

Bernadetta Fuchs^{a)}

Haskie reguły wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych

Abstract: The Hague Conference on Private International Law has recently drawn up *Principles on Choice of Law in International Commercial Contract*. An innovative feature of these Principles, which are accompanied by an explanatory Commentary, is that unlike an international convention they are non — binding.

The Principles relatively few black — letter rules (12 articles and a preamble) seek encourage choice of law in international commercial transaction.

Developing the Principles was a demanding task since they apply not only to courts but also to arbitral tribunals. Since party autonomy is the centrepiece of the Hague Principles, freedom of choice is granted basically without restriction. The Principles clarify important issues for agreements on choice of law. A reference to “law” also includes generally accepted “rules of law”.

The Hague Principles declare themselves to be an international code of current best practice with respect to the recognition of party autonomy in choice of law in international commercial contracts.

Keywords: Party autonomy, choice of law, Principles, international commercial contracts

1. Wprowadzenie

Konferencja Haska Międzynarodowego Prawa Prywatnego (*la Conference de la Haye de Droit International Privé, the Hague Conference on*

^{a)} Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach.

Privat International Law, Haager Konferenz für Internationales Privatrecht) to najstarsza instytucja międzyrządowa utworzona w celu ujednolicenia prawa prywatnego¹. Zadaniem Konferencji jest ujednolicenie prawa, przy czym zasadniczym instrumentem wykorzystywanym w tym procesie jest umowa (konwencja międzynarodowa). Nie wszystkie liczące się osiągnięcia unifikacyjne Konferencji Haskiej przyjmują taką właśnie postać².

Dnia 15 marca 2015 r. Konferencja Haska Prawa Prywatnego Międzynarodowego przyjęła Reguły wyboru prawa (zwane także zasadami haskimi³) w międzynarodowych umowach handlowych⁴. Prace rozpoczęły się już w 2006 r. W pierwszej kolejności przedstawiono liczne ankiety, opracowywano studia dotyczące obowiązywania i stosowania w celu wyboru najwłaściwszego instrumentu. Sporządzono liczne sprawozdania i analizy w odniesieniu do istniejących krajowych i międzynarodowych regulacji, które — oprócz sądownictwa powszechnego — obejmują także sądownictwo arbitrażowe (polubowne)⁵.

W 2010 r. utworzono grupę roboczą, która składała się z kilkunastu członków i obserwatorów organizacji międzynarodowych, jak UNIDROIT (Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego)⁶ czy Międzynarodowa Izba Handlowa⁷. Oprócz państw europejskich, w pracach uczestniczyły dwa kraje Ameryki Łacińskiej (Brazylia, Paragwaj) oraz Egipt, Australia, Chiny, Japonia, Kanada, Nowa Zelandia, Republika Południowej Afryki, a także Stany Zjednoczone. W 2011 r. przedstawiono wstępny projekt⁸.

W dalszych pracach uczestniczyli przedstawiciele 42 państw (zarówno członków, jak i krajów spoza Konferencji Haskiej), Unii Europejskiej,

¹ Por. A. Całus: *Umowa międzynarodowa jako instrument ujednolicenia porządków prawnych w dziedzinie prawa prywatnego*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 374, 375.

² Por. ibidem; D. Martiny: *Die Haager „Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts” Eine weitere Verankerung der Parteiautonomie*. „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2015, H. 79, s. 624 i nast.

³ Tak M. Czepek: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*. Warszawa 2015, s. 170.

⁴ Tekst z komentarzem dostępny na stronie: www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135 [dalej: *Commentary*].

⁵ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 625.

⁶ Więcej na temat Instytutu UNIDROIT zob. A. Całus: *Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 1, s. 5 i nast.

⁷ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 626; J. Poczuć: *Organizacje promujące rozwój międzynarodowego prawa handlowego. Charakter prawny, cele, struktura, osiągnięcia. Na przykładzie UNCITRAL i MIH*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana...*, s. 461 i nast.

⁸ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 626, 627.

a także organizacji międzyrządowych. W kwietniu 2014 r. przyjęto nowy, przepracowany projekt. Po ostatnich zmianach w marcu 2015 r. przyjęto ostateczną wersję⁹.

Reguły wyboru prawa nie mają postaci konwencji, ich charakter jest niewiążący. Konferencja Haska, odchodząc od postaci konwencji międzynarodowej na rzecz Reguł podstawowych, „wesła na nową drogę”. To rozwiązanie dość osobliwe, zważywszy na to, że ich przedmiotem nie są przepisy merytoryczne, ale normy kolizyjne. Zauważa się jednak, że w tym przypadku wybór takiej formy ma swoje uzasadnienie, przyjęcie konwencji mogłoby bowiem oznaczać kolizje z innymi konwencjami (w tym np. z Konwencją rzymską z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹⁰, którą jeszcze w trakcie prac nad Regułami wyboru prawa zastąpiono rozporządzeniem Rzym I¹¹) regulującymi kwestie kolizyjne czy też konwencjami międzynarodowymi (multi- i bilateralnymi) zawierającymi normy kolizyjne¹².

Warto przypomnieć, że już kiedyś przyjęto podobny akt. Chodzi mianowicie o Rezolucję bazylejską *Autonomia woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi*¹³. Ona także nie miała charakteru wiążącego.

Ostatnio doszło do znacznego zmniejszenia korzystania z umowy międzynarodowej jako instrumentu ujednolicania prawa w dziedzinie obrotu handlowego¹⁴. Umowa międzynarodowa bowiem przestała już być właściwym instrumentem ujednolicania przepisów merytorycznych prawa prywatnego w dziedzinie obrotu handlowego. Doświadczenia, zwłaszcza UNCITRAL czy UNIDROIT, dowodzą, że specyfika obrotu, w którym głównym źródłem wzajemnych praw i obowiązków jest wola zainteresowanych podmiotów prywatnych, sprawia, że wskazane jest poszukiwanie alternatywnych sposobów przewyżczania różnic w porządkach prawnych poszczególnych państw. Takimi alternatywnymi sposobami

⁹ Por. ibidem, s. 627.

¹⁰ „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej PL” z 8.07.2005, C 169, s. 10.

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dn. 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” z 4.07.2008, L 177, s. 6 [dalej: rozporządzenie Rzym I].

¹² Szerzej na ten temat zob. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 627.

¹³ Rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego (65. posiedzenie w Bazylei w 1991 r.): *Autonomia woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi w tłumaczeniu I. Terleckiej*. „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ] 1993, T. 17, s. 161 i nast.; por. także M. Pazdan: *Rezolucja bazylejska z 1991 roku w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym*. PPHZ 1993, T. 17, s. 124 i nast.

¹⁴ Por. A. Całus: *Umowa międzynarodowa...*, s. 381.

są ustawy jednolite, przewodniki, zestawy podstawowych zasad prawa umów czy zasady ukierunkowane na umowy handlowe¹⁵.

Dla wyboru formy (postaci) Reguł zamiast konwencji międzynarodowej nie bez znaczenia jest także to, że zamierzono objąć nimi także poszukiwanie prawa właściwego i znaczenie autonomii woli w postępowaniu przed sądami arbitrażowymi (polubownymi)¹⁶. Należy podkreślić, że w postępowaniu przed sądem polubownym autonomia woli odgrywa rolę szczególną. Warto wspomnieć chociażby o orzekaniu na zasadzie słuszności czy też możliwość oparcia przez ten sąd rozstrzygnięcia na normach, które nie są prawem określonego państwa (*lex mercatoria*, ogólne zasady prawa)¹⁷.

2. Ogólna charakterystyka Reguł wyboru prawa

Reguły wyboru prawa nie mają charakteru wiążącego. W przeciwieństwie do konwencji międzynarodowych, są bardziej elastyczne, nie opierają się na umowie międzynarodowej i nie podlegają długotrwałej procedurze ratyfikacji. W ogóle — w przypadku konwencji — trudno przewidzieć, czy wejdzie ona w życie, uzyskując wystarczającą liczbę ratyfikacji. Może się także okazać, że wprawdzie konwencja wejdzie w życie, ale ratyfikuje ją niewiele państw, co sprawi, że pozbawiona będzie większego znaczenia. To ryzyko nie występuje w przypadku wyboru instrumentu niewiążącego.

Reguły wyboru prawa to akt stosunkowo zwięzły, na który składają się preambuła oraz dwanaście artykułów.

Zasady wyboru prawa stanowią generalne reguły wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych z poszanowaniem autonomii woli stron, która jednak może doznawać określonych ograniczeń. Celem głównym jest zatem potwierdzenie prymatu autonomii woli stron, co w przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej zostało potwierdzone w rozporządzeniu Rzym I¹⁸.

Rozporządzenie Rzym I nie jest stosowane w procesie poszukiwania prawa właściwego w arbitrażu. W tej materii brak także powszechnie

¹⁵ Ibidem, s. 391.

¹⁶ D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 629 i nast.

¹⁷ Por. B. Fuchs: „*Lex mercatoria*” w międzynarodowym obrocie handlowym. Kraków 2000, s. 117 i nast.

¹⁸ Por. M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*. Warszawa 2012, s. 118 i nast.

obowiązującej konwencji międzynarodowej czy nawet regulacji mającej charakter reguł podstawowych¹⁹.

Wybór prawa dopuszczając zasadniczo krajowe ustawy kolizyjne, także przepisy regulujące międzynarodowe postępowanie przed sądem polubownym najczęściej pozwalają, by same strony wskazały materialnoprawną podstawę rozstrzygnięcia²⁰. W dodatku w arbitrażu to arbitrom pozostawia się decyzję, czy ustalanie prawa właściwego dokona się w trybie kolizyjnym, czy też zastosują prawo wskazane art. VII Konwencji genewskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym²¹, gdzie mowa jest o prawie zastosowanym przez arbitrów do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia)²².

Reguły wyboru prawa, zgodnie z preambułą, mogą posłużyć za wzór w procesie stanowienia instrumentu krajowego, regionalnego, ponadnarodowego czy międzynarodowego. Jako przykład można wskazać, że jeszcze przed formalnym przyjęciem Reguł wyboru prawa do prawa wewnętrznego wprowadził je Paragwaj, co uczyniono ustawą z dn. 15 stycznia 2015 r.²³

Reguły wyboru prawa, w zamyśle ich autorów, mogą być pomocne w procesie interpretacji, uzupełniania oraz rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego. Mogą być stosowane zarówno przez sądy państwowe, jak i sądy arbitrażowe²⁴.

3. Zakres zastosowania Reguł

Nazwa omawianego aktu nawiązuje do Reguł UNIDROIT, które określają zasady międzynarodowych umów handlowych²⁵. Tam jednak nie definiuje się ani pojęcia „międzynarodowość”, ani pojęcia „umowa handlowa”²⁶. Wbrew użytej nazwie, mogą być one wykorzystywane tak-

¹⁹ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 629, 630.

²⁰ Por. ibidem, s. 630.

²¹ Załącznik do Dz.U. 1964, nr 40, poz. 270.

²² Szerzej na ten temat B. Fuchs: „*Lex mercatoria*”..., s. 138 i nast.

²³ Por. M. Czepelak: *Autonomia woli...*, s. 171; *Commentary...*, pkt 1.23 i nast.

²⁴ *Commentary...*, pkt 1.23 i nast.

²⁵ Tekst kolejnych wersji 1994, 2004, 2010 dostępny w różnych wersjach językowych wraz z komentarzem na stronie: www.unidroit.org; por. także m.in. B. Fuchs: „*Lex mercatoria*”..., s. 66 i nast.; B. Fuchs, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek. Warszawa 2013, s. 60 i nast.

²⁶ Por. B. Fuchs: „*Lex mercatoria*”..., s. 69.

że w obrocie krajowym do kształtowania przez strony umowy w ramach przysługującej im autonomii woli (materialnoprawnej). Granice swobody umów wyznacza prawo krajowe, pod rządami którego umowa została zawarta.

Inna jest jednak rola Reguł UNIDROIT w obrocie międzynarodowym, gdzie wprowadzie niewiele wnoszą one w sprawę poszukiwania prawa właściwego, lecz mogą stanowić przejaw materialnoprawnego wskazania, gdy strony dokonają ich inkorporacji bądź interpolacji²⁷. Tutaj w pierwszej kolejności poszukuje się prawa właściwego, ustalonego w drodze wyboru prawa bądź też wskutek posłużenia się normą kolizyjną wykorzystującą łączniki obiektywne. Tak ustalone prawo właściwe (statut kontraktowy) wyznacza granice swobody stron.

Ponieważ jednak normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego stosowane są w celu wskazania prawa właściwego, nie dopuszcza się wyboru tegoż prawa dla stanów faktycznych powiązanych z obszarem jednego tylko państwa. Zatem w przypadku omawianych Reguł wyboru prawa „międzynarodowość” stanu faktycznego ma znaczenie. Przyjęto mianowicie jako zasadę (art. 1 ust. 2), że umowa jest międzynarodowa, z wyłączeniem sytuacji, gdy strony mają swoje siedziby (*establishment*) w tym samym państwie i — abstrahując od wyboru prawa — stosunki stron i wszystkie istotne elementy wykazują związek tylko z tym państwem.

Reguły wyboru prawa odnoszą się wyłącznie do umów handlowych (*commercial contracts*), czyli takich, które zawierane są w związku (w wykonywaniu) działalności gospodarczej (*trade*) lub zawodowej (*profession*), (art. 1 ust. 1 zd. 1 Reguł wyboru prawa). *A priori* wyłączono umowy z udziałem strony słabszej obrotu, konsumenta lub pracownika (art. 1 ust. 1 zd. 2).

Zarówno z samego tytułu *Reguły wyboru prawa*, jak i ich treści wynika, że ich przedmiotem jest jedynie wybór prawa właściwego dla międzynarodowych umów handlowych, stąd też brak jakichkolwiek rozwiązań dotyczących łączników stosowanych w braku wyboru prawa właściwego.

Reguły wyboru prawa dotyczą jedynie kwestii obligacyjnych, z wyłączeniem zagadnień procesowych. Zakres problemów wyłączonych z ich zakresu zasadniczo pokrywa się z regulacją rozporządzenia Rzym I.

Reguły wyboru prawa nie obejmują: zdolności do czynności prawnych (art. 1 ust. 3 lit. a), umów o arbitraż (zapisów na sąd polubowny) oraz

²⁷ Por. M. Pazdan: *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*. PPHZ 1995, T. 18, s. 105 i nast.; M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 74 i nast.

umów jurysdykcyjnych (art. 1 ust. 3 lit. b), spółek, innych podmiotów kolektywnych i trustów (art. 1 ust. 3 lit. c), upadłości (art. 1 ust. 3 lit. d), rzeczowych skutków umowy (art. 1 ust. 3 lit. e), a także zobowiązań podejmowanych przez przedstawiciela (art. 1 ust. 3 lit. f). Inaczej jednak niż w rozporządzeniu Rzym I, w Regułach wyboru prawa nie wyłączono odpowiedzialności przedkontraktowej (*culpa in contrahendo*)²⁸.

4. Swoboda wyboru

Reguły wyboru prawa akcentują prymat autonomii woli²⁹. Wcześniej uczyniono to także w Rezolucji bazylejskiej. Już w jej preambule stwierdzono, że autonomia woli jest jedną z podstawowych zasad prawa prywatnego międzynarodowego oraz uznano, że autonomia woli stron jest również traktowana jako wolność jednostki w wielu konwencjach i w różnych rezolucjach Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Prymat autonomii woli potwierdza także motyw 11. rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym „Swoboda wyboru przez strony prawa właściwego powinna stanowić jeden z fundamentów systemu norm kolizyjnych w odniesieniu do zobowiązań umownych”.

Stronom wolno dokonać wyboru prawa właściwego zarówno dla całej umowy (kontraktu), jak i jedynie jej części (wybór częściowy), bądź też poszczególne jej części poddać właściwości różnych porządków prawnych (wybór złożony)³⁰.

Wybór prawa może zostać zmieniony w każdym czasie³¹. Oznacza to, że wybór prawa właściwego może zostać dokonany nie tylko w chwili zawarcia umowy, ale również w terminie późniejszym. Dopuszczono więc następczy wybór prawa.

²⁸ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 635.

²⁹ Por. ibidem; M. Czepelak: *Autonomia woli...*, s. 325 i nast.; Idem: *Międzynarodowe prawo...*, s. 118 i nast.

³⁰ Por. M. Pazdan: *Rozszczępienie statutu kontraktowego oraz inne odstępstwa od zasady jednolitości statutu kontraktowego*. „*Studia Iuridica Silesiana*” 1991, z. 16; M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo...*, s. 108 i nast.; *Commentary...*, pkt. 2.1, 2.2.

³¹ Por. B. Fuchs: *Następczy wybór prawa*. W: „*Valeat aequitas*”. *Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 107 i nast.

5. Zasady prawa

Artykuł 3 Reguł wyboru prawa dotyczy materii, która od wielu lat budzi ożywioną dyskusję w doktrynie, jest też przedmiotem różnych prób legislacyjnego ujęcia. Chodzi mianowicie o problem znaczenia norm, które nie mają charakteru prawa stanowionego, inaczej mówiąc, czy strony mogą „wybrać” takie prawo, które z ich woli stanie się statutem kontraktowym³².

W Rezolucji bazylejskiej, zgodnie z jej art. 2 ust. 1, postanowiono, że „Strony mogą swobodnie wybrać prawo właściwe dla ich umowy. Mogą się umówić co do właściwości każdego prawa krajowego”. Akcentując zatem prymat autonomii woli, dopuszczono jedynie wybór prawa jakiegось państwa. Odrzucono więc możliwość wyboru norm konwencyjnych, ogólnych zasad prawa, *legis mercatoriae* czy zasad słuszności. Rezolucja bazylejska stanowiła doniosłą wypowiedź w kwestii przedmiotu wyboru prawa³³.

Jednakże w preambule wspomnianej Rezolucji podkreślono, że zastrzega się ogólnie, a w szczególności dla postępowań arbitrażowych, kwestię wyboru przez strony i stosowania reguł prawnych innych niż prawo krajowe.

Dopuszczalność wyboru norm o innym charakterze niż prawo określonego państwa rozważano w pracach nad rozporządzeniem Rzym I. Proponowano, w art. 3 ust. 2 projektu, wprowadzenie następującego przepisu: „Strony mogą również wybrać jako prawo właściwe przepisy i zasady materialnego prawa umownego, uznane na poziomie międzynarodowym lub wspólnotowym. Kwestie związane z obszarami prawa, które podlegają tym porzepisom i zasadom, nie są jednak przez nie wyraźnie uregulowane, są objęte leżącymi u ich podstaw ogólnymi przepisami, a w przypadku ich braku, prawem właściwym przy niedokonaniu wyboru obowiązującym na mocy niniejszego rozporządzenia”. Ostatecznie jednak pomysł ten zarzucono³⁴.

Motyw 13. rozporządzenia Rzym I określa natomiast, że „Niniejsze rozporządzenie nie wyłącza możliwości włączenia przez strony do umowy — na zasadzie wskazania materialnoprawnego — przepisów prawa innego niż prawo krajowe lub postanowień konwencji międzynarodowej”.

Jednocześnie, zgodnie z motywem 14. rozporządzenia Rzym I, „Jeżeli Wspólnota przyjmie we właściwym instrumencie prawnym regu-

³² Por. B. Fuchs: „*Lex mercatoria*”..., s. 108.

³³ Por. M. Pazdan: *Rezolucja bazylejska*..., s. 126.

³⁴ Por. M. Czepelak: *Autonomia woli*..., s. 171—172.

lację materialnoprawną z zakresu zobowiązań umownych, w tym ogólne warunki umów, instrument ten może zezwalać na kolizyjnoprawny wybór takiej regulacji przez strony”. Możliwe jest zatem jedynie materialnoprawne wskazanie regulacji³⁵.

Zgodnie z art. 3 Reguł wyboru prawa, „prawem wybranym przez strony mogą być zasady powszechnie uznane na płaszczyźnie międzynarodowej, ponadnarodowej lub regionalnej jako neutralny i wyważony zespół normatywny, chyba że prawo sądu orzekającego stanowi inaczej”³⁶.

Przywołany przepis pozwala tym samym na wybór innych niż prawo krajowe zasad. Winny być one jednak powszechnie uznane, zatem wyłącza się np. ogólne warunki opracowane przez jedną ze stron czy nawet zasady dotyczące określonego typu umów opracowane przez niezależną organizację branżową. Muszą one w sposób wyważony normować interesy stron oraz neutralnie łączyć tradycje różnych systemów prawnych i kultur prawnych. Muszą stanowić „zespół normatywny” (*set of rules*), czyli być wystarczająco kompletne, aby mogły stać się specyficzną regulacją o ponadnarodowym charakterze³⁷.

6. Wybór wyraźny i dorozumiany

Wybór prawa właściwego może stanowić zarówno klauzule umowy głównej, jak i odrębne porozumienie. Może zostać dokonany w sposób wyraźny (*express choice*) bądź dorozumiany (*tacit choice*).

Reguły wyboru prawa w art. 7 akcentują także niezależność (samodzielność) umowy o wybór prawa od umowy głównej.

7. Forma umowy o wybór prawa

Zgodnie z art. 5 Reguł wyboru prawa, forma umowy o wybór prawa może być dowolna. Przyjęto mianowicie, że „wybór prawa nie wymaga spełnienia żadnych wymogów formalnych, z wyjątkiem tych zastrzeżonych przez same strony”.

³⁵ Por. ibidem, s. 172, 340, 341.

³⁶ *Commentary...*, pkt 3.1 i nast.

³⁷ Por. M. Czepelak: *Autonomia woli...*, s. 171.

Rozwiązanie przyjęte w Regułach wyboru prawa ma trzy przyczyny. Po pierwsze, eliminacja wymogów formalnych jest korzystna dla rozwoju międzynarodowej wymiany handlowej. Po drugie, rozwiązanie tam przyjęte odpowiada też ogólnej tendencji odchodzenia od wymagań formalnych. Wiązać to można także z tym, że Reguły wyboru prawa dotyczą umów handlowych, w obrocie profesjonalnym zaś tendencja ta jest jeszcze bardziej widoczna. Po trzecie, normy kolizyjne współczesnych kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego zorientowane są na ułatwianie stronom spełnienia wymogów formalnych³⁸.

Przykładem odchodzenia od formalizmu może być rozporządzenie Rzym I czy też art. 12 Konwencji wiedeńskiej z 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów³⁹.

8. Umowa o wybór prawa i *battle of forms*

Swoiste *novum* w Regułach wyboru prawa stanowi próba ustalenia, czy doszło do wyboru prawa właściwego dla umowy w przypadku, gdy strony posługują się postanowieniami standardowymi (*standard terms*), które są z sobą sprzeczne (*battle of the forms*). Wielokrotnie w prawie materialnym próbowano te kolizje rozstrzygać. Jako przykład wskazać można Reguły UNIDROIT⁴⁰.

Kolizja formularzy i jej skutki dotyczyć mogą także kwestii klauzuli wyboru prawa. Rozporządzenie Rzym I tej materii nie reguluje.

Artykuł 6 Reguł wyboru prawa dotyczy zagadnienia niezwykle doniosłego w praktyce obrotu zarówno międzynarodowego, jak i wewnętrznego.

Problem kolizji ogólnych warunków rozwiązano w Regułach wyboru prawa zgodnie ze szwajcarską propozycją, która zakłada, że chodzi o normę merytoryczną prawa prywatnego międzynarodowego, ułatwiającą przyjęcie, że doszło do wyboru prawa⁴¹. Wyróżnia się trzy grupy przypadków w zależności od rodzaju kolizji. Mianowicie, jeżeli strony używają wzorców (standardowych klauzul kontraktowych), które wskazują różne prawa i, oceniając oddzielnie oba porządki prawne, dają pierwszeństwo

³⁸ Por. ibidem, s. 190; M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo...*, s. 126—127.

³⁹ Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286; por. także D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 642.

⁴⁰ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 642; M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo...*, s. 136—137.

⁴¹ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 642.

tym samym klauzulom, to prawem właściwym będzie prawo wskazane przez klauzulę mającą pierwszeństwo. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy oba porządki hołdują zasadzie „pierwszego kroku” (słowa, strzału *first — shot — rule*) bądź też oba stosują się do zasady „ostatniego kroku” (słowa, strzału *last — shot — rule*)⁴².

W Regułach wyboru prawa wskazano także dwa przypadki (warianty) braku porozumienia. Jeżeli stosownie do wzorców zastosowanie znajdą dwa różne porządki prawne, które wskazują różne ogólne warunki i żaden z nich nie ma pierwszeństwa, to przyjmuje się, że nie doszło do wyboru prawa

9. Zakres zastosowania prawa wybranego

Twórcy Reguł wyboru prawa mieli dylemat, ponieważ z jednej strony mieli zająć się jedynie wyborem prawa, z drugiej strony jednak ograniczenie się tylko do wyboru prawa sprawiłoby, że dość słaba byłaby siła wypowiedzi. Trudno bowiem regulować wybór prawa właściwego dla umowy, pomijając całkowicie kwestie powiązanych z nim problemów umowy głównej⁴³.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, prawo właściwe ma zastosowanie w szczególności do:

- a) wykładni umowy;
- b) wykonywania wynikających z niej zobowiązań;
- c) w granicach uprawnień przyznanych sądowi przez prawo procesowe, skutków całkowitego lub częściowego niewykonania tych zobowiązań, łącznie z określeniem wysokości szkody w zakresie, w jakim rozstrzygają o tym przepisy prawa;
- d) różnych sposobów wygaśnięcia zobowiązań oraz przedawnienia i utraty praw wynikającej z upływu terminów;
- e) skutków nieważności umowy.

W odniesieniu do sposobu wykonania oraz środków, które może podjąć wierzyciel w przypadku nienależytego wykonania, bierze się pod uwagę prawo państwa, w którym następuje wykonanie (art. 12 ust. 2 rozporządzenia Rzym I).

⁴² Przed laty pisała na ten temat M.A. Zachariasiewicz: *Z problematyki „kolizji ogólnych warunków” w obrocie międzynarodowym*. PPHZ 1990, T. 14; D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 642.

⁴³ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 644—645.

W Regulach wyboru prawa (art. 9) przyjęto z kolei, że statut kontraktowy obejmuje wszystko, wskazując „klasyczne” siedem zagadnień objętych prawem wybranym (*lex causae*), przy czym nie jest to wyczerpujące. Zatem prawo wybrane rozstrzyga o:

- a) interpretacji (wykładni) umowy;
- b) prawach i obowiązkach stron wynikających z zawartej umowy;
- c) wykonaniu i skutkach niewykonania umowy, włączając w to kwestie naprawienia szkody;
- d) różnych przypadkach (przyczynach) wygaśnięcia zobowiązania z umów, łącznie z problematyką przedawnienia;
- e) ważności, skuteczności oraz skutkach nieważności umowy głównej;
- f) ciężarze dowodu i materialnoprawnych domniemaniach;
- g) stosunkach przedkontraktowych (*culpa in contrahendo*).

Pierwotnie przewidywano stworzenie odrębnej normy kolizyjnej, która określałaby prawo właściwe dla formy umowy głównej. Ostatecznie jednak zrezygnowano z tej koncepcji, przy czym oczywiste jest, że zagadnienia tego nie obejmuje statut kontraktowy. Tradycyjnie bowiem kwestia formy oraz zdolności do czynności prawnych nie podlegają ocenie statutu obligacyjnego, ale prawu wskazanemu przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego zastosowaną przez sąd powszechny bądź sąd arbitrażowy. Oprócz *legis causa*, znaczenie będzie miało także prawo miejsca dokonania czynności (*lex loci actus*)⁴⁴.

10. Przelew wierzytelności

Już autorzy projektu rozporządzenia Rzym I podejmowali próby stworzenia wyczerpującego unormowania kolizyjnoprawnej problematyki przelewu wierzytelności, ale cel ten nie został osiągnięty. Nie udało się nawet wypracować kompromisu w najistotniejszej dla przelewu wierzytelności kwestii, tj. skuteczności cesji wobec osób trzecich⁴⁵.

W rozporządzeniu Rzym I, w jego art. 14, uregulowano „Przelew wierzytelności oraz subrogację umowną”. Zgodnie z przywołanym prze-

⁴⁴ Por. ibidem, s. 645.

⁴⁵ Por. W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne unormowanie podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego na tle rozporządzenia „Rzym I” i polskiej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.* W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*. Red. J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 143; W. Kurowski: w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 354 i nast.

pisem, „W razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą i nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby (>dłużnika<) podlega prawu, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą i nabywcą” (ust. 1). „Prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność, rozstrzyga o jej zbywalności, stosunku pomiędzy nabywcą wierzytelności a dłużnikiem, przesłankach skuteczności przelewu lub subrogacji wobec dłużnika oraz zwalniającym skutku świadczenia przez dłużnika” (ust. 2). „Pojęcie przelewu w rozumieniu niniejszego artykułu obejmuje bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności” (ust. 3).

Artykuł 14 rozporządzenia Rzym I obejmuje swym zakresem nie tylko cesję wierzytelności wynikających z umownych stosunków zobowiązaniowych, ale również wierzytelności pochodzących ze stosunków pozaumownych⁴⁶.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia, stosunek między zbywcą i nabywcą wierzytelności podlega prawu, które w myśl rozporządzenia jest właściwe dla umowy zawartej między nimi. Zatem wzajemne relacje określa prawo, któremu podlega umowa wiążąca oba podmioty⁴⁷.

W rozporządzeniu Rzym I (art. 15) uregulowano także subrogację ustawową⁴⁸. Zgodnie z przywołanym przepisem, „w przypadku gdy określonej osobie (>wierzycielowi<) przysługuje wierzytelność z umowy wobec innej osoby (>dłużnika<), a osoba trzecia ma obowiązek zaspokojenia wierzyciela lub faktycznie zaspokoiła go, zwalniając dłużnika z zobowiązania, prawo właściwe dla obowiązku osoby trzeciej określa, czy i w jakim zakresie osoba trzecia jest uprawniona do dochodzenia od dłużnika uprawnień, które przysługiwały wierzycielowi wobec dłużnika, zgodnie z prawem właściwym dla wiążącego ich stosunku”.

W Regułach wyboru prawa także znalazła się kolizyjnoprawna regulacja przelewu wierzytelności, jednak odbiega ona od tej, która przewidziana została w rozporządzeniu Rzym I. Twórcy Reguł wyboru prawa uznali, że to praktycznie doniosłe, ale jednocześnie bardzo trudne zagadnienie. Zdecydowano o stworzeniu prostej reguły powiązanej z określoną ochroną dłużnika. Dokonano przy tym rozróżnienia stosunków pomiędzy poszczególnymi osobami. Wzajemne prawa i obowiązki pomiędzy ceden-

⁴⁶ Por. W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne...*, s. 143; W. Kurowski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 365 i nast.

⁴⁷ Por. W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne...*, s. 144—145; W. Kurowski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 365 i nast.

⁴⁸ Por. szerzej na ten temat W. Kurowski, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 B..., s. 394 i nast.; por. także motyw 38. rozporządzenia Rzym I.

tem a cesjonariuszem podlegają prawu wybranemu dla zawartej przez nich umowy, zatem statutowi kontraktowemu (art. 10 lit. a)⁴⁹.

W Regulach wyboru prawa postanowiono, że przelew (cesja) wierzytelności nie zmienia prawa właściwego dla umowy pierwotnej (statutu roszczenia), określającego stosunki pomiędzy cedentem a dłużnikiem.

Jednocześnie wskazano, co w szczególności podlega temu prawu (art. 10 lit. b):

- kwestia, czy możliwy jest przelew wierzytelności przysługującej wierzycielowi względem dłużnika;
- prawa przysługujące cesjonariuszowi względem dłużnika,
- kwestia wygaśnięcia obowiązków dłużnika.

Inne zagadnienia, które stanowiły przedmiot ożywionej dyskusji w pracach nad rozporządzeniem Rzym I, pozostawiono bez rozstrzygnięcia⁵⁰.

11. Przepisy o charakterze wymuszającym

Istotny fragment Regul wyboru prawa stanowi regulacja podstaw stosowania tzw. przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁵¹.

Problem przepisów wymuszających swoje zastosowanie od wielu lat stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w doktrynie, także polskiej. To także próby jego rozwiązania legislacyjnego. Wskazać można chociażby art. 7 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, art. 9 rozporządzenia Rzym I czy też art. 8 polskiej ustawy z dn. 4 lutego 2011 r. *Prawo prywatne międzynarodowe*⁵² i poprzedzającą uchwalenie ustawy dyskusję⁵³.

Kwestia przepisów wymuszających swoje zastosowanie to w istocie pytanie o granice autonomii woli. Innymi słowy, czy strony dokonując wybo-

⁴⁹ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 645.

⁵⁰ Por. ibidem, s. 646.

⁵¹ Por. B. Fuchs: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003, s. 125, nast.

⁵² Dz.U. 2011, nr 80, poz. 432.

⁵³ Por. M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2010, T. 7, s. 9 i nast.; B. Fuchs: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w nowej ustawie — Prawo prywatne międzynarodowe*. W: *Współczesne wyzwania...*, s. 69 i nast. oraz powołana tam w przypisach literatura.

ru prawa, wybierają w pełni reżim regulujący ich umowę. Czy wszystkie przepisy prawa wybranego znajdują do niej zastosowanie? Czy oprócz prawa wybranego do umowy, zastosowane zostaną jeszcze inne przepisy?

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie należą (mogą należeć) do trzech systemów prawnych: po pierwsze, do statutu kontraktowego, zatem prawa wybranego przez strony, po drugie, do prawa obowiązującego w siedzibie sądu orzekającego (forum), po trzecie zaś, do prawa państwa trzeciego⁵⁴.

Regulację przepisów wymuszających swoje zastosowanie zawiera art. 9 rozporządzenia Rzym I. W pierwszej kolejności zdefiniowano „przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako 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 rozporządzeniem” (art. 9 ust. 1).

Rozporządzenie „nie narusza stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa sądu orzekającego” (*lex fori*, art. 9 ust. 2).

Jednocześnie „można przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie, w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania” (art. 9 ust. 3).

Autonomia woli, choć jej znaczenie jest bardzo akcentowane w Regułach wyboru prawa, także doznaje ograniczeń. Chodzi mianowicie o klauzulę porządku publicznego (*ordre public*), a także o tzw. przepisy wymuszające swoje zastosowanie (art. 11). Mimo niewiążącego charakteru Reguł, ich twórcy postanowili udzielić odpowiedzi zarówno sądom państwowym, jak i polubownym. W przypadku Reguł wyboru prawa osobliwe jest jednak to, że zostały one uregulowane łącznie, choć oczywiście odróżnia się klauzulę porządku publicznego od przepisów wymuszających⁵⁵ (art. 11)⁵⁶.

Reguły wyboru prawa nie wyłączają zastosowania przez sąd przepisów o charakterze wymuszającym prawa forum, które muszą być zastosowane bez względu na prawo wybrane przez strony⁵⁷.

⁵⁴ Por. B. Fuchs: *Statut kontraktowy...*, s. 141 i nast.

⁵⁵ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 646; *Commentary...*, pkt 11.15 i nast.

⁵⁶ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*; *Commentary...*, pkt 11.15 i nast.

⁵⁷ *Commentary...*, pkt. 11.15, 11.16, 11.17.

Artykuł 11 ust. 2 reguluje problem stosowania (uwzględniania) norm innego porządku prawnego (zatem nie prawa forum), które mają być zastosowane lub uwzględnione. To pozostawiono rozstrzygnięciu prawa forum.

Przyjmuje się jednak, że statut kontraktowy (prawo wybrane przez strony) obejmuje także przepisy o charakterze wymuszającym (jednak jedynie te, które są „międzynarodowo” wymuszające, zatem stosowane bez względu na prawo właściwe dla umowy, w odróżnieniu od przepisów bezwzględnie stosowanych prawa krajowego)⁵⁸. Oznacza to nawiązanie do teorii statutu kontraktowego, która zakłada stosowanie prawa wybranego w całości, bez względu na prywatno- bądź publicznoprawny charakter norm⁵⁹. Koncepcji tej dano wyraz także w art. 6 polskiej ustawy z 2011 r.

Prawo państwa sądu określa również, kiedy sąd może lub musi zastosować przepisy o takim charakterze należącym do innego systemu prawnego. Nie będzie to zatem ani statut kontraktowy, ani prawo forum.

Sąd może (art. 11 ust. 3 Reguł wyboru prawa) wyłączyć zastosowanie określonych postanowień prawa wybranego przez strony tylko wtedy, gdy skutki ich zastosowania w sposób oczywisty (*manifestly incompatible*) są nie do pogodzenia z porządkiem publicznym (*public policy*) państwa forum (*ordre public*).

Prawo państwa forum określa również, kiedy sąd może lub musi brać pod uwagę porządek publiczny państwa, którego prawo byłoby właściwe w braku wyboru prawa (art. 11 ust. 4). Tym samym prawo forum obejmuje także jego normy kolizyjne. Rozwiązanie takie ma charakter nadzwyczajny, którego się nie spotyka. Z reguły bowiem nie uwzględnia się porządku publicznego innego państwa. W tym wypadku jednak chodziło o dopuszczenie do głosu przepisów imperatywnych o charakterze międzynarodowym⁶⁰.

Problem przepisów wymuszających swoje zastosowanie oraz klauzuli porządku publicznego ma znaczenie także dla sądownictwa arbitrażowego. Występuje on już (ale nie tylko) na etapie postępowania przed tym sądem, ustalenia materialnoprawnych podstaw orzekania, wydawania orzeczenia, lecz także w postępowaniu przed sądem powszechnym, który ma uznać bądź stwierdzić wykonalność zapadłego za granicą orzeczenia, ewentualnie w postępowaniu o uchylenie wyroku.

Reguły wyboru prawa, w art. 11 ust. 5, nie ograniczają także sądu arbitrażowego (polubownego) odnośnie do stosowania przepisów prawa

⁵⁸ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 647.

⁵⁹ Por. B. Fuchs: *Statut kontraktowy...*, s. 141 i nast.

⁶⁰ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 649—650.

obcego, dając temu sądowi możliwość uwzględnienia obcego porządku publicznego w przypadku, gdy sąd arbitrażowy jest do tego uprawniony bądź nawet zobowiązany. Jednocześnie nie wskazano żadnych bliższych przesłanek, pozostawiając to innym zasadom dotyczącym orzekania przez sądy polubowne. Mowa jest jedynie o tym, że sąd arbitrażowy ma możliwość zastosowania lub uwzględnienia. Przyjmuje się jednak, że konieczne jest tutaj odwołanie się do ogólnych zasad określonych w art. 11 ust. 3, zatem konieczne są ustalenie oczywistości naruszenia, ochrony podstawowych wartości i orientacja na skutki zastosowania⁶¹.

Rozporządzenie Rzym I, w art. 21, formułuje także klauzulę porządku publicznego. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, „Stosowanie przepisów prawa, wskazanego jako właściwe przez niniejsze rozporządzenie, może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu”. Także zatem w tym akcie uregulowano tradycyjny instrument ochrony interesów własnych państwa. Możliwe będzie zatem działanie klauzuli o charakterze pozwalającym i zakazującym, a także klauzula zadziała w jej negatywnej funkcji (gdy dojdzie do wyłączenia obcego przepisu, którego skutków nie można pogodzić z porządkiem publicznym) oraz (ewentualnie) pozytywnej, gdy w miejsce wyłączonego przepisu prawa obcego zostanie zastosowany przepis własny.

12. Odesłanie

Artykuł 8 Reguł wyboru prawa wyłącza odesłanie (zarówno dalsze, jak i zwrotne). To odpowiada ogólnej tendencji w prawie prywatnym międzynarodowym oraz woli stron, które chciały umowę poddać określone-
mu (wybranemu) prawu. Zatem prawo wybrane przez strony obejmuje tylko normy merytoryczne tegoż prawa, jednak z wyłączeniem jego norm kolizyjnych.

Odesłanie wyłącza także m.in. art. 20 rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym „za prawo danego państwa, wskazane jako właściwe na podstawie niniejszego rozporządzenia, uważa się normy prawne obowiązujące w tym państwie, z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego, chyba że niniejsze rozporządzenie stanowi inaczej”.

⁶¹ Por. ibidem, s. 650.

13. Podsumowanie

Reguły wyboru prawa stanowią ambitną próbę opracowania nowoczesnego instrumentu regulującego wybór prawa właściwego. Istotne znaczenie ma to, że odstąpiono od tradycyjnego modelu regulowania tych kwestii za pomocą konwencji międzynarodowej, która także ma swoje wady. Unika się przede wszystkim problemu ewentualnej jej ratyfikacji⁶².

Wybór modelu Reguł zamiast instrumentu wiążącego pozwala uniknąć kolizji z rozporządzeniem Rzym I. Państwa członkowskie Unii Europejskiej miały wpływ na treść Reguł wyboru prawa, nie blokując jednocześnie ich przyjęcia. Zwraca się uwagę, że to dobry sygnał i krok w trudnych relacjach na linii Bruksela — Haga⁶³.

Reguły wyboru prawa mogą stanowić instrument przydatny państwu pozostającemu poza Unią Europejską, które nie mają dużego doświadczenia w zakresie autonomii woli i jej ustawowej regulacji. Mogą służyć także sądom państwowym krajów członkowskich Wspólnoty w procesie stosowania rozporządzenia Rzym I, Reguły wyboru prawa bowiem w wielu aspektach wyjaśniają niejasności⁶⁴.

Istotne jest także to, że wiele państw (spoza Unii Europejskiej), niemających bogatego doświadczenia legislacyjnego w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego, może je wykorzystać w procesie stanowienia własnych ustaw kolizyjnych.

Warto także zwrócić uwagę na znaczenie Reguł wyboru prawa w arbitrażu międzynarodowym, gdzie mogą być przydatne w procesie ustalania prawa właściwego, choć właśnie w postępowaniach przed sądami polubownymi (arbitrażowymi) autonomia traktowana była w sposób szczególny, co miało znaczenie pod rządami poprzedniej ustawy z 1965 r., która w art. 25 § 1 wprowadzała ograniczenie wyboru prawa do praw pozostających w (obiektywnym) związku z zobowiązaniem. W arbitrażu ograniczenie to nie działało.

⁶² Na problem ten, w kontekście konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, zwracał już przed laty uwagę A. Calus: *Wybrane problemy wprowadzania do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. PPHZ 1995, T. 18, s. 27 i nast. Konwencja rzymska została ratyfikowana przez poszczególne państwa członkowskie z zastosowaniem różnych modeli. Szczególnie wątpliwe było tzw. rozwiązanie niemieckie, które praktycznie konwencję „kopiowało”; tym samym stała się ona aktem prawa wewnętrznego.

⁶³ Por. D. Martiny: *Die Haager Principles...*, s. 651.

⁶⁴ Por. ibidem.