

Jan Szczygieł^{a)}

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

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

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

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

1. Wstęp

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Zbieg roszczeń w prawie polskim

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁷ Zob. art. 365 k.c.

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

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

3. Zbieg roszczeń na tle prawnoporównawczym

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁶ Ibidem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁴ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁰ Ibidem, s. 312.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁴ Konwencja weszła w życie w 1991 r. (wersja skonsolidowana: Dz.U. UE C 334 z dnia 30.12.2005 r., s. 1). Polska przystąpiła do tej Konwencji na podstawie zgody na ratyfikację konwencji udzielonej ustawą z dnia 22 września 2006 r. o ratyfikacji Konwencji o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r. Dz.U. nr 208, poz. 1533.

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

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

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

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

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

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

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

5. Konkluzje

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

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

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

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

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

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