

Andrzej Całus

Optymalna koncepcja określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym¹

Abstract: Author examines which concept of determining of the law applicable should be considered as optimum for the community legal order. The achievements of the community private international law with regard to the substantive and to the procedural law were taken into account as well as the level of approximation of laws of Member States already reached. Author came to the conclusion that the above mentioned achievements and the reached level of approximation speaks for the concept of joining the choice of substantive rules with the rules of the international procedural law. However even such wide concept is for him insufficient as it does not take into account specifics of the internal markets. The last requires specific methods of determining of the applicability of the legal rules. Among them the leading place takes mutual recognition and equivalence of legal rules of the Member States in accordance with the Country-of-Origin Principle of goods and services. The article, apart from introduction and remarks conceived as material for discussion, presents a) criteria of consideration of given concept as optimum for the community law, b) the connection of the choice of law rules and of the international procedural law as already existing in the community law, c) the need of existence a construction being equivalent to the choice of law rules. This is considered by the author as significance of the Country-of-Origin Principle within the concept of mutual recognition and equivalence of substantive rules of the Member States.

Keywords: the optimal concept of international private law in the community legal order; the community private international law as integrity of the substantive and procedural rules; the concept of the mutual recognition and equivalence of the substan-

¹ Niniejsze opracowanie jest dostosowaną do nowego tytułu i odpowiednio zmienioną wersją referatu pt. „Optymalna koncepcja prawa prywatnego międzynarodowego we wspólnotowym prawie zobowiązań”, przedstawionego w skrócie na konferencji: „Zobowiązania w europejskim i polskim prawie prywatnym międzynarodowym” (Katowice, 4—5.10.2007). O zmianie zadecydowało przekonanie, że we wspólnotowym porządku prawnym „p.p.m.” może jedynie funkcjonować w rozumieniu szerokim oraz że z braku ogólnej kompetencji do ujednolicania p.p.m. nawet najszerzej ujęta koncepcja tego prawa wymaga uzupełnienia o inny mechanizm niż mechanizm tradycyjnej normy kolizyjnej.

tive rules of the Member States in accordance with the Country-of-Origin Principle as a connecting factor and its significance for the internal markets development

Wprowadzenie

1. Prezentowane uwagi w sprawie optymalnej koncepcji określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym wpisują się w dyskusję na temat sposobu ujmowania prawa prywatnego międzynarodowego (p.p.m.) jako dyscypliny prawnej wyodrębnionej zarówno legiślacyjnie², jak i doktrynalnie³. W doktrynie od wielu już dziesięcioleci przeciwstawiane są sobie dwa podstawowe podejścia: wąskie, sprowadzające p.p.m. do prawa kolizyjnego i to w zasadzie wyłącznie w dziedzinie prawa prywatnego, oraz szerokie, wychodzące według różnych kryteriów poza takie rozumienie p.p.m. i uzupełniające je w różnych kierunkach — o międzynarodowe prawo procesowe, o normy merytoryczne prawa prywatnego przeznaczone wyłącznie dla stosunków międzynarodowych, w tym zwłaszcza ujednolicone na podstawie aktów prawa międzynarodowego, czy o tę część norm prawa publicznego, która ogranicza skuteczność norm kolizyjnych p.p.m., zwłaszcza ze względu na występowanie tzw. norm prawnych wymuszających swoją właściwość. W legislacji, która ma w dziedzinie p.p.m. w dużej mierze znaczenie wtórne w stosunku do doktryny, normy tego prawa przybierają różne postacie: od związania ich w różnych konfiguracjach z poszczególnymi dyscyplinami prawnymi⁴ po odrębne ustawy p.p.m., łączące⁵ i niełączące⁶ kolizje prawnomaterialne z kolizjami prawnoprocesowymi.

2. W prezentowanych uwagach przenoszę na grunt wspólnotowego porządku prawnego problem tych dwóch przeciwstawnych podejść — wąskiego i szerokiego — z uwzględnieniem podstawowych wariantów szero-

² Świadczą o tym odrębne ustawy, wśród których polska ustawa z 2 sierpnia 1926 r. o *prawie właściwym dla stosunków międzynarodowych* była jedną z pierwszych; liczba państw posiadających takie ustawy systematycznie wzrasta, z tym że raczej decydują się na takie odrębne ustawy państwa średnie i małe.

³ Można zasadnie utrzymywać, że geneza p.p.m. jako odrębnej dyscypliny tkwi w doktrynie, która kierując się potrzebami praktyki, zwyczajami i regulacjami w dużej mierze o charakterze „lokalnym”, przez konstrukcję statutu usankcjonowała możliwość uznawania w sądach miejscowych właściwości obcych norm prawnych.

⁴ Tak jest np. w prawie morskim czy prawie rodzinnym.

⁵ Szwajcarska ustawa *Prawo prywatne międzynarodowe* z 18 grudnia 1987 r.

⁶ Polska ustawa *Prawo prywatne międzynarodowe* z 12 listopada 1965 r.

kiego rozumienia p.p.m. Niezależnie od tego, ze względu na poparte stanem prawa wspólnotowego przekonanie, że wnioski wynikające z takich porównań nie wyczerpują wszystkich aspektów optymalnej koncepcji rozstrzygania o właściwości prawa w tym porządku, zamierzam zbadać również, czy ten porządek ze względu na właściwości rynku wspólnotowego nie wprowadził do niej nietypowych dla dotychczasowego p.p.m. elementów, wychodzących poza samo przeciwstawianie sobie tych dwóch podejść do p.p.m.

3. W doktrynie przy okazji rozważań nad przyszłością rozwoju wspólnotowego p.p.m. coraz częściej można spotkać się z nawiązywaniem do zasady wzajemnego uznania (franc. *le principe de reconnaissance mutuelle*; niem. *Anerkennungsprinzip*; ang. *the concept of mutual recognition and equivalence*). E. Jayme i Ch. Kohler w kronice europejskiego prawa prywatnego za rok 2001 postawili charakterystyczne dla tego rozwoju pytanie: „Zasada uznania — zamiast p.p.m.?”⁷ P. Lagarde, zastanawiając się nad przyszłym rozwojem unifikacji p.p.m. w Europie, wymienia wśród kwestii mogących mieć znaczenie dla tego rozwoju wzrastającą rolę zasady wzajemnego uznania na wszystkich poziomach, w tym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (TS)⁸. W kontekście tej zasady najczęściej podkreśla się konsekwencje, jakie w związku z tą rolą miał i ma nadal wyrok TS w sprawie Cassis de Dijon⁹, oraz miejsce, jakie zajęła w procesach tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego¹⁰.

4. Uwagi zawarte w niniejszym opracowaniu mają ułatwić udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: które z podejść do rozumienia p.p.m. (wąskie czy szerokie) znajduje wyraz we wspólnotowym p.p.m.?; które z nich stwarza najbardziej optymalne warunki do realizacji zadań ujętych w art. 2 i 3 Traktatu Wspólnoty Europejskiej (TWE)?; jaka koncepcja p.p.m., a szerzej — respektowania właściwości obcego prawa zarysowuje się w aktualnie obowiązującym wspólnotowym porządku prawnym m.in. w związku z zasadą wzajemnego uznawania?; w jakim

⁷ E. Jayme, Ch. Kohler: *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?* „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2001, s. 501 i n.

⁸ P. Lagarde: *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”, 2004, H. 2, s. 227.

⁹ Wyrok TS z 20 lutego 1979. aff. 120/78 (Cassis de Dijon), Rec. 1979, 649.

¹⁰ „The general thrust of the Commission's approach [...] will be to move away from the concept of harmonisation towards that of mutual recognition and equivalence”. Completing the Internal Market, White Paper from the Commission to the European Council, June 1985. Introduction, s. 13.

kierunku powinny rozwijać się wspólnotowe rozwiązania rozstrzygające o właściwości prawa obcego w świetle przyznanych Wspólnocie Europejskiej (WE) kompetencji legislacyjnych?

Uwagi ogólne o optymalnej koncepcji wskazywania właściwości prawa

5. W pojęciu „koncepcja”, odniesionym do wspólnotowego p.p.m. jako prawa rozstrzygającego o właściwości prawa w ogóle, mieszczą się w ujęciu autora dwa różne rozwiązania, wpływające odmiennie na jego rozumienie. Pierwsze jest typowe dla p.p.m. w ogóle i sprowadza się do powszechnie akceptowanego i tradycyjnego już rozróżnienia wąskiego i szerokiego rozumienia p.p.m.¹¹. Drugie, zarysowujące się we wspólnotowym porządku prawnym, ma w swej genezie rozróżnianie sposobów, w jakie dochodzi do tego, że w danym państwie jego organy, w tym sądy, uznają wprost lub pośrednio właściwość regulacji prawnych obcego państwa. Podstawowym, powszechnie uznanym sposobem służącym temu celowi jest niewątpliwie mechanizm skutecznego funkcjonowania normy kolizyjnej¹². Za inny sposób spełniający tę samą funkcję, tzn. prowadzący do rozstrzygnięć w sprawie właściwości norm obcego porządku prawnego, można — jak wynika ze wspólnotowego porządku prawnego — uznać wykształcony w tym porządku mechanizm, polegający na wzajemnym uznawaniu przez państwa członkowskie norm merytorycznych innego państwa członkowskiego za równoważne, jeżeli chodzi o ich moc wiążącą, w zakresie określonym przez wspólnotowego legislatora¹³ lub jako konsekwencja wyroków TS¹⁴.

6. Optymalna koncepcja wspólnotowego p.p.m. jako synonimu zespołu norm prawnych rozstrzygających o właściwości prawa powinna

¹¹ Por. np. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 10. Warszawa 2007, s. 19—25.

¹² W tym aspekcie charakterystyczne jest podejście do p.p.m. w praktyce i doktrynie państw systemu *common law*, wyrażające się w ogólnym utożsamianiu tego prawa z prawem kolizyjnym — *conflict of laws*.

¹³ Obecne jest ono np. w tych rozważaniach, w których respektowanie obcych norm prawnych wywodzi się z zasady państwa pochodzenia (osoby, towaru, usługi itp.).

¹⁴ Zasada ta wprost lub pośrednio, w tym przypadku najczęściej w związku z rozważaniem sytuacji, w których państwo może odstąpić od jej respektowania, jest coraz częściej przywoływana w orzecznictwie TS.

uwzględniać oba przedstawione wyżej sposoby takiego rozstrzygania. Ich połączenie można bowiem uważać za uogólnienie aktualnego stanu rozwiązań prawnych, który zapewnia w stosunkach wspólnotowych uznawanie norm obcych zarówno według mechanizmu kolizyjnego, jak i według zasady wzajemnego uznawania norm merytorycznych za równoważne. Za zasadnością takiego podejścia przemawiają wspomniane już wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Można zatem przyjąć, że występują zasadne przesłanki uznania, iż oba te sposoby nadają się do ujęcia w jedną doktrynalnie spójną całość i mogą przesądzać o koncepcji ustalania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym.

a) Zgodnie z taką koncepcją, wspólnotowym prawem porównywalnym z pozycją p.p.m. byłby zespół norm prawnych i zasad decydujących łącznie o tym, prawo jakiego państwa z dziedziny szeroko rozumianego prawa gospodarczego należy uznać za właściwe dla stosunków z elementem obcym, wyznaczonych przez kryteria rynku wspólnotowego¹⁵, oraz o wzajemnym stosowaniu wewnętrznych norm merytorycznych państw członkowskich we wspólnotowych stosunkach transgranicznych¹⁶.

b) Za takim połączeniem w jednej optymalnej koncepcji zaliczanych już do p.p.m. rodzajów regulacji z konsekwencjami zasady wzajemnego uznawania za ekwiwalentne określonych regulacji wewnętrznych państw członkowskich przemawia dodatkowo ta okoliczność, że mechanizm wzajemnego uznawania jako środek decydowania o właściwości prawa wykształcił się w społeczności państw szczególnie sobie bliskich jako członków UE, integrujących się w rynku wewnętrznym. Jego celem nie jest rozstrzyganie kolizji między porządkami prawnymi, ale uzupełnienie mechanizmu tradycyjnej normy kolizyjnej p.p.m. w sposób zapewniający poszanowanie swobód rynku wspólnotowego, przy jednoczesnym odstąpieniu od pełnej harmonizacji porządków prawnych państw członkowskich.

7. Wyodrębnione rozwiązania, ujęte jako segmenty optymalnej przedmiotowej koncepcji, zostały w uwagach odrębnie rozpatrzone. Dla wykazania zasadności ich połączenia szczególnie ważne jest wykazanie zbieżności konsekwencji wzajemnego uznawania za równoważne norm merytorycznych z konsekwencjami stosowania tradycyjnej normy p.p.m. Przed przystąpieniem do takich rozważań konieczne będzie jednak jesz-

¹⁵ Ten element definicyjny zostanie bliżej rozpatrzony przy okazji wyjaśniania, które z szerokich ujęć p.p.m. odpowiada najlepiej wspólnotowemu p.p.m.

¹⁶ Autor jest świadom, że tak ukierunkowana definicja już sama decydowałaby o ograniczeniu p.p.m. do norm kolizyjnych dla stosunków z elementem obcym. Pewnym problemem byłoby ponadto to, iż w założeniu wspólnotowego prawa kolizyjnego przyjmuje się na ogół, że wspomniane normy rozstrzygają o kolizjach w ogóle, a nie tylko o kolizjach między porządkami prawnymi państw członkowskich.

cze zbadanie, czy w optymalnej koncepcji decydowania o właściwości prawa w pierwszym z wymienionych segmentów należy się ograniczyć do wąskiego rozumienia p.p.m., a więc wyłącznie jako prawa kolizyjnego w zakresie kolizji prawnomaterialnych, czy też wskazane byłoby, ze względu na właściwości wspólnotowego porządku prawnego, przyjęcie jego szerokiego rozumienia, a jeżeli tak, to w jakim kierunku rozszerzonego. Wstępnie można powiedzieć, że będzie to musiała być jedna z wersji szerokiego rozumienia p.p.m., ukierunkowana na stosunki składające się na reżim prawny rynku wspólnotowego. Związek z rynkiem wspólnotowym prawa gospodarczego oznacza, że w optymalnej koncepcji wspólnotowych rozstrzygnięć o właściwości prawa w znacznej mierze będzie musiało chodzić o właściwość prawa dla stosunków podlegających normom prawa publicznego, zarówno z zakresu prawa materialnego, jak i procesowego, a nie tradycyjnemu prawu cywilnemu.

8. Konsekwencje przyjęcia wąskiego bądź szerokiego rozumienia p.p.m. we wspólnotowym porządku prawnym można oceniać w aspekcie: a) ich znaczenia zachowawczego i rozwojowego, b) ich znaczenia teoretycznego i praktycznego oraz c) biorąc pod uwagę ukierunkowanie tematu, w aspekcie tego, która z koncepcji odpowiada najlepiej realizacji zadań objętych integracją europejską, w tym zwłaszcza reżimem prawnym rynku wspólnotowego.

a) Wąską koncepcję, ograniczającą p.p.m. do norm kolizyjnych i to tylko z dziedziny prawa prywatnego, należałoby uznać za najbardziej tradycyjną, a więc za szczególnie zachowawczą, wszystkie pozostałe charakteryzują się mniej lub bardziej zaawansowanymi elementami rozwojowymi. Trudno byłoby ją zatem uznać za właściwą dla wspólnotowego p.p.m.

b) W aspekcie teoretycznym w zasadzie wszystkie koncepcje umożliwiają stawianie i rozwijaniu problemów o charakterze doktrynalnym, z tym że plusem koncepcji wąskiej jest zachowanie ciągłości w rozwoju doktryny p.p.m., natomiast wszystkie pozostałe w węższym lub szerszym zakresie mogą — co najmniej na pewien okres — zakłócić ten rozwój, zanim nie ukształtuje się ogólna część przyjętej koncepcji, odpowiednio dostosowanej do ogólnej części wąskiej koncepcji p.p.m. lub różniącej się od niej. Takie niebezpieczeństwo zagraża w szczególności koncepcji łączącej dotychczasowe podejścia z mechanizmem stosowania obcych norm na zasadzie wzajemnego ich uznawania za równoważne.

c) Wąska koncepcja wydaje się w aspekcie praktycznym przestarzała, zachowa jednak swoje znaczenie, dopóki będą istniały różne, nieujednolicone systemy prawne. Pozostałe koncepcje, ze względu na ich uzasadnienie oparte w dużej mierze na zapotrzebowaniach ze strony praktyki, już ze swej istoty powinny w większym stopniu odpowiadać jej potrzebom

niż koncepcja wąska. We wspólnotowym reżimie prawnym zarówno geneza p.p.m., jak i związek jego tworzenia i funkcjonowania z celami rynków wspólnotowych (wspólnego i wewnętrznego) wskazują na jego rozwój „pod zapotrzebowanie” praktyki.

9. Istnieją podstawy do zajęcia stanowiska, że w ramach kompetencji przyznanych WE przez państwa członkowskie nie ma bezpośredniego umocowania do kompleksowego rozwijania p.p.m. w wąskim znaczeniu tego pojęcia. Normy kolizyjne, a raczej elementy takich norm pod postacią łączników, czyli bardziej w ujęciu merytorycznym, nie zaś kolizyjnym, można zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny odnaleźć w art. 48 ust. 1 (dawny art. 58 ust. 1)¹⁷, a więc już w przepisach prawa pierwotnego, jednak dopiero w prawie wtórnym pojawiają się regulacje o charakterze kolizyjnym. Są one dwojakiego rodzaju:

a) część z nich zgodnie z funkcjonalnym charakterem europejskiej integracji gospodarczej wprowadzono ze względu na potrzebę zagwarantowania jednostce pewnego minimum praw w sytuacji, gdy istnieje możliwość stosowanie różnych praw, a więc w założeniu praw obowiązujących w innym miejscu niż miejsce, gdzie sąd sędzi¹⁸; jest przy tym charakterystyczne, że w tym przypadku może dojść i dochodzi do nakładania się na siebie rozwiązań kolizyjnych w zakresie prawa prywatnego i w zakresie prawa publicznego;

b) część natomiast w swej genezie pierwotny art. 220 Traktatu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (obecnie art. 293 — nie było go już w traktacie konstytucyjnym, nie zamieszczono go również w Traktacie lizbońskim), który zakładał m.in. rozwój międzynarodowego prawa procesowego na podstawie konwencji międzynarodowych i stał się pośrednio — do czasu włączenia przez Traktat amsterdamski (TA) przepisów dotyczących przestrzeni wolności, sprawiedliwości i bezpieczeństwa do TWE — punktem zahaczenia dla konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. TA w wyniku wprowadzenia do TWE art. 61c i art. 65 stworzył formalną podstawę rozwoju wspólnotowego p.p.m., łączącego wąskie rozumienie tego prawa z międzynarodowym prawem procesowym¹⁹.

¹⁷ Por. E. Brödermann: *Gemeinschaftsrechtliche IPR im EG-Vertrag (Artikel 58 EG-Vertrag)*. In: E. Brödermann, H. Iversen: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*. Tübingen 1994, Teil I, § 4, s.60 i n.

¹⁸ Szczególnie silnie widoczne jest to w porządkach prawnych państw członkowskich jako konsekwencja implementacji licznych dyrektyw dotyczących ochrony konsumenta; znalazło również pośrednio wyraz we wspólnotowych aktach prawnych rozstrzygających o prawie właściwym w zakresie zobowiązań z umów czy zobowiązań pozaumownych.

¹⁹ Z art. 65 zarówno doktryna obca, jak i polska wiążą nadzieję na rozwój szeroko rozumianego wspólnotowego prawa prywatnego, w podtekście międzynarodowego, ze względu na zawarte w tym artykule wymaganie transgraniczności.

10. Można zasadnie utrzymywać, że tylko incydentalne (sektorowe) tworzenie norm p.p.m. w wyspecjalizowanych aktach wspólnotowych wpisuje się prawidłowo w zakres kompetencji przyznanych WE²⁰. Natomiast ogólne regulacje, mimo pewnych uzasadnień, głównie dla zobowiązań, stanowią produkt „wybujałych ambicji” Parlamentu Europejskiego (PE) i Komisji, w niewielkim zakresie i często tylko symbolicznie zastępują rodzime rozwiązania p.p.m. Dzieje się tak zwłaszcza ze względu na przypisanie w tych regulacjach istotnego znaczenia zasadom korekcyjnym, w tym głównie zasadzie najsilniejszego związku danego transgranicznego stanu faktycznego z określonym systemem prawnym²¹.

11. Przyszłość wspólnotowego p.p.m., jako prawa rozstrzygającego o właściwości prawa we wzajemnych stosunkach między państwami członkowskimi, mieści się w tym jego segmencie, w którym „konflikty” w sferze norm prawa gospodarczego rozwiązywane będą przede wszystkim z zastosowaniem zasady prawa państwa pochodzenia i innych zasad, mających w swej podstawie wspomniany już mechanizm wzajemnego uznawania za równoważne wyodrębnionych przedmiotowo regulacji państw członkowskich. Jeżeli natomiast chodzi o tradycyjny segment, to zgodnie z tym, co zostanie przedstawione w dalszych rozważaniach, pozostanie on nadal zintegrowany z prawem procesowym oraz tymi regulacjami prawa wtórnego, które są związane z zadaniami art. 3 TWE, rozwiniętymi następnie w jego części III „polityki wspólnoty”.

12. Przy zachowaniu specyfiki normy kolizyjnej jej znaczenie, nie tylko praktyczne, ale również koncepcyjne, zostanie — w ramach optymalnej koncepcji wspólnotowego sposobu rozstrzygania o właściwości obcego prawa — powiązane ze wskazanymi normami merytorycznymi, wyznaczanymi każdorazowo przez wskazane zadania w ramach szeroko rozumianego rynku wspólnotowego. Przesłanką skutecznego wyodrębnienia wspólnotowych regulacji decydujących o właściwości obcego prawa nie jest bowiem, tak jak to ma miejsce w krajowych systemach p.p.m., opar-

²⁰ W doktrynie minimalizującej wspólnotowe aspiracje ujednolicenia prawa prywatnego państw członkowskich stało się zasadą traktowanie kompetencji w tym zakresie jako konsekwencji funkcji spełnianej przez WE w ramach najpierw wspólnego, a obecnie również wewnętrznego prawa, co nadaje prawu ujednoliconemu w tym zakresie charakter sektorowy, wyspowy, związany z konkretnymi aktami mającymi w pierwszej kolejności realizować publiczne zadania Unii Europejskiej.

²¹ W pkt 14 preambuły do rozporządzenia z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) podkreśla się znaczenie „klauzuli korekcyjnej”, która umożliwia odstępianie od zasad podstawowych „w przypadkach gdy wszystkie okoliczności sprawy wskazują jasno, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z innym państwem” (Dz.U. UE L 199/40 z 31 lipca 2007 r.).

cie ich na kryteriach prawnych, ale na kryteriach funkcjonalnych, a więc w ujęciu jednego z wielu zadań zapisanych w art. 3 TWE, które zgodnie z mechanizmami wspólnotowymi mają zostać zrealizowane w ramach integracji wspólnotowej typu rynek wspólny czy rynek wewnętrzny, a w powiązaniu z nim — w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Koncepcja łącząca wąskie rozumienie p.p.m. z międzynarodowym prawem procesowym w systemie prawa wspólnotowego

13. Głowy państw i szefowie rządów na spotkaniu Rady Europejskiej w Tampere zlecieli Komisji zbadanie, czy i w jakim stopniu zbliżanie przepisów materialnego prawa cywilnego usprawni aspekty procesowe²², a więc rozstrzyganie sporów oraz uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń sądów w sprawach cywilnych i handlowych. W tym przypadku nie nawiązywano wprawdzie wprost do p.p.m., jednak ze względu na to, że sprawa dotyczyła aspektów procesowych w wymiarze transgranicznym, jak też że zlecenie Rady Europejskiej miało w podtekście odpowiedni zapis art. 65 o wspieraniu „zgodności norm mających zastosowanie w Państwach Członkowskich w dziedzinie kolizji ustaw i konfliktów w sferze właściwości” w odniesieniu do władz sądowniczych, istnieją podstawy, aby przyjąć, iż zlecenie z Tampere obejmowało pośrednio również normy p.p.m.

14. Związek między kolizjami prawa materialnego a kolizjami procesowymi ma długą tradycję we wspólnotowym porządku prawnym. Jego początki sięgają związków między pracami nad konwencją rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19 czerwca 1980 r. a konwencją brukselską z 27 września 1968 r. o właściwości sądów oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych²³. Wprawdzie na etapie przygotowywania konwencji rzym-

²² § 39 Konkluzji Rady Europejskiej: „[...] as regards substantive law an overall study on the need to approximate Member State's legislation in civil matters in order to eliminate obstacles to the good functioning of civil proceedings”. Presidency Conclusions, Tampere European Council 15 and 16 October 1999, SI (1999) 800.

²³ Zob. A. Całus: *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym*

skiej nie doszło do jej formalnego powiązania z art. 293 (obecny 220) TEWG, niemniej zarówno w trakcie jej opracowywania, jak też w uzasadnieniu i preambule traktowano ją jako merytoryczne uzupełnienie o regulację prawnokolizyjną wspólnotowego prawa procesowego²⁴. Znalazło to potwierdzenie w zredagowaniu w TA przywołanego już zapisu art. 65 oraz w zawartym w art. 61c odesłaniu do niego, w którym wśród kompetencji WE w sferze przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości wymieniono tylko „środki służące współpracy sądowej w sprawach cywilnych zgodnie z artykułem 65”.

15. W trakcie — jak można przyjąć²⁵ — zakończonych już prac nad przekształceniem konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w rozporządzenie Rzym I wielokrotnie podkreślano związek regulacji zawartych w tej konwencji i w projekcie zamierzonego rozporządzenia z rozporządzeniem Bruksela I²⁶, w które bez większych problemów przekształcono konwencję brukselską z 1968 r. o właściwości sądów i uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych.

16. W lipcu 2007 r. zakończyły się powodzeniem prace nad rozporządzeniem Rzym II w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych²⁷. Już w czasie tych prac, jak również w jego preambule podkreślono

dla zobowiązań umownych. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18, Katowice 1995, s. 52, 53.

²⁴ Por. następujący zapis zawarty w preambule: „[...] dążąc do kontynuowania rozpoczętej w ramach Wspólnoty, w szczególności w zakresie właściwości sądów i wykonywania orzeczeń sądowych, unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego [...]” — tł. J. Poczubot: *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991, s. 161. W tekście autentycznym, np. w wersji angielskiej, zapis ten brzmi: „Anxious to continue in the field of private international law the work of unification of law which has already been done within the Community, in particular in the field of jurisdiction and enforcement of judgments”.

²⁵ Rada i Parlament osiągnęły już polityczne porozumienie w sprawie treści Rzym I (stanowisko Parlamentu z dnia 29 listopada 2007 r.; decyzja Rady z dnia 7 grudnia 2007 r.).

²⁶ Już we wprowadzeniu do Zielonej Księgi z 14 stycznia 2003 r. „über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung” wyodrębniono pkt 1.3 o tytule „Drei komplementäre Instrumente: das Übereinkommen vom Rom, die ‘Brüssel I’-Verordnung und das künftige ‘Rom II’ Instrument”. Brüssel, den 14.I.2003 KOM (2002) 654 endgültig, s. 11,12.

²⁷ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) Dz.U. UE z 31 lipca 2007 r., L 199/40.

znaczenie kompleksowej wspólnotowej regulacji opartej na trzech rozporządzeniach: Rzym I, Rzym II i Bruksela I. Problematyka zobowiązań umownych uregulowana w konwencji rzymskiej, która przekształcona została w rozporządzenie Rzym I, jak również niektóre z rozwiązań zawartych w rozporządzeniu Rzym II wskazują na związek z konkretnymi rozwiązaniami rozporządzenia Bruksela I oraz z normami o szerszym przeznaczeniu niż sama regulacja zobowiązaniowych stosunków prawnych. W preambule do rozporządzenia Rzym I znalazł się zapis identyczny z zapisem w preambule Rzym II w sprawie spójności przedmiotowego zakresu zastosowania oraz przepisów wszystkich trzech aktów²⁸.

17. Szeroka koncepcja p.p.m. w wersji łączącej kolizje prawnomaterialne z kolizjami procesowymi zarysowała się wyraźnie w ramach tak ważnej dziedziny międzynarodowego prawa procesowego, jaką jest uznawanie i wykonywanie zagranicznych orzeczeń sądowych i pozasądowych. Dlatego w systemach prawnych przyznających kompetencje prawotwórcze sędziemu przyjęła się już od zarania p.p.m. jego szeroka koncepcja jako prawa kolizyjnego, ze szczególnie silnym wyodrębnianiem reżimu uznawania i wykonywania obcych orzeczeń sądowych i pozasądowych²⁹. Elementy procesowe w mechanizmie stosowania normy kolizyjnej w wąskim rozumieniu p.p.m. sprawiają, że w praktyce jej stosowania trudno oddzielić aspekty prawnomaterialne od prawnoprocesowych³⁰, stąd w wielu państwach ustawy p.p.m. obejmują łącznie oba rodzaje kolizji przepisów prawnych³¹.

²⁸ Pkt 7 preambuły: „Przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy niniejszego rozporządzenia powinny być spójne z rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I) oraz z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych” — ibidem; por. pkt 6 sprawozdania PE z 21 listopada 2007 r., A6-0450/2007.

²⁹ Por. np. P.M. North, J.J. Fawcett: *Cheshire and North's Private International Law*. Ed. 12. London—Dublin—Edinburgh 1992, s. 1—9.

³⁰ Nie tylko wskazanie obcego prawa, ale również stwierdzenie jego treści, a więc podstawowe czynności, od których zależy funkcjonowanie normy p.p.m. w jego wąskim rozumieniu, są czynnościami procesowymi i dlatego należą do międzynarodowego prawa procesowego.

³¹ Można wymienić m.in. następujące: Szwajcaria — Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) z 18 grudnia 1987 r.; Włochy — Legge 31 Maggio 1995, n° 218 Riforma del sistema Italiano di diritto internazionale privato; Wenezuela — Ley de derecho internacional privado (Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela nr 36.511 z 6 sierpnia 1998 r.), Tunezja — Code de droit international privé (Journal Officiel de la Republique Tunisienne, n° 96 z 1 grudnia 1998 r., 2332), Słowenia — Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP) (Uradni list Republike Slovenije z 13 lipca 1999 r., nr 56, pos. 2651, s. 7053).

18. Można zasadnie utrzymywać, że w zakresie wspólnotowych regulacji p.p.m., mimo występowania w nich takiego dorobku jak konwencja rzymska, przekształcona w Rzym I, czy rozporządzenie Rzym II, oparte na wąskim podejściu do tego prawa, w rzeczywistości doszło do przyjęcia jego szerszego rozumienia, uwzględniającego zarówno kolizje prawnomaterialne, jak i prawnoprocesowe. Ponadto są również przesłanki by uznać, że w regulacjach tych zapoczątkowano obejmowanie aktami prawa kolizyjnego nie tylko stosunków regulowanych prawem prywatnym, ale również stosunków podlegających prawu publicznemu³². Ogólny końcowy wniosek w sprawie wąskiej koncepcji p.p.m. i koncepcji łączącej normy prawnomaterialne z prawnoformalnymi jest zatem taki, że w prawie wspólnotowym nie ma miejsca na wąską koncepcję p.p.m. jako prawa wyłącznie kolizyjnego w zakresie kolizji materialnych, niezbędne jest również uwzględnienie co najmniej międzynarodowego prawa procesowego.

19. Rozważania o optymalnej koncepcji wspólnotowego p.p.m. należy powiązać z istotą kompetencji wspólnotowych w sferze zbliżania (ujednolicania) prawa państw członkowskich oraz z tendencją — coraz bardziej dominującą, jak się wydaje, w skali globalnej — łączenia w przypadku uchwalania wyodrębnionych legislacyjnie regulacji p.p.m. kolizji prawnomaterialnych z kolizjami prawnoprocesowymi³³.

a) Kompetencje wspólnotowe w sferze zbliżania (ujednolicania) prawa, jak już podkreśliłem, nie mają samodzielnej podstawy prawnej. Wiąże się je z zasady bądź ogólnie z ustanawianiem i funkcjonowaniem rynku wspólnego czy wewnętrznego³⁴, bądź pośrednio, najczęściej przez mechanizm dyrektywy, z poszczególnymi politykami wspólnotowymi³⁵. W tym ostatnim przypadku można uznać za charakterystyczne, że z zasady takie nawiązanie nie wystarcza i dochodzi do dodatkowego powołania art. 95 TWE, odnoszącego się do rynku wewnętrznego³⁶. O braku innych wspólnotowych podstaw prawnych tworzenia prawa wspólnotowego świadczy „nadużywanie” w tym celu art. 308 TWE (dawnej art. 235 TEWG)³⁷. Jednak i wówczas niezbędne jest zidentyfikowanie zadania

³² W obu tych dokumentach przypisano ważne znaczenie tzw. przepisom wymuszającym swoją właściwość, występującym pod wieloznacznymi określeniami w zależności od wersji językowej, w których to konstrukcjach prawnych przeważają w praktyce elementy publicznoprawne.

³³ Patrz przypis 31.

³⁴ Art. 94 i art. 95 TWE.

³⁵ Np. w przypadku ochrony konsumenta z art. 153 ust. 3 lit. a) TWE.

³⁶ Dotyczy to np. art. 153 ust. 3 lit. a) TWE.

³⁷ Na artykule tym oparto już kilka ważnych dla prawa wspólnotowego regulacji o stosunkowo rozrzuconej tematyce, jak np. rozporządzenie Rady Wspólnot Europejskich nr 2137/85 (EWG) z 25 lipca 1985 r. dotyczące europejskiego zgrupowania interesów

przypisanego kompetencyjnie WE na mocy prawa pierwotnego, a wykładnie doktrynalna i sądownicza nie traktują z reguły tego artykułu jako samodzielnego umocowania do tworzenia prawa, w rozumieniu rozszerzania kompetencji WE w zakresie zbliżania prawa³⁸.

b) Funkcjonalna istota prawa wspólnotowego sprawia, że również wspólnotowa koncepcja p.p.m. nie może abstrahować od mechanizmu stosowania normy prawa kolizyjnego w wąskim rozumieniu tego prawa. Świadczy o tym obecność w wielu dyrektywach norm kolizyjnych, najczęściej w sytuacjach, gdy chodzi o ochronę praw, jakie danej osobie czy towarowi (usłudze) przyznaje prawo materialne, stanowiące podstawę danej czynności prawnej. Jednak i w tym przypadku trudno jest mówić o odrębnych kompetencjach WE do tworzenia norm kolizyjnych w wąskim ujęciu p.p.m. Stąd we wspólnotowym p.p.m. priorytetowe znaczenie należy przypisać regulacjom z zakresu międzynarodowego prawa procesowego³⁹. Można bowiem zasadnie utrzymywać, że tylko w zakresie ukie-
runkowanego na prawo procesowe p.p.m. WE dysponuje odpowiednimi własnymi kompetencjami.

c) Tendencje legislacyjne w odniesieniu do regulacji p.p.m. ograniczające to prawo do jej wąskiej koncepcji wydają się coraz wyraźniej świadczyć o tym, że normatywne uzasadnienie uchwalania regulacji p.p.m. w takim rozumieniu występuje tylko w państwach, w których p.p.m. nie jest wyodrębnione legislacyjnie i stanowi fragment kodyfikacji materialnego prawa cywilnego wprost lub przez przepisy wprowadzające⁴⁰.

gospodarczych czy rozporządzenie Rady Unii Europejskiej (EG) nr 5157/2001 z 8 października 2001 r. dotyczące statutu spółki europejskiej (SE).

³⁸ Np. zdaniem M. Rossiego, „es ist nicht die Funktion des Art. 308, den Vertrag um Vertragsziele und damit um Kompetenzen der Gemeinschaft zu erweitern. Eine Kompetenz — Kompetenz soll Art. 308 nicht enthalten”, w: *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft — EUV/EGV*. Hrsg. Ch. Calliess, M. Ruffert. 2. Auf. Neuwied, Kiftel 2002, s. 2538.

³⁹ Świadczy o tym nie tylko treść, ale również dotychczasowy sposób stosowania art. 61c i 65 TWE.

⁴⁰ W Niemczech gruntowna reforma p.p.m. w 1996 r. pozostawiła to prawo w dotychczasowych ramach ustawy o przepisach wprowadzających do kodeksu cywilnego. Federacja Rosyjska uczyniła ostatnio z regulacji p.p.m. jeden z rozdziałów III księgi kodeksu cywilnego. Podobnie uczyniono w kilku państwach, które wyłoniły się z rozpadu ZSRR.

Koncepcja łącząca normy kolizyjne w sferze prawnomaterialnej i procesowej z regulacją norm merytorycznych w systemie prawa wspólnotowego

20. Funkcjonalne ujęcie norm p.p.m. w systemie prawa wspólnotowego świadczy o ścisłym związku norm kolizyjnych w obu sferach — prawnomaterialnej i prawnoprocesowej — ze wspólnotową regulacją norm merytorycznych. Wyrazem tego jest fakt pojawienia się pierwszych norm kolizyjnych w aktach prawa wspólnotowego przeznaczonych do realizacji poszczególnych zadań objętych art. 3 TEWG (TWE). Dobrym tego przykładem, który można już nawet nazwać klasycznym, są normy o znaczeniu dla właściwości prawa zamieszczone w dyrektywach dotyczących stosunków konsumenckich, jak też w tzw. dyrektywach ubezpieczeniowych, szczególnie charakterystycznych w aspekcie powiązania rozwiązań kolizyjnych z regulacją prawnomaterialną. Takie ujęcie norm o właściwości prawa potwierdza ich incydentalne znaczenie w systemie prawa wspólnotowego i rodzi pytanie, czy jest w nim miejsce dla takich regulacji p.p.m., jak wspomniana konwencja rzymska z 1980 r., przekształcona ostatnio z kilkoma ważnymi zmianami⁴¹ w rozporządzenie, czy przyjęte niedawno rozporządzenie o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych. W tym kontekście, ze względu na istnienie norm kolizyjnych, których byt i funkcjonowanie zależą od uchwalania wspólnotowych regulacji prawnomaterialnych, pojawiają się m.in. dwie kwestie: po pierwsze, czy takie ogólne regulacje w zakresie wąsko rozumianego p.p.m. mają przyszłość we wspólnotowym porządku prawnym oraz, po drugie, czy wspólnotowe regulacje o właściwości prawa nie powinny być umieszczone w normach o właściwości prawa wiązanych wewnętrznym z normami prawa materialnego.

⁴¹ Konwencja rzymska przypisała decydujące znaczenie tzw. charakterystycznemu świadczeniu. Przyjęto w niej domniemanie najściślejszego związku z państwem, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu lub siedziby zarządu, gdy jest to osoba prawna strony umowy spełniającej takie świadczenie, uzupełnione kilkoma przypadkami, w których w odrębny sposób powiązано domniemanie najsilniejszego związku (art. 4). Rozporządzenie Rzym I sprowadza do minimum znaczenie świadczenia charakterystycznego. Pierwszeństwo przyznaje konkretnym łącznikom przypisanym umowom, ujętym nie według katalogu umów nazwanych, ale w aspekcie ich znaczenia przedmiotowego; o świadczeniu charakterystycznym można mówić dopiero w ostateczności, tj. w sytuacji, kiedy nawet nie da się wyprowadzić najściślejszego związku z okoliczności faktycznych, z tym że taki związek przewyższa wszystkie przewidziane łączniki konkretne (art. 4).

21. Istnieją przesłanki przemawiające za tym, że wyspecjalizowane wspólnotowe normy kolizyjne powinny znajdować się głównie w aktach uchwalanych ze względu na ich materię merytoryczną, wyznaczaną przez przedmiot regulacji, a nie w aktach przeznaczonych wyłącznie dla p.p.m. w wąskim jego rozumieniu. Przesłanką formalną, mimo istnienia art. 65 TWE, jest brak bezpośredniego umocowania — ujętego zgodnie z wymogami prawidłowej legislacji w ramach umowy międzynarodowej, jaką jest TWE — do ujednolicania norm p.p.m. w zakresie poszczególnych typów umów nazwanych i nienazwanych. Przesłanka merytoryczna wyraża się natomiast w tym, że właściwe ujęcie i wykorzystanie wyspecjalizowanej wspólnotowej normy kolizyjnej wymagają jej osadzenia w regulacji merytorycznej. Dzieje się tak dlatego, że jej oderwanie od takiej regulacji i osadzenie w regulacjach ogólnych, takich jak rozporządzenie Rzym I czy rozporządzenie Rzym II, nie służy prawidłowemu i skutecznemu realizowaniu zadań wyszczególnionych w art. 3 TWE.

22. Można zatem zasadnie utrzymywać, że wspólnotowe normy dotyczące właściwości prawa związane z konkretnymi rodzajami zobowiązań umownych i pozaumownych, ze względu na funkcjonalne podejście do tworzenia prawnych regulacji na wspólnotowym poziomie, nie powinny znajdować się w aktach typu konwencja rzymska (rozporządzenie Rzym I) czy rozporządzenie Rzym II, ale w regulacjach specjalnych, takich jak np. wspomniane dyrektywy dotyczące stosunków konsumenckich czy umów ubezpieczenia. Za takim stanowiskiem przemawia również to, iż można się obawiać pozostania na papierze podstawowych rozwiązań kolizyjnych, na jakich zostały oparte wspólnotowe ogólne rozwiązania o właściwości prawa dla stosunków zobowiązaniowych o skutkach transgranicznych. Część tych obaw wiąże się z brakiem dostatecznej precyzji czy z możliwością różnych interpretacji przyjętych rozwiązań, a część wynika z tzw. klauzul korygujących, z których najważniejsza to klauzula najściślejszego związku czy prawa uznanego przez sędziego za najbardziej lub najlepiej nadające się do rozstrzygnięcia danego konfliktu ze względu na jego szczególnie wyraźny związek z rozpatrywanym stanem faktycznym.

a) Rozporządzenie Rzym I przypisało podstawowe znaczenie — tak jak konwencja rzymska — swobodzie wyboru prawa; w przypadku nieskorzystania z autonomii woli przez strony przewidziano rozbudowany zastaw umów z konkretnie ustalonymi łącznikami; te konkretne ustalenia pozostaną jednak w praktyce tylko domniemaniami, ponieważ sędzia jest obowiązany przestrzegać przepisu, który stanowi, że „jeżeli z całokształtu okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że umowa wskazuje w oczywisty sposób silniejszy związek z krajem innym niż wskazany,

zastosowanie ma prawo tego innego kraju”. Autorzy takiego ujęcia przypisali, jak można założyć, istotne znaczenie takim uściśleniom, jak „wyraźnie wynika” i „wykazuje w oczywisty sposób”⁴². Znając występującą — zwłaszcza w sądach niższych instancji — niechęć do stosowania obcego prawa, można mieć poważne wątpliwości co do praktycznych skutków takiego uściślenia. Wiele przemawia za tym, że w wyniku takiego ujęcia tej zasady mogą wystąpić trudności z jej zastosowaniem w przypadku, gdyby na jej podstawie miało dojść do uznania za właściwe innego prawa niż prawo państwa sądu.

b) W rozporządzeniu Rzym II uznano za podstawowe prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych, w tym zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych, prawo państwa, w którym nastąpiły bezpośrednie skutki, a więc doszło do wyrządzenia szkody. Tak ujęty łącznik w odniesieniu do bezpośrednich skutków oznacza w praktyce ściśle powiązanie tradycyjnego miejsca popełnienia czynu, który spowodował szkodę, z miejscem, w którym zaistniała sama szkoda. O tym, że sądy państw członkowskich będą starały się odpowiednio do swoich tradycji orzeczniczych interpretować art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, wydaje się świadczyć stanowisko, jakie zajął Komitet Ekonomiczno-Społeczny WE, opiniując projekt tego rozporządzenia. Nie zaniepokoiło go występowanie w prawach wewnętrznych wielu państw innych niż zaprojektowane rozwiązania, a w podtekście jego opinii obecne wydaje się założenie, że uchwalenie rozporządzenia o projektowanej treści, jeżeli chodzi o łącznik podstawowy, ma znaczenie bardziej formalne niż merytoryczne⁴³.

c) W prawie kolizyjnym od dłuższego już czasu ważne znaczenie mają tzw. łączniki korekcyjne, tzn. sprawiające, że znajdzie ostatecznie zastosowanie inne prawo niż wynikające z łącznika podstawowego. W rozporządzeniu Rzym II są dwa łączniki tego rodzaju: oprócz omawianego już łącznika prawa wyraźnie ściślej związanego z danym wspólnotowym stanem faktycznym przewidziano również prawo wspólnego miejsce po-

⁴² Przed przekształcaniem konwencji rzymskiej w rozporządzenie Rzym I zastanawiano się nad sposobem, który mógłby ograniczyć praktyczne konsekwencje przewidzianej w konwencji zasady „najściślejszego związku” (czy „ściślejszego związku”); w dostępnej mi wersji Rzym I zasada w takim ujęciu jest pomyślana jako ostateczność, z której sędzia ma skorzystać, jeżeli nie uda się mu zastosować prawa państwa, z którym umowa wykazuje w oczywisty sposób silniejszy związek, wynikający wyraźnie z całokształtu okoliczności sprawy.

⁴³ „The place of habitual residence of the injured party will generally be the same as the place where the event occurred, which will in turn be the same as the place where the damage arose. In practice, therefore, any dispute over criterion to be applied will perhaps be rather theoretical”. Opinion of the European Economic and Social Committee, 409th Plenary Session of 2 and 3 June OJ. C. 241/1, z 28 września 2004 r., pkt 5.1.

bytu w jednym państwie członkowskim⁴⁴. W obu przypadkach, ze względu na to, że obie te klauzule można już uważać za ugruntowane zasady krajowych regulacji p.p.m., regulacje wspólnotowe nie wnoszą niczego nowego, stanowiąc jednocześnie dowód na to, że w praktyce jest mała szansa na stosowanie prawa właściwego według zasady podstawowej i że w rzeczywistości o właściwości prawa decydują przesłanki merytoryczne, a więc w przypadku wspólnego miejsca stałego pobytu — personalna podległość poszkodowanego i wyrządzającego szkodę tej samej regulacji merytorycznej w zakresie odpowiedzialności z czynów niedozwolonych, natomiast w przypadku prawa wyraźnie ściślej związanego — okoliczności faktyczne danego stanu transgranicznego, odniesione do norm merytorycznych państwa najściślej związanego z popełnieniem i skutkami danego czynu niedozwolonego.

23. W doktrynie polskiej utrzymuje się stanowisko, wywodzące się jeszcze z poglądów Jerzego Jakubowskiego, według którego w szerokim rozumieniu p.p.m. mieści się również prawo prywatne ujednolicone na podstawie umów międzynarodowych. Stanowisko to ma zwolenników nawet w doktrynie niemieckiej, która znana jest z utożsamiania p.p.m. z normami kolizyjnymi⁴⁵. Odgrywa ono ważną rolę nie tylko w dydaktyce, ale również w praktyce. Trudno jest natomiast zgrać je z optymalną koncepcją rozwiązań prawnych służących określaniu właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym. Dzieje się tak dlatego, że całe prawo wspólnotowe, jako wywodzące się wprost (prawo pierwotne) lub pośrednio (prawo wtórne) z mechanizmu prawnomiędzynarodowego, ma status prawa ujednoliconego. Taki wniosek, poparty „transgranicznością” norm prawa wspólnotowego, podkreślony m.in. w art. 65 TWE, prowadzi do kilku ustaleń wymagających uwzględnienia w rozważaniach o samej koncepcji wspólnotowych rozwiązań w zakresie właściwości prawa.

a) W doktrynie, zwłaszcza w opracowaniach o charakterze podręcznikowym, jak również w pracach nad ujednolicaniem prawa w skali europejskiej, dochodzi w dziedzinie prawa prywatnego do zacierania granic między normami kolizyjnymi a normami merytorycznymi. Dlatego przy założeniu, że cały wspólnotowy porządek prawny ma charakter międzynarodowy, zasadne jest twierdzenie, iż we wspólnotowej koncepcji określania właściwości prawa, w tym ze sfery prawa prywatnego, muszą być również uwzględniane normy merytoryczne.

⁴⁴ Art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II.

⁴⁵ Por. np. J. Kropholler: *Internationales Privatrecht einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 5. Auf. Tübingen 2004, s. 1, 2 — „Begriff des internationalen Privatrechts”.

b) We wspólnotowym porządku prawnym szczególne znaczenie ma funkcjonalne podejście do przedsięwzięć legislacyjnych. To znaczenie, wynikające z oparcia kompetencji do tworzenia prawa na jego niezbędności dla funkcjonowania rynków wspólnotowych i przestrzeni wolności, sprawiedliwości oraz bezpieczeństwa, powoduje przesunięcie na dalszy plan w p.p.m. konstrukcji kolizyjnych i postawienie na pierwszym miejscu norm merytorycznych. Oznacza to, że we wspólnotowym porządku prawnym norma kolizyjna ma rację bytu przede wszystkim wtedy, gdy jest bezpośrednio powiązana z regulacjami prawnomaterialnymi. Wspólnotowa koncepcja określania właściwości prawa nie może zatem abstrahować od norm merytorycznych prawa właściwego.

c) W ocenie wspólnotowych przedsięwzięć legislacyjnych akcentuje się z reguły potrzebę przejrzystości przyjmowanych rozwiązań. Konstrukcja normy kolizyjnej już sama w sobie bywa trudna do zrozumienia, a ponadto, co jest szczególnie ważne, nie zawiera — poza wskazaniem na właściwość prawa — odpowiednich informacji, czego konkretnie należy się spodziewać w wyniku jej zastosowania. Stąd wspólnotowe źródła tego prawa winny charakteryzować się integracją norm kolizyjnych z normami merytorycznymi.

d) W rozporządzeniu Rzym I, w którym zastąpiono konkretnymi łącznikami ogólnie ujęte w konwencji rzymskiej znaczenie świadczenia charakterystycznego jako przesłanki domniemania najsilniejszego związku, przewidziano funkcjonalnie ujęty zastaw umów, z którymi, jak już wspomniałem, łączniki te zostały powiązane. O zastawie tym przesądziły nie tradycyjne rodzaje umów nazwanych, lecz względy przedmiotowe, co może wskazywać na to, że nawet w aktach wspólnotowych typowych dla wąskiego rozumienia p.p.m. w przypadku ustalania łączników dla wyodrębnianych rodzajów umów przewagę nad rozwiązaniami ściśle kolizyjnymi uzyskują rozwiązania przedmiotowe.

24. Z dotychczasowych uwag wynika, że kształtująca się koncepcja wspólnotowych rozstrzygnięć o właściwości prawa uwzględnia już obecnie w szerokim, funkcjonalnym zakresie regulacje merytoryczne państw członkowskich. Można nawet sądzić, że bez powiązania z tymi regulacjami rozstrzygnięcia te tracą uzasadnienie i stają się głównie przedmiotem rozważań doktrynalnych, jako wyraz ambicji władz wspólnotowych posiadania wspólnotowego prawa kolizyjnego wzorowanego na p.p.m. państw członkowskich. Charakterystyczne jest, że projekty aktów wspólnotowych, które doprowadziły do uchwalenia Rzym I, Rzym II czy Bruksela I i które wywodzą swą podstawę prawną z art. 61 i 65 TWE, są autorstwa Generalnej Dyrekcji Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (Justice and Home Affairs), natomiast w zasadzie wszystkie normy ko-

lizyjne związane z politykami wspólnotowymi, wyznaczającymi wspólny czy wewnętrzny rynek, stanowią dorobek dyrektywny i są tym samym związane z regulacjami merytorycznymi. O tym, że przyszłość omawianej koncepcji jest nierozdzielnie związana z takimi właśnie przepisami, świadczy drugi z jej segmentów, oparty na zasadzie wzajemnego uznawania za równoważne krajowych regulacji służących realizacji rynku wspólnotowego, w tym podstawowych swobód, na których opiera się konstrukcja wspólnotowego porządku prawnego.

Koncepcja oparta na potrzebie występowania we wspólnotowym prawie konstrukcji równoważnych w stosunku do norm kolizyjnych

25. Celem (zadaniem) wspólnotowego systemu prawnego jest zapewnienie właściwego rozwoju rynku wspólnego i rynku wewnętrznego, ogólnie ujmując — rynku wspólnotowego. Nie wdając się w dyskusję szeroko łączoną, zwłaszcza w doktrynie niemieckiej, ze sprawą stosunku między tymi dwoma rynkami, można ograniczyć się do stwierdzenia, że w tej kwestii reprezentowane są co najmniej trzy stanowiska: tożsamość obu zjawisk, rynek wspólny jako zjawisko nadrzędne, mieszczące w sobie rynek wewnętrzny, rynek wewnętrzny jako zjawisko nadrzędne, w stosunku do którego rynek wspólny jest pierwszym etapem integracji europejskiej⁴⁶. W świetle poruszanych zagadnień ma głównie znaczenie zbadanie, czy w związku z tworzeniem i funkcjonowaniem tych rynków nie pojawiły się jakieś rozwiązania prawne, które uzupełniają czy zastępują konstrukcję tradycyjnej normy kolizyjnej. Chodzi mianowicie o to, czy powstał jakiś wspólny mianownik służący zidentyfikowaniu charakteru związku między wspólnotowym prawem kolizyjnym a normami prawa materialnego w konstrukcji rynku zarówno wspólnego, jak i wewnętrznego.

26. Za takim wspólnym mianownikiem, który szczególnego znaczenia nabrał przy tworzeniu rynku wewnętrznego i odgrywa nadal istotną rolę w jego funkcjonowaniu, można zasadnie uznawać mechanizm realiza-

⁴⁶ Np. W. Kahl, in: *Kommentar des Vertrages...*, s. 514; S. Leible, in: *Kommentar EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*. Hrsg. R. Streinz. München 2003, s. 362, 363.

cji zasady wzajemnego uznawania przepisów państw członkowskich za równoważne w ściśle określonych zakresach regulacyjnych. Jak już wcześniej wyjaśniłem, spełnia on ważną funkcję w szeroko rozumianym wspólnotowym porządku prawnym. Wyraża ona w swej podstawie potrzebę znalezienia sposobu eliminowania konsekwencji różnic w regulacjach państw członkowskich w sytuacji ich nieusunięcia za pomocą normalnych środków harmonizacji ich przepisów oraz słuszne przekonanie o istnieniu granicy, poza którą nie jest możliwe dalsze zbliżanie ich praw krajowych tak długo, jak długo zachowują one status państwa wyposażonego w atrybut suwerenności.

27. Doktryna i orzecznictwo powszechnie akceptują ten mechanizm. Zdobył on trwałą pozycję w prawie wspólnotowym, zwłaszcza z racji jego związku z tworzeniem rynku wewnętrznego, dla którego został wprost przewidziany w art. 100b TEWG w wersji Jednolitego Aktu Europejskiego (JAE)⁴⁷. Można nawet zasadnie utrzymywać, że gdyby nie nadano oficjalnego znaczenia temu mechanizmowi, którego przydatność dostrzeżono już w trakcie ustanawiania rynku wspólnego⁴⁸, nie byłoby możliwe utworzenie w terminie ustalonym w Traktacie EWG, w wersji JAE, rynku wewnętrznego. Art. 100b stał się bowiem dla organów WE podstawą zastosowania mechanizmu wzajemnego uznawania za równoważne odpowiednich ze względu na przedmiot rynku wewnętrznego przepisów państw członkowskich w szerokim zakresie, wyznaczonym przez sprawy objęte rynkiem wewnętrznym w przypadku ich niezharmonizowania w terminie do 31 grudnia 1992 r.⁴⁹ W doktrynie, głównie niemieckiej,

⁴⁷ Uchylony Traktatem amsterdamskim art. 100b (Gleichwertigkeit einzelstaatlicher Vorschriften) stanowił w ust. 2: „[...] der Rat kann gemäß Artikel 100a beschließen, daß die in einem Mitgliedstaat geltenden Vorschriften als den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaats gleichwertig anerkannt werden müssen”.

⁴⁸ Wyrok TS z 20 lutego 1979 r. w sprawie Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) (120/78): „[...] brak jest zasługującego na uznanie powodu, dla którego produkty alkoholowe zgodnie z prawem wytworzone i wprowadzone do obrotu w jednym z Państw Członkowskich nie mogą być wprowadzone na terytorium innego państwa. Sprzedaż takich produktów nie może — w opinii TS WE — podlegać prawnemu zakazowi obrotu produktami o zawartości alkoholu mniejszej od ustalonej w prawie krajowym tego Państwa Członkowskiego”. M. Bernat: *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*. Warszawa 2006, s. 57.

⁴⁹ Zob. wypowiedź G. Nicolaysena: „Die Einbettung des Schlußtermins für den Binnenmarkt in die übergreifende Dynamik der Integration vorher und naher führt zu einigen rechtlichen Feststellungen. So wird die Auslegung des Art. 100b durch diese Erkenntnisse beeinflusst. Nach Art. 100b soll die Kommission 1992 noch ausstehende Rechtsangleichung erfassen, und der Rat kann für diese Fälle statt der Rechtsangleichung die gegenseitige Annerkennung unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Vor-

toczy się dyskusja na temat prawnego znaczenia tego terminu dla samej instytucji wzajemnego uznania. Na ogół nie uważa się, że wraz z jego upłynięciem organa WE stały się zobowiązane do jej zastosowania w pozostałym niezharmonizowanym zakresie spraw rynku wewnętrznego. Wcześniejsze stosowanie w orzecznictwie TS mechanizmu wzajemnego uznania wydaje się przemawiać za tym, że instytucja ta mieści się w kompetencjach formalnych przyznanych WE, co oznacza, że tak jak dotychczas może ona, ale nie ma obowiązku, korzystać z zasady wzajemnego uznania.

28. Zasadzie wzajemnego uznawania przepisów państw członkowskich za równoważne można zarzucić to, że — jak wskazuje sposób jej związania z tworzeniem rynku wewnętrznego⁵⁰ — została przewidziana dla przewyżczenia konsekwencji różnic w przepisach administracyjnych państw członkowskich, które to przepisy utrudniają swobodny przepływ towarów oraz usług i których z różnych przyczyn nie da się zbliżyć w przewidzianym terminie lub w ogóle nie należy harmonizować. Taki związek z regulacjami administracyjnymi miałby stanowić dowód na jej niedostosowanie do pełnienia funkcji zbieżnej z funkcją normy kolizyjnej w p.p.m. Kilka okoliczności wydaje się przeczyć temu zarzutowi.

a) Zasada wzajemnego uznawania jest powiązana, bez względu na sposób, w jaki się do tego związku podchodzi, z zasadą państwa pochodzenia, a ta zasada, jak wykazują praktyka i wspólnotowe regulacje prawne, odgrywa i będzie odgrywać ważną rolę w prawie wspólnotowym w szerszym wymiarze niż jej ograniczanie do spraw technicznych⁵¹.

b) Wspólnotowy porządek prawny ma ze swej istoty charakter rozwojowy, dynamiczny. Stąd zasadny jest pogląd, że sposób, w jaki powiązano z nim zasadę wzajemnego uznawania, w punkcie wyjściowym tworzenia rynku wewnętrznego nie może — ze względu na tę jego właściwość — przesądzać z wyprzedzeniem o jej przeznaczeniu w przyszłości.

schriften beschließen". G. Nicolaysen: *Die rechtliche Bedeutung des Schlußtermins zur Errichtung des Binnenmarktes*. „Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Universität des Saarlandes” 1991, Nr. 237, s. 21.

⁵⁰ Np. PE w związku z Białą Księgą w sprawie rynku wewnętrznego podnosił: „The new approach aimed to get away from the systematic technical harmonization of national rules method, to be reserved only for essential requirements (such as security and health), and introduced the mutual recognition principle”. European Parliament Facts Sheets 3.1.0. Principles and general completion of the internal market, legal basis, 2007.07.13.

⁵¹ Np. art. 48 ust. 1 TWE, dyrektywa z 8 czerwca 2001 r. 2001/31/WE w sprawie niektórych prawnych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności obrotu elektronicznego w wewnętrznym rynku (Dz.Urz. UE L 178 z 17 lipca 2000 r., s. 1 i n.; tzw. dyrektywa o handlu elektronicznym).

c) Doktryna, jak już podkreśliłem, z zasadą wzajemnego uznawania za równoważne regulacji prawnych państw członkowskich UE wiąże sprawę jej znaczenia jako mechanizmu mogącego zastąpić mechanizm normy kolizyjnej⁵². Zbieżności obu mechanizmów doszukuje się w występowaniu w każdym z nich elementu o funkcji łącznika oraz w powiązaniu za jego pomocą właściwości prawa dla transgranicznego stanu faktycznego⁵³.

29. Zasada wzajemnego uznania za równorzędne norm merytorycznych państw członkowskich wpisuje się do grupy instrumentów niwelujących na potrzeby stosunków międzynarodowych („transgranicznych”) konsekwencje zasady, że jeżeli nic innego nie wynika wprost z prawa danego państwa, nie stosuje się w nim norm obcych (norm innych państw). Znaczenie, jakie najpierw dla utworzenia rynku wspólnego, zwłaszcza zaś dla rynku wewnętrznego miała, a obecnie ma dla ich rozwoju zasada wzajemnego uznania, dowodzi, że w społeczności wspólnotowej doszło do zrównania przesłanek, jakie historycznie skłoniły państwa do stosowania przez własne sądy norm merytorycznych obcego prawa, z przesłankami, które obecnie mają decydować o wzajemnym uznawaniu obcych norm merytorycznych z reguły państwa pochodzenia. W pierwszym przypadku chodzi o globalną zbieżność interesów w ramach określonej społeczności międzynarodowej⁵⁴, w drugim — o zbieżność merytoryczną, brak istotnych różnic w regulacjach krajowych w przypadku danego wspólnotowego stanu faktycznego, przy jednoczesnym znaczeniu przepisów określonego rodzaju dla utworzenia, a z czasem funkcjonowania rynku wewnętrznego.

30. Wskutek zbieżności interesów społecznych i gospodarczych, opartej w dużej mierze na europejskim *ius commune*, zrodziła się norma kolizyjna jako mechanizm wskazywania i uznawania prawa za właściwe mimo jego oparcia na obcych źródłach. W przypadku zasady wzajemnego uznania za równoważne krajowych norm merytorycznych właściwość

⁵² P. Lagarde podaje: „Comme il est hors de question que la reconnaissance supplante entièrement la règle de conflit de lois, il faudra s'interroger [...] sur la règle de conflit qu'il conviendrait d'adopter, que ce soit au niveau communautaire ou à celui des Etats membres”. P. Lagarde: *Développements...*, s. 229.

⁵³ Dowodem może być dyskusja o znaczeniu państwa pochodzenia jako łącznika w dyrektywie o handlu elektronicznym.

⁵⁴ Rozwój uznawania przez państwa norm prawnych wywodzących się z obcych źródeł wykazał z jednej strony, że powinno chodzić o źródła mieszczące się w ramach określonej społeczności, z drugiej zaś — że takiemu uznawaniu musi towarzyszyć rozwój doktryny, która nie tylko je uzasadnia, ale, co więcej, formułuje zasady rozstrzygające o tym, źródła jakiego prawa należy uznać za właściwe.

prawa uzasadnia, z jednej strony, osiągnięty już stopień zbliżania praw państw członkowskich, a z drugiej — konsekwencje swobód wynikające wprost z prawa pierwotnego dla krajowych porządków prawnych państw członkowskich. Istotę tej zasady wyznaczają dwa elementy: „równoważność” (*die Gleichwertigkeit*) oraz „uznanie” (*die Anerkennung*). Nie bez znaczenia jest też zmniejszająca się w stosunkach między państwami UE nieufność do wzajemnego bezpośredniego uznania za właściwe niekrajowych przepisów merytorycznych.

a) „Równoważność” w przypadku zasady wzajemnego uznania ma decydujące znaczenie zarówno jako przesłanka samego uznania, jak i jako jego funkcja pod postacią uznania za właściwe określonych przepisów innego państwa członkowskiego. W doktrynie niemieckiej podkreśla się w tym kontekście, że jest ona ukierunkowana na treść przepisów i stanowi kryterium ich przydatności do osiągnięcia określonych celów: „Przepisy są równoważne, jeżeli w taki sam sposób nadają się do osiągnięcia celu”⁵⁵. Z aktów Rady i Komisji ma wynikać, że organa te uznają legislacyjne cele państw członkowskich w sferze ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i środowiska za równoważne w ich istocie⁵⁶ czy w ich sednie⁵⁷.

b) „Uznanie” może odnosić się do różnych aspektów uznawanych regulacji. W warunkach wspólnotowych chodzi przede wszystkim o dwa zakresy uznania: o uznanie materialnej treści przepisów innego państwa członkowskiego oraz o uznanie sposobu, w jaki dokonuje się ich badania czy kontroli⁵⁸. Oba te aspekty zazębiają się ze sobą i składają na jedną całość. Swoistością uznania w wersji porządku wspólnotowego jest osiągnięty dotychczas wysoki poziom zharmonizowania praw krajowych państw członkowskich oraz wspomniane już ich oparcie na konsekwencjach swobód wynikających z prawa pierwotnego. Te dwie właściwości uzupełnia jeszcze funkcja kontrolna pełniona przez TS względem regulacji krajowych. Wszystkie te cechy sprawiają, że prawo innego państwa członkowskiego, uznane za właściwe jako konsekwencja zasady uznawania za równoważne w swej zasadniczej treści i funkcjonowaniu, jest zgod-

⁵⁵ „Die Gleichwertigkeit zielt auf den Inhalt von Vorschriften und beurteilt ihre Eignung zur Zweckerreichung; zwei Vorschriften sind gleichwertig, wenn sie gleichermaßen zur Zweckerreichung geeignet sind”. H. Matthies: *Zur Anerkennung gleichwertiger Regelungen im Binnenmarkt (Art. 100b EWG-Vertrag)*. Festschrift für E. Steindorff. 1990, s. 1293.

⁵⁶ Np. Anhang I zur Entscheidung des Rates vom 7.5.1985 über neue Konzeption auf den Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABL C 136/1 v. 4.06.1985.

⁵⁷ Np. Vollendung des Binnenmarktes, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Juni 1985.

⁵⁸ Zob. H. Matthies: *Zur Anerkennung...*, s. 1293.

ne ze wspólnotowym porządkiem prawnym, oraz że nadaje się z zasady do zaakceptowania przez każde z państw członkowskich.

31. W art. 100b TEWG pracodawca, stanowiąc o uznaniu za równoważne przepisów obowiązujących w innym państwie członkowskim, nie odniósł się do uznania określenia „wzajemne”. Wystąpiło ono w Białej Księdze Komisji w sprawie kompletowania rynku wewnętrznego z 1985 r. jako „uznanie wzajemne” (niem. *gegenseitige Anerkennung*; ang. *mutual recognition*). W Księdze tej, zwłaszcza w odniesieniu do swobody towarów i usług, mówi się o odchodzeniu od koncepcji harmonizacji ku koncepcji wzajemnego uznania i równoważności⁵⁹.

a) Wzajemne uznanie w ujęciu zasady wspólnotowej nie ma ze swej istoty takiego samego znaczenia jak koncepcja uznania w prawie międzynarodowym publicznym. W prawie tym służy ono bowiem do uzależnienia uznania regulacji czy konsekwencji regulacji określonego państwa konwencyjnego od tego, czy to państwo samo przestrzega tej zasady w stosunkach z danym państwem. Natomiast we wspólnotowym porządku prawnym instytucja uznania odnoszona do swobód czy rynku wewnętrznego nie opiera się na wzajemności ustanowionej między państwami w celu wzajemnych dwustronnych stosunków. Jej podstawą są, jak podkreśla się w doktrynie, wzajemne stosunki wszystkich państw członkowskich⁶⁰.

b) Właściwość wzajemnego uznania może być zasadnie traktowana jako odpowiednik uznania w mechanizmie normy kolizyjnej obcych przepisów prawnych za właściwe. W obu bowiem przypadkach nie jest wymagana wzajemność w ujęciu międzynarodowego prawa publicznego, przy jednoczesnym uznaniu właściwości obcego prawa. Inne są natomiast — pomijając różnice w samym mechanizmie — przede wszystkim podstawy prawne takiego uznania i samo uzasadnienie jego stosowania.

32. Potrzeby praktyki sprawiły, że TS uznał, mając na uwadze niezbędność zagwarantowania swobód rynku wewnętrznego wynikających z prawa pierwotnego, wzajemne skutki regulacji prawnych państw członkowskich. Stało się to w ramach przywołanej już sprawy Cassis de Dijon, której znaczenie sprowadziło się do nadania mocy wiążącej przepisom innego państwa członkowskiego⁶¹. Mechanizm ten stał się niezbędny

⁵⁹ „The general trust of the Commission’s approach to this area will be to move away from the concept of harmonisation towards that of the mutual recognition and equivalence”. White Paper, Introduction, pkt 13.

⁶⁰ „[...] die Beziehungen aller Mitgliedstaaten untereinander [...]” — H. Matthies: *Zur Anerkennung...*, s. 1294.

⁶¹ Właściwość prawa w koncepcji wzajemnego uznania za równoważne wynika z ostatniego zdania w tezach orzeczenia: „There is therefore no valid reason why, provi-

w procesie tworzenia zaplecza prawnego dla rynku wewnętrznego, ponieważ już w chwili uzgadniania art. 100b było oczywiste, że nie uda się zrealizować w terminie wszystkich przedsięwzięć legislacyjnych zgodnie z Białą Księgą. Jednocześnie przyznane w nowej strategii miejsce zasadzie wzajemnego uznania świadczyło o tym, że mechanizm ten nie jest środkiem jednorazowym.

33. Wzajemne bezpośrednie respektowanie regulacji prawnych w stosunkach między państwami członkowskimi wymagało utrwalenia zaprezentowanej już zasady nadawania mocy wiążącej prawu państwa pochodzenia. Zasada ta, przewijająca się w orzecznictwie TS⁶², zaczęła nabierać coraz większego znaczenia w aktach prawa wtórnego⁶³. Okazało się bowiem, iż ze względu na specyfikę przyznanych państwom kompetencji implementacyjnych w procesie zbliżania, którego formalny wyraz stanowi mechanizm dyrektywy, harmonizacja nie jest wystarczająca do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Występowało to w sytuacji nie tylko braku ogólnego umocowania, ale również potrzeby przewyższania różnic między systemami prawnymi państw członkowskich za pomocą wspólnotowych norm p.p.m. w wąskim jego rozumieniu — jako norm kolizyjnych. Stąd na gruncie rynku wewnętrznego musiało dojść do utrwalenia zasady wzajemnego uznawania regulacji prawnych państwa pochodzenia. Konsekwencją tego procesu, a zarazem jego potwierdzeniem są stanowiska doktryny analizujące właściwości rynku wewnętrznego.

34. Szczególnie bogata w łączenie zasady wzajemnego uznania z właściwościami rynku wewnętrznego jest doktryna niemiecka. W pierwszych latach po wejściu w życie JAE np. J. Ensthaler wiązał Białą Księgę Ko-

ded that they have been lawfully produced and marked in one the Member State, alcoholic beverages should not be introduced into any other Member State; the sale of products may not be subject to a legal prohibition on the marketing of beverages with an alcohol content lower than the limit set by national rules". W. Czapliński, R. Ostrian-sky, P. Saganek, A. Wyrozumska: *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*. Wyd. nowe. Warszawa 2005, s. 366.

⁶² M. Bernat w przywoływanej już pracy *Orzecznictwo Trybunału...* (s. 56—64) oprócz wyroku Cassis de Dijon prezentuje jeszcze trzy orzeczenia z lat 1985, 1987 i 1997, które dotyczyły ograniczeń w jej zastosowaniu, a więc miały w założeniu jej uznanie.

⁶³ Wiodącym aktem w tym zakresie, który odgrywa ważną rolę w założeniach doktryny na temat stosunku między zasadą wzajemnego uznania a p.p.m., ze względu na znaczenie zasady państwa pochodzenia, jest dyrektywa z 8 czerwca 2001 r. 2001/31/WE w sprawie niektórych prawnych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności obrotu elektronicznego, we wspólnym rynku (Dz.Urz. UE L 178 z 17 lipca 2000 r., s. 1 i n.).

misji w sprawie ukończenia (niem. *Vollendung*; ang. *completing*) rynku wewnętrznego z nową strategią. Ta strategia, a nie sam cel Księgi, jest — jego zdaniem — czymś nowym. Komisja, jak pisze, ze względu na to, że harmonizacja praw krajowych okazała się w szerszym zakresie niemożliwa, przyjęła założenie, iż harmonizacja minimalna nie tylko wystarczy, ale jest najlepszą drogą do utworzenia rynku wewnętrznego bez granic. Komisja wyszła przy tym — w pierwszej kolejności — z założenia, że odnośne przepisy państw EWG w określonych zakresach są w dużym stopniu równoważne, stąd wystarczy w zasadzie ich wzajemne uznanie⁶⁴. Autor ten, negatywnie oceniając twórczość regulacyjną Wspólnoty, przypisał jednocześnie trwale znaczenie zasadzie wzajemnego uznania jako instrumentu służącego na wzór normy kolizyjnej do wskazania właściwości przepisów innego państwa.

a) J. Ensthaler, przyjmując⁶⁵, że pełna harmonizacja byłaby — niezależnie od samego pytania o jej przydatność — już z racji politycznych nie do przeprowadzenia, musiał co najmniej w założeniu przyznać na przeszłość w ramach rynku wewnętrznego wiodącą rolę zasadzie wzajemnego uznania „obcych” norm prawnych. W przypadku tej zasady chodziłoby bezpośrednio o właściwość norm merytorycznych, stąd specyfika tego rynku nie stwarzała większych szans na rozwój wspólnotowych norm kolizyjnych w wąskim ujęciu p.p.m. Tym samym zasada wzajemnego uznania mogła zgodnie zostać wpisana na stałe do środków WE.

b) Stanowisko J. Ensthalera⁶⁶, według którego rozwój i kontynuacja nowej strategii uwidaczniają, że Wspólnotę należy w mniejszym stopniu rozumieć jako wspólnotę porządku prawnego, a w większym jako „wspólnotę rynku”, musiało również uwzględnić w założeniu zasadę wzajemnego uznania. Z koncepcją Wspólnoty jako wspólnoty rynku można, jego zdaniem, zasadnie wiązać uznawanie właściwości prawa za pomocą mechanizmu wzajemnego uznania, natomiast byłyby trudności, gdyby chciało się to zrobić za pośrednictwem normy kolizyjnej w wąskim ujęciu p.p.m.

⁶⁴ „Sie geht dabei — vordergründig — von der Überlegung aus, daß die jeweils einschlägigen Vorschriften der Mitgliedstaaten weitgehend gleichwertig seien, so daß es im Prinzip genügen würde die einzelstaatlichen Vorschriften gegenseitig anzuerkennen”. J. Ensthaler, in: *Rechtsharmonisierung zur Verwirklichung des Binnenmarktes — Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Gesellschaftsrecht*. Hrsg. J. Ensthaler. Berlin 1989, s. 25.

⁶⁵ „Eine umfassende Rechtsharmonisierung war — ganz unabhängig von der Frage nach ihrem Nutzen — schon politisch nicht durchsetzbar” — ibidem, s. 26.

⁶⁶ „Die Entwicklung und Verfolgung der neuen Strategie macht deutlich, daß die Gemeinschaft weniger als Rechtsgemeinschaft, sondern mehr als Marktgemeinschaft zu begreifen ist” — ibidem, s. 28.

35. Przywoływany już kilkakrotnie H. Matthies w swoich rozważaniach na temat „uznania równoważnych regulacji w wewnętrznym rynku WE” wyszedł od stwierdzenia, że „takie uznanie należy do środków, za pomocą których ma zostać urzeczywistniony rynek wewnętrzny”⁶⁷. Z kolei S. Leible, zajmując się w komentarzu do art. 14 TWE⁶⁸ treścią zjawiska, jakim jest rynek wewnętrzny, umieścił w tej treści na pierwszym miejscu zapewnienie podstawowych swobód (*Gewährleistung der Grundfreiheiten*). Osiągnięcie takiego zapewnienia ma nastąpić przez zlikwidowanie przeszkód, jakie w tym zakresie stanowią krajowe przepisy państw członkowskich. Są dwa sposoby zrealizowania tego zadania. Pierwszym z nich jest zasada wzajemnego uznania, drugim — zbliżanie prawa. Zbliżanie prawa jest przewidziane w odniesieniu do tych przepisów zagrażających swobodzie obrotu, które jako „bezwzględne wymagania uzasadnione powszechnym interesem” (*zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresse*) w kraju pochodzenia towaru czy usługi nie mogą zostać, jak wynika z orzecznictwa TS, przewyżnione zasadą, według której każdy produkt wytworzony w państwie członkowskim zgodnie z prawem i wprowadzony do obrotu ma być z zasady dopuszczany na rynek innego państwa członkowskiego⁶⁹. W. Kahl⁷⁰ — również w komentarzu do art. 14 — nawiązując do znaczenia dla rynku wewnętrznego znoszenia tzw. barier technicznych, wskazuje na wynikającą z tego potrzebę stosowania w ramach WE zasady wzajemnego uznania. To stosowanie sprowadza on wprost do obowiązywania zasady kraju pochodzenia. Tak jak pozostali przedstawiciele doktryny, wiąże on nową strategię z zasadą, że tylko te przeszkody (bariery) wynikające z odmiennych krajowych regulacji, które nie są usprawiedliwione TWE (np. art. 30) lub na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w rozumieniu wspólnotowym, muszą być eliminowane przez zbliżanie prawa.

⁶⁷ „Dieser Anerkennung gehört zu den Maßnahmen, mit denen der Binnenmarkt verwirklicht werden soll”. H. Matthies: *Zur Anerkennung...*, s. 1287, 1288.

⁶⁸ S. Leible, in: *Kommentar EUV/EGV...*, s. 363, 364.

⁶⁹ Jak podaje S. Leible, Komisja w ramach nowej strategii, jeżeli chodzi o eliminowanie przeszkód obrotu i ochronę podstawowych swobód, opierała się w mniejszym stopniu na instrumencie zbliżania prawa, a w większym na „[...] die vom EuGH in ‘Cassis de Dijon’ getroffene Aussage, dass jedes in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Erzeugnis grundsätzlich auf der anderen Mitgliedstaaten zuzulassen ist; die Berücksichtigung von ‘zwingenden Erfordernissen’ des Allgemeininteresses steht unter Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit” — ibidem.

⁷⁰ W. Kahl w *Kommentar des Vertrages...*, (s. 514) pisze: „Gerade bei den technischen Handelshemmnissen verlangt der Binnenmarkt im Regelfall die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, d.h. die Geltung des Herkunfts- bzw. Ursprungslandprinzip”.

36. Klasycznym już przykładem nadania legislacyjnego ujęcia zasadzie wzajemnego uznania w zakresie określonych przepisów jest dyrektywa z 8 czerwca 2000 r. o niektórych aspektach prawnych usług społeczności informacyjnej, a w szczególności o handlu elektronicznym⁷¹. Znaczenie tej dyrektywy polega na tym, że w wyniku jej implementacji państwa WE uznały wzajemnie skuteczność przepisów dotyczących handlu elektronicznego według ujętej w jej art. 3 zasady państwa pochodzenia. To, że w dyrektywie przestrzega się przed dopatrywaniem się w niej normy kolizyjnej, nie stoi na przeszkodzie uznaniu jej za „łącznik” w innym mechanizmie niż kolizyjny, wskazującym na obowiązywanie przepisów, łącznie z ich skutkami dla określonych w niej aspektów handlu elektronicznego. Same skutki takiego ujęcia tej zasady uzasadniają jednocześnie stanowisko, według którego optymalna koncepcja wspólnotowego p.p.m. wymaga również jej uwzględnienia, oprócz norm p.p.m. jako norm kolizyjnych, w sferze prawa materialnego i procesowego.

37. Dyrektywa o handlu elektronicznym, mimo wyraźnego w niej stwierdzenia, że nie dotyczy norm prawa międzynarodowego prywatnego jako prawa kolizyjnego, bywa niekiedy zarówno przez doktrynę, jak i w ramach procesu implementacji do prawa wewnętrznego traktowana — jeżeli nie wprost, to w każdym razie pośrednio — według wzorów prawnokolizyjnych⁷². Podejście to można pośrednio uznać za wypowiedź na rzecz optymalnej wspólnotowej koncepcji rozstrzygania o właściwości prawa, obejmującej również wzajemne uznawanie za równoważne rozwiązań prawnych państw członkowskich. Takie ujęcie tej koncepcji, zarysowujące się już wyraźnie we wspólnotowym prawie rynku wewnętrznego, rozwiąże m.in. sporny problem znaczenia zasady państwa pochodzenia w prawach państw członkowskich, jaki zrodził się w wyniku implementacji dyrektywy o handlu elektronicznym, i będzie zapobiegało powstawaniu podobnych problemów na gruncie innych aktów prawa wtórnego.

38. Związek zasady wzajemnego uznawania przepisów prawa państw członkowskich UE za równoważne z rynkiem wspólnotowym sprawia, że

⁷¹ W polskiej doktrynie znaczeniem tej dyrektywy dla p.p.m. zajęli się m.in. B. Fuchs: *Zasada państwa pochodzenia w dyrektywie o handlu elektronicznym i jej znaczenie dla prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*. Red. J. Gołaczyński. Warszawa 2008, s. 39—60 oraz M. Świerczyński: *Wpływ „zasady państwa pochodzenia” na wskazanie prawa właściwego dla zobowiązań deliktowych związanych ze świadczeniem usług elektronicznych*. W: *Kolizyjne aspekty...*, rozdz. 4, s. 262—289.

⁷² Np. P. Mankowski: *Herkunftslandsprinzip und deutsche Umsetzungsgesetz zur e-commerce Richtlinie*. IPRax 2002, H. 4, s. 257 i n.

tylko incydentalnie może ona zastępować mechanizm normy kolizyjnej p.p.m. w wąskim rozumieniu tego prawa jako rozstrzygającego o kolizjach w sferze prawa prywatnego. Zasada ta bowiem ma znaczenie funkcjonalne, co sprawia, że w przeważającej mierze normy uznawane za równoważne, tak jak dzieje się to w przypadku dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, będą miały charakter norm publicznych, a nie prywatnych. Okoliczności tej nie można jednak traktować jako przeszkody w uznaniu zasady pochodzenia za „łącznik” w optymalnej koncepcji wspólnotowego „p.p.m.”. Oznacza ona bowiem, że w prawie wspólnotowym, ze względu na funkcjonalne podejście do norm p.p.m., z jednej strony niemożliwe jest utrzymanie koncepcji p.p.m., jako prawa rozstrzygającego jedynie o kolizjach w zakresie prawa prywatnego, a z drugiej — w tym prawie optymalna koncepcja „p.p.m.” musi w równej mierze uwzględniać zarówno mechanizm tradycyjnej normy kolizyjnej, jak i mechanizm wynikający ze stosowania zasady wzajemnego uznawania przepisów w określonych legislacyjnie zakresach i na warunkach określonych w aktach prawa wspólnotowego.

39. Różnice między tradycyjnym mechanizmem uznawania właściwości prawa według normy kolizyjnej i według zasady wzajemnego uznawania nie stanowią wystarczającej przesłanki przemawiającej za brakiem podstaw do łączenia w jedną całość obu segmentów optymalnej koncepcji „p.p.m.”. Dla takiej kompleksowej koncepcji nie ma większego znaczenia dyskusja w doktrynie dotycząca stosunku między zasadą wzajemnego uznawania a zasadą państwa pochodzenia⁷³. Nie powinno być bowiem wątpliwości, że w genezie dyrektyw, w których występuje zasada państwa pochodzenia, tkwi zasada uznawania za równoważne regulacji państw członkowskich jako element tworzenia i funkcjonowania rynku wspólnotowego⁷⁴. Tym, co jak na razie wydaje się stwarzać najwięcej problemów, jest to, że zasada uznawania opiera się zarówno na wzajemności, jak i na wysokim stopniu zaufania do kondycji przepisów państw członkowskich w dziedzinie, w której ma znaleźć zastosowanie, a więc zależy od woli państw. Taką pozycję zasady wzajemnego uznania potwierdziła sama Rada, wzywając w 1999 r. państwa człon-

⁷³ Zob. N. Fichter: *The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive — Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications*. „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht”, Martin-Luther Universität, 2006, Nr. 54, s. 12—14.

⁷⁴ Np. Komisja, informując o osiągnięciu porozumienia między PE a Radą w sprawie dyrektywy o handlu elektronicznym, stwierdza m.in.: „[...] the Directive builds on existing EU instruments which provide for harmonisation or mutual recognition of national laws”.

kowskie do możliwie szerokiego jej stosowania⁷⁵. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, stosowanie zasady państwa pochodzenia przewidywane w prawie wspólnotowym dla określonych dziedzin nie jest na ogół automatyczne i zależy od woli władz państwowych wyrażanej w konkretnych przypadkach⁷⁶.

40. Optymalna koncepcja określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym ze względu na jej sektorową konstrukcję wyraźnie rozróżnia sektor tradycyjnych norm kolizyjnych w wąskim rozumieniu p.p.m. oraz szerokie ujęcie rozwiązań ustalających właściwość prawa dla wspólnotowych stosunków transgranicznych. Stąd nie podważają jej zasadności wszelkie wątpliwości co do stosunku zasady państwa pochodzenia do zasady wzajemnego uznania. Autor jest zdania, że tracą one na znaczeniu, gdy patrzy się na całość aktualnego stanu mechanizmów uznawania właściwości prawa w stosunkach między państwami członkowskimi oraz gdy uwzględnia się specyfikę stanów faktycznych, dla których określane bywa prawo właściwe. Te stany faktyczne cechuje ich związek z rynkiem wewnętrznym, a więc również z zasadami wynikającymi dla niego z prawa pierwotnego, oraz to, że przepisy uznawane nie są z punktu widzenia państwa je stosującego „obce” w takim rozumieniu, jak w mechanizmie normy kolizyjnej, ale zawsze w pewnym zakresie, wyznaczonym przez rozwój wspólnotowego porządku prawnego, ekwiwalentne i stąd często określone w aktach prawa wspólnotowego jako przepisy „within the coordinated field”⁷⁷.

Ustalenia końcowe jako materiał do dyskusji

41. Poczynione uwagi wydają się uzasadniać tezę towarzyszącą im przez całość rozważań, że w ramach wspólnotowego porządku prawnego nie jest do utrzymania tradycyjna, wąska koncepcja p.p.m. jako prawa

⁷⁵ Council Resolution of 28 October 1999 on mutual recognition (2000/C 141/02) OJ, 19.05.2000, C. 141/5.

⁷⁶ Jak podkreśla N. Fichter, „In practice, mutual recognition is not an automatic principle. Its operation largely relies on the discretionary powers of host state authorities assessing functional equivalence on a case-by-case basis”. N. Fichter: *The Rise...*, s. 14.

⁷⁷ Np. dla dyrektywy o handlu elektronicznym „coordinated field” to „requirements laid down in Member States’ legal systems applicable to information society service providers of information society services, regardless of whether they are a general nature or specifically designed for them”. Dyrektywa z 8 czerwca 2001 r. 2001/31/WE, art. 2 (h).

kolizyjnego rozstrzygającego wyłącznie o kolizjach w zakresie prywatnego prawa materialnego. Podstawą optymalnej koncepcji tego prawa musi bowiem być specyfika umocowania w zakresie działalności legislacyjnej WE. Ta specyfika, jak wynika ze sposobu ujęcia jej kompetencji prawotwórczych, sprowadza się do tego, że tak jak nie przyznano WE bezpośredniej ogólnej kompetencji do tworzenia prawa, tak samo nie otrzymała ona bezpośredniego — niezwiązanego z jej zadaniami — uprawnienia do uchwalania norm o właściwościach p.p.m. Z racji tej specyfiki optymalna koncepcja musi się natomiast kształtować odpowiednio do celów regulacji wspólnotowych, leżących u podstaw aktów zawierających normy rozstrzygające o właściwości prawa w sytuacjach transgranicznych, niezależnie od tego, czy chodzi o normy kolizyjne czy merytoryczne, jak też czy tylko o kolizje prawnomaterialne czy również prawnoprocesowe.

42. Z dotychczasowego wspólnotowego dorobku w zakresie norm decydujących o właściwości prawa wynika, że jego podstawa legislacyjna ma z zasady charakter funkcjonalny, przejawiający się w kilku wariantach. Najstarszy z nich jest związany z pierwotną integracją wspólnotową i wyraża się w uchwalaniu, w ramach aktów tworzących prawo wspólnotowe lub zbliżających prawa państw członkowskich, norm rozstrzygających o właściwości prawa zarówno według wąskiej koncepcji p.p.m., jak też — w zależności od potrzeby wynikającej z przeznaczenia danego aktu — według każdej z pozostałych koncepcji wyodrębnionych w rozważaniach. Możliwości w tym zakresie wydają się nieograniczone, wszystko bowiem zależy od materii regulacyjnej i od tego, w jaki sposób zostały z nią powiązane skutki przewyższania w procesie stosowania norm tej regulacji i różnice między regulacjami rodzimymi państw członkowskich. To przewyższanie może, jak wykazuje dotychczasowy dorobek, być dokonywane na różne sposoby. Najbardziej z nich charakterystyczny ze względu na jego związek z rynkiem wspólnotowym przybrał formę wzajemnego uznawania za równoważne regulacji w określonych zakresach, jeżeli chodzi o ich przeznaczenie jako zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. W ramach tego sposobu normy „obce” stosuje się nie dlatego, że wskazuje na nie tradycyjna norma kolizyjna, ale z tego powodu, że w określonych dziedzinach i na określone potrzeby uznano je za własne ze względu na ich skutek (znaczenie) dla swobód rynku wewnętrznego.

43. Inny wariant tego sposobu powstał w ramach przejścia od wyjściowej koncepcji integracji wspólnotowej do integracji o zadaniach zagospodarczych, gdy ze względu na utworzenie Unii Europejskiej zdecydowano się na wprowadzenie do zadań wspólnotowych ustanowienia

i funkcjonowania bliżej nieokreślonej docelowo przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Włączenie tego zadania do celów EWG, występującej od przyjęcia Traktatu z Maastricht pod jednocześnie wiele i nic niemówiącą nazwą: Wspólnota Europejska, zaowocowało m.in. niejasno sformułowaną kompetencją do „wspierania zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie kolizji ustaw i sporów o właściwość”. Mimo dotychczasowych efektów, z których najważniejszymi, jeżeli chodzi o sferę „kolizji ustaw”, są rozporządzenia Rzym I i Rzym II, kompetencje WE do uchwalania norm o charakterze kolizyjnym zachowały jednak również w tym przypadku swój funkcjonalny charakter. Przejawia się to, po pierwsze, w ich związaniu z rynkiem wewnętrznym, a po drugie — w ich umiejscowieniu w ramach wspomnianej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

44. Segment wspólnotowej koncepcji rozstrzygnięć o właściwości prawa oparty na mechanizmie kolizyjnym, który doczekał się kilku wspólnotowych regulacji prawnych opartych na art. 65, ma rzeczywiste znaczenie głównie w sferze międzynarodowego prawa procesowego. Wiele przemawia natomiast za tym, że — jak już podnosiłem — podstawowe rozwiązania przewidziane w tych regulacjach o cechach normy kolizyjnej w wąskim rozumieniu p.p.m. nie znajdują w praktyce większego zastosowania. Pewną rolę praktyczną mogą odegrać zawarte w ogólnych regulacjach unormowania specjalne, należy jednak pamiętać, że np. w trakcie prac nad rozporządzeniem Rzym II państwa członkowskie dość niechętnie godziły się na włączenie do niego rozwiązań sektorowych⁷⁸. Dla takich rozwiązań rezerwuje się w prawie wspólnotowym, z jednej strony, regulacje prawa wtórnego dotyczące sektorowych rozwiązań merytorycznych, służących zabezpieczeniu swobód rynku wewnętrznego, a z drugiej — podporządkowaną również tym swobodom zasadę wzajemnego uznawania za równoważne norm merytorycznych państw członkowskich w zakresie ustalonym legislacyjnie lub wyprowadzonym przez TS z właściwości rynku wewnętrznego.

45. W optymalnej koncepcji wspólnotowych rozstrzygnięć o właściwości prawa nie może zabraknąć regulacji międzynarodowego prawa procesowego. Przemawiają za tym bowiem następujące okoliczności:

⁷⁸ Europejska Komisja Izby Lordów sugerowała na wypadek, gdyby doszło do uchwalenia projektu rozporządzenia Rzym II, wyeliminowanie z projektu w możliwie jak najszerszym zakresie wszystkich prób wprowadzenia wyspecjalizowanych regulacji według przedmiotu deliktów. House of Lords, European Union Committee, 8th Report of Session 2003-04, The Rome II Regulation, Report with Evidence HJL, Paper 66, opublikowany 7 kwietnia 2004 r.

a) po pierwsze — próbowano z różnym skutkiem „podczepić” podstawę prawną uchwalenia konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych pod art. 220 (obecny art. 293) z racji jego znaczenia jako podstawy wspólnotowej regulacji w zakresie międzynarodowego prawa procesowego,

b) po drugie — nie tylko że art. 65 przewidziano dla środków wspólnotowych z zakresu współpracy w sprawach cywilnych, ale również zajęto się kompleksowym ujednolicaniem prawa zobowiązań z umów, ponieważ władze WE widziały w tym przedsięwzięciu usprawnienie uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych, a więc jednego z ważniejszych zagadnień międzynarodowego prawa procesowego,

c) po trzecie — przebieg prac nad rozporządzeniami Rzym I oraz Rzym II wskazuje na to, że zarówno jeżeli chodzi o podstawę prawną, jak i o ich znaczenie, są one uznawane w systemie prawa wspólnotowego za jedną całość legislacyjną z rozporządzeniem Bruksela I.

46. Niezależnie od ogólnych wniosków dotyczących optymalnej przedmiotowej koncepcji należy jeszcze wskazać na jedną jej ważną cechę. Swoistość tej koncepcji, wyrażająca się w łączeniu elementów tradycyjnej koncepcji p.p.m., jako prawa wyłącznie kolizyjnego, z materialnym prawem prywatnym czy publicznym, brany pod uwagę zwłaszcza w szerokiej koncepcji uwzględniającej zasadę wzajemnego uznawania, wzbogaca samą konstrukcję normy kolizyjnej, jak też przyczynia się do wyodrębniania nowych typów łączników czy wprowadzania wspólnotowych elementów do treści już istniejących. Doszło np. do wzbogacenia znaczenia zasady państwa pochodzenia jako „łącznika” z racji jego zlokalizowania w społeczności państw członkowskich UE i zharmonizowania ze swobodami rynku wewnętrznego; łącznik „obywatelstwo” nabrał cech wspólnotowych w wariancie „obywatel Unii Europejskiej”; w przypadku osób prawnych łącznik siedziby i kraju pochodzenia ukształtowano odpowiednio do potrzeb rynku wewnętrznego.

47. Z optymalną koncepcją wspólnotowych rozstrzygnięć o właściwości prawa, w zakresie prawa kolizyjnego, nieograniczonego do kolizji z dziedziny prawa prywatnego, wiąże się przyszłość zarówno znaczenia normy kolizyjnej w ramach tej koncepcji, jak i samego ujednolicania prawa we wszystkich dziedzinach ważnych dla funkcjonowania UE. Z dotychczasowych rozważań wynika, że diskutowane w doktrynie, zwłaszcza niemieckiej, zastąpienie instytucji p.p.m. instytucją wzajemnego uznawania regulacji prawnych w stosunkach między państwami⁷⁹ nie tylko nie ma szans być zrealizowane, ale nawet jest merytorycznie nie-

⁷⁹ Zob. przypisy 7 i 8.

uzasadnione. Można zasadnie uważać, na co zaczynają również wskazywać przedstawiciele doktryny, że we wspólnotowym porządku prawnym oba te mechanizmy zaczęły się już nawzajem uzupełniać. To wzajemne uzupełnianie ma w warunkach prawidłowego⁸⁰ funkcjonowania i rozwoju UE dużą przyszłość, którą można scharakteryzować następująco:

a) Osiągnięcia w zakresie zbliżania i ujednolicania norm prawnych i administracyjnych państw członkowskich mają granice, poza którymi pewne obszary systemów prawnych państw członkowskich pozostaną tymi procesami nieobjęte. W doktrynie mówi się często, że wraz z pełnym ujednoliceniem tracą na znaczeniu normy rozstrzygające kolizje między państwowymi systemami prawnymi. To stwierdzenie tylko częściowo zachowuje swoje znaczenie dla wspólnotowego porządku prawnego. W porządku tym ze względu na jego istotę⁸¹ zostaną zawsze zachowane te różnice między regulacjami prawnymi, które nie wyeliminują — tak jak przyjmuje się w Stanach Zjednoczonych Ameryki — zastosowania klauzuli porządku publicznego.

b) Oznacza to, że nawet w przypadku norm ujednoliconych niektóre z instytucji stosowanych w rozstrzyganiu kolizji systemów prawnych muszą zachować swoje znaczenie. Ponadto w sferze tych regulacji państw członkowskich, które są dorobkiem procesów zbliżania, z uwagi na swoistość takiego instrumentu, jakim jest dyrektywa, mechanizm normy kolizyjnej będzie zawsze spełniać swą tradycyjną funkcję, ponieważ nie sposób uniknąć różnic w krajowych aktach implementacyjnych⁸². Ze względu na te akty należy się spodziewać zastępowania rozwiązań kolizyjnych zasadą wzajemnego uznawania za równoważne norm merytorycznych państw członkowskich. Wykorzystanie tej zasady jest znacznie ułatwione, ponieważ został już osiągnięty pewien poziom zbliżenia praw krajowych, a sprzyja mu ta okoliczność, że w miarę rozszerzania zadań WE (UE) wyłącza się w coraz szerszym zakresie dopuszczalność dalszego ujednolicania.

⁸⁰ Pod określeniem „prawidłowe” rozumiem takie funkcjonowanie i taki rozwój, które nie zmierzają do eliminacji podstawowych różnic systemów prawnych państw członkowskich i zastąpienia tradycyjnej specyfiki tych systemów wspólnotowym porządkiem prawnym.

⁸¹ Istota ta wyraża się w tym, że nie jest to i nie może być — bez jej wypaczenia — porządek tożsamy z systemem państwa w jego współczesnym rozumieniu, obejmującym takie elementy, jak ludność, terytorium oraz zwierzchnia władza suwerenna nad tą ludnością i tym terytorium.

⁸² „Die Herausbildung eines europäischen Privatrechts führt nicht zu völligen Einbebung der nationalen Rechte. Vielmehr bleiben gewisse Unterschiede bestehen, sei es, daß die Richtlinien — wie die Produkthaftungsrichtlinie zeigt — Option eröffnen, sei es, daß daneben noch weitergehende konkurrierende nationale Rechtsvorschriften bestehen bleiben (vgl § 15 Abs 2 ProduktHG)” — E. Jayme, Ch. Kohler: *Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maastricht*. IPRax 1992, H. 6, s. 347.

c) Zasada wzajemnego uznawania obcych regulacji prawnych za równoważne odnosi się we wspólnotowym porządku prawnym⁸³ przede wszystkim do regulacji, które nie są dotychczas zbliżone lub z racji swego znaczenia dla krajowych porządków prawnych nie mogą stać się takimi czy to na razie, czy w ogóle do czasu zachowania statusu państw suwerennych przez państwa członkowskie. Zasada wzajemnego uznawania, jak wskazałem, ma już pewną tradycję w międzynarodowym porządku prawnym, w którym wykształciła się w związku z instytucją „wzajemności”, przewidywaną w różnych wariantach w umowach międzynarodowych, w tym również w umowach międzynarodowych zaliczanych do źródeł p.p.m.⁸⁴ We wspólnotowym porządku prawnym nabrała ona specjalnego znaczenia w związku z tworzeniem i funkcjonowaniem rynku wewnętrznego. Stała się bowiem w tych procesach drugim podstawowym ich narzędziem, obok samego tworzenia wspólnotowych regulacji dla tego rynku⁸⁵. Bez jej zastosowania nie byłoby możliwe terminowe utworzenie rynku wewnętrznego, a być może nawet w ogóle by nie powstał. Jej znaczenie okazało się tak duże, że aktualnie przy wykorzystaniu „łącznika”: członkowskie państwo pochodzenia zwłaszcza towaru czy usługi dochodzi do wzajemnego uznawania za równoważne regulacji prawnych ważnych dla funkcjonowania rynku wewnętrznego.

48. Immanentny związek zasady wzajemnego uznawania z rynkiem wewnętrznym, a za jego pośrednictwem ze swobodami obrotu osób, towaru, usług i kapitału ma szczególnie ważne znaczenie w jej wykorzystaniu do utworzenia optymalnej koncepcji decydowania o właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym. W dokumentach wspólnotowych i doktrynie zasadę wzajemnego uznawania łączy się stosunkowo często z usuwaniem barier technicznych w swobodzie obrotu zwłaszcza towarami, niezbędnej dla utworzenia rynku wewnętrznego⁸⁶. Niektórzy autorzy, jak już wspomniałem, zastanawiają się nad stosunkiem p.p.m. do

⁸³ W rozumieniu każdej normy prawnej — krajowej, międzynarodowej czy wspólnotowej, która zawarta jest w akcie prawnym wynikającym wprost lub pośrednio ze źródeł prawa wspólnotowego.

⁸⁴ Np. przedstawione już przykłady konwencji Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

⁸⁵ Charakterystyczne jest w tym kontekście stwierdzenie M. Andenasa: „The traditional market solution is to have a combined framework predicated on the principles of mutual recognition but supplemented by a network of complementary Community legislation”. M. Andenas: *National Paradigms of Civil Enforcement: Mutual Recognition or Harmonization in Europe?* „European Business Law Review” 2006, s. 532.

⁸⁶ Jest to konsekwencją ujęcia w Białej Księdze „Completing the Internal Market” tematu „Mutual recognition” jako pkt I „Free movement of goods”, Part Two „The removal of technical barriers”.

zasady wzajemnego uznania w kategoriach możliwości zastąpienia nią dotychczasowego p.p.m. Aktualny stan mechanizmów uznawania właściwości prawa obcego w prawie wspólnotowym i właściwości samej zasady wzajemnego uznania w ujęciu wspólnotowym świadczy jednak o tym, że mechanizm normy kolizyjnej zachowa i być może nawet od strony formalnej rozszerzy swoją doniosłość, jednocześnie zaś utrwali się faktyczne znaczenie zasady wzajemnego uznawania w wariancie łącznika miejsca pochodzenia osoby, towaru, usługi i kapitału.

49. Prawo prywatne międzynarodowe jako prawo decydujące o właściwości przepisów krajowych we wspólnotowym porządku prawnym jest już przedsięwzięciem wielosegmentowym i jako takie musi się dalej rozwijać. Zarówno próby jego oparcia wyłącznie na zasadzie wzajemnego uznania, jak i całkowite abstrahowanie od tej zasady nie znajdują uzasadnienia w praktyce i świadczą o braku dostatecznej elastyczności założeń doktryny. Różnice w konstrukcji i mechanizmie zasady państwa pochodzenia, jako podstawowego wyznacznika zasady wzajemnego uznania we wspólnotowym porządku prawnym i tradycyjnej normy kolizyjnej, świadczą tylko o tym, że oba te segmenty mają swoją własną rację bytu. Nie można ich nawzajem zastąpić, natomiast mogą i — jak świadczy o tym wspólnotowy porządek prawny — nawet muszą współistnieć w optymalnej koncepcji określania właściwości prawa we wzajemnych stosunkach między państwami członkowskimi⁸⁷.

50. Zasada wzajemnego uznawania zaczyna odgrywać coraz większą rolę we wtórnym prawie wspólnotowym i umożliwia TS kontrolę nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie w prawie i praktyce swobody obrotu elementami wyznaczającymi rynek wewnętrzny, dostosowaną do istoty integracji wspólnotowej. Można się wprowadzić spodziewać powstawania kolejnych regulacji wspólnotowego prawa kolizyjnego, z tym że rzeczywiste znaczenie wspólnotowych norm kolizyjnych pozostanie na poziomie funkcjonalnym, a więc w ścisłym powiązaniu z normami merytorycznymi o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania rynku

⁸⁷ R. Michaels uważa, że „the country-of-origin principle and traditional, state-based, private international law are different techniques with different policies — one cannot be translated into the other”. Jednocześnie autor ten jest zdania, iż „private international law in the European Union will remain a multi-track endeavour”, w którym byłoby niedorzeczne opieranie całego p.p.m., na zasadzie kraju pochodzenia, jak też całkowite jej lekceważenie. R. Michaels: *EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory*. Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen „ZERP-Diskussionspapier” 2006, Nr. 5.

wspólnotowego⁸⁸. W ramach tej zasady, stosowanej w prawie wtórnym i orzecznictwie TS, należy oczekiwać coraz szerszego wykorzystywania dostosowanych do wspólnotowego porządku prawnego łączników: kraju pochodzenia oraz wspólnotowego obywatelstwa, albo innego łącznika odpowiadającego specyfice dziedziny rynku wspólnotowego, w której ma dojść do zastosowania tej zasady.

51. Między konstrukcją normy kolizyjnej p.p.m. a konstrukcją normy opartej na zasadzie wzajemnego uznawania krajowych regulacji za równoważne w określonym obszarze istnieje istotna różnica, która sprawia, że nie można zastąpić mechanizmu wskazywania na prawo właściwe według normy kolizyjnej mechanizmem wzajemnego uznawania za właściwe wskazanych według tej zasady przepisów państw członkowskich.

a) Różnica ta polega na tym, że w normie kolizyjnej wyznacznikiem właściwości prawa jest różnie rozumiany i na ogół pozbawiony aspektów politycznych „punkt ciężkości” stosunku prawnego czy innego stanu faktycznego, dla którego przeznaczona jest dana norma. Natomiast jeżeli chodzi o mechanizm wskazania właściwości prawa w ramach zasady wzajemnego uznawania krajowych regulacji prawnych za równoważne, wyznacznikiem nie są właściwości konkretnego typu stosunku (stanu faktycznego), ale znaczenie takiego uznawania najpierw dla utworzenia, a aktualnie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego⁸⁹.

b) Konsekwencją wskazanej różnicy jest to, że w konstruowaniu normy kolizyjnej zasadnicze znaczenia mają względy merytoryczne, wynikające z istoty danego typu stanu faktycznego z elementem obcym. Natomiast gdy chodzi o konstruowanie wyznacznika prawa właściwego w ramach zasady wzajemnego uznawania, przyjęcie określonego wyznacznika stanowi wypadkową interesów gospodarczych i politycznych państw członkowskich UE. Z istoty wzajemnego uznawania wynika, że funkcję takiego wyznacznika powinna spełniać zasada kraju pochodzenia. Bez stosowania tej zasady nie byłoby bowiem możliwe utworzenie rynku wewnętrznego; jest ona również niezbędna do jego prawi-

⁸⁸ Rynek wspólnotowy jest w tym przypadku rozumiany dynamicznie i w związku z tym rozwojowo.

⁸⁹ O. Remien, zastanawiając się nad znaczeniem „importowanych” przepisów dla podstawowych swobód wspólnotowych, napisał: „Mann konnte [...] daher meinen, es gehe hier bloß um Importierfreiheit, um so etwas ähnliches wie Kollisionsrecht, nämlich allein um Fälle mit Schwerpunkt in anderen Mitgliedstaat. Jedoch wird anders als im IPR nicht nach Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses gesucht, der Binnenmarktsachverhalt soll genügen”. O. Remien: *Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? — Legislative und gerichtliche Wege*. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationale Privatrecht und Europarecht” 1995, H. 3, s. 128.

dłowego funkcjonowania i dalszego rozwoju rynku wspólnotowego jako całości.

52. Zasada państwa pochodzenia jest wewnętrznie związana z zasadą wzajemnego uznania. Jej geneza i sposób zastosowania wydają się świadczyć o tym, że bez jej przestrzegania nie jest możliwe uznawanie przepisów państw członkowskich za równoważne. Specyfika takiego uznania sprawia jednak, że w miarę rozszerzania się granic zasięgu stosowania zasady wzajemnego uznania należy się spodziewać, iż ten segment optymalnej koncepcji określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym będzie podlegał różnym ograniczeniom ze względu na splot interesów warunkujących przyjęcie zasady państwa pochodzenia. Ostatnie doświadczenia z dyrektywą PE i Rady w sprawie usług na rynku wewnętrznym⁹⁰ niejako potwierdzają to przypuszczenie. Istnieje tym samym niebezpieczeństwo, iż ewentualne rysy w procesach integracyjnych mogą negatywnie wpływać na omawiany segment przedmiotowej koncepcji, którą można traktować, tak jak to uczyniłem, jako „p.p.m.” — w możliwie najszerszym rozumieniu, dostosowanym do specyfiki wspólnotowego porządku prawnego.

⁹⁰ Pierwotny projekt przewidywał szerokie zastosowanie zasady państwa pochodzenia; w tekście dyrektywy przyjętym w 2007 r. zrezygnowano z niej na skutek konfliktu interesów. Więcej na ten temat N. Fichter: *The Rise...*