyznaczone za pomocą łącznika bądź to subiektywnego (wybór prawa), bądź obiektywnego (treść miarodajnej normy kolizyjnej). To łącznik wskazuje, jakie prawo będzie właściwe do oceny danego stosunku prywatnoprawnego. Brak jest natomiast analizy tego, jakie będą skutki materialnoprawne uznania danego prawa za właściwe. Dlatego też opisywany model kolizyjnoprawny jest modelem „sztywnym”, który może jedynie wyjątkowo podlegać pewnym korektom wynikającym z uwzględnienia konsekwencji, jakie wskazanie prawa danym łącznikiem wywrze

⁸ F.K. Juenger: *A Third Conflicts Restatement?* „Indiana Law Journal” Spring 2000, Vol. 75, Issue 2, Article 403.

⁹ H.Y. Levine: *What...*, s. 251 i nast. (często przytacza się słynne zdanie tego autora: „So the story is mixed”, które najlepiej oddaje charakter *The Second Restatement*).

¹⁰ Określenia tego używa m.in. M.A. Zachariasiewicz. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 11. Red. M. Pazdan. Katowice 2012, s. 74.

w pewnym wypadku na konkretny stosunek prywatnoprawny. To, co w Stanach Zjednoczonych stanowi zasadniczą metodę rozstrzygania kolizji, w Europie jest więc stosowane jedynie na zasadzie wyjątku. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że na gruncie prawa europejskiego metoda analizy funkcjonalnej znajduje swoje odbicie w mechanizmie stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Zasadnicza różnica polega jednak na tym, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie stanowią jedynie korektę podstawowego mechanizmu kolizyjnego, a nie równorzędną metodę kolizyjną¹¹.

Przeniesienia konstrukcji metody analizy funkcjonalnej na grunt prawa europejskiego podjął się holenderski uczony L.I. de Winter. W 1940 r. opublikował on artykuł zatytułowany *The Limits of Freedom of Contract in Private International Law*, w którym sformułował tezę, że w międzynarodowych stosunkach zobowiązaniowych należy badać, czy w kraju, w którym doszło do zawarcia umowy, czy też w kraju, w którym ma ona zostać wykonana, nie ma reguł, które pełniłyby tak istotną społecznie funkcję, że wykluczałoby to swobodny wybór prawa¹². Wspomniany autor wprowadził do prawa europejskiego metodę rozstrzygania kolizji, polegającą na porównaniu ważnych społecznie celów (*social aims*), kryjących się za kolidującymi normami. Ocena znaczenia owych celów należy do sądu rozstrzygającego dany stan faktyczny.

L.I. de Winter podzielił przepisy chroniące ważne społecznie cele na dwie grupy: normy *iuris cogentis*, czyli normy bezwzględnie wysławiające przepisy obowiązujące w prawie wewnętrznym, oraz normy mandATORYJNE w znaczeniu międzynarodowym, które realizują tak istotne funkcje społeczne, że nie mogą być poświęcone nawet w stosunkach międzynarodowych. Według holenderskiego uczonego, nie każda norma, która bezwzględnie obowiązuje w prawie wewnętrznym, obowiązuje również w prawie międzynarodowym. De Winter podkreślał, że autonomia woli stron stosunku zobowiązaniowego będzie ograniczona normami bezwzględnie obowiązującymi, które realizują tak istotną społecznie funkcję, że nie mogą być poświęcone nawet w stosunkach międzynarodowych¹³.

¹¹ Tak też M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 192—194.

¹² M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 56 i nast.

¹³ B. de Winter: *Dwingend recht bij internationale overeenkomsten*. Ned. T. Int. R. 1964, no. 11, s. 329—365, cyt. za: J. Schultsz: *Dutch Antecedents and Parallels to Article 7 of the EEX Contracts Convention of 1980*. „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 1983, Nr. 47, s. 267, cyt. za: M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 56—57.

Podejście to sam autor określił jako funkcjonalne. Twierdził, że rozstrzygając dany stan faktyczny, należy wziąć pod uwagę interes (*interest*) wszystkich państw, które są z nim związane. W jego ocenie, interes ten brany jest pod uwagę, jeżeli przepisy danego państwa są stosowane „według wymogów realizacji jego społecznych celów”. „Najlepsze rozwiązanie to takie, które poświęca tylko tyle społecznych celów jednego z państw, ile potrzeba, by sprawić, że ostateczne rozwiązanie będzie możliwe do zaakceptowania przez wszystkie państwa związane ze stanem faktycznym”¹⁴.

Poglądy de Wintera znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów holenderskich. Sąd Najwyższy Holandii (*Hoge Raad der Nederlanden*) w sprawie *Alnati*¹⁵ stwierdził, że w niektórych przypadkach państwo trzecie może mieć tak silny interes w przeforsowaniu danego przepisu, że sądy holenderskie powinny go uwzględniać. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia wyboru prawa co do konosamentu na przewóz ziemniaków przez holenderskiego właściciela statku holenderskiemu przewoźnikowi z portu w Belgii do portu w Rio de Janeiro w Brazylii. Podczas transportu towaru statkiem o nazwie *Alnati* doszło do częściowego zniszczenia towaru, konsekwencją czego było wytoczenie przez ubezpieczyciela powództwa przeciwko właścicielowi statku przed sądem w Holandii. Strony dokonały, co prawda, wyboru prawa, wobec czego prawem właściwym było prawo holenderskie. Jednakże zgodnie z prawem belgijskim, jeżeli ładunek towaru został dokonany w Belgii lub konosament został dostarczony w Belgii, to zastosować należało belgijski porządek prawny. Sąd musiał zatem rozstrzygnąć, czy ma zastosować prawo holenderskie, czy też prawo belgijskie i które z nich będzie prawem właściwym. Sąd Najwyższy orzekł, że strony mogły przez wybór prawa wyłączyć zastosowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa belgijskiego jako prawa, które byłoby właściwe, gdyby strony nie dokonały wyboru prawa. W ocenie Sądu, wyjątkiem od powyższej reguły byłaby sytuacja, w której obce państwo miałoby wystarczająco silny interes w zastosowaniu swojego prawa poza swoim terytorium. Co prawda, Sąd Najwyższy nie dostrzegł w rozstrzyganym stanie faktycznym na tyle ścisłego związku z prawem belgijskim, by zastosować belgijskie przepisy wymuszające swoje zastosowanie, wobec czego zgodnie z wyborem prawa przez strony wskazał jako właściwe prawo holenderskie, jednakże

¹⁴ B. de Winter: *De sociale functies der rechtsnormen als grondslag voor de oplos-sing van internationaal privaatrechtelijke westconflicten*. Themis (Zwolle) 1947, s. 101—166, cyt. za: J. Schultsz: *Dutch Antecedents...*, s. 269, cyt. za: M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 57.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Holandii z dnia 13 maja 1966 r., van Nievelt, Goudriaan and Co.'s Stoomvaartmij N.V. v. N.V. Hollandsche Assurantie Socijeteit and Others. „Revue critique de droit international privé” (1967) 56, 522.

orzeczenie miało ogromny wpływ na doktrynę prawa prywatnego międzynarodowego. Znaczenie orzeczenia w sprawie *Alnati* polega bowiem na przyjęciu założenia, że należy stosować przepisy wysławiające bezwzględnie obowiązujące normy prawa państwa obcego — nawet gdy nie stanowią one prawa właściwego — jeżeli to państwo ma wystarczająco silny interes w zastosowaniu swojego prawa poza terytorium, na którym obowiązuje.

Stanowisko Sądu Najwyższego Holandii w sprawie *Alnati* wywarło ogromny wpływ na kształtowanie doktryny prawa prywatnego międzynarodowego w Europie, a pośrednio również na uchwalenie art. 7 ust. 1 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r.¹⁶, zastąpionego obecnie przez art. 9 Rozporządzenia z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych¹⁷ (tzw. rozporządzenie Rzym I).

2. Metoda analizy funkcjonalnej w wypowiedziach judykatury państw systemu *common law*

Analiza funkcjonalna ma szerokie zastosowanie w orzecznictwie Stanów Zjednoczonych. Dominującą pozycję uzyskała ona zwłaszcza w sądownictwie stanów Nowy Jork oraz Kalifornia, a także w rozstrzygnięciach kolizyjnych Supreme Court — Sądu Najwyższego USA.

Jeżeli okaże się, że prawem właściwym jest prawo obce, to normy bezwzględnie obowiązujące państwa siedziby sądu znajdą swoje zastosowanie, jeżeli wynikać to będzie z przeprowadzonej analizy interesów. Jako przykład można wskazać następujące rozstrzygnięcia sądów.

¹⁶ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r. Dz.U. UE. C. 2005.169.10.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.U. UE. L. 2008.177.6.

2.1. Sprawa Shaw v. Coach¹⁸

W stanie New Jersey doszło do wypadku, w którym samochód zderzył się z autobusem. Pasażer samochodu i jego kierowca, poszkodowani w wypadku, wystąpili z powództwem do sądu. Obaj byli mieszkańcami Nowego Jorku. Pozwani (spółka transportowa oraz kierowca autobusu) twierdzili, że w tym przypadku powinno mieć zastosowanie prawo New Jersey, mimo że sami nie mieli w nim domicylu ani miejsca prowadzenia działalności. Wedle prawa New Jersey, pozwany odpowiedzialny w mniej niż czterdziestu procentach za spowodowanie wypadku komunikacyjnego odpowiadał jedynie za zapłatę proporcjonalnej części odszkodowania należnego powodowi. Powód optował za uznaniem za właściwe prawa stanu Nowy Jork, albowiem choć zawierało podobną regułę odpowiedzialności, zezwalało na wyjątek w postaci uznania pozwanych odpowiedzialnymi za naprawę całej szkody, nie zważając na ich procentowy udział w spowodowaniu wypadku.

Sąd uznał, że powinno mieć zastosowanie prawo Nowego Jorku, gdyż New Jersey nie ma interesu w stosowaniu przepisów swojej ustawy, wskazując na trzy przyczyny swojego rozstrzygnięcia:

- 1) autobus i samochód nie były ubezpieczone w stanie New Jersey;
- 2) sądy New Jersey nie były zaangażowane w spór;
- 3) sprawca wypadku nie miał miejsca zamieszkania w New Jersey.

Sąd podsumował, że z uwagi na miejsce zamieszkania poszkodowanego w Nowym Jorku, zastosowanie prawa Nowego Jorku zapewniło, że powód otrzyma pełne odszkodowanie. Odszkodowanie dla względnie niewinnej ofiary wypadku służy bowiem ważniejszym celom niż jedynie zbilansowaniu odpowiedzialności sprawców szkody.

2.2. Sprawa Southern International Sales Co., Inc. v. Potter & Brumfield Division of AMF Inc. and AMF Inc.¹⁹

Sprawa ta dotyczyła rozwiązania umowy sprzedawcy — dealera ze swoim mocodawcą. Sprzedawca, którego siedziba znajdowała się w Portoryko, wniósł pozew przeciwko mocodawcy z siedzibą w stanie Indiana — na podstawie jednej z norm ustawy o umowach z dealerami z Portoryko. Norma ta stanowi, że bez względu na odmienne uregulowania umowy dealerskiej, w braku usprawiedliwionego powodu, mocodawca nie może po-

¹⁸ S.C. Symeonides: *Choice of Law in The American Courts in 2011: Twenty-Fifth Annual Survey*. „American Journal of Comparative Law” Spring 2012, s. 16.

¹⁹ M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 107.

średnio lub bezpośrednio podjąć żadnej czynności zmierzającej do pogorszenia stosunku z dealerem lub odmówić odnowienia umowy dealerskiej.

W stanie Indiana znajdowała się główna siedziba mocodawcy; stąd pochodził sprzedawany towar; w stanie tym dokonywano również wszelkich formalności związanych z produkcją i transportem, jednakże produkcja dostarczana pozwanemu była sprzedawana w Portoryko, na rachunki prowadzone w Portoryko i do użycia w Portoryko. Tam również zdobywano klientów i podpisywano umowy. Zastosowanie prawa stanu Indiana byłoby także sprzeczne z podstawowymi interesami Portoryko.

Sąd, który rozstrzygał w sprawie, uznał, że należy ustalić, jaki system prawny jest bardziej związany ze stanem faktycznym. Gdyby strony nie dokonały wyboru prawa, właściwe w tej sprawie byłoby prawo portorykańskie. Sąd stwierdził ostatecznie, że powinno mieć zastosowanie prawo Portoryko, gdyż prawo wybrane nie powinno być stosowane bez względu na interes stanu, którego prawo byłoby właściwe, gdyby do wyboru prawa nie doszło. Interesy Portoryko okazały się więc silniejsze od interesów stanu Indiana — tak samo jak interes sprzedawcy okazał się silniejszy od interesu jego mocodawcy.

2.3. Sprawa Robidoux v. Muholland²⁰

Pozwany — pracodawca użytkownik z Pensylwanii, zatrudnił pracownika z Massachusetts na podstawie umowy o pracę zawartej z agencją pracy tymczasowej — również z Massachusetts. Miejscem pracy miał być stan Rhode Island. W miejscu pracy pracownik tymczasowy został ranny, otrzymał pracownicze świadczenia odszkodowawcze od agencji tymczasowej, a następnie pozwał pracodawcę użytkownika. Zgodnie z ustawą stanu Rhode Island o odszkodowaniach dla pracowników, pracodawca użytkownik może być zwolniony z odpowiedzialności deliktowej. Według przepisów stanu Massachusetts, takie zwolnienie nie jest możliwe.

Sąd uznał, że powinno mieć zastosowanie prawo Massachusetts, ponieważ stan ten ma ściślejszy związek ze stanem faktycznym oraz ma interes w przeforsowaniu swojego prawa. Stan Massachusetts miał interes w zapewnieniu możliwości naprawy szkody wyrządzonej rannemu pracownikowi, mającemu w tym stanie miejsce zamieszkania, niezależnie od tego, czy pracował on w nim, czy też poza jego granicami. Ponadto umożliwi to odzyskanie przez agencję pracy tymczasowej świadczeń odszkodowawczych, które ta wypłaciła pracownikowi.

²⁰ S.C. Symeonides: *Choice...*, s. 20.

2.4. Sprawa de Santis v. Wackenhut Corporation²¹

Edward de Santis został zatrudniony przez Wackenhut Corporation. Podejmując pracę, podpisał umowę o zakazie konkurencji — pracownik zobowiązał się, że w trakcie swojego zatrudnienia oraz w ciągu dwóch lat od rozwiązania umowy nie będzie konkurował z Wackenhut Corporation na obszarze czterdziestu hrabstw w południowym Teksasie oraz do tego, że nigdy nie ujawni listy klientów tej firmy. Strony ustaliły także, że w razie sporu właściwe będzie prawo stanu Floryda.

Po dwóch latach od rozwiązania umowy o pracę Wackenhut Corporation pozwała de Santisa o złamanie zakazu konkurencji. Ten z kolei wytoczył przeciwko spółce powództwo o złamanie przez Wackenhut Corporation prawa antymonopolowego stanu Teksas oraz wymuszenie na nim podpisania bezprawnej umowy.

Sąd orzekający w sprawie stwierdził, że stan Floryda, którego prawo strony wybrały, jest istotnie powiązany ze stronami i łączącą je umową, gdyż w stanie tym mieści się główna siedziba Wackenhut Corporation oraz odbywały się negocjacje pomiędzy stronami. Na podstawie stanu faktycznego sąd ustalił, że prawem właściwym dla umowy, w braku wyboru prawa, byłoby prawo stanu Teksas. Uznał także, że stan Teksas ma większy interes w rozstrzygnięciu tej sprawy, ponieważ dotyczy ona zatrudnienia teksańskiego obywatela na terytorium Teksasu.

Sąd Najwyższy stanu Teksas, powołując się na swoje wcześniejsze orzeczenie, stwierdził, że umowa o zakazie konkurencji stanowi ograniczenie handlu i nie zostanie jej przyznana ochrona prawna, o ile nie jest zgodna z wymogami rozsądku. Niezgodne z wymogami rozsądku ograniczenia handlu są sprzeczne z porządkiem publicznym. Sąd Najwyższy uznał, że przyznanie ochrony prawnej umowie o zakazie konkurencji należy do podstawowych interesów stanu Teksas, zatem zastosowanie innego prawa byłoby sprzeczne z tymi interesami. Jednocześnie zastosowanie teksańskiego prawa pozwoliło na ochronę słabszej strony stosunku pracy i uznanie bezskuteczności umowy o zakazie konkurencji.

2.5. Sprawa Taylor v. Taylor²²

Mieszkaniec Teksasu wytoczył powództwo w Luizjanie o zaprzeczenie jego ojcostwa w stosunku do dziecka, które poczęło się i urodziło w czasie trwania małżeństwa w Teksasie. Po rozwodzie dziecko mieszkało

²¹ M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 109.

²² S.C. Symeonides: *Choice...*, s. 31.

przez 10 lat z matką w Luizjanie. Proces toczył się początkowo zgodnie z prawem stanu Teksas. Sąd zważył, że domniemanie, zgodnie z którym mąż matki jest ojcem jej dziecka, można określić mianem najsilniejszego domniemania w prawie. Stan Luizjana miał istotny interes, jeśli nie obowiązek, w ustaleniu ojcostwa dziecka, które mieszkało w tym stanie przez większość swojego życia. Sąd uznał, że zastosowanie w tym przypadku ma prawo Luizjany.

3. Krytyka metody analizy funkcjonalnej

Należy podkreślić raz jeszcze, że metoda analizy funkcjonalnej jest przedmiotem ostrej krytyki niektórych pisarzy amerykańskich. Oto najważniejsze stawiane jej zarzuty:

- 1) stosowanie tej metody może prowadzić do niepewności prawa: mimo że strony dokonają wyboru prawa właściwego, nigdy nie będą pewne, jakie prawo ostatecznie zostanie zastosowane;
- 2) orzekanie sędziów z zastosowaniem metody analizy funkcjonalnej jest czasochłonne, gdyż sędzia musi dokładnie rozważyć interesy lub politykę poszczególnych stanów, których prawo może być zastosowane w danej sprawie;
- 3) im dłuższe jest postępowanie sądowe, tym większe są jego koszty;
- 4) zasady wynikające z *The Second Restatement of Contracts* uprawniają sędziów do zastosowania takich przepisów, które sami uznają za stosowne²³;
- 5) sędzia, w zależności od tego, jaki wynik chce uzyskać, może wybrać odpowiedni przepis, gdyż nie jest związany żadnymi regułami²⁴;
- 6) zastosowanie przez sędziego przepisów, które uzna za stosowne, prowadzi w efekcie do niejednolitego wyrokowania w podobnych sprawach;
- 7) wynik osiągnięty dzięki zastosowaniu analizy interesów przez sędziego jest nieprzewidywalny dla stron.

²³ F.K. Juenger: *A Third...*, s. 2.

²⁴ Ibidem.

4. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w świetle założeń analizy funkcjonalnej

W literaturze przepisy wymuszające swoje zastosowanie są definiowane jako przepisy o szczególnym znaczeniu dla ochrony porządku publicznego państwa, ze względu na swój cel lub charakter znajdujące zastosowanie niezależnie od tego, jakiemu prawu podlega dany stosunek (już ponad 150 lat temu Savigny twierdził, że są to przepisy „o silnej pozytywnej, imperatywnej naturze”²⁵). Chronią więc one szczególnie ważne interesy (czy też może *policies*, o których była mowa w wypadku metody analizy funkcjonalnej) poszczególnych systemów prawnych. W art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I znaleźć można definicję legalną przepisów wymuszających swoje zastosowanie²⁶: „Przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem”.

Jak już wskazano w niniejszym artykule, w Stanach Zjednoczonych metoda analizy funkcjonalnej jest uznawana za równorzędną, zasadniczą metodę kolizyjną²⁷, której celem jest w zasadzie wyznaczenie prawa właściwego do oceny danego stosunku prawnego. W ujęciu kontynentalnym niezmiernie trudno byłoby rozważać przyjęcie takiego rozwiązania; co więcej, biorąc pod uwagę wieloletnią tradycję, obecnie byłoby to niewskazane.

Pozostając więc przy kontynentalnym podejściu do kwestii ustalania prawa właściwego, należy zważyć, że pewne elementy trybu postępowania właściwego dla stosowania metody analizy funkcjonalnej okazują się przydatne w przypadku stosowania mechanizmu korekcyjnego, jakim niewątpliwie są przepisy wymuszające swoje zastosowanie²⁸. O ile metoda „skoku w ciemność” pozostaje na gruncie kontynentalnym metodą zasadniczą i w dość sztywnych ramach wyznacza prawo właściwe do oceny danego stosunku prawnego, o tyle korekta mechanizmu zasadniczego powinna być punktowa, dokładna i dokonywana na użytek konkretnie-

²⁵ F.C. von Savigny: *System des heutigen römischen Rechts*. Achter Band. Berlin 1849, 36 I 276.

²⁶ W. Lei: *Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not „Old Wine in New Bottles”*. „Canadian Social Science” 2011, Vol. 7, s. 169.

²⁷ M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy...*, s. 184—186.

²⁸ Tak ibidem, s. 204.

go stanu faktycznego, z uwzględnieniem zasad słuszności oraz sprawiedliwości międzynarodowej. Aby urzeczywistnić założenie elastyczności stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie, nieuniknione, podobnie jak w przypadku metody analizy funkcjonalnej stosowanej w USA, jest przyznanie w dużym zakresie uprawnień do dokonywania oceny tego zagadnienia sądom.

Po pierwsze, co do zasady o tym, czy dany przepis należący do systemu prawnego danego państwa jest przepisem wymuszającym swoje zastosowanie, decyduje prawo tego państwa (wola ustawodawcy)²⁹, gdyż to ono „chce” chronić takim przepisem swoje interesy — swój porządek publiczny. Jednakże to zadaniem sądu będzie podjęcie decyzji, czy w danym, konkretnym stanie faktycznym rzeczywiście taka sytuacja ma miejsce — ocena dokonywana z uwzględnieniem charakteru i celu przepisu³⁰. Sąd będzie musiał odkryć intencję ustawodawcy co do tego, czy dany przepis jest przepisem wymuszającym. W pewnych okolicznościach faktycznych może on uznać, że dany przepis jest przepisem wymuszającym, w innych zaś — że nim nie jest³¹. Wobec tego, oczywiście, możliwa jest w praktyce sytuacja, w której ten sam przepis w danym stanie faktycznym zostanie uznany za wymuszający swoje zastosowanie, a w innym — nie³². Zadaniem sądu jest także ustalenie, czy chroniony przepisem wymuszającym interes (czy też *policy*) jest w danym stanie faktycznym tak ważny, że należy dać dojść do głosu przepisowi wymuszającemu, mimo że wywodzi się z innego systemu prawnego niż przepisy *legis causae*.

Następnie sąd musi zważyć, czy zakres przepisu uznanego przez niego za wymuszający obejmuje także dany, konkretny stan faktyczny — czy przepis „chce”, „czy dąży do tego, by być zastosowanym”. Chodzi tu zarówno o zakres treściowy przepisu, jak i jego zakres terytorialny. Wniośki te należy wyciągnąć z analizy treści i celu danego przepisu. Ponadto

²⁹ Ł. Żarnowiec, w: M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska: *Komentarz do art. 9 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. LEX 2013.

³⁰ M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy...*, s. 215.

³¹ A. Belohlavek: *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*. T. 2. Warszawa 2010, s. 12; M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 7. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 19.

³² W odniesieniu do roszczenia agenta o świadczenie wyrównawcze za przyznaniem tym przepisom charakteru przepisów wymuszających m.in.: TSUE, wyrok z dnia 9 listopada 2000 r., Rs. C-381/98 w sprawie Ingmar GB Ltd./Eaton Leonard Technologies Inc. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2001, s. 133; przeciwko: Cour de cassation, wyrok z dnia 28 listopada 2000 r. RIW 2001, H. 10, s. 780.

sąd powinien również zbadać, czy między danym przepisem wymuszającym a daną sprawą zachodzi wystarczający (dostateczny) związek.

Sąd powinien także dokonać porównania hipotetycznych, przyszłych stanów faktycznych — tego, który by nastąpił, gdyby przepis wymuszający zastosowano, i tego, który by zaistniał, gdyby go nie zastosowano (pominięto)³³. W rezultacie takiej analizy *a posteriori*, analizy wyniku materialnoprawnego, należy raczej opowiedzieć się za rozwiązaniem, które będzie wpisywać się w nurt współpracy i sprawiedliwości międzynarodowej — a więc za materialnoprawnym rezultatem pożądanym.

Konieczność takiej analizy wynika chociażby z dyspozycji art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I³⁴ czy też z art. 8 ust. 2 zd. 2 polskiej ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe³⁵.

W naszej ocenie, mimo że wskazane przepisy odnoszą się jedynie do przepisów wymuszających państwa trzeciego („obcych przepisów wymuszających”), taka analiza skutków ich zastosowania i niezastosowania powinna także mieć miejsce w przypadku przepisów wymuszających *legis fori*. Nie ma podstaw, aby inaczej, w sposób uprzywilejowany, traktować przepisy wymuszające *legis fori*, a inaczej mające taki sam charakter przepisy państwa trzeciego.

Wreszcie należy także podkreślić jedną z większych korzyści zastosowania trybu postępowania „zapożyczonego” z metody analizy funkcjonalnej. Chodzi mianowicie o sytuację konfliktu norm wymuszających — gdy okaże się, że przepis wymuszający swoje zastosowanie państwa trzeciego pozostaje w sprzeczności z odpowiednimi przepisami wymuszającymi *legis causae* czy odpowiednimi przepisami wymuszającymi *legis fori*, które także mogą znaleźć zastosowanie w danej sprawie. Sąd powinien wtedy podjąć decyzję, który z tych przepisów jest bardziej uprawniony, by dojść do głosu: interes którego państwa jest silniejszy i zasługuje na uwzględnienie w danym stanie faktycznym, a interes którego państwa na uwzględnienie nie zasługuje. Wydaje się, że w celu osiągnięcia pożądanego rezultatu należy między innymi porównać *policy* stojące za przedmiotowymi przepisami i dokonać oceny, które *policy* jest silniejsze od innych oraz siłę związku między ocenianą kwestią a danym systemem prawnym³⁶. Na tej

³³ M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie...*, s. 12.

³⁴ W brzmieniu: „Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania”.

³⁵ W brzmieniu: „Podczas rozstrzygania o uwzględnieniu tych przepisów należy mieć na uwadze ich naturę i cel oraz skutki, które wynikną z ich uwzględnienia, oraz te które wyniknęłyby w razie ich pominięcia”. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432).

³⁶ Tak też sądy amerykańskie, orzekając z zastosowaniem metody analizy funkcjonalnej. M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy...*, s. 185—186.

podstawie należy ocenić, który przepis powinien być zastosowany, a który nie. Może się okazać, że *policy* te są możliwe do pogodzenia, jeśli zaś nie, to trzeba się za jedną z nich opowiedzieć, co znajdzie odzwierciedlenie w wyroku sądu orzekającego.

Oczywiście, należy zaznaczyć, że stosowanie przepisów wymuszających w ogóle wymaga zachowawczości i rozważa. Wynika to z samej istoty tych przepisów, które są przecież przepisami jedynie korekcyjnymi w stosunku do przepisów *legis causae*. Motyw 37 preambuły do rozporządzenia Rzym I wyraźnie mówi o „wyjątkowych okolicznościach”, „wyjątkach”, a także o „restryktywnej wykładni” tego, który przepis jest przepisem wymuszającym swoje zastosowanie, a który nie. Analogicznie stanowi motyw 32 preambuły do rozporządzenia Rzym II. Mechanizm stosowania przepisów wymuszających nie może być traktowany jako równoległa metoda kolizyjna i zastępować mechanizmu wyboru prawa właściwego — przepisy te mogą jedynie wyjątkowo, gdy to absolutnie konieczne, korygować materialnoprawny skutek zastosowania *legis causae*.

5. Podsumowanie

Reasumując, metoda analizy funkcjonalnej na gruncie kontynentalnego prawa prywatnego międzynarodowego nie jest *de lege lata* zasadniczą i równoprawną metodą kolizyjną³⁷ i nic nie wskazuje na to, aby została nią w niedalekiej przyszłości. Mimo wspomnianych już wad³⁸, metoda ta ma liczne zalety, jak: uelastycznienie skostniałej analizy kolizyjnej, uznanie szczególnych interesów publicznoprawnych zainteresowanych państw, osiągnięcie harmonii i owocnej współpracy międzynarodowej. Chociaż jako główny mechanizm kolizyjny metoda analizy funkcjonalnej w wielu przypadkach się nie sprawdza, to jednak jako sposób i tryb postępowania w przypadku stosowania przepisów wymuszających jest niezwykle pomocna. Zatem z pewnością należy sięgnąć do doświadczeń amerykańskich, gdyż metoda analizy funkcjonalnej ma już w Stanach Zjednoczonych dość długą tradycję — a lepiej uczyć się na błędach cudzych niż na własnych.

³⁷ Tak też ibidem, s. 216; M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie...*, s. 13; Eadem, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan..., s. 436—437.

³⁸ Zob. także M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy...*, s. 192—193 i literaturę tam cytowaną.