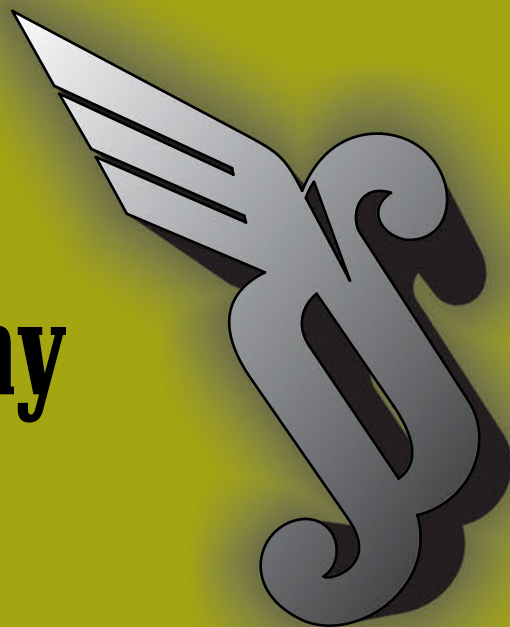


**Problemy
Prawa
Prywatnego
Międzynarodowego**



TOM 32



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 32

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Zespół Redakcyjny

Maksymilian Pazdan (redaktor naukowy, Akademia Leona Koźmińskiego)
Wojciech Popiołek (zastępca redaktora naukowego, Uniwersytet Śląski w Katowicach)
Witold Kurowski (sekretarz Redakcji, Uniwersytet Śląski w Katowicach)
Maciej Zachariasiewicz (sekretarz Redakcji, Akademia Leona Koźmińskiego)

Rada Naukowa

Christian von Bar (Universität Osnabrück), Andrea Bonomi (University of Lausanne),
Cristina González Beilfuss (University of Barcelona), Paul Lagarde (Université Paris I),
Rett R. Ludwikowski (The Catholic University of America), Heinz-Peter Mansel (Uni-
versität zu Köln), Dieter Martiny (Europa-Universität Viadrina), Andrzej Mączyński
(Uniwersytet Jagielloński), Paul Meijknecht (Universiteit Utrecht), Cezary Mik (Uni-
wersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), Jerzy Poczobut (Uniwersytet Warszawski),
Jerzy Rajski (Uniwersytet Warszawski), Andrzej Szumański (Uniwersytet Jagielloń-
ski), Luboš Tichý (Univerzita Karlova), Zdeněk Kučera (Univerzita Karlova)

Recenzenci

Joanna Buchalska (Akademia Leona Koźmińskiego), Łukasz Dyrda (Uniwersytet Jagiel-
loński), Dariusz Fuchs (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), Ewa Kamarad
(Uniwersytet Jagielloński), Jakub Krysa (Akademia Leona Koźmińskiego), Paweł Księżak
(Uniwersytet Łódzki), Elwira Macierzyńska-Franaszczyk (Akademia Leona Koźmiń-
skiego), Marcin Margoński (Collegium Polonicum Słubice), Mateusz Pilich (Uniwersytet
Warszawski), Marek Świerczyński (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego),
Monika Wałachowska (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Michał Wojewoda
(Uniwersytet Łódzki), Anna Wysocka-Bar (Uniwersytet Jagielloński), Mariusz Załucki
(Akademia Frycza Modrzewskiego), Jacek Zrałek (Uniwersytet Śląski w Katowicach),
Łukasz Żarnowiec (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

Adres Redakcji

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
40-007 Katowice, ul. Bankowa 11b
tel. (032) 359 18 03; e-mail: pppm@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna w wersji elektronicznej:

www.journals.us.edu.pl

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Spis treści

Studia

Wojciech Popiołek: Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa w polsko-ukraińskiej umowie o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych	5
Jacek Górecki: Prawa rzeczowe przysługujące obywatelom Ukrainy na tle obowiązujących w Polsce norm kolizyjnych	29
Krzysztof Pacuła: O „zakresie przedmiotowym” i „zakresie sytuacyjnym” konwencyjnych norm kolizyjnych. Rozważania na tle art. 35 umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r.	49
Ewelina Kochowska: Stan obecny i perspektywy przyjęcia przez Serbię nowego prawa prywatnego międzynarodowego	95
Marcin Wrazidło: Następstwo prawne dóbr cyfrowych <i>post mortem</i>	123

Varia

Anastasiia Kovalchuk: Pomoc adwokatów Ukraińcom przybywającym do Polski	151
---	-----

Contents

Studies

Wojciech Popiołek: The Law Applicable to Marriage Conclusion in the Polish-Ukrainian Agreement on Legal Assistance and Legal Relations in Civil and Criminal Matters	5
Jacek Górecki: The Proprietary Rights of the Ukrainian Citizens in Light of the Polish Conflict-of-law Rules	29
Krzysztof Pacuła: On “Material Scope” and “Spatial Reach” of Conflict-of-laws Rules of an International Agreement. Study on Article 35 of the Agreement of 1993 between Poland and Ukraine	49
Ewelina Kochowska: The Present Situation and Perspectives for a New Serbian Private International Law	95
Marcin Wrazidło: The Legal Succession of Digital Goods <i>post mortem</i>	123

Varia

Anastasiia Kovalchuk: The Aid for Ukrainian Citizens Arriving to Poland	151
---	-----



Wojciech Popiołek^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-4531-6055>

Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa w polsko-ukraińskiej umowie o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych

Abstract: The law applicable to marriage between Polish and Ukrainian nationals is set out in the 1993 Agreement between the Republic of Poland and Ukraine concerning legal aid. The Agreement stipulates that a marriage can be contracted if the prerequisites provided for in the prospective spouses' national laws are satisfied-determined separately for each of them. The Agreement concerns only marriages between Polish and Ukrainian citizens and does not apply to stateless persons. The form of marriage is governed by the law of the state where the marriage was celebrated. The article discusses some issues concerning the prerequisites and scope of application of these regulations, taking into account the differences between the Polish and Ukrainian family law. These differences concern mainly the form of marriage (Ukrainian law does not provide for a religious form and does not allow the marriage by proxy) and some obstacles to marriage (in Ukrainian law the invalidity of marriage results, inter alia, if the marriage in question constitutes a sham or if there occurred a misrepresentation as to the health of a prospective spouse). The reader's attention is also drawn to a specific ordre public exception contained in Article 58, paragraph 1 of the Ukrainian Law on Private International Law, according to which a marriage between a Ukrainian national and a foreigner concluded under foreign law outside the territory of Ukraine is valid in Ukraine provided that the Ukrainian national complies with the provisions of the Family Code of Ukraine concerning the grounds invalidating the marriage. However, this provision will not apply if Polish law is applicable on the basis of the provisions of the Agreement.

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

The paper also touches upon the Ukrainian law to the extent it contains a residual regulation concerning engagement. Under this regulation, the person who refuses to marry despite an earlier engagement must reimburse the other party for the costs incurred in connection with the preparation for the registration of the marriage and the wedding. The study also draws attention to some practical aspects of marriage conclusion — in Poland by a Ukrainian citizen (Ukrainian law does not provide for the possibility of issuing a certificate of capacity to marry) and in Ukraine by a Polish citizen.

Keywords: celebration of marriage — proper law — bilateral convention — Polish-Ukrainian marriage

1. Wprowadzenie

Ostatnie lata przyniosły szybki wzrost liczby imigrantów przybywających do Polski, w szczególności z Ukrainy. Wojna w Ukrainie spowodowała napływ ponad 7 mln osób, z których zapewne część planuje pozostać i pozostanie na stałe na terenie Polski. Jeszcze w okresie 2014—2021 do Polski przybyło ponad 1 mln obywateli Ukrainy, z których część już pozostała w Polsce na stałe. Z natury rzeczy pomiędzy imigrantami zamieszkałymi w Polsce, ale nadal związanymi ze swoim krajem ojczystym, a obywatelami polskimi dochodzi do licznych stosunków prawnych, określanych jako stosunki „z elementem obcym”, niejednokrotnie skomplikowanych, co jest m.in. następstwem różnic w regulacji merytorycznej tych stosunków w prawie polskim i ukraińskim, w tym do zawierania małżeństw łączących obywateli obu państw¹. Powstające w związku z tym zagadnienia prawne to przede wszystkim określenie prawa właściwego dla zawarcia w Polsce albo w Ukrainie związku małżeńskiego obywatela/obywatelki Polski i Ukrainy², jego skutków oraz ewentualnie rozwiązania. Niniejsze opracowanie rozważa tę kwestię w odniesieniu do zawarcia małżeństwa.

¹ Zob. P. Szukalski, *Małżeństwa polsko-ukraińskie zawierane w Polsce. Przyczynek do badania integracji imigrantów ukraińskich z ostatnich lat*, „Polityka Społeczna” 2020, nr 8, s. 28 i n., który m.in. powołując się na różne badania, wskazuje na znaczną dynamikę liczby małżeństw polsko-ukraińskich w latach 2011—2019. W 2019 roku takich małżeństw zawarto w Polsce ponad 2000 (źródło: <https://porady.sympatia.onet.pl/infografiki/malzenstwa-polsko-ukrainskie-infografika/z0h4wfd> [Dostęp: 8.03.2023 r.]).

² Chodzi zatem o małżeństwa między obywatelami tych państw niezależnie od ich narodowości i przynależności etnicznej. Co do tych pojęć, zob. np. M. Świerczyński w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 218.

2. Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa w polskiej i ukraińskiej ustawach o prawie prywatnym międzynarodowym

W polskiej ustawie — Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 r.³ problematyce zawarcia małżeństwa zostały poświęcone art. 48 i 49. Artykuł 48 stanowi, że „o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyście z chwili zawarcia małżeństwa”. Jeżeli nie można ustalić treści prawa ojczyściego lub gdy nupturient jest bezpaństwowcem, właściwe jest — w odniesieniu do tego nupturienta — prawo państwa miejsca zamieszkania, a w razie braku miejsca zamieszkania stosuje się prawo państwa, w którym nupturient ma miejsce zwykłego pobytu. Takie też reguły znajdują zastosowanie, gdy obywatelstwa nupturienta nie da się ustalić albo gdy jest on uchodźcą (art. 3 PrPrywM). W razie podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa nupturienta należy postępować według wskazówek zawartych w art. 2 ust. 1 i 2 PrPrywM. W zakresie możliwości zawarcia małżeństwa znaleźć może zastosowanie odesłanie zwrotne (art. 4 ust. 1 PrPrywM).

Z kolei art. 49 PrPrywM przewiduje, że forma zawarcia małżeństwa podlega co do zasady prawu państwa, w którym jest ono zawierane. Ta reguła nie doznaje wyjątków w przypadku małżeństw zawieranych w Polsce (chyba, że chodzi o małżeństwo konsularne). Jeżeli jednak małżeństwo zawierane jest poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, to może ono być zawarte w formie lokalnej, wystarczy jednak zachowanie formy (świeckiej lub wyznaniowej) wymaganej przez prawa ojczyście obojga małżonków albo przez wspólne prawo miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu małżonków z chwili zawarcia małżeństwa⁴, niezależnie od tego, jakie w tej mierze stanowisko przyjmuje prawo państwa, w którym małżeństwo zawarto. Jeżeli nupturientami są obywatelami różnych państw, muszą być zachowane wymagania przewidziane w obu ojczyściach systemach prawnych, natomiast w przypadku pozostałych powiązań chodzi o prawo wspólne dla obojga nupturientów⁵.

³ T.j. Dz.U. 2015, poz. 1792 [dalej: PrPrywM].

⁴ W stosunku do nupturienta, który jest uchodźcą (art. 3 ust. 2 PrPrywM) lub bezpaństwowcem, należy brać pod uwagę — zamiast prawa ojczyściego — prawo jego miejsca zamieszkania albo prawo miejsca zwykłego pobytu (art. 3 ust. 1 PrPrywM).

⁵ Bliżej zob. np. W. Popiołek w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 62 i n. i tam cyt. autorzy.

Z punktu widzenia naszego prawa zatem małżeństwo zawarte poza granicami Polski w formie lokalnej, przez obywateli polskich bądź obywateli innego państwa, będzie ważne, chociażby nie zostały zachowane wymogi przewidziane w prawach ojczystych czy innych wskazanych w art. 49 ust. 2 PrPrywM. Ważne będzie także małżeństwo zawarte niezgodnie z wymogami lokalnego prawa, ale zgodnie z prawami ojczystymi lub wspólnym prawem miejsca zamieszkania albo zwykłego pobytu.

Według art. 55 ukraińskiej ustawy z dnia 23 czerwca 2005 r. o prawie prywatnym międzynarodowym⁶ o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga prawo ojczyste każdego z nupturientów⁷, jednakże w przypadku zawierania małżeństwa na terytorium Ukrainy w zakresie przyczyn nieważności małżeństwa należy stosować przepisy kodeksu rodzinnego Ukrainy⁸. Zgodnie natomiast z art. 56 ust. 1 UkrU forma i procedura zawarcia małżeństwa na terytorium Ukrainy podlega prawu ukraińskiemu. Przepis nie wypowiedzi się wprost o prawie właściwym dla formy, jeżeli małżeństwo jest zawierane za granicą. Jednakże zgodnie z art. 58 ust. 1 UkrU małżeństwo m.in. między obywatelem Ukrainy a cudzoziemcem zawarte „według prawa obcego poza granicami Ukrainy” jest ważne na terytorium Ukrainy pod warunkiem dochowania przez obywatela Ukrainy przepisów kodeksu rodzinnego Ukrainy, dotyczących przyczyn nieważności małżeństwa.

Dopuszczalne jest odesłanie zwrotne do prawa Ukrainy (art. 9 ust. 2 UkrU).

⁶ Zob. A. Dowgert, *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 2, s. 349 i n.; tamże tłumaczenie na j. polski tekstu ustawy [dalej: UkrU], s. 571 i n.

⁷ Statutem personalnym osoby o podwójnym/wielorakim obywatelstwie jest prawo tego państwa, z którym jest ona najściślej związana, w szczególności prawo państwa, w którym osoba ma miejsce zamieszkania lub gdzie znajduje się centrum jej interesów życiowych (art. 16 ust. 2 UkrU). Statut personalny apatrydów wskazuje łącznik miejsca zamieszkania, a w przypadku braku miejsca zamieszkania — łącznik miejsca pobytu (art. 16 ust. 3 UkrU). Ten ostatni łącznik ma zastosowanie także przy określaniu statutu personalnego uchodźców (art. 16 ust. 4 UkrU).

⁸ Kodeks rodzinny — ustawa z 10.01.2002 r., nr 2947 — III, Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), 2002, N 21—22; tekst w j. angielskim (według stanu prawnego na 26.01.2022 r.) na <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?rel-doc=y&docid=5d667af64min> [dalej: KRU] [Dostęp: 31.01.2023 r.].

3. Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa w polsko-ukraińskiej konwencji bilateralnej

3.1. Konwencje bilateralne

Pomiędzy prawami prywatnymi międzynarodowymi poszczególnych państw, mimo podejmowanych w zakresie różnych stosunków wysiłków ujednoczenia prawa kolizyjnego w skali międzynarodowej albo regionalnej, istnieją dość istotne różnice. Stwarza to niebezpieczeństwo, iż dana sprawa (np. ocena ważności małżeństwa) rozstrzygana będzie na podstawie różnych praw merytorycznych, w zależności od tego, w jakim państwie będzie ona stanowiła przedmiot rozpoznania.

Jedną z dróg unifikacji norm kolizyjnych rozstrzygających konflikty między prawami poszczególnych państw są dwustronne konwencje o pomocy prawnej, z reguły zawierające także normy rozstrzygające konflikty kompetencyjne między organami tych państw. Zakres przestrzenny ujednoczenia jest tu ograniczony, ale niewątpliwie takie ujednoczenie znacznie łatwiej osiągnąć, niż to może mieć miejsce w przypadku konwencji wielostronnych. Zakres zastosowania norm kolizyjnych zamieszczanych w dwustronnych umowach dotyczących pomocy prawnej jest bowiem — co do zasady — ograniczony do rozstrzygania konfliktów praw pomiędzy dwoma państwami będącymi stronami takiej konwencji, a ich zastosowanie jest wyłączone, jeżeli stan faktyczny jest powiązany również z państwem trzecim⁹. Ustanowienie jednolitych norm kolizyjnych zapewnia ocenę danego stanu faktycznego w świetle tych samych norm merytorycznych, bez względu na to, sądom którego państwa konwencyjnego przypadnie jurysdykcja.

Przyjęcie w konwencji bilateralnej norm kolizyjnych dotyczących określonych spraw, ustanawiających odrębny, autonomiczny reżim kolizyjnoprawny, prowadzi do wyłączenia — w tym zakresie — odpowiednich krajowych norm kolizyjnych. Ta zasada nie została wprost wypowiedziana w PrPrywM, ale pierwszeństwo norm zamieszczonych w konwencjach bilateralnych przed ustawą kolizyjną nie budzi w polskiej doktrynie wątpliwości¹⁰, a to w związku z uregulowaniem art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Wynika ono wprost — gdy chodzi o umowy bilateralne zawarte przed wejściem w życie Konstytucji — z art. 241 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 Konstytucji RP.

⁹ Zob. np. M. Szpunar w: *System...*, T. 20A, s. 155.

¹⁰ Zob. np. *ibidem*, s. 147 i n.

Zgodnie natomiast z art. 3 UkrU, jeżeli umowa międzynarodowa, której stroną jest Ukraina, przewiduje inne zasady niż określone w tej ustawie, stosuje się zasady określone umową międzynarodową.

W wielu umowach bilateralnych o pomocy prawnej, których Polska jest stroną, znajdują się postanowienia dotyczące prawa właściwego dla możliwości zawarcia małżeństwa¹¹, przewidujące właściwość prawa ojczyznego każdego z nupturientów¹². Chodzi tu m.in. o umowy z Rumunią¹³, Litwą¹⁴, Białorusią¹⁵, Estonią¹⁶, Łotwą¹⁷, Węgrami¹⁸ i Bułgarią¹⁹.

W zakresie formy zawarcia małżeństwa powszechnie przyjmowana jest właściwość prawa państwa, w którym małżeństwo jest zawierane²⁰. Takie też rozwiązanie przyjmuje większość zawartych przez Polskę umów bilateralnych [np. z Węgrami (art. 1), Rumunią (art. 29 ust. 2 i 3), Bułgarią

¹¹ Przy czym poszczególne konwencje posługują się różnymi terminami, takimi jak: „przesłanki zawarcia małżeństwa” lub „materialne przesłanki zawarcia małżeństwa”, albo „zdolność do zawarcia małżeństwa”, „warunki zawarcia małżeństwa”, „warunki materialne małżeństwa”. Zob. też np. M. Pazdan, *Materialne wymogi ważności małżeństwa w bilateralnych konwencjach zawartych przez Polskę w latach 1949—1962*, w: *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków, 1964.

¹² Konwencje nie wypowiadają się o możliwości zawarcia małżeństwa przez apatrydów, w tym zakresie znajdują zatem zastosowanie przepisy PrPrywM. To samo dotyczy sytuacji osób o podwójnym obywatelstwie. Zob. np. J. Jodłowski, *Konwencja polsko-francuska o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 12, s. 881.

¹³ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, sporządzona w Bukareszcie 15.05.1999 r. (Dz.U. 2002, nr 83, poz. 752); art. 29.

¹⁴ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Warszawie 26.01.1993 r. (Dz.U. 1994, nr 35, poz. 130); art. 25.

¹⁵ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Mińsku 26.10.1994 r. (Dz.U. 1995, nr 128, poz. 619); art. 26.

¹⁶ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Tallinie 27.11.1998 r. (Dz.U. 2000, nr 5, poz. 49); art. 26.

¹⁷ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Łotewską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Rydze 23.02.1994 r. (Dz.U. 1995, nr 110, poz. 534); art. 27.

¹⁸ Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Węgierską Republiką Ludową o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Budapeszcie 6.03.1959 r. (Dz.U. 1960, nr 8, poz. 54); art. 31.

¹⁹ Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie 4.12.1961 r. (Dz.U. 1963, nr 17, poz. 88); art. 22.

²⁰ Zob. np. W. Popiołek, w: *System...*, T. 20C, s. 59 i n.

(art. 22 ust. 2), Białorusią (art. 26 ust. 2), Litwą (art. 25 ust. 2), Łotwą (art. 27 ust. 2) i Estonią (art. 26 ust. 2)].

Uregulowania dotyczące prawa właściwego dla zawarcia małżeństwa (możności zawarcia i formy) zawiera także Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 24 maja 1993 r.²¹ Bezsprzecznie odgrywa ona, i będzie odgrywać, doniosłą rolę w praktyce cywilnoprawnych stosunków polsko-ukraińskich²². Wszak to na jej podstawie sądy polskie i ukraińskie określać będą prawo właściwe dla stosunków w niej uregulowanych.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 Umowy formę zawarcia małżeństwa określa prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium małżeństwo jest zawierane²³. Natomiast ust. 2 tego artykułu stanowi, iż przesłanki zawarcia małżeństwa ocenia się dla każdej z osób zawierających małżeństwo według prawa tej Umawiającej się Strony, której osoba ta jest obywatelem.

Umowa — podobnie jak inne konwencje bilateralne — dotyczy tylko takich stanów faktycznych (sytuacji życiowych), które powiązane są w określony sposób z państwami-stronami konwencji — z Polską i Ukrainą. Umowa dotyczy zatem wyłącznie małżeństw obywateli Polski i Ukrainy, bez względu na miejsce ich zamieszkania czy miejsce pobytu. Nie znajdzie zastosowania w przypadku np. zawieranego w Polsce (czy w Ukrainie) małżeństwa obywatela jednego państwa z bezpaństwowcem zamieszkałym w drugim państwie. W przypadku małżeństw osób o podwójnym/wielorakim obywatelstwie przyjąć należy zastosowanie Umowy, jeżeli jednym z tych obywatelstw jest — odpowiednio — obywatelstwo polskie i ukraińskie. Zachodzi bowiem przypadek, który wykazuje odpowiedni — wymagany Umową — związek z umawiającymi się państwami, tj. z Polską i z Ukrainą. Wynika to też z odpowiedniego zastosowania zasady²⁴

²¹ Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465. Umowa została zawarta na okres pięciu lat. Ulegała ona przedłużeniu na dalsze pięcioletnie okresy, jako że żadna z Umawiających się Stron nie wypowiedziała jej w drodze notyfikacji na sześć miesięcy przed upływem danego okresu (art. 99 Umowy).

²² Zob. też J. Turlukowski, w: *Polsko-ukraińska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, red. M. Pilich, Wolters Kluwer, Warszawa, 2023, s. 92 i n.

²³ Miejsce zawarcia małżeństwa określone jako państwo, w którym jest ono zawierane, oznacza miejsce, w którym dopełniono formalności wobec właściwej osoby „urzędowej” — przedstawiciela władzy publicznej bądź wspólnoty wyznaniowej. Z reguły ustalenie tego miejsca nie nastręcza trudności (m.in. ze względu na oznaczenie go w akcie małżeństwa czy odpowiednim rejestrze).

²⁴ Co do takiej zasady w prawie międzynarodowym publicznym, zob. np. M. Pilich, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 147. Nadto zob. art. 3 konwencji haskiej z 12.04.1930 r. w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie (Dz.U. 1937, nr 47, poz. 361).

ustanowionej w art. 2 § 1 PrPrywM, chociaż reguła, że jeżeli przepis ustawy przewiduje właściwość prawa ojczyzstego, to obywatel polski podlega prawu polskiemu, chociażby prawo innego państwa uznawało go za obywatela tego państwa, nie ma zastosowania do przewidujących właściwość prawa ojczyzstego przepisów umów międzynarodowych²⁵. To z kolei oznacza, że Umowa nie znajdzie zastosowania, jeżeli np. obywatelka Ukrainy zamierza wstąpić w związek małżeński z mężczyzną o podwójnym obywatelstwie polskim i ukraińskim. W takim przypadku w postępowaniu przed polskim sądem znajdą zastosowanie odpowiednie przepisy PrPrywM.

W Ukrainie natomiast obowiązuje ustanowiona w art. 4 Konstytucji z 28.06.1996 r.²⁶ zasada jednego obywatelstwa, co nie wyklucza jednak podwójnego obywatelstwa, ale może prowadzić do utraty obywatelstwa Ukrainy²⁷. W przypadku podwójnego/wielorakiego obywatelstwa, z których jedno jest obywatelstwem ukraińskim, daną osobę uznaje się wyłączenie za obywatela Ukrainy²⁸. Z punktu widzenia prawa ukraińskiego zatem związek małżeński obywatelki Ukrainy z mężczyzną o podwójnym obywatelstwie polskim i ukraińskim będzie małżeństwem „ukraińskim”. Zgodnie zaś z art. 58 ust. 1 UkrU małżeństwo między obywatelami Ukrainy, zawarte według prawa obcego poza granicami Ukrainy, jest ważne w Ukrainie pod warunkiem dochowania przez nupturientów przepisów kodeksu rodzinnego Ukrainy, dotyczących przyczyn nieważności małżeństwa.

3.2. Pojęcie małżeństwa w Umowie

Umowa nie zawiera, tak jak i ustawy kolizyjne obu państw, definicji „małżeństwa”. Pojęcie to, zważając na ograniczony przestrzennie zakres zastosowania Umowy, należy ustalać z uwzględnieniem siatki pojęciowej (konstrukcji) ukraińskiego i polskiego prawa merytorycznego. Porównanie rozwiązań przyjętych w przepisach polskiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁹ i KRU wskazuje, że w obu tych systemach małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny (art. 1 § 1 KRO, art. 21 ust. 1 KRU), co do zasady trwałym (ale nie nierozzerwalnym), zakładającym ich współzycie

²⁵ Tak postanowienie SN z 15.04.2011 r., III CSK 223/10, OSNC 2012, Nr 1, poz. 13. Tak też M. Pilich, w: *Prawo...*, 2017, s. 152.

²⁶ Opublikowana (w j. angielskim) np. <https://www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf> [Dostęp: 31.01.2023 r.].

²⁷ Zob. art. 19 ustawy z 2001 r. o obywatelstwie ukraińskim, tekst opubl. w j. angielskim np. <https://www.refworld.org/pdfid/44a280fa4.pdf> [Dostęp: 31.01.2023 r.].

²⁸ Artykuł 2 pkt 1) cyt. wyżej ustawy.

²⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., tj. Dz.U. 2020, poz. 1359 [dalej: KRO].

w sferze gospodarczej, emocjonalnej i cielesnej, przy czym przepisy ustanawiają szczególne wymogi w zakresie dojścia do skutku tego związku, jak również jego skutki w sferze stosunków majątkowych i osobistych nupturientów, wykraczające daleko poza skutki „zwykłej” czynności prawnej. Wymaga się więc w obu systemach prawnych dla zawarcia małżeństwa dopełnienia określonych przesłanek formalnych, w postaci określonej ceremonii, w której uczestniczy osoba trzecia, o charakterze „urzędowym” (w Polsce i w Ukrainie przedstawiciel władzy publicznej, w Polsce także przedstawiciel Kościoła lub związku wyznaniowego).

Nie powinno więc budzić wątpliwości, w przypadku poszukiwania prawa właściwego dla zawarcia małżeństwa na tle Umowy, o jakie stany faktyczne — regulowane przez prawa materialne obu państw — chodzi.

3.3. Forma zawarcia małżeństwa

Przepis art. 24 ust. 1 Umowy, wskazujący prawo właściwe dla formy małżeństwa, dotyczy wyłącznie stanów faktycznych objętych zakresem zastosowania Umowy, a więc małżeństw między obywatelami Polski i Ukrainy.

Przez „formę zawarcia małżeństwa” (szeroko rozumianą na tle uregulowania art. 49 PrPrywM)³⁰ rozumie się wymogi co do tego, w jaki sposób ma zostać dokonana czynność prawna — zawarcie małżeństwa. Norma dotycząca formy obejmuje więc swoim zakresem takie zagadnienia, jak: uczestnictwo w akcie zawarcia małżeństwa władzy kompetentnej do przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński (czyli m.in. kwestia formy świeckiej lub wyznaniowej)³¹; sposób, w jaki powinny być złożone oświadczenia woli nupturientów (a więc cała ceremonia ślubna); udział świadków i wymagane od nich kwalifikacje; wymagane dokumenty, jakie powinni przedstawić nupturienti; wymóg podania do publicznej wiadomości (z odpowiednim wyprzedzeniem) informacji o zamiarze zawarcia związku małżeńskiego; kwestia dopuszczalności zawarcia małżeństwa przez posłańca albo pełnomocnika³² oraz zagadnienia związane ze sporządzeniem odpowiedniego dokumentu potwierdzającego fakt zawarcia małżeństwa (aktu stanu cywilnego) i z rejestracją małżeństwa.

³⁰ Zob. autorzy cyt. W. Popiołek w: *System...*, T. 20C, s. 63 i n.

³¹ Zob. np. J. Balicki, *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1959, s. 50; K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1985, s. 18.

³² Zob. bliżej np. W. Popiołek w: *System...*, T. 20C, s. 64 i tam cyt. autorzy.

Szczególne kwestie wiążą się z zawarciem małżeństwa przez pełnomocnika. W polskiej doktrynie dosyć zgodnie przyjmuje się, że takie kwestie jak m.in. dopuszczalność złożenia oświadczenia przez pełnomocnika (co oznacza m.in. określenie sytuacji, w których oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński może być złożone w ten sposób, wymóg uzyskania odpowiedniego zezwolenia, wymogi co do osoby pełnomocnika) i sposób jego złożenia (np. szczególne wymogi co do ceremonii) oraz ocena samego pełnomocnictwa (m.in. kwestia tego, czy zostało ono udzielone, kwestia tego, kto może być pełnomocnikiem) podlegają statutowi formy zawarcia małżeństwa³³.

Według kodeksu rodzinnego Ukrainy akt zawarcia małżeństwa ma charakter świecki (art. 21 ust. 1 KRU: „Małżeństwo jest związkiem rodzinnym kobiety i mężczyzny, zarejestrowanym w organie państwowym do rejestracji stanu cywilnego”³⁴; art. 21 ust. 3 KRU: „Obrzęd ślubu wyznaniowego nie stanowi podstawy do posiadania przez kobietę i mężczyznę praw i obowiązków małżonka [...]”). Zamiar zawarcia małżeństwa podlega rejestracji przez organ państwowej rejestracji stanu cywilnego (art. 27 i nast. KRU). Małżeństwo zawiera się „w uroczystej atmosferze” w lokalu tego organu (art. 27 ust. 2 KRU), w obecności obojga nupturientów (art. 33 KRU). Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest niedopuszczalne (art. 34 ust. 2 KRU). Małżeństwo zarejestrowane pod nieobecność młodej pary uważa się za niezawarte (art. 48 KRU)³⁵.

Wskazane wyżej kwestie należą do zakresu formy zawarcia małżeństwa w rozumieniu art. 24 ust. 1 Umowy. W przypadku zawarcia małżeństwa w Polsce przy udziale pełnomocnika, czego prawo Ukrainy nie dopuszcza, małżeństwo powinno być, zgodnie z prawem właściwym na podstawie art. 24 ust. 1 Umowy, uznane za ważne. Brak jest moim zdaniem

³³ Tak np. J. Balicki, *Problemy kolizyjne...*, s. 66; B. Walaszek, *Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym*, w: *Księga Pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa—Wrocław, 1967, s. 585; K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 109; J. Pazdan, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegiło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005, s. 265; R. Cieślak, *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym, prawie kanonicznym oraz w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 1, s. 25

³⁴ Zgodnie z przepisami ustawy z 1.07.2010 r. o państwowej rejestracji aktów stanu cywilnego, opubl. np. <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=31680> [Dostęp: 31.01.2023 r.].

³⁵ Zob. np. P. Kasprzyk, *Podstawowe zagadnienia dotyczące systemu rejestracji stanu cywilnego w Ukrainie*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2009, nr 9, s. 133; J. Turlukowski, *Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja w Ukrainie*, „Metryka” 2022, nr 1, s. 67.

uzasadnienia dla zastosowania w takim przypadku przepisu art. 58 ust. 1 UkrU, zgodnie z którym małżeństwo obywatela Ukrainy z cudzoziemcem, zawarte według prawa obcego poza granicami Ukrainy, jest ważne „na terytorium Ukrainy” pod warunkiem dochowania przez obywatela Ukrainy przepisów KRU, dotyczących przyczyn nieważności małżeństwa. Wynika to chociażby z art. 3 UkrU, przyznającego pierwszeństwo umowom międzynarodowym, których stroną jest Ukraina. To samo dotyczy przypadku zawarcia w Polsce małżeństwa w formie wyznaniowej, zgodnie z uregulowaniem art. 1 § 2 KRO, której to formy prawo ukraińskie nie dopuszcza.

3.4. Przesłanki zawarcia małżeństwa

Pojęcie „przesłanki zawarcia małżeństwa” określające zakres zastosowania normy art. 24 ust. 2 Umowy należy uznać za odpowiednik pojęcia „możność zawarcia małżeństwa” użytego w art. 48 PrPrywM. Przez pojęcie „możności zawarcia małżeństwa” tradycyjnie rozumie się materialne przesłanki³⁶ czy też wymogi zawarcia (ważności) małżeństwa, przeciwstawiane wymogom dotyczącym formy, w której małżeństwo ma zostać zawarte. Oznaczają one przede wszystkim wymogi odnoszące się do osób zamierzających zawrzeć małżeństwo, dotyczące każdej z nich. Wyrażenie „możność zawarcia” należy rozumieć, jak to się zgodnie przyjmuje³⁷, szeroko. Obejmuje ono zarówno wszystkie materialne wymogi ważności małżeństwa (tzw. przeszkody zrywające), jak i wymagania dotyczące prawidłowego powzięcia i oświadczenia woli oraz tzw. przeszkody tamujące (nienależące do wymogów ważności małżeństwa).

Możność zawarcia małżeństwa ocenia się, na podstawie zarówno art. 48 PrPrywM, jak i art. 55 ust. 1 UkrU, a także na podstawie art. 24 ust. 2 Umowy, oddzielnie w stosunku do każdego z nupturientów³⁸. Innymi słowy, możliwość zawarcia małżeństwa musi istnieć po stronie każdego z nupturientów według jego prawa. Ta ocena jednak, chociaż dokonywana z perspektywy okoliczności zachodzących po stronie danego nupturienta, w świetle właściwego dla niego prawa, dokonywana jest *in concreto* i odnosi się do możliwości zawarcia małżeństwa z konkretną osobą, a zatem do możliwości relatywnej. Z jednej zatem strony uwzględniać trzeba okoliczności, do których przywiązuje wagę prawo ojczyste danego nupturienta i tylko ono, ale z drugiej strony także takie okoliczności faktyczne dotyczące

³⁶ Tak np. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 285.

³⁷ Zob. zwłaszcza *ibidem*.

³⁸ Zob. np. W. Popiołek w: *System...*, T. 20C, s. 50 i n.

drugiego nupturienta, które mają znaczenie z punktu widzenia statutu miarodajnego dla możliwości zawarcia małżeństwa przez pierwszego nupturienta. Do pierwszej grupy okoliczności zalicza się — z współcześnie istniejących przeszkód — m.in. wiek, zdolność do czynności prawnych, w tym możliwość zawarcia małżeństwa przez osobę ubezwłasnowolnioną, wymóg zezwolenia na zawarcie małżeństwa, zakaz zawarcia małżeństwa przez osobę, która przyjęła święcenia kapłańskie lub złożyła śluby zakonne. Druga grupa okoliczności obejmuje m.in. pozostawanie w związku małżeńskim, przeszkody o charakterze zdrowotnym, przeszkody wężła rodzinnego (pokrewieństwo, powinowactwo, stosunek przysposobienia), zakaz zawarcia małżeństwa z cudzoziemcem, brak różnicy płci, złożenie oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński pod wpływem wady oświadczenia. Statut możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga zatem o przeszkodach i skutkach ich naruszenia, o możliwości dyspensy, przesłankach jej udzielenia i trybie, w którym można ją uzyskać, oraz o tym, czy w określonych przypadkach wymagane jest (i czyje) zezwolenie na zawarcie małżeństwa.

Przepisy KRU wskazują okoliczności, których zaistnienie oznacza, że małżeństwo nie zostało zawarte, okoliczności prowadzące do nieważności małżeństwa, wreszcie okoliczności stanowiące podstawę jego unieważnienia (art. 37 KRU).

Zgodnie z przepisem art. 48 KRU małżeństwo zarejestrowane pod nieobecność obojga nupturientów „uważa się za niezawarte”.

Małżeństwo jest nieważne z powodu uchybienia wymogom określonym w art. 22, 24—26 KRU w związku z art. 38 KRU, a nieważność stwierdzana jest orzeczeniem sądu (okoliczności wskazane w art. 40 KRU), albo może zostać unieważnione (okoliczności wskazane w art. 41 KRU), zawsze ze skutkiem *ex tunc* (art. 44 KRU).

Okolicznościami stanowiącymi przeszkody małżeńskie są: wiek (art. 22 ust. 1, art. 41 ust. 1 pkt 4 KRU), zawarcie związku pod przymusem (art. 24 ust. 1, art. 40 ust. 1 KRU), brak zdolności do czynności prawnych, ubezwłasnowolnienie albo inna okoliczność prowadząca do braku swobodnej woli (art. 24 ust. 2, art. 39 ust. 3 KRU), pozostawanie w związku małżeńskim (art. 25 ust. 1, art. 39 ust. 1 KRU), pokrewieństwo w linii prostej i rodzeństwo (art. 26 ust. 1 i ust. 2, art. 39 ust. 2 KRU), inne węzły pokrewieństwa wskazane w art. 26 ust. 2 i 3 KRU (i art. 41 ust. 1 pkt 2 KRU), stosunek przysposobienia (art. 26 ust. 5, art. 41 ust. 1 pkt 1 KRU), zatajenie przez nupturienta poważnej choroby lub choroby niebezpiecznej dla drugiego nupturienta i (lub) ich zstępnych (art. 41 ust. 1 pkt 3 KRU w zw. z art. 30 KRU), fikcyjność małżeństwa (art. 40 ust. 2 KRU).

Jak z tego wyliczenia wynika, przeszkody małżeńskie według prawa ukraińskiego są zbliżone do tych występujących w prawie polskim.

Najistotniejsze różnice to wyraźne wskazanie w prawie ukraińskim na „fikcyjność małżeństwa” oraz zatajenie przez nupturienta choroby.

„Fikcyjność małżeństwa” odpowiada występującej w prawie polskim wadzie w postaci pozorności (art. 83 k.c.). Jednakże pozorność nie jest — w rozumieniu przepisów KRO — wadą oświadczenia woli o zawarciu małżeństwa, w konsekwencji małżeństwo fikcyjne jest według prawa polskiego ważne. W doktrynie wskazuje się na potrzebę rozszerzenia katalogu zamieszczonego w przepisie art. 15¹ § 1 KRO właśnie o pozorność, ze względu na niespójność regulacji między prawem prywatnym (rodzinnym) a prawem publicznym³⁹. Mianowicie o badaniu fikcyjności małżeństwa (a więc pozorności) wypowiada się art. 169 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach⁴⁰. Faktem jest zaś zawieranie z cudzoziemcami małżeństw w celach „komercyjnych”, żeby umożliwić im uzyskanie prawa pobytu w Polsce. Przesłanka ewentualnej fikcyjności małżeństwa (opisywana jako zawarcie małżeństwa w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego) badana jest m.in. w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 158 ust. 1 pkt 1 lub art. 159 ust. 3 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach⁴¹, na podstawie art. 169 ustawy o cudzoziemcach. Przyjęta w tym postępowaniu lub w innym przewidzianym przepisami ustawy o cudzoziemcach (art. 165 ust.1, art. 197 ust. 1 pkt 6, art. 205) ocena, że związek małżeński cudzoziemca został zawarty w celu obejścia przepisów, nie ma znaczenia dla jego ważności⁴². Skutki decyzji wydanej na podstawie tej oceny (np. o odmowie udzielenia zezwolenia na pobyt stały) odnoszą się wyłącznie do prawa pobytu cudzoziemca na

³⁹ Por. np. R. Sobański, „Tylko fikcyjne” — to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 3, s. 83; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa, 2021, Legalis, art. 15¹.

⁴⁰ T.j. Dz.U. 2021, poz. 2354. Bliżej zob. np. J. Gajda, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 183.

⁴¹ Bliżej zob. J. Chlebny, w: *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, C.H. Beck, Warszawa, 2020, Legalis, art. 169. Zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 14.12.2010 r. w sprawie *O'Donoghue i inni v. Wielka Brytania*, nr 34848/07.

⁴² Zob. np. M. Pyziak-Szafnicka, *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego — przeciwdziałanie małżeństwom zawieranym dla pozorów*, w: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, C.H. Beck, Warszawa, 2007, s. 619 i n.; nadto P. Kasprzyk, *Problematyka tzw. małżeństw pozornych w dobie wielkich migracji*, w: *Prawno-historyczne uwarunkowania migracji Polaków po II wojnie światowej, w okresie solidarnościowym i po akcesji do Unii Europejskiej*, red. E. Krzysztófik, R.M. Pal, Wydawnictwo KUL, Lublin, 2016, s. 137 i n.

terytorium Polski. W świetle zaś prawa ukraińskiego małżeństwo pozorne (fikcyjne) jest nieważne.

Prawo polskie nie zna także takiej okoliczności nieważności albo unieważnienia małżeństwa jak „zatajenie przez nupturienta poważnej choroby lub choroby niebezpiecznej dla drugiego nupturienta i (lub) ich zstępnych”. Nie mieści się ona w ramach pojęcia błędu, który zgodnie z art. 15¹ § 1 pkt 2 KRO może uzasadniać żądanie unieważnienia małżeństwa, a jej zakres jest szerszy niż przeszkoda — skądinąd uznawana za kontrowersyjną⁴³ — wskazana w art. 12 KRO. W 41 ust. 1 pkt 3 KRU w zw. z art. 30 KRU nie chodzi zresztą o istnienie określonej choroby, która sama w sobie nie musi stanowić przeszkody, ale o fakt jej zatajenia.

Tak więc prawo ukraińskie w szerszym niż prawo polskie zakresie dopuszcza zakwestionowanie ważności małżeństwa z powołaniem się na wadę oświadczenia woli. Skutki zastosowania przez sąd polski wskazanych uregulowań każdorazowo podlegać będą badaniu także z punktu widzenia zgodności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (klauzula porządku publicznego)⁴⁴.

3.5. Zaręczyny

Polskie prawo rodzinne nie zna instytucji zaręczyn, nie zostały one także wskazane w żadnej z kolejnych ustaw kolizyjnych. Brak odnośnej regulacji w UkrU oraz w Umowie.

Instytucja ta znana była natomiast ukraińskiemu prawu rodzinnemu do zmiany wniesionej do KRU w 2006 r. (art. 31 KRU). Utrzymano jednak w mocy uregulowanie (art. 31 ust. 3 i 4 KRU) zobowiązujące osobę, która odmówiła zawarcia małżeństwa, do zwrotu drugiej stronie kosztów poniesionych w związku z przygotowaniem do rejestracji małżeństwa i ślubu, a ponadto do zwrotu przedmiotu darowizny otrzymanej w związku z przyszłym małżeństwem (jeżeli na wniosek darczyńcy umowa darowizny zostanie rozwiązana przez sąd).

Tak więc prawa właściwe dla możliwości zawarcia małżeństwa określone w Umowie⁴⁵ nie przewidują zaręczyn. Powstaje natomiast pytanie, czy Umowa obejmuje swoim zakresem odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zerwaniem zaręczyn (tak jak przewiduje to KRU, który wszakże

⁴³ Zob. np. R. Stefanicki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r.*, sygn. K 13/15, Legalis.

⁴⁴ Tak K. Pietrzykowski, w: *Kodeks...*, 2021, art. 15¹, nb. 11.

⁴⁵ W polskiej doktrynie przyjmuje się, że ocena możliwości zawarcia zaręczyn, ewentualnych przeszkód i skutków powinna być dokonywana według praw określonych zgodnie z art. 48 PrPrywM. Zob. bliżej W. Popiołek, w: *System...*, T. 20C, s. 54, 55.

nie nawiązuje już do instytucji zaręczyn, tylko wypowiada się o osobie „która odmówiła zawarcia małżeństwa”). Jak się wydaje, odpowiedzialność przewidziana w art. 31 KRU mieści się w reżimie odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Umowa przewiduje w art. 35 ust. 1, że odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody niewynikającej ze stosunków umownych podlega prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania. W przypadku zatem powództwa wytoczonego przed polskim sądem z żądaniem odszkodowania za szkodę wyrządzoną „odmową zawarcia małżeństwa” sąd powinien, z zastosowaniem reguł z art. 48 PrPrywM, ocenić skutki takiego zachowania w odniesieniu do każdego z narzeczonych według jego prawa ojczystego. To ono rozstrzygnie, jakie miało ono skutki. Jeżeli według prawa ukraińskiego w grę miałyby wejść zastosowanie art. 31 ust. 3 KRU, to sięgnąć należy do prawa właściwego dla czynu niedozwolonego wskazanego przez normę z art. 35 ust. 1 Umowy.

Natomiast kwestia możliwości i przesłanek rozwiązania umowy darowizny między narzeczonymi powinna zostać oceniona przez prawo wskazane normą określoną w art. 33 ust. 1 Umowy („zobowiązania ze stosunków umownych podlegają prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium została zawarta umowa, chyba że uczestnicy stosunku zobowiązaniowego poddadzą ten stosunek wybranemu przez siebie prawu”).

3.6. Stwierdzenie nieistnienia, nieważność i unieważnienie małżeństwa

Dochowanie przesłanek materialnych i formalnych, przewidzianych przez właściwe zgodnie z Umową prawa, prowadzi do zaistnienia ważnego małżeństwa, skutkiem zaś uchybienia im jest nieistnienie małżeństwa, jego nieważność, unieważnialność czy inna jeszcze sankcja.

Zgodnie z przepisami art. 27 Umowy „W sprawach o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa oraz o unieważnienie małżeństwa stosuje się prawo tej Umawiającej się Strony, któremu podlegało zawarcie małżeństwa” (ust. 1). Organ właściwy do rozstrzygnięcia określany jest zgodnie z przepisem art. 26 Umowy. Ten ostatni przewiduje, że jeżeli w chwili wszczęcia postępowania oboje małżonkowie mają obywatelstwo tego samego państwa-strony Umowy, wówczas właściwy jest organ tego państwa (art. 26 ust. 3 Umowy). Jeżeli natomiast mają różne obywatelstwa (polskie i ukraińskie), właściwy jest organ państwa, na którego terytorium oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania w chwili wszczęcia postępowania, a jeżeli jeden z małżonków ma miejsce zamieszkania w Ukrainie, a drugi w Polsce, właściwe są organy obu państw-stron (art. 26 ust. 4

Umowy). Inne sytuacje nie są w Umowie uregulowane, zatem jurysdykcja polskich i ukraińskich sądów zostanie określona zgodnie z ogólnymi uregulowaniami w tym zakresie. Umowa przewiduje uznanie na terytorium państwa-strony prawomocnych orzeczeń niemajątkowych wydanych przez sądy drugiego państwa-strony, bez przeprowadzenia postępowania o uznanie (art. 48 ust. 1 Umowy).

Z przepisu art. 27 ust. 1 Umowy wynika, że wadliwość zawarcia małżeństwa może być konsekwencją uchybienia wymogom materialnym (art. 24 ust. 2 Umowy) lub formalnym (art. 24 ust. 1 Umowy), i to na podstawie tych praw, według powiązania z chwili zawarcia małżeństwa, rozstrzygać należy o skutkach tej wadliwości.

Zakres normy kolizyjnej zawartej w art. 27 Umowy określono słowami „istnienie lub nieistnienie małżeństwa oraz [...] unieważnienie małżeństwa”. Zakres normy obejmuje wszystkie znane prawom polskiemu i ukraińskiemu rodzaje skutków wadliwości zawarcia małżeństwa (rodzaje sankcji na wypadek naruszenia przepisów określających materialne i formalne przesłanki zawarcia małżeństwa). Chodzi tu — co do zasady — o okoliczności (wadliwość) istniejące w chwili zawarcia małżeństwa, poddane niezmiennemu statutowi wyznaczonemu przepisem art. 27. Jeżeli zaistniały one po zawarciu małżeństwa, wówczas w grę wchodzi norma z art. 26 ust. 1 i 2 Umowy, dotyczące rozwodu, którego statut jest zmienny. Jeżeli natomiast określona okoliczność istniejąca w chwili zawarcia małżeństwa przez jeden system prawny traktowana jest jako podstawa żądania rozwodu, a przez drugi jako podstawa unieważnienia małżeństwa, wówczas o zastosowaniu normy z art. 27 bądź normy z art. 26 Umowy należy rozstrzygać z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy⁴⁶.

Statut art. 27 Umowy obejmuje takie kwestie, jak: podstawy (i ich charakter prawny) unieważnienia, stwierdzenia nieważności albo ustalenia nieistnienia, wzruszenie małżeństwa ze skutkiem *ex tunc* bądź *ex nunc*, przyczyny konwalidacji małżeństwa (dopuszczalność potwierdzenia czy dyspensy), krąg osób legitymowanych do wytoczenia powództwa, termin, w którym można wystąpić z żądaniem wzruszenia małżeństwa na podstawie danej przeszkody, dopuszczalność wytoczenia powództwa po śmierci jednego z małżonków, co do zasady także skutki zniesienia małżeństwa, np. w jakim zakresie i pod jakimi warunkami możliwe jest utrzymanie niektórych skutków małżeństwa, znaczenie, jakie dla stosunków między małżonkami mają dobra bądź zła wiara małżonków.

⁴⁶ Tak na tle polskich przepisów kolizyjnych np. A. Mączyński, *Rozwiązanie małżeństwa w prawie prywatnym międzynarodowym*, nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 1979, s. 59; K. Pietrzykowski, *Zawarcie małżeństwa...*, s. 113; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 293.

Małżeństwo może być wadliwe wskutek uchybienia zarazem wymogom materialnym prawa polskiego i prawa ukraińskiego. One zatem, co do zasady, wypowiadają się o skutkach tej wadliwości, jednakże według następujących reguł. Jeżeli prawo polskie i ukraińskie przewidują, w związku z uchybieniem wymogom materialnym, różne skutki wadliwości, wówczas, jeżeli nie jest możliwe kumulatywne stosowanie, znajdzie zastosowanie system prawny przewidujący skutki surowsze (dalej idące)⁴⁷. Oznacza to np. zastosowanie sankcji nieważności, a nie sankcji unieważnialności.

Jeżeli natomiast nie zachowano wymogów formalnych zawarcia małżeństwa przewidzianych prawem miejsca zawarcia, to rozstrzyga ono o skutkach uchybienia. Jednakże w przypadku „zbiegu” naruszeń prawa (praw) ojczystego w zakresie wymogów materialnych oraz prawa miejsca zawarcia małżeństwa w zakresie wymogów co do formy zastosowanie znajdzie sankcja surowsza.

4. Zawarcie przez obywatela/obywatelkę Ukrainy małżeństwa w Polsce

Cudzoziemiec zamierzający zawrzeć małżeństwo w Polsce jest obowiązany przedstawić dokumenty przewidziane w art. 79 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego⁴⁸.

W przypadku zamiaru zawarcia małżeństwa przez obywatela/obywatelkę Ukrainy w Polsce konieczne jest ustalenie, czy zgodnie z prawem ukraińskim ma on/ona możliwość zawarcia małżeństwa. Małżeństwo jest zawierane przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego albo — jak stanowi art. 1 § 2 KRO — „gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”. Niezależnie od tego, czy małżeństwo ma być zawarte w formie świeckiej czy wyznaniowej, cudzoziemiec zobowiązany jest — zgodnie z art. 79 ust. 1 PrASC w związku z art. 3 § 1 KRO — złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego, obok innych dokumentów (zapewnienie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 pkt 1

⁴⁷ Gdy chodzi o poglądy polskiej doktryny, zob. W. Popiołek, w: *System...*, T. 20C, s. 75.

⁴⁸ T.j. Dz.U. 2021, poz. 709 [dalej: PrASC].

PrASC⁴⁹, dokument tożsamości⁵⁰, odpis aktu urodzenia, a jeżeli pozostał uprzednio w związku małżeńskim — odpis aktu małżeństwa z adnotacją o jego ustaniu, unieważnieniu albo stwierdzeniu jego nieistnienia albo odpis aktu małżeństwa z dokumentem potwierdzającym jego ustanie lub unieważnienie albo z dokumentem potwierdzającym stwierdzenie nieistnienia małżeństwa⁵¹, jeżeli na podstawie pozostałych składanych dokumentów nie można ustalić danych niezbędnych do sporządzenia aktu małżeństwa) dokument stwierdzający, że zgodnie z prawem ukraińskim może zawrzeć małżeństwo (z konkretną osobą). Dokument taki powinien wydać odpowiedni organ Ukrainy, jednakże prawo ukraińskie nie przewiduje wydawania — przynajmniej na chwilę obecną — takich dokumentów⁵².

W takiej sytuacji sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek obywatela/obywatelki Ukrainy może go/ją zwolnić od złożenia takiego dokumentu (art. 3 § 2 KRO, art. 79 ust. 2 PrASC). Przepis ten dotyczy sytuacji, w której otrzymanie dokumentu „napotyka trudne do przewyżnienia przeszkody”⁵³, co obejmuje także sytuację, w której prawo danego państwa nie przewiduje wydania odpowiednich dokumentów⁵⁴. Wówczas sąd bada, czy cudzoziemiec ma możliwość zawarcia małżeństwa w świetle jego prawa ojczystego, a orzeczenie sądu zastępuje wymagany dokument⁵⁵.

⁴⁹ Sąd nie może zwolnić osoby zamierzającej zawrzeć związek małżeński z obowiązku złożenia zapewnienia o braku okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa. Tak np. M. Domański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa, 2020, Legalis, art. 3 KRO, nb. 34.

⁵⁰ Co do możliwości zwolnienia cudzoziemca z obowiązku przedstawienia dokumentu tożsamości, zob. np. M. Domański w: *Kodeks...*, 2020, art. 3 KRO, nb. 31 i n.; K. Pietrzykowski w: *Kodeks...*, 2021, art. 3 KRO.

⁵¹ Takim dokumentem jest orzeczenie rozwiązujące, unieważniające lub ustalające nieistnienie małżeństwa wydane przez zagraniczny sąd, jeżeli orzeczenie to jest skuteczne w Polsce. Odpowiednie orzeczenia sądów ukraińskich są, na podstawie art. 26 Umowy, uznawane za mocy prawa. Zob. też art. 108 ust. 1 PrASC.

⁵² Zob. J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, s. 1030.

⁵³ Co do tego pojęcia, zob. np. J. Gajda, w: *System...*, T. 11, s. 109; M. Domański, w: *Kodeks...*, 2020, art. 3 KRO, nb. 39 i n. i tam cyt. autorzy i orzecznictwo. Nadto P. Kasprzyk, *Zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca lub z cudzoziemcem w kontekście ustawy — Prawo o aktach stanu cywilnego*, „Metryka” 2017, nr 2, s. 57 i n.

⁵⁴ Rozwiązanie to dotyczy również osób, które uzyskały ochronę w innym państwie niż państwo ojczyście w związku z faktem, że ich więzy z państwem ojczyście uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszenia w tym państwie podstawowych praw człowieka, oraz w związku z tym, że mają w Polsce miejsce zamieszkania (albo, jak stanowi art. 3 ust. 2 PrPrywM, miejsce zwykłego pobytu). Chodzi tu zwłaszcza o uchodźców. Zob. M. Pazdan, w: *System...*, T. 20A, s. 570 n.; M. Domański, *Zawieranie małżeństw przez uchodźców*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 72.

⁵⁵ Por. np. zob. M. Domański, *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa*, *Prawo w działaniu*, t. 6, Instytut

W toku tego badania sąd powinien dokonać także oceny, czy zastosowanie prawa ukraińskiego nie rodzi skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (art. 7 PrPrywM)⁵⁶. Innymi słowy, sąd powinien odmówić zwolnienia, gdy po stronie cudzoziemca zachodzą takie okoliczności, że zawarcie danego małżeństwa rodziłoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego, jeżeli nawet prawo ukraińskie tych okoliczności nie uznaje za przeszkody zawarcia małżeństwa. To, że chodzi o skutki zastosowania prawa wskazanego Umową, nie zwalnia sądu z obowiązku takiego badania, bo Umowa nie wyklucza stosowania klauzuli porządku publicznego, a w takim przypadku możliwości zastosowania klauzuli nie sprzeciwia się okoliczność, że chodzi o zastosowanie prawa na podstawie normy konwencyjnej⁵⁷.

Postępowanie o zwolnienie od obowiązku złożenia dokumentu toczy się w trybie nieprocesowym, wszczynanym na wniosek osoby zobowiązanej do złożenia dokumentu (art. 562 k.p.c.), osoba zaś, z którą ma ona zawrzeć małżeństwo, jest uczestnikiem postępowania (art. 510 § 1 k.p.c.)⁵⁸.

Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2008, s. 86 i n.; K. Pietrzykowski, *Nowe prawo o aktach stanu cywilnego a prawo międzynarodowe prywatne*, „Nowe Prawo” [dalej: NP] 1987, nr 5, s. 19; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, C.H. Beck, Warszawa, 2022, Legalis, art. 562, nb. 2 i n.; K. Bagan-Kurluta, *Zawieranie małżeństw przez cudzoziemców. Uwagi na temat zmiany ustawy o aktach stanu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1; E. Kamarad, *Tryb zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce*, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, C.H. Beck, Warszawa, 2014.

⁵⁶ Zob. post. SN z 16.11.1971 r., III CRN 404/71, OSNCP 1972, Nr 5, poz. 91; post. SN z 26.08.1974 r., I CR 608/74, OSPiKA 1976, Nr 7—8, poz. 141; post. SN z 11.10.1974 r., II CR 735/74, OSPiKA 1976, Nr 7—8, poz. 142; uchw. SN (7) z 20.01.1983 r., III CZP 37/82, OSNCP 1983, Nr 8, poz. 107; też np. A. Mączyński, *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*, w: *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Ossolineum, Wrocław, 1989, s. 158 i n.; K. Pietrzykowski, *Nowe prawo...*, s. 19; M. Zachariasiewicz, w: *System...*, T. 20A, s. 469 i n.; E. Kamarad, *Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa — wybrane zagadnienia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, nr 10, s. 106 i n.; I. Bałos, *Stosowanie klauzuli porządku publicznego a drażliwe zjawiska społeczne*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3; J. Ciszewski, *Zakazy i ograniczenia małżeństw z cudzoziemcami a klauzula porządku publicznego*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 3.

⁵⁷ Zob. bliżej M. Zachariasiewicz, w: *System...*, T. 20A, s. 484.

⁵⁸ Zob. bliżej np. J. Cagara, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, NP 1979, t. 35, nr 2.

5. Zawarcie przez obywatela polskiego małżeństwa w Ukrainie

Obywatel polski zamierzający zawrzeć małżeństwo w Ukrainie może uzyskać zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim może zawrzeć małżeństwo, wydawane przez kierownika USC (art. 83 ust. 1 PrASC)⁵⁹. Ubiegający się o wydanie zaświadczenia winien przedstawić dokument tożsamości oraz złożyć zapewnienie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 pkt 1 PrASC, oraz dokument potwierdzający stan cywilny przysiężłego małżonka (art. 83 ust. 2 PrASC)⁶⁰. Zaświadczenie traci moc po upływie sześciu miesięcy od dnia jego sporządzenia (art. 41 § 2 KRO w zw. z art. 83 ust. 6 PrASC).

Jeżeli jednak obywatel polski nie ma miejsca zamieszkania w Polsce lub jego miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, a ma miejsce zamieszkania za granicą, zaświadczenie wydaje konsul. Zaświadczenie traci moc po upływie sześciu miesięcy od dnia jego sporządzenia (art. 83 ust. 6 PrASC).

6. Podsumowanie

Prawo właściwe dla zawierania małżeństw pomiędzy obywatelami Polski i Ukrainy określa Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej z 1993 r. Przewiduje ona — w odniesieniu do możliwości zawarcia małżeństwa — właściwość praw ojczystych nupturientów, oddzielnie w stosunku do każdego z nich. Umowa dotyczy tylko małżeństw obywateli Polski i Ukrainy, nie ma zaś zastosowania do np. bezpaństwowców. Forma zawarcia małżeństwa podlega natomiast prawu państwa, w którym małżeństwo zostało zawarte. Zwrócić trzeba

⁵⁹ Bliżej zob. np. M. Wojewoda, *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo — geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*, „Metryka” 2015, nr 2, s. 15 i n.; P. Kasprzyk, *Zawarcie...*, s. 73 i n.; M. Domański, *Zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa przez obywatela polskiego za granicą*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3; A. Czajkowska, *Przesłanki odmowy wydania przez kierownika urzędu stanu cywilnego zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa za granicą w świetle polskiego prawa i orzecznictwa sądowego*, „Metryka” 2012, nr 1.

⁶⁰ Co do systemu akt stanu cywilnego w Ukrainie zob. P. Kasprzyk, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 123 i n.

uwagę na różnice między prawem ukraińskim i polskim dotyczące przede wszystkim formy zawarcia małżeństwa i przeszkód małżeńskich. Prawo ukraińskie nie przewiduje formy wyznaniowej, nie dopuszcza też zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. W prawie ukraińskim nieważność małżeństwa powoduje m.in. jego fikcyjność oraz wprowadzenie w błąd co do stanu zdrowia nupturienta. Prawo ukraińskie więc, w szerszym niż prawo polskie zakresie, dopuszcza zakwestionowanie ważności małżeństwa z powołaniem się na wadę oświadczenia woli. Skutki zastosowania przez sąd polski wskazanych uregulowań każdorazowo podlegać będą badaniu także z punktu widzenia zgodności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego (klauzula porządku publicznego).

Przepis art. 58 ust. 1 ukraińskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym zawiera szczególną klauzulę porządku publicznego — małżeństwo obywatela Ukrainy z cudzoziemcem zawarte według prawa obcego poza granicami Ukrainy jest w Ukrainie ważne pod warunkiem dochowania przez obywatela Ukrainy przepisów kodeksu rodzinnego Ukrainy, dotyczących przyczyn nieważności małżeństwa. Nie powinna ona jednak znaleźć zastosowania w przypadku, gdy właściwość prawa polskiego oparta jest na przepisach Umowy o pomocy prawnej.

W prawie ukraińskim pozostała szczątkowa regulacja skutków zaręczyn poprzez ustanowienie zobowiązania osoby, która odmówiła zawarcia małżeństwa, do zwrotu drugiej stronie kosztów poniesionych w związku z przygotowaniem do rejestracji małżeństwa i ślubu. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością deliktową.

Praktyczne trudności związane z zawieraniem małżeństwa w Polsce przez obywatela/obywatelkę Ukrainy wiążą się z tym, że prawo ukraińskie nie przewiduje możliwości wydawania zaświadczeń o możliwości zawarcia małżeństwa.

Bibliografia

- Bagan-Kurluta K., *Zawieranie małżeństw przez cudzoziemców. Uwagi na temat zmiany ustawy o aktach stanu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1.
- Balicki J., *Problemy kolizyjne prawa małżeńskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1959.
- Bałos I., *Stosowanie klauzuli porządku publicznego a drażliwe zjawiska społeczne*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 3.
- Cagara J., *Postępowanie nieprocesowe w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa z obywatelem polskim*, „Nowe Prawo” 1979, t. 35, nr 2.

- Chlebny J., w: *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, C.H. Beck, Warszawa, 2020, Legalis.
- Cieślak R., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie rodzinnym, prawie kanonicznym oraz w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prace Prawnicze Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 1.
- Ciszewski J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020.
- Ciszewski J., *Zakazy i ograniczenia małżeństw z cudzoziemcami a klauzula porządku publicznego*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 3.
- Czajkowska A., *Przesłanki odmowy wydania przez kierownika urzędu stanu cywilnego zaświadczenia o możliwości zawarcia małżeństwa za granicą w świetle polskiego prawa i orzecznictwa sądowego*, „Metryka” 2012, nr 1.
- Domański M., *Zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa przez obywatela polskiego za granicą*, „Rodzina i Prawo” 2007, nr 3.
- Domański M., *Zawieranie małżeństw przez uchodźców*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3.
- Domański M., *Zwolnienie cudzoziemca z obowiązku złożenia dokumentu stwierdzającego możliwość zawarcia małżeństwa*, Prawo w działaniu, t. 6, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, 2008.
- Domański M., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa, 2020, Legalis.
- Dowgert A., *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, nr 2.
- Flaga-Gieruszyńska K., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, C.H. Beck, Warszawa, 2022, Legalis.
- Gajda J., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Jodłowski J., *Konwencja polsko-francuska o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 12.
- Kamarad E., *Tryb zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce*, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Kamarad E., *Zastosowanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa — wybrane zagadnienia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, nr 10.
- Kasprzyk P., *Podstawowe zagadnienia dotyczące systemu rejestracji stanu cywilnego w Ukrainie*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2009, nr 9.
- Kasprzyk P., *Problematyka tzw. małżeństw pozornych w dobie wielkich migracji*, w: *Prawno-historyczne uwarunkowania migracji Polaków po II wojnie światowej, w okresie solidarnościowym i po akcesji do Unii Europejskiej*, red. E. Krzysztofik, R.M. Pal, Wydawnictwo KUL, Lublin, 2016.
- Kasprzyk P., *Zawarcie małżeństwa przez cudzoziemca lub z cudzoziemcem w kontekście ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, „Metryka” 2017, nr 2.

- Maczyński A., *Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa*, w: *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Ossolineum, Wrocław, 1989.
- Maczyński A., *Rozwiązanie małżeństwa w prawie prywatnym międzynarodowym*, nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 1979.
- Pazdan J., *Zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005.
- Pazdan M., *Materialne wymogi ważności małżeństwa w bilateralnych konwencjach zawartych przez Polskę w latach 1949—1962*, w: *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków, 1964.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Pazdan M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Pietrzykowski K., *Nowe prawo o aktach stanu cywilnego a prawo międzynarodowe prywatne*, „Nowe Prawo” 1987, nr 5.
- Pietrzykowski K., *Zawarcie małżeństwa i przesłanki jego ważności w prawie międzynarodowym prywatnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1985.
- Pietrzykowski K., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa, 2021, Legalis.
- Pilich M., w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Popiołek W., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pyziak-Szafnicka M., *Europeizacja środków zwalczania oszustw w dziedzinie stanu cywilnego — przeciwdziałanie małżeństwom zawieranim dla pozorów*, w: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, C.H. Beck, Warszawa, 2007.
- Sobański R., „Tylko fikcyjne” — to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017, nr 3.
- Stefanicki R., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r.*, sygn. K 13/15, Legalis.
- Szpunar M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Szukalski P., *Małżeństwa polsko-ukraińskie zawierane w Polsce. Przyczynek do badania integracji imigrantów ukraińskich z ostatnich lat*, „Polityka Społeczna” 2020, nr 8.
- Świerczyński M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.

- Turlukowski J., *Zawarcie małżeństwa i jego rejestracja w Ukrainie*, „Metryka” 2022, nr 1.
- Turlukowski J., w: *Polsko-ukraińska umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych. Komentarz do przepisów o sprawach cywilnych*, red. M. Pilich, Wolters Kluwer, Warszawa, 2023.
- Walaszek B., *Instytucja zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w polskim prawie prywatnym międzynarodowym i procesowym*, w: *Księga Pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa—Wrocław, 1967.
- Wojewoda M., *Zaświadczenie stwierdzające, że zgodnie z prawem polskim można zawrzeć małżeństwo — geneza, znaczenie praktyczne oraz zasady wydawania*, „Metryka” 2015, nr 2.
- Zachariasiewicz M., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.



Jacek Górecki^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-0812-1654>

Prawa rzeczowe przysługujące obywatelom Ukrainy na tle obowiązujących w Polsce norm kolizyjnych

Abstract: Mass inflow of Ukrainian citizens into Poland gives rise to many legal issues, including conflict-of-law questions about rights *in rem* held by such persons both in respect of property left in Ukraine and property brought to Poland. In the context of the prolonged stay of such persons in Poland, one crucial task may be, for example, to establish the law applicable to the disposal of their property brought to Poland under legal acts made in Poland.

The Agreement between the Republic of Poland and Ukraine on legal aid and legal relationships in civil and criminal matters, done at Kiev on 24 May 1993, applicable in Polish-Ukrainian relations, devotes several provisions to those questions.

However, the Agreement ignores the question of the law applicable to property law relationships having movable items as their objects. In particular, it does not designate the law applicable to contracts transferring the ownership of movable assets and contracts encumbering such assets with limited rights *in rem*. The relevant norms in this regard are conflict-of-law rules of the Polish Act of 04 February 2011 — Private International Law, and of the Ukrainian conflict-of-law Act of 23 June 2005, designating the law applicable to property.

Accordingly, as long as movable items are located in Poland, Polish law will apply with regard to the respective property law relationships. This is provided for in Article 41 (1) of the Private International Law Act. However, Polish law will not apply to obligational and property rights having as their object immovable properties located in Ukraine, which is covered by Article 32 of the Agreement of 24 May 1993. In this regard, Ukrainian law is exclusively applicable.

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

Under Article 41 (2) of the Private International Law Act, in the assessment of legal relationships relating to a movable property brought to Poland from Ukraine, one should also consider legal events taking place when the asset in question was still in Ukraine. However, the assessment of legal events having an impact on property law relationships taking place in Poland and relating to movable items brought back to Ukraine will be based on the Ukrainian law.

Keywords: movable assets — immovable property — law applicable to property — the scope of law applicable to property — change of law applicable to property

1. Uwagi ogólne

Masowy napływ do Polski obywateli Ukrainy rodzi wiele zagadnień prawnych. Jednym z nich są kwestie kolizyjnoprawne dotyczące praw rzeczowych przysługujących tym osobom względem rzeczy zarówno tych pozostawionych przez nich w Ukrainie, jak i tych zabranych do Polski. Z uwagi na przedłużający się pobyt wskazanych osób w Polsce sprawą istotną może być np. ustalenie prawa właściwego dla rozporządzania mieniem przywiezionym przez nie do Polski w drodze czynności prawnych dokonywanych w Polsce.

Obowiązująca w relacjach polsko-ukraińskich podpisana w Kijowie 24 maja 1993 r. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych¹ powyższym kwestiom poświęca kilka przepisów. Zgodnie z jej art. 32 do stosunków prawnych dotyczących nieruchomości właściwe są prawo i sądy tej Umawiającej się Strony, na której nieruchomość jest położona². Ponadto art. 34 ust. 2 Umowy stanowi, że forma czynności prawnej odnoszącej

¹ Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465 [dalej: Umowa].

² Zob. także art. 25 ust. 5 Umowy, zgodnie z którym do stosunków majątkowych między małżonkami dotyczących mienia nieruchomego właściwe są prawo i sądy tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mienie to jest położone. Ponadto art. 37 ust. 2 Umowy stanowi, że stosunki prawne w zakresie dziedziczenia mienia nieruchomego określa prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mienie to jest położone. Z kolei z art. 41 ust. 2 Umowy wynika, że w sprawach spadkowych dotyczących mienia nieruchomego właściwy jest organ tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mienie to jest położone. Również inne dwustronne umowy międzynarodowe, których stroną jest Polska, wskazują jako prawo wyłącznie właściwe dla praw rzeczowych na nieruchomości prawo miejsca jej położenia. Dotyczy to umów z b. Czechosłowacją (art. 36), Białorusią (art. 36), Bułgarią (art. 46), Estonią (art. 37), b. Jugosławią (art. 33), Litwą (art. 36), Łotwą (art. 38), Rosją (art. 35), Rumunią (art. 40). Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 261—262.

się do nieruchomości podlega prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium nieruchomość jest położona. Obie normy obejmują swym zakresem stosunki zarówno obligacyjne, jak i rzeczowe, które dotyczą nieruchomości. Oznacza to, że zgodnie z Umową czynności prawne obligacyjne i rzeczowe (w tym ich forma)³, których przedmiotem są nieruchomości położone w Ukrainie, podlegają prawu ukraińskiemu⁴ i nie mogą być w drodze wyboru prawa poddane prawu polskiemu, nawet wówczas, gdy czynności te dokonywane są w Polsce. Natomiast dla tych samych czynności prawnych, jeśli ich przedmiotem są nieruchomości położone w Polsce, wyłącznie właściwe jest prawo polskie.

W odniesieniu do formy czynności prawnych, których przedmiotem są rzeczy ruchome, znajdzie zastosowanie art. 34 ust. 1 Umowy, zgodnie z którym forma czynności prawnej podlega prawu tej Umawiającej się Strony, które właściwe jest dla samej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium czynność zostaje dokonana. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, iż Umowa w art. 33 ust. 1 określa prawo właściwe dla zobowiązań ze stosunków umownych, w tym także dotyczących rzeczy ruchomych. Zgodnie z jego treścią zobowiązania ze stosunków umownych podlegają prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium została zawarta umowa, chyba że strony umowy poddadzą ten stosunek wybranemu przez siebie prawu. Zatem w odniesieniu do zobowiązań umownych odnoszących się do rzeczy ruchomych dopuszczalny jest wybór prawa innego niż prawo miejsca zawarcia umowy. W związku z tym umowy obligacyjne zawarte w Polsce, których przedmiotem są rzeczy ruchome należące do obywateli Ukrainy, mogą być przez strony poddane prawu ukraińskiemu lub innemu prawu, nawet wówczas, gdy rzeczy te w chwili zawarcia

³ Zgodnie z art. 31 ust. 2 ukraińskiej ustawy kolizyjnej z dnia 23 czerwca 2005 r. [dalej: UkrU], która weszła w życie 1 września 2005 r., dla formy czynności prawnej, której przedmiotem jest nieruchomość, prawem właściwym jest prawo państwa, w którym położona jest ta nieruchomość. Jeżeli jednak prawo własności nieruchomości zostało wpisane do ukraińskiego rejestru nieruchomości, właściwe jest prawo ukraińskie.

⁴ W kwestii regulacji formy czynności prawnych w prawie ukraińskim szerzej zob. W. Kossak, *Forma czynności prawnej według prawa cywilnego Ukrainy*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 1, s. 186 i n.; *Ukraine: Häufige Rechtsfragen im Zusammenhang mit ukrainischen Beteiligten in der notariellen Praxis*, „DNotI-Report” 2022, s. 61. Zob. także A. Kosyło, *Własność i użytkowanie nieruchomości gruntowych na Ukrainie*, w: *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. I, *Własność*, red. J. Jabłońska-Bonca, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa, 2009, s. 425 i n.; R. Maydanyk, *Die Entwicklung des ukrainischen Privatrechts in den Jahren 1991—2016*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2017, z. 2, s. 384 i n.; B. Tscherniavska, *Besonderheiten der aktuellen Reformen des Privatrecht in der Ukraine*, „Wirtschaft und Recht in Osteuropa” 2020, z. 7, s. 203—204.

umowy znajdują się w Polsce. W takim przypadku wybrane prawo stanie się właściwe także dla formy dokonywanej czynności prawnej, choć nadal wystarczające jest wówczas również dokonanie czynności prawnej w formie wymaganej przez prawo obowiązujące w miejscu jej dokonania.

Umowa pomija kwestię właściwości prawa w odniesieniu do stosunków prawnorzeczowych, których przedmiotem są rzeczy ruchome, w szczególności nie określa prawa właściwego dla umów przenoszących własność rzeczy ruchomych oraz prowadzących do ich obciążenia ograniczonymi prawami rzeczowymi. W tym zakresie miarodajne pozostają normy kolizyjne zamieszczone w ustawie Prawo prywatne międzynarodowe⁵ oraz w UkrU⁶, przy pomocy których wyznaczany jest statut rzeczowy.

W art. 41 ust. 1 p.p.m. wskazano, że własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot. Natomiast ust. 2 stanowi, że nabycie i utrata własności, jak również nabycie i utrata oraz zmiana treści lub pierwszeństwa innych praw rzeczowych podlegają prawu państwa, w którym przedmiot tych praw znajdował się w chwili, gdy nastąpiło zdarzenie pociągające za sobą wymienione skutki prawne⁷. Normy te stosuje się odpowiednio także do posiadania (art. 45 p.p.m.)⁸.

Podobne rozwiązania jak w art. 41 p.p.m. przyjęto też w UkrU. Zgodnie z art. 38 ust. 1 UkrU prawem właściwym dla własności i innych praw rzeczowych jest prawo państwa, na terytorium którego rzecz się znajduje, chyba że ustawa stanowi inaczej⁹. Z kolei art. 39 ust. 1 UkrU stanowi, że powstanie i ustanie prawa własności i innych praw rzeczowych podlega prawu państwa, w którym rzecz znajdowała się w chwili, gdy wynikła okoliczność będąca podstawą powstania lub ustania prawa własności i innych praw rzeczowych, jeżeli ustawa lub umowa międzynarodowa nie stanowią inaczej. To ostatnie zastrzeżenie jest jednak zbędne z uwagi na treść art. 3 UkrU, zgodnie z którym, jeżeli umowa międzynarodowa, której stroną jest Ukraina, przewiduje inne zasady niż określone w UkrU, stosuje się zasady określone umową międzynarodową.

W związku z powyższym zgodnie z art. 34 ust. 1 Umowy forma czynności prawnych odnoszących się do rzeczy ruchomych objętych zakresem

⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. 2015, poz. 1792 ze zm.) [dalej też: p.p.m.].

⁶ Szerzej o tej ustawie zob. A. Dowgert, *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 2, s. 349 i n. Jej polski przekład pod red. P. Mostowika opublikowany został w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 2008, z. 2, s. 571 i n.

⁷ Co do kwalifikacji pojęcia własności i innych praw rzeczowych zob. J. Górecki, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 954 i n.

⁸ Szerzej zob. *ibidem*, s. 998—999.

⁹ A. Dowgert, *Ukraińska...*, s. 378.

zastosowania statutu rzeczowego podlegać będzie temu statutowi, ale wystarczające jest także dopełnienie formy wymaganej przez prawo obowiązujące w miejscu dokonania czynności prawnej¹⁰.

2. Jurysdykcja sądowa. Wykorzystanie w Polsce dokumentów pochodzących z Ukrainy

Zgodnie z art. 1 Umowy obywatele Ukrainy¹¹ korzystają w Polsce z takiej samej ochrony prawnej w sprawach majątkowych, jaka przysługuje obywatelom polskim. Mają prawo swobodnego i nieskrępowanego zwracania się do organów i sądów polskich w sprawach cywilnych, do występowania przed nimi, wytaczania powództw, składania wniosków, jak również dokonywania innych czynności procesowych na tych samych warunkach, co obywatele polscy. Oznacza to, że obywatelstwo ukraińskie nie może być przeszkodą w dokonywaniu przed polskimi sądami czynności procesowych, w tym także tych, które dotyczą ochrony praw rzeczowych przysługujących obywatelom Ukrainy. Należy jednak podkreślić, że w samej Umowie, w przywoływanym już art. 32, przyjęto wyłączną właściwość sądów państwa miejsca położenia nieruchomości w sprawach stosunków prawnych dotyczących nieruchomości. Zatem polskie sądy nie są właściwe do rozpoznawania sporów dotyczących stosunków prawnych (w tym przede wszystkim obligacyjnych i rzeczowych) odnoszących się do nieruchomości położonych w Ukrainie¹². Jurysdykcji sądów polskich podlegają natomiast sprawy dotyczące stosunków prawnych związanych z rzeczami ruchomymi, których właścicielami są obywatele Ukrainy, o ile w przypadku spraw rozpoznawanych w postępowaniu procesowym pozwany ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu albo siedzibę w Polsce (art. 1103 k.p.c.), a także wtedy, gdy pozwany ma majątek lub przysługują mu prawa majątkowe w Polsce o znacznej wartości w stosunku do wartości przedmiotu sporu (art. 1103⁷ pkt 4 k.p.c.) albo przedmiot sporu

¹⁰ Przyjąć należy, że art. 34 ust. 1 Umowy wyłącza stosowanie obowiązku dochowania formy pisemnej wynikającego z art. 31 ust. 3 UkrU, który stanowi, że dla kontraktu międzynarodowego, jeżeli chociaż jedna ze stron jest obywatelem Ukrainy lub osobą prawną Ukrainy, wymagana jest forma pisemna niezależnie od miejsca jego zawarcia, jeżeli ustawa lub umowa międzynarodowa, której stroną jest Ukraina, nie stanowi inaczej.

¹¹ Postanowienia Umowy dotyczące obywateli Umawiających się Stron stosuje się też odpowiednio do osób prawnych utworzonych zgodnie z prawem tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mają one swoją siedzibę.

¹² Zob. także art. 25 ust. 5 i art. 41 ust. 2 Umowy oraz art. 77 ust. 1 pkt 1 UkrU.

znajduje się w Polsce (art. 1103⁷ pkt 5 k.p.c.). Z kolei w sprawach rozpatrywanych w trybie nieprocesowym, a odnoszących się do rzeczy ruchomych położonych w Polsce, należy zwrócić uwagę na art. 1110 k.p.c., zgodnie z którym sądy polskie mogą rozpatrywać sprawy dotyczące cudzoziemca mającego w Polsce miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu, a także wówczas, gdy sprawa z innych względów wykazuje wystarczający związek z polskim porządkiem prawnym. Za taki związek uznać można m.in. fakt, iż rzecz, której dotyczy sprawa podlegająca rozpoznaniu przez sąd, ma miejsce położenia w Polsce.

Nie ma zatem przeszkód, aby sąd polski rozpoznał np. odnoszącą się do rzeczy ruchomej sprawę o jej wydanie w oparciu o wniesione przez obywatela ukraińskiego powództwo windykacyjne (art. 222 §1 k.c.) lub powództwo posesoryjne o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie dalszych naruszeń (art. 344 k.c.) albo dokonał zniesienia współwłasności takiej rzeczy (art. 210 §1 k.c.) z udziałem obywateli ukraińskich, którzy są jej współwłaścicielami.

W sprawach dotyczących rzeczy ruchomych oraz praw z nimi związanych rozpatrywanych przez polskie sądy istotne znaczenie może mieć również art. 15 Umowy, regulujący uznawanie dokumentów pochodzących z Ukrainy. Zgodnie z jego treścią dokumenty, które sporządził lub uwierzytelnił właściwy organ ukraiński, opatrzone pieczęcią urzędową i podpisem osoby uprawnionej, posiadają moc na terytorium Polski bez potrzeby legalizacji¹³. Dotyczy to także odpisów i tłumaczeń dokumentów, które uwierzytelnił właściwy organ. Dokumenty, które na terytorium Ukrainy traktowane są jako dokumenty urzędowe, uważane są za takie również na terytorium Polski.

3. Kwalifikacja pojęć „rzecz ruchoma” i „nieruchomość”

W świetle powyższych rozważań dla prawidłowego zastosowania do stosunków prawnorzeczowych norm kolizyjnych zamieszczonych w Umowie i ustawie Prawo prywatne międzynarodowe oraz określenia jurysdykcji w sprawach dotyczących tych stosunków istotne staje się ustalenie, jak powinno się kwalifikować pojęcia „rzecz ruchoma” i „nieruchomość”.

¹³ W związku z tym nie jest istotne, że Ukraina podobnie jak Polska jest stroną konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, Dz.U. 2005, nr 112, poz. 938. Apostille na dokumentach pochodzących z Ukrainy nadaje Ministerstwo Sprawiedliwości Ukrainy.

Zgodnie z art. 37 ust. 3 Umowy, o tym, czy rzecz wchodząca w skład spadku jest ruchomością czy nieruchomością, rozstrzyga prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium rzecz ta się znajduje. Brak w Umowie takiej wskazówki odnoszącej się do rozgraniczenia rzeczy ruchomych i nieruchomości w odniesieniu do innych regulacji zawartych w jej treści, w tym do praw obligacyjnych i rzeczowych oraz czynności prawnych, których przedmiotem są rzeczy. Natomiast podobne postanowienie znaleźć można w art. 38 ust. 2 UkrU, który stanowi, że kwestia klasyfikacji rzeczy jako rzeczy ruchomej lub nieruchomej oraz inne klasyfikacje rzeczy podlegają prawu państwa, na terytorium którego rzecz jest położona¹⁴.

Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie wskazuje wyraźnie, jakie prawo jest właściwe dla kwalifikacji pojęć „rzecz ruchoma” i „nieruchomość”. Dzięki powszechnemu stosowaniu *legis rei sitae* do oceny praw rzeczowych odnoszących się zarówno do rzeczy ruchomych, jak i do nieruchomości problem oddzielenia rzeczy ruchomych i nieruchomości, inaczej niż na tle Umowy, pojawia się zwykle dopiero na płaszczyźnie stosowania prawa materialnego¹⁵. Rozróżnienie to może mieć istotne znaczenie także dla ustalenia jurysdykcji sądowej (w tym na tle Umowy)¹⁶, w sprawach dotyczących nieruchomości często pojawia się bowiem jurysdykcja wyłączna sądów państwa miejsca położenia nieruchomości¹⁷. Wreszcie rozstrzygnięcie tej kwestii może wpływać na stosowanie norm kolizyjnych, które dotyczą formy czynności prawnych¹⁸.

Na tle Umowy i ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, zgodnie z dominującą na świecie tendencją, również należy przyjąć, iż rozróżnienie ruchomości od nieruchomości następować powinno na podstawie prawa miejsca położenia rzeczy¹⁹. Kwalifikacji rzeczy na podstawie prawa miejsca jej położenia dokonuje się jednak niezależnie od tego, że norma

¹⁴ Zob. też art. 181 Kodeksu cywilnego Ukrainy.

¹⁵ H. Stoll, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR, Internationales Sachenrecht*, Hrsg. J. Kropholler, Sellier — De Gruyter, Berlin, 1996, s. 79.

¹⁶ Oprócz przywołanego powyżej art. 32 zob. też przytoczone w przyp. 2 art. 25 ust. 5, art. 37 ust. 2 oraz art. 41 ust. 2 Umowy.

¹⁷ H. Trammer, *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1968, nr 19—20, s. 15—16.

¹⁸ Zob. np. przywołany powyżej art. 34 Umowy oraz art. 25 ust. 2 p.p.m.

¹⁹ J. Kosik, *Prawa rzeczowe ograniczone w kodeksie cywilnym i w artykule 24 prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26—27, s. 67. Zob. też H.P. Mansel, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR. Art 43—46 EGBGB (Internationales Sachenrecht)*, Hrsg. D. Henrich, Sellier — De Gruyter, Berlin, 2015, s. 134 i n.

kolizyjna wskazująca prawo właściwe dla praw rzeczowych posługuje się łącznikiem miejsca położenia przedmiotu tych praw²⁰.

4. Zakres statutu rzeczowego

Umowa i ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie określają szczegółowo zakresu statutu rzeczowego²¹. Z art. 41 ust. 2 p.p.m. wywieść można jedynie, że zakresem statutu rzeczowego objęte są „nabycie i utrata własności, jak również nabycie i utrata oraz zmiana treści lub pierwszeństwa innych praw rzeczowych”²². Poniżej wskazane zostaną najistotniejsze kwestie objęte zakresem zastosowania prawa polskiego jako prawa właściwego dla stosunków rzeczowych (statut rzeczowy)²³ odnoszących się do rzeczy ruchomych, które mają miejsce położenia na terytorium Polski i znajdują się we władaniu obywateli Ukrainy.

²⁰ E. Drozd, *Nabycie i utrata praw rzeczowych na rzeczy ruchomej w prawie prywatnym międzynarodowym (wpływ zmiany miejsca położenia rzeczy na właściwość prawa)*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 1977, s. 9. Zob. także art. 461 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1520), zgodnie z którym uznanie danej rzeczy za nieruchomości oceniana się według prawa miejsca położenia rzeczy.

²¹ W obcych ustawach kolizyjnych wskazuje się czasami najważniejsze elementy zakresu statutu rzeczowego. W art. 94 § 1 belgijskiej ustawy kolizyjnej zakresem zastosowania prawa właściwego dla dóbr majątkowych (w tym rzeczy) obejmuje się w szczególności rozstrzygnięcie: o tym, czy rzecz jest nieruchomością, czy ruchomością, o istnieniu, naturze, treści i zakresie praw rzeczowych, podmiotach praw rzeczowych, dopuszczalności rozporządzania tymi prawami, sposobach ustanowienia, zmiany treści, przeniesienia i wygasania praw rzeczowych i wreszcie o skuteczności prawa rzeczowego względem osób trzecich. Z kolei w art. 10:127 ust. 4 niderlandzkiego kodeksu cywilnego do zakresu statutu rzeczowego zalicza się ustalenie tego, czy rzecz jest nieruchomością, czy ruchomością, co stanowi część składową rzeczy, czy dopuszczalne jest przeniesienie własności rzeczy lub ustanowienie prawa do tej rzeczy, jakie są przesłanki przeniesienia lub ustanowienia prawa rzeczowego, jakie prawa mogą być powiązane z rzeczą oraz naturę i treść tych praw, w jaki sposób doprowadzić można do powstania, zmiany, przeniesienia i wygaśnięcia praw rzeczowych oraz jak określić wzajemny stosunek tych praw.

²² Zgodnie z art. 39 ust. 2 UkrU prawem właściwym dla powstania i ustania prawa własności i innych praw rzeczowych, które są przedmiotem czynności prawnej, jest prawo miejsca położenia rzeczy, jeżeli strony nie uzgodniły inaczej. Dopuszczalny jest zatem w tym zakresie wybór prawa. Nie może on jednak naruszać praw osób trzecich. Zob. też A. Dowgert, *Ukraińska...*, s. 378.

²³ Szerzej o zakresie zastosowania statutu rzeczowego zob. J. Górecki, w: *System...*, T. 20B, s. 966 i n.; H.P. Mansel, in: *J. von Staudingers...*, 2015, s. 127 i n.

W pierwszej kolejności właściwe jest ono do oceny tego, które przedmioty są rzeczami²⁴, a także do ustalenia, co jest częścią składową rzeczy, a co jej przynależnością²⁵. Prawo polskie jest ponadto miarodajne do oceny powstania, pierwszeństwa, treści, przeniesienia oraz wygaśnięcia praw rzeczowych, których przedmiotem są wskazane powyżej rzeczy ruchome²⁶. Podlegają mu m.in. czynności prawne powodujące powstanie prawa rzeczowego (jego ustanowienie) oraz jego przeniesienie. Warto przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 24 ust. 1 p.p.m. przy ustalaniu, czy dokonano czynności prawnej, stosuje się prawo dla niej właściwe. Dla czynności prawnych z zakresu prawa rzeczowego odnoszących się do rzeczy położonych w Polsce polskie prawo jest zatem miarodajne także do oceny tego, czy dokonano danej czynności prawnej np. kreującej lub przenoszącej prawo rzeczowe. Jednak zgodnie z art. 24 ust. 2 p.p.m. strona, która twierdzi, że nie złożyła oświadczenia woli, może się powołać na prawo państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że ocena skutków jej zachowania według prawa miejsca położenia rzeczy nie byłaby zasadna²⁷. Oznacza to, że dopuszczalne jest powoływanie się przez obywatela Ukrainy dokonującego w Polsce czynności prawnej na prawo obowiązujące w jego miejscu zwykłego pobytu, tzn. na prawo ukraińskie. Przy tej okazji pojawia się pytanie, na które odpowiedź wykracza poza ramy tego opracowania, z jaką chwilą przedłużający się w Polsce pobyt osób przybywających z Ukrainy do Polski powoduje, że miejscem ich zwykłego pobytu staje się Polska, a przestaje nim być Ukraina.

Statut rzeczowy określa liczbę i rodzaj przesłanek potrzebnych do powstania, nabycia i utraty praw rzeczowych²⁸. Dotyczy to np. obowiązku wydania nabywcy przedmiotu praw rzeczowych oraz sposobu jego dokonania. Przede wszystkim jednak statut rzeczowy określa tzw. tytuły nabycia praw rzeczowych, czyli wskazuje, na jakiej podstawie nastąpić może nabycie prawa rzeczowego (np. umowa, zasiedzenie, znalezienie itd.). Statut rzeczowy przesądza wreszcie, z jaką chwilą następuje powstanie (przeniesienie) prawa rzeczowego, będące efektem dokonanej czynności prawnej lub innych zdarzeń prawnych. Wskazuje on także okoliczności powodujące utratę i wygaśnięcie praw rzeczowych. Wszystkie te kwestie

²⁴ E. Drozd, *Nabycie...*, s. 8—9.

²⁵ H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 78—79.

²⁶ J. Kosik, *Prawa rzeczowe...*, s. 62.

²⁷ Zob. też M. Wojewoda, *Prawo właściwe dla dokonania czynności prawnej oraz dla oceny jej dopuszczalności*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2014, z. 1, s. 64 i n.

²⁸ E. Drozd, *Nabycie...*, s. 11. Zob. też K.A. Dadańska, *Ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym — uwagi na tle statutu rzeczowego i jego rozgraniczenia*, „*Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*” 2019, T. 24, s. 141 i n.

w odniesieniu do rzeczy ruchomej położonej w Polsce należy rozstrzygać na podstawie prawa polskiego.

Zakresem zastosowania polskiego prawa objęte są również czynności prawne odnoszące się do istniejącego już prawa rzeczowego, nawet jeśli do powstania tego prawa doszło w czasie, gdy rzecz znajdowała się na obszarze innego państwa w chwili powstania tego prawa²⁹. Należą do nich czynności prawne np. modyfikujące treść prawa rzeczowego, prowadzące do obciążenia prawa rzeczowego innym prawem rzeczowym, określające pierwszeństwo praw rzeczowych obciążających ten sam przedmiot bądź prowadzące do wygaśnięcia praw rzeczowych (np. zrzeczenie się prawa rzeczowego). Można zatem stwierdzić, że statut rzeczowy jest ogólnie właściwy do oceny skutków różnych zdarzeń prawnych, które wpływają na istnienie i treść prawa rzeczowego. Statut rzeczowy przesądza o tym, czy prawo rzeczowe jest zbywalne, czy niezbywalne³⁰. Rozstrzyga ponadto, czy przedmiot prawa rzeczowego należy do *res extra commercium*, co wyklucza dopuszczalność dokonywania skutecznych rozporządzeń tym przedmiotem.

Prawo miejsca położenia rzeczy decyduje też o tym, kto jest uprawniony do rozporządzania prawem rzeczowym³¹. W szczególności rozstrzyga o tym, czy uprawnionym do rozporządzania rzeczą jest wyłącznie właściciel, czy także inne osoby³². Jednak stosunek prawny, z którego wynika ewentualne uprawnienie do rozporządzania cudzą rzeczą (np. komis, zlecenie, władza rodzicielska, opieka, małżeństwo), podlega innemu statutowi. Wówczas to na jego podstawie należy ustalać, czy uprawnienie takie istnieje³³. Dopiero w razie jego braku konsekwencje z tym związane w sferze praw rzeczowych rozstrzyga statut rzeczowy.

W rozpatrywanym przypadku prawa polskiemu podlega także kwestia dopuszczalności nabycia prawa rzeczowego od osoby nieuprawnionej do rozporządzania tym prawem³⁴ oraz określenie pozytywnych i negatywnych przesłanek tego nabycia³⁵. Wskazuje ono, do jakich przedmiotów konstrukcja ta znaleźć może zastosowanie. Rozstrzyga przy tym, czy w danym przypadku rzecz została zgubiona, skradziona lub w inny sposób utracona przez

²⁹ Szerzej o zmianie statutu i jego skutkach zob. niżej pkt 5.

³⁰ H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 81.

³¹ Zob. E. Drozd, *Nabycie...*, s. 13.

³² Zdolność do dokonywania czynności prawnych odnoszących się do praw rzeczowych podlega statutowi personalnemu osób dokonujących tych czynności. Zob. też art. 21 Umowy.

³³ W rozpatrywanej sytuacji ustalenie tego innego statutu następować powinno w pierwszej kolejności na podstawie norm kolizyjnych wynikających z Umowy.

³⁴ J. Pazdan, *Nabycie rzeczy ruchomej od nieuprawnionego w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 5—6, s. 58 i n.; H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 180 i n.

³⁵ J. Pazdan, *Nabycie...*, s. 60.

właściciela³⁶. Niezależnie od obywatelstwa nabywcy to na tle prawa polskiego należy ustalać pojęcie dobrej wiary i jej znaczenie w kontekście nabycia prawa rzeczowego od nieuprawnionego. Prawo miejsca położenia rzeczy określa też chwilę nabycia prawa rzeczowego nabytego od osoby nieuprawnionej do rozporządzania nim³⁷. Określa ono terminy, z upływem których następuje nabycie prawa rzeczowego od nieuprawnionego, oraz zasady jego obliczania (w szczególności początek jego biegu). Poza zakresem statutu rzeczowego znajdują się jednak zagadnienia związane z ewentualnymi roszczeniami, z jakimi wystąpić może były właściciel rzeczy względem jej nabywcy od nieuprawnionego³⁸, oraz roszczenia tego nabywcy względem nieuprawnionego zbywcy, chociażby w przypadku, gdy nabywca dowiedział się o tym, że nabył rzecz uprzednio skradzioną (np. z tytułu rękojmi za wady prawne).

Do zakresu zastosowania prawa polskiego jako statutu rzeczowego, oprócz umów rzeczowych i pozostałych wskazanych powyżej czynności prawnych, należy także ocena innych zdarzeń prawnych wpływających na prawa rzeczowe, np. zasiedzenia, zawłaszczenia, porzucenia rzeczy, znalezienia rzeczy, połączenia, pomieszania czy przetworzenia rzeczy³⁹. W odniesieniu do rzeczy ruchomych położonych w Polsce prawo polskie określa zatem np. termin zasiedzenia oraz zasady jego obliczania, a także inne przesłanki niezbędne do nabycia własności rzeczy ruchomej w ten sposób. Wskazuje również okoliczności powodujące przerwanie i zawieszenie biegu terminu oraz konsekwencje z tym związane.

Polskie prawo jest też właściwe do oceny prawnorzeczowych skutków wpisów w rejestrach publicznych (np. rejestr zastawów, rejestr utraconych dóbr kultury). Przesądza ono nie tylko o tym, czy wpis do rejestru jest przesłanką nabycia prawa rzeczowego, lecz także o tym, jakie są inne następstwa ujawnienia prawa rzeczowego lub rzeczy w rejestrze.

Statut rzeczowy obejmuje swym zakresem współwłasność⁴⁰. Przesądza on o źródłach i rodzaju powstającej współwłasności, o prawach i obowiązkach współwłaścicieli związanych ze współwłasnością, w tym także o sposobie sprawowania zarządu rzeczą wspólną i o rozliczeniach między współwłaścicielami. Rozstrzyga o sposobie określenia udziałów we współwłasności oraz o dopuszczalności rozporządzania udziałami. Decyduje ponadto o tym, czy współwłaściciele zawierają umowy dotyczące sprawowania zarządu rzeczą wspólną i ponoszenia kosztów związanych z jej utrzymaniem, oraz o zakresie autonomii woli przysługującej

³⁶ Zob. E. Drozd, *Nabycie...*, s. 14.

³⁷ J. Pazdan, *Nabycie...*, s. 65 i n.

³⁸ Wchodzić tu mogą w grę np. roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zob. J. Pazdan, *Nabycie...*, s. 62.

³⁹ H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 78, 161 i n.

⁴⁰ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 269.

współwłaścicielom. Prawo polskie w odniesieniu do rzeczy ruchomych położonych w Polsce rozstrzyga o dopuszczalności zniesienia współwłasności, a co z tym związane — również o zakresie swobody współwłaścicieli co do ograniczenia możliwości zniesienia współwłasności poprzez zawarcie umów ograniczających lub wyłączających zniesienie współwłasności. Decyduje ono także o sposobach zniesienia współwłasności oraz o tym, czy roszczenie o zniesienie współwłasności ulega przedawnieniu.

Statut rzeczowy określa treść, sposób wykonywania i ochronę praw rzeczowych. W szczególności wskazuje roszczenia, z jakimi uprawniony wystąpić może względem innych osób naruszających jego prawo. Ponadto statut rzeczowy przesądza o tym, jakie przesłanki są niezbędne do wystąpienia z tymi roszczeniami. Decyduje również o tym, czy roszczenia te ulegają przedawnieniu lub wygaśnięciu i po upływie jakich terminów⁴¹. Dotyczy to także roszczeń związanych z rozliczeniami za korzystanie z rzeczy oraz nakładów i pożytków związanych z rzeczą (np. między właścicielem a jej posiadaczem samoistnym albo między współwłaścicielami). Statut rzeczowy wskazuje krąg osób uprawnionych do pożytków z rzeczy, zakres pożytków przypadających uprawnionemu oraz sposób ich nabycia.

5. Ustalenie miejsca położenia rzeczy oraz zmiana statutu rzeczowego i jej skutki

W związku z przemieszczaniem rzeczy ruchomych z terytorium Ukrainy na terytorium Polski pojawia się kwestia kolizyjnoprawnych konsekwencji tego zdarzenia. Na tle art. 41 p.p.m. sprawą fundamentalną dla prawidłowego wyznaczenia statutu rzeczowego jest określenie miejsca położenia przedmiotu praw rzeczowych. W przypadku rzeczy ruchomych najczęściej przyjmuje się, że miejscem położenia rzeczy ruchomej jest faktyczne (rzeczywiste) miejsce jej położenia — *situs naturalis*⁴², nawet gdy jest ono przejściowe (przypadkowe) i ulega częstym zmianom⁴³.

⁴¹ H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 163—164.

⁴² Zob. K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Księgarnia Gubrynowicz i Syn, Lwów, 1935, s. 130; J. Fabian, *Miejsce położenia ruchomości w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków, 1964, s. 59; H. Stoll, in: *J. von Staudingers...*, 1996, s. 157.

⁴³ E. Drozd, *Nabycie...*, s. 9; M. Sośniak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1991, s. 113.

W razie zmiany statutu rzeczowego wywołanej przemieszczeniem się rzeczy ruchomej z jednego państwa do drugiego prawa rzeczowe na tej rzeczy poddawane są ocenie nowego statutu rzeczowego⁴⁴. Działanie poprzedniego statutu ustaje. Należy jednak wówczas rozstrzygnąć, w jakim zakresie zdarzenia, które nastąpiły w okresie oddziaływania poprzedniego statutu, są nadal skuteczne pod rządami nowego statutu. W związku z przemieszczeniem rzeczy z Ukrainy do Polski pojawić się może zatem potrzeba oceny zdarzeń, które miały miejsce w czasie, gdy rzecz ruchoma znajdowała się jeszcze na terytorium Ukrainy.

Zastosowane w art. 41 ust. 2 p.p.m. rozwiązanie zakłada zachowanie skutków prawnych zdarzeń występujących w okresie obowiązywania poprzedniego statutu, które doprowadziły do nabycia, utraty, zmiany treści lub zmiany pierwszeństwa praw rzeczowych⁴⁵. Na podstawie tego założenia rozstrzygane są kwestie szczegółowe wyłaniające się przy okazji zmiany statutu rzeczowego. W razie braku takiego założenia trzeba by bowiem przyjąć, że wraz ze zmianą statutu rzeczowego (np. na skutek przemieszczenia rzeczy z Ukrainy do Polski) poprzedni statut rzeczowy przestaje być skuteczny, a w jego miejsce wchodzi nowy statut rzeczowy, na podstawie którego od nowa ocenia się wszelkie kwestie prawnorzeczowe związane z daną rzeczą⁴⁶.

Po zmianie statutu rzeczowego na nowo należy jednak ocenić treść praw rzeczowych na rzeczach przywiezionych z innego państwa. Jest to

⁴⁴ Z uwagi na zmianę miejsca położenia przedmiotu praw rzeczowych zmiana statutu nie nastąpi w odniesieniu do środków transportu, o których mowa w art. 42 p.p.m. Zob. szerzej J. Górecki, w: *System...*, T. 20B, s. 960 i n. W sposób szczególny są także traktowane rzeczy w transporcie (*res in transitu*). Zgodnie z art. 43 p.p.m. prawa rzeczowe na rzeczy w transporcie podlegają prawu państwa, z którego rzecz wysłano. Jeżeli jednak z okoliczności wynika, iż prawa te są związane ściślej z prawem innego państwa, stosuje się prawo tego państwa. W związku z tym prawa rzeczowe na rzeczy ruchomej wysłanej z Ukrainy i przemieszczającej się przez Polskę do innego państwa w czasie ich przebywania na terytorium Polski nie podlegają prawu polskiemu, lecz prawu ukraińskiemu. Szerzej zob. J. Górecki, w: *System...*, T. 20B, s. 963 i n.; A. Kozioł, *Rzeczy w transporcie — kilka uwag na tle art. 43 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa, 2012, s. 254 i n. Zob. także art. 41 UkrU, zgodnie z którym prawo własności i inne prawa rzeczowe na rzeczy ruchomej transportowanej zgodnie z treścią czynności prawnej podlegają prawu państwa, z którego rzecz ta została wysłana, jeżeli strony nie uzgodniły inaczej.

⁴⁵ Szerzej zob. J. Kosik, *Zagadnienia prawa rzeczowego w prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa—Kraków, 1976, s. 101 i n.; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 269 i n. Zob. także K. Przybyłowski, *Prawo...*, s. 152 i n.; M. Sośniak, *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, z. 1, s. 27 i n.

⁴⁶ Zob. E. Drozd, *Nabycie...*, s. 23.

związane z występującą w wielu państwach, w tym także w Polsce, zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych, która powoduje, że nie można w drodze czynności prawnej lub innego zdarzenia prawnego (np. przemieszczenia rzeczy) doprowadzić do wykreowania prawa rzeczowego nieprzewidzianego przez prawo obowiązujące w aktualnym miejscu położenia rzeczy. Dotyczy to również praw rzeczowych ustanowionych na podstawie obcego prawa, które ma własny katalog praw rzeczowych, często niespójny z prawem aktualnego miejsca położenia rzeczy. Może się wtedy okazać, że prawo rzeczowe powstałe pod rządami poprzedniego statutu rzeczowego nie ma swego odpowiednika w nowym statucie rzeczowym⁴⁷. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do praw rzeczowych wykorzystywanych jako instrument zabezpieczenia wierzytelności⁴⁸.

W związku z powyższym, jeżeli prawo ukraińskie dopuszcza istnienie prawa rzeczowego nieznanego polskiemu prawu albo prawa rzeczowego, które co do treści odbiega w istotny sposób od jego polskiego odpowiednika, może pojawić się kwestia dalszego istnienia takiego prawa rzeczowego po przemieszczeniu na terytorium Polski rzeczy ruchomej będącej jego przedmiotem. Zasadniczo dąży się jednak do tego, aby prawa rzeczowe powstałe pod rządami poprzedniego statutu rzeczowego utrzymywały się w mocy także po zmianie statutu rzeczowego. Dokonuje się ich transpozycji (transformacji). Dla osiągnięcia tego celu należy poszukiwać w polskim prawie odpowiednika (ekwiwalentu) prawa rzeczowego powstałego przed przemieszczeniem rzeczy ruchomej do Polski (np. w Ukrainie). Nie rodzi problemów transpozycja prawa własności, które w różnych państwach pojmowane jest podobnie. Trudności wiążą się z poszukiwaniem odpowiednika innych praw rzeczowych ustanowionych za granicą. W efekcie transpozycji zmianie ulec może treść prawa rzeczowego powstałego za granicą. Musi być ono bowiem dostosowane do swojego odpowiednika w prawie polskim, które operuje zamkniętym (sztywnym) katalogiem praw rzeczowych (*numerus clausus*). Gorzej, gdy takiego odpowiednika znaleźć nie można⁴⁹. Wtedy zastosować można dwa rozwiązania. Pierwsze polega na przyjęciu założenia, że ustanowione za granicą prawo rzeczowe wygasa. Drugie rozwiązanie bazuje na koncepcji tzw. spoczywania prawa rzeczowego. Takie „spoczywające” prawo rzeczowe może stać się ponownie skuteczne wtedy, gdy rzecz trafi do państwa, w którym prawo to jest

⁴⁷ Ibidem, s. 46 i n.

⁴⁸ Szerzej zob. J. Górecki, w: *System...*, T. 20B, s. 984—985. W kwestii regulacji zastawu w prawie ukraińskim i jego porównania z zastawem funkcjonującym w Polsce zob. M. Mościcki, *Modelowe prawo zastawu na podstawie prawa polskiego i ukraińskiego*, rozprawa doktorska przygotowana w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, Lublin, 2018, s. 254 i n. oraz s. 335 i n.

⁴⁹ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 270.

znane (np. rzecz ruchoma powróci do Ukrainy). Do tego czasu uprawniony nie może jednak powoływać się na swoje prawo rzeczowe⁵⁰.

Zmiana statutu rzeczowego nie prowadzi do ponownej oceny nabycia (ustanowienia) prawa rzeczowego, do którego doszło przed zmianą statutu rzeczowego. Nabycie (ustanowienie) prawa rzeczowego, które nastąpiło pod rządami poprzedniego statutu, powinno być uwzględniane także po zmianie statutu⁵¹. Wątpliwości pojawiają się wówczas, gdy pod rządami poprzedniego statutu rzeczowego doszło do realizacji tylko niektórych przesłanek wymaganych do przejścia (powstania) prawa rzeczowego (np. nie doszło do wydania rzeczy nabywcy albo nie dokonano wpisu do odpowiedniego rejestru). Są to tzw. otwarte (niezamknięte) stany faktyczne⁵². W takich przypadkach na podstawie nowego statutu rzeczowego należy ustalić przesłanki nabycia (powstania) prawa rzeczowego i przesądzić, czy okoliczności zaszły przed zmianą statutu mogą być brane pod uwagę jako uzasadniające nabycie (powstanie) prawa rzeczowego wraz z okolicznościami, które zajdą dopiero po zmianie statutu. Jest to zagadnienie, które rozstrzygać należy na płaszczyźnie prawa materialnego (aktualnego statutu rzeczowego), a nie na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej⁵³.

O tym, czy doszło do „zamknięcia” stanu faktycznego prowadzącego do wywołania skutku rzeczowego, rozstrzyga prawo państwa, w którym została dopełniona ostatnia przesłanka wymagana przez to prawo do wywołania skutku rzeczowego⁵⁴. Sama zmiana statutu nie może prowadzić do nabycia (powstania) prawa rzeczowego, jeżeli według nowego statutu rzeczowego wystarczające okazały się okoliczności, które nastąpiły w czasie obowiązywania poprzedniego statutu, ale zgodnie z jego wymaganiami nie były one wystarczające do nabycia (powstania) prawa rzeczowego⁵⁵. Wówczas zgodnie z przepisami nowego statutu rzeczowego dojść powinno do powtórzenia czynności dokonanych już w czasie, gdy rzecz znajdowała się w innym państwie. Dopiero wówczas nastąpi nabycie

⁵⁰ Tak też M. Tomaszewski, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 698—699.

⁵¹ E. Drozd, *Nabycie...*, s. 28.

⁵² Zob. M. Pazdan, *Prawo...*, s. 271; M. Margoński, *Rozciągnięcie w czasie procesu nabycia własności a zmiana statutu — wybrane problemy na przykładach nabycia w Polsce samochodu pochodzącego z Niemiec*, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 175 i n.

⁵³ Zob. też E. Drozd, *Nabycie...*, s. 30 i n. oraz 37 i n.

⁵⁴ Zob. uchwałę SN (7) z 30.03.1992 r., III CZP 17/92, OSNC 1992, nr 11, poz. 186. Zob. też M. Pazdan, *Stany faktyczne zamknięte z kolizyjnoprawnego punktu widzenia*, w: *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, C.H. Beck, Warszawa, 2022, s. 525 i n.

⁵⁵ Zob. jednak M. Margoński, *Rozciągnięcie...*, s. 182.

(powstanie) prawa rzeczowego na podstawie aktualnego statutu rzeczowego. Natomiast gdy przed zmianą statutu rzeczowego doszło do skutecznego nabycia (powstania) prawa rzeczowego, to późniejsza zmiana miejsca położenia przedmiotu tego prawa nie może niweczyć zaistniałego już skutku i to nawet wówczas, gdy nie zostały dopełnione wymagania wynikające z nowego statutu. Nowy statut rzeczowy dotyczyć może tylko tych zdarzeń prawnych, które nastąpiły po przemieszczeniu przedmiotu praw rzeczowych do danego państwa⁵⁶.

Podobnie należy oceniać zdarzenia prawne prowadzące do zmiany treści lub utraty praw rzeczowych⁵⁷. W odniesieniu do pierwszeństwa praw rzeczowych, które podlega również statutowi rzeczowemu, przyjąć trzeba, że zmiana statutu rzeczowego może doprowadzić do zmiany kolejności praw rzeczowych ukształtowanej pod rządami poprzedniego statutu. Trudno bowiem zakładać, że mimo zmiany statutu rzeczowego dalej to poprzedni statut rzeczowy określać będzie kolejność praw rzeczowych i to w sposób odmienny od przyjętego w nowym statucie. Natomiast jeśli pod rządami poprzedniego statutu doszło do umownego ukształtowania pierwszeństwa praw rzeczowych, to po zmianie statutu nowy statut rozstrzyga o tym, czy i w jakim zakresie umowy te nadal są skuteczne.

W razie wystąpienia przez uprawnionego z roszczeniami służącymi do ochrony praw rzeczowych stosować należy prawo miejsca położenia rzeczy z chwili wytoczenia powództwa, nawet wtedy, gdy zdarzenie powodujące powstanie roszczenia miało miejsce przed zmianą statutu rzeczowego⁵⁸.

Zmiana statutu rzeczowego wywołuje trudności w przypadkach, w których nabycie prawa rzeczowego powiązane jest z upływem czasu. Do oceny zdarzeń prawnych wpływających na prawa rzeczowe stosuje się prawo miejsca położenia rzeczy w chwili wystąpienia tego zdarzenia. Gdy zdarzenie jest rozciągnięte w czasie (np. przy zasiedzeniu, przemilczeniu, nabyciu rzeczy ruchomej od nieuprawnionego po upływie określonego terminu), decyduje prawo obowiązujące w miejscu położenia rzeczy w chwili zakończenia tego zdarzenia⁵⁹.

⁵⁶ M. Sośniak, *Prawo...*, s. 115.

⁵⁷ W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1996, s. 234—235.

⁵⁸ M. Pazdan, *Prawo...*, s. 271. Zob. także wyrok SN z 22.03.2002 r., I CKN 1137/99, OSNC 2003, nr 4, poz. 51. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 42 ust. 1 UkrU ochrona prawa własności i innych praw rzeczowych dotyczących rzeczy ruchomej dokonuje się według wskazania osoby, która dochodzi ochrony, zgodnie z prawem państwa, w którym rzecz się znajduje lub zgodnie z prawem miejsca sądu. Zob. A. Dowgert, *Ukraińska...*, s. 378.

⁵⁹ Zob. także art. 39 ust. 3 UkrU, zgodnie z którym powstanie prawa własności wskutek zasiedzenia podlega prawu państwa, w którym znajduje się rzecz w chwili upływu terminu zasiedzenia.

Na tle art. 41 p.p.m. przyjąć należy, że jeżeli pod rządami prawa ukraińskiego nie nastąpiło nabycie prawa rzeczowego z uwagi na zbyt krótki upływ czasu, to po zmianie statutu na podstawie prawa polskiego na nowo należy ustalić okres niezbędny do nabycia prawa rzeczowego. Trzeba też wówczas odpowiedzieć na pytanie, w jakim zakresie można uwzględnić upływ czasu, który nastąpił przed zmianą statutu. Nie należy bowiem zakładać, że stan prowadzący do nabycia prawa rzeczowego trwający pod rządami poprzedniego statutu zostanie zawsze i w całości uwzględniony przez nowy statut rzeczowy, który wyznacza też okres wymagany do nabycia prawa rzeczowego. Odpowiedzi na wyżej postawione pytanie poszukiwać należy w nowym statucie rzeczowym, czyli w prawie polskim. On jest bowiem zasadniczo miarodajny w kwestii nabycia prawa rzeczowego. Decyduje m.in. o dopuszczalności nabycia prawa rzeczowego na skutek upływu czasu, wymaganiach niezbędnych do tego nabycia, sposobie obliczania terminu, którego upływ jest konieczny, aby nabycie nastąpiło (ustalenie początku biegu terminu, przyczyn i skutków jego zawieszenia i przerwania), oraz o skuteczności nabycia (czy następuje ono z mocy prawa, czy na mocy konstytutywnego orzeczenia sądu lub innego organu)⁶⁰.

Również realizacja przesłanek nabycia prawa rzeczowego od nieuprawnionego może być rozciągnięta w czasie. Wówczas w razie zmiany statutu rzeczowego stosować należy prawo państwa, na obszarze którego znajduje się przedmiot prawa rzeczowego w chwili zrealizowania wszystkich elementów stanu faktycznego wymaganych dla nabycia prawa rzeczowego od nieuprawnionego przez prawo tego państwa. Prawo to rozstrzygnie także o tym, w jakim zakresie uwzględnić można okoliczności, które wystąpiły w czasie, gdy przedmiot prawa rzeczowego znajdował się na obszarze innego państwa. Wiązać się to może z zabiegami zmierzającymi do dostosowania obu porządków prawnych⁶¹.

Oddzielnym zagadnieniem jest ocena zdarzeń prawnych wpływających na stosunki praworzeczowe, do których doszło w Polsce, a odnoszących się do rzeczy ruchomych „powracających” na terytorium Ukrainy. W tym przypadku o konsekwencjach tych zdarzeń rozstrzygnie prawo ukraińskie. Z treści art. 39 UkrU można, jak się wydaje, wyprowadzić podobne wnioski, jakie wypływają z art. 41 ust. 2 p.p.m.⁶²

⁶⁰ Zob. też E. Drozd, *Nabycie...*, s. 92.

⁶¹ Zob. J. Pazdan, *Nabycie...*, s. 65; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 268; M. Margoński, *Rozciągnięcie...*, s. 181—182.

⁶² Istotne znaczenie w tym przypadku może mieć jednak art. 40 UkrU, zgodnie z którym prawem właściwym dla prawa własności i innych praw rzeczowych, które podlegają obowiązkowi rejestracji, jest prawo państwa miejsca rejestracji rzeczy.

6. Wnioski

Przemieszczenie się do Polski obywateli Ukrainy spowodowało m.in. wwiezienie przez te osoby rzeczy ruchomych, będących przedmiotem przyśługujących im praw rzeczowych. W czasie, gdy rzeczy te znajdują się na terytorium Polski, w zakresie stosunków prawnorzeczowych znajduje do nich zastosowanie prawo polskie. Wynika to z art. 41 ust. 1 p.p.m. Prawa polskiego nie można stosować do praw obligacyjnych i rzeczowych, których przedmiotem są nieruchomości położone w Ukrainie, o czym przesądza art. 32 Umowy. W tym zakresie wyłącznie właściwe jest prawo ukraińskie.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 p.p.m. przy ocenie stosunków prawnych odnoszących się do rzeczy ruchomej przywiezionej do Polski z Ukrainy uwzględnić należy również zdarzenia prawne, które nastąpiły w czasie, gdy rzecz ta znajdowała się jeszcze na terytorium Ukrainy.

Bibliografia

- Dadańska K.A., *Ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym — uwagi na tle statutu rzeczowego i jego rozgraniczenia*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, T. 24.
- Dowgert A., *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 2.
- Drozd E., *Nabywanie i utrata praw rzeczowych na rzeczy ruchomej w prawie prywatnym międzynarodowym (wpływ zmiany miejsca położenia rzeczy na właściwość prawa)*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 1977.
- Fabian J., *Miejsce położenia ruchomości w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków, 1964.
- Górecki J., w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Kosik J., *Prawa rzeczowe ograniczone w kodeksie cywilnym i w artykule 24 prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26—27.
- Kosik J., *Zagadnienia prawa rzeczowego w prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa—Kraków, 1976.
- Kossak W., *Forma czynności prawnej według prawa cywilnego Ukrainy*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2010, nr 1.

- Kosyło A., *Własność i użytkowanie nieruchomości gruntowych na Ukrainie*, w: *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem*, t. I, *Własność*, red. J. Jabłońska-Bonca, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa, 2009.
- Kozioł A., *Rzeczy w transporcie — kilka uwag na tle art. 43 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa, 2012.
- Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1996.
- Mansel H.P., in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR. Art 43—46 EGBGB (Internationales Sachenrecht)*, Hrsg. D. Henrich, Sellier — De Gruyter, Berlin, 2015.
- Margoński M., *Rozciągnięcie w czasie procesu nabycia własności a zmiana statutu — wybrane problemy na przykładach nabycia w Polsce samochodu pochodzącego z Niemiec*, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana profesorowi Dieterowi Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoński, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Maydanyk R., *Die Entwicklung des ukrainischen Privatrechts in den Jahren 1991—2016*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2017, z. 2.
- Mościcki M., *Modelowe prawo zastawu na podstawie prawa polskiego i ukraińskiego*, rozprawa doktorska przygotowana w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, Lublin, 2018.
- Pazdan J., *Nabycie rzeczy ruchomej od nieuprawnionego w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 5—6.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Pazdan M., *Stany faktyczne zamknięte z kolizyjnoprawnego punktu widzenia*, w: *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski, C.H. Beck, Warszawa, 2022.
- Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Księgarnia Gubrynowicz i Syn, Lwów, 1935.
- Sośniak M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1991.
- Sośniak M., *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, z. 1.
- Stoll H., in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR, Internationales Sachenrecht*, Hrsg. J. Kropholler, Sellier — De Gruyter, Berlin, 1996.
- Tomaszewski M., w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Trammer H., *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1968, nr 19—20.

Tscherniavska B., *Besonderheiten der aktuellen Reformen des Privatrecht in der Ukraine*, „Wirtschaft und Recht in Osteuropa” 2020, z. 7.

Ukraine: Häufige Rechtsfragen im Zusammenhang mit ukrainischen Beteiligten in der notariellen Praxis, „DNotI-Report” 2022.

Wojewoda M., *Prawo właściwe dla dokonania czynności prawnej oraz dla oceny jej dopuszczalności*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, z. 1.



Krzysztof Pacuła^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-4492-2360>

O „zakresie przedmiotowym” i „zakresie sytuacyjnym” konwencyjnych norm kolizyjnych Rozważania na tle art. 35 umowy polsko-ukraińskiej z 1993 r.

Abstract: The conflict-of-laws rules laid down in an international agreement binding Poland and a non-Member State enjoy priority over rules of national origin (where a situation does not fall within the scope of EU conflict-of-laws rules), as well as over EU private international law rules (on the basis of the clauses provided for in the EU Regulations), yet in both cases exclusively in scenarios falling within their own scope of application.

With regard to conflict-of-laws rules of a bilateral international agreement, such as those provided for in Article 35 of the Agreement of 1993, the characterization has to be carried out independently from the understanding of specific concepts that may be inferred from national substantive law or from private international law, be it of domestic or EU origin.

As to the determination of the “material scope” of such conflict-of-laws rules, the textual interpretation of a bilateral agreement in question should play crucial role. Although the conflict-of-laws rules of such agreements generally call for characterization of the legal institutions established by the legal order of one of the two Contracting States, the comparative study limited to those two legal orders can merely serve as guidance when it comes to the determination of the “material scope” of those conflict-of-laws rules.

While it is difficult to formulate generalizable conclusions concerning the “spatial reach” of the conflict-of-laws rules provided for in a bilateral agreement, it can be argued that — in the course of a dispute before a court — the law designed as applicable under

^{a)} Dr, referendarz w gabinecie Rzecznika Generalnego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Article 35 (1) of the Agreement of 1993 applies to the assessment of tort liability originating in an event that occurred on the territory of Poland or Ukraine, if the individuals involved in the tort have their domicile (seat) on the territory of Poland or Ukraine, and — although this is highly debatable — insofar as they have the nationality of one of these States, provided that all the above-mentioned elements do not link the situation underlying that dispute exclusively with only one of those States.

Keywords: characterization — material scope — spatial reach — bilateral agreement — agreement of 1993 between Poland and Ukraine

1. Wprowadzenie

Polska jest stroną liczących umów bilateralnych ujednociających normy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Jedną z nich jest umowa o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie dnia 24 maja 1993 r.¹, której stronami są Polska i Ukraina. Jej art. 35 ust. 1 odnosi się do kwestii poszukiwania prawa właściwego dla „odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia szkody nie wynikającej ze stosunków umownych”.

Dziś, po upływie blisko trzech dekad od chwili przyjęcia umowy międzynarodowej z 1993 r., funkcjonuje ona jednak w zgoła odmiennym otoczeniu normatywnym aniżeli to, w którym umowa ta była zawierana: w 1997 r. uchwalona została Konstytucja, która określiła „na nowo” miejsce umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym², a w 2004 r. Polska stała się państwem członkowskim Unii Europejskiej, co wywarło niepomijalny wpływ na system obowiązujących w naszym kraju norm kolizyjnych³.

Zmieniło się jednak nie tylko środowisko normatywne. Przeobrażeniu uległ także kształt relacji społecznych i gospodarczych, a okres ostatniej dekady to czas szczególnej intensyfikacji stosunków polsko-ukraińskich. W obliczu zaś tragicznych wydarzeń początku 2022 r. stosunki te zacieśniły się jeszcze bardziej.

¹ Dz.U. z 14 września 1994, nr 96 poz. 465.

² Z art. 91 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. wynika, że w przypadku konfliktu pomiędzy ustawą a umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą wyrażoną w ustawie należy stosować umowę międzynarodową. Umowa z 1993 r. została ratyfikowana przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., lecz w świetle przepisów konstytucyjnych (art. 241 ust. 1) umowę tę uznaje się za umowę ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie.

³ Szerzej rozmaite przejawy wpływu członkostwa w Unii Europejskiej na system norm kolizyjnych obowiązujących w Polsce omawia M. Szpunar, *Hierarchia źródeł prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 157.

Te wydarzenia bez precedensu spowodowały, że wzrasta praktycznie znaczenie umowy z 1993 r. Z punktu widzenia polskich organów sądowych może to rodzić pytania o rozgraniczenie reżimu konwencyjnego od reżimu krajowego i unijnego. Udzielenie na nie odpowiedzi wymaga precyzyjnego określenia zbioru sytuacji życiowych, dla których prawo właściwe pozwalają odszukać normy tej umowy.

Omówienie tej problematyki rozpocząć należy od przedstawienia relacji zachodzących pomiędzy konwencyjnymi normami kolizyjnymi a normami unijnymi i krajowymi. Temu zagadnieniu poświęcona jest pierwsza część niniejszego opracowania. Zaznaczyć należy, że poza zakresem prowadzonych tu rozważań pozostaje kwestia stosunku umowy z 1993 r. do innych konwencji, których stroną jest Polska.

Drugą część opracowania stanowią rozważania poświęcone już bezpośrednio wyznaczaniu zakresu norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 tej umowy. Chodzić tu będzie, po pierwsze, o wykładnię wyrażeń określających zakres tych norm, dokonywaną w celu ustalenia przesłanek ich stosowania. Zasadniczo jest to zagadnienie związane z zabiegami kwalifikacyjnymi podejmowanymi w odniesieniu do konwencyjnych norm kolizyjnych w celu ustalenia ich „zakresu przedmiotowego”. Po drugie, normy prawa prywatnego międzynarodowego wyrażone w umowach bilateralnych zwykle znajdują zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do stanów faktycznych odpowiednio powiązanych z państwami będącymi stronami tych umów. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy określona sytuacja życiowa taki związek wykazuje, wymaga zbadania tego, co w rodzimej nauce prawa określa się mianem „zakresu sytuacyjnego” normy kolizyjnej. Nie bez racji wskazuje się w piśmiennictwie, że jest to zagadnienie wymagające przeprowadzenia skomplikowanego rozumowania prawniczego⁴, a jak się okaże — i ono nie prowadzi do sformułowania w tej mierze jednoznacznych wniosków, przynajmniej w przypadku norm kolizyjnych takich jak te, które wyrażone zostały w art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

Z kolei pominięta zostanie w niniejszym opracowaniu kwestia zakresu czasowego owych norm kolizyjnych. Charakteryzuje się on swoją specyfiką i nie wydaje się wywoływać wątpliwości tak licznych jak te, które dotyczą pozostałych przesłanek stosowania konwencyjnych norm kolizyjnych.

Choć opracowanie to dotyczy przede wszystkim jednego z przepisów z 1993 r., to przedstawione dalej uwagi stanowią w istocie kanwę do podjęcia rozważań natury bardziej ogólnej, które mają znaczenie dla ogółu umów bilateralnych wiążących państwa członkowskie i państwa spoza Unii.

⁴ Zob. zamiast wielu A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym* (1983), w: A. Mączyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 546—547.

2. Relacje pomiędzy konwencyjnymi normami kolizyjnymi a normami unijnymi i krajowymi

2.1. Uwagi wprowadzające

W świetle wyroku *Homawoo*⁵, w odniesieniu do zdarzeń powodujących szkodę, które wystąpiły po dniu 11 stycznia 2009 r., prawo właściwe dla odpowiedzialności wynikającej z czynów niedozwolonych wskazywane jest w państwach członkowskich Unii przez normy kolizyjne rozporządzenia Rzym II⁶. Także zatem w Polsce to normy kolizyjne zamieszczone w tym rozporządzeniu służą poszukiwaniu prawa właściwego dla „zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawami różnych państw” w znaczeniu przyjmowanym na gruncie art. 1 ust. 1 zd. 1 tego rozporządzenia. Podobnie w świetle wyroku *Nikiforidis*⁷, w odniesieniu do umów zawartych w dniu 17 grudnia 2009 r. lub po tej dacie, to normy kolizyjne zamieszczone w rozporządzeniu Rzym I⁸ wskażą prawo właściwe dla „zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawami różnych państw” w rozumieniu art. 1 ust. 1 tego rozporządzenia.

Za pośrednictwem norm obu tych rozporządzeń do głosu dojść może prawo merytoryczne zarówno państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jak i państwa spoza Unii. Normy kolizyjne tych rozporządzeń są zatem normami zupełnymi.

Choć prawodawcy unijnemu przyświecał cel ujednoczenia norm kolizyjnych w obszarze zobowiązań tak, by „obowiązujące w państwach członkowskich normy kolizyjne wskazywały to samo prawo krajowe, bez względu na to, do sądu jakiego państwa wniesiono sprawę”⁹, to zamierzenie to nie zostało w pełni zrealizowane. Wynika to z dwojakiego rodzaju przyczyn. Odnoszą się one, z jednej strony, do przedmiotowego zakresu zastosowania samych rozporządzeń. Z drugiej strony, związane są one z ustępstwami, które prawo unijne gotowe jest czynić z uwagi na

⁵ Wyr. TS z 17.11.2011 r., *Homawoo* (C-412/10, ECLI:EU:C:2011:747).

⁶ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007 r., s. 40—49.

⁷ Wyr. TS z 18.10.2016 r., *Nikiforidis* (C-131/15, EU:C:2016:774).

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6.

⁹ Zob. m.in. motyw 6 rozporządzenia Rzym II.

poszanowanie zobowiązań międzynarodowych państw członkowskich w stosunkach z państwami spoza Unii.

2.2. Stosowanie norm konwencyjnych przed normami krajowymi w odniesieniu do kwestii wyłączonych z zakresu zastosowania rozporządzeń unijnych

Ograniczając się tu tylko do przypomnienia ograniczeń („wyłączeń”)¹⁰ wydających się mieć najdonioślejsze znaczenie w kontekście zagadnień poruszanych w ramach niniejszego opracowania, należy zwrócić uwagę, że normy rozporządzenia Rzym II nie znajdują zastosowania w przypadku „odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (»acta iure imperii«)” (art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rzym). Poza przedmiotowym zakresem zastosowania rozporządzenia pozostają również „zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie” [art. 1 ust. 2 lit. g) rozporządzenia]. W odniesieniu do tych przypadków normy kolizyjne rozporządzenia Rzym II nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia problemu kolizyjnego. Oznacza to, że otwarta pozostaje droga do sięgnięcia do miarodajnych konwencyjnych norm kolizyjnych lub — w ich braku — norm krajowych¹¹. Nie są to jednak jedyne sytuacje, w których rozstrzygnięcie problemu kolizyjnego nastąpi na podstawie normy prawa prywatnego międzynarodowego zamieszczonej w umowie międzynarodowej.

2.3. Stosowanie norm konwencyjnych przed normami unijnymi w odniesieniu do kwestii objętych zakresem zastosowania rozporządzeń

2.3.1. Zarys problemu

Dążenie do ujednoczenia norm kolizyjnych w obszarze zobowiązań pozaumownych nie miało następować ze szkodą dla tych zobowiązań

¹⁰ Art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rzym II stanowi, że „z zakresu zastosowania [tego] rozporządzenia wyłączone są” kwestie wymienione w lit. a) do g) tego rozporządzenia.

¹¹ Tak też M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 236. Zob. także J. Pazdan, *Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM] 2009, T. 4, s. 19.

międzynarodowych, które państwa członkowskie zaciągnęły w relacjach z państwami niebędącymi członkami Unii. Artykuł 28 ust. 1 Rzym II przesądza, że konwencje międzynarodowe, których stronami w chwili przyjęcia tego rozporządzenia, tj. 11 lipca 2007 r., było co najmniej jedno państwo członkowskie i co najmniej jedno państwo trzecie, mają pierwszeństwo przed normami tego rozporządzenia, o ile konwencje te ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań pozaumownych, których zakres przynajmniej częściowo krzyżuje się z zakresem norm kolizyjnych rozporządzenia. Dotyczy to umów zarówno wielostronnych, jak i bilateralnych. Z punktu widzenia norm unijnych¹², w świetle art. 25 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, przynajmniej *a priori* w ten sam sposób przedstawia się stosunek norm tego rozporządzenia do umów międzynarodowych obowiązujących w stosunkach pomiędzy państwem członkowskim i państwem spoza Unii.

Rozstrzygnięcie, że normy kolizyjne określonej umowy międzynarodowej mają pierwszeństwo przed normami kolizyjnymi zamieszczonymi w rozporządzeniach Rzym I i Rzym II, zgodnie z klauzulami zgodności zamieszczonymi w tych rozporządzeniach, może niekiedy nastreżać trudności. Jest to jednak o tyle istotne, że normy konwencyjne i normy rozporządzeń zasadniczo nie powinny być stosowane kumulatywnie i powoływane jako podstawa rozstrzygnięcia problemu kolizyjnego, niezależnie od tego, czy przewidują one nakaz stosowania tego samego prawa właściwego¹³.

¹² Nie można bowiem wykluczyć, że sama umowa międzynarodowa, której rozporządzenie unijne *a priori* ustępuje pierwszeństwa, zakłada swoiste „poczynienie kroku w tył” wobec innych zobowiązań ciążących na państwach będących jej stroną, w tym także tych, które wynikają z uczestnictwa w organizacji międzynarodowej takiej jak Unia Europejska. Dostrzeżenie takiej ewentualności stanowi źródło dyskusji doktrynalnej dotyczącej znaczenia tzw. klauzul spójności systemowej, które zamieszczone zostały w umowach wiążących Polskę i państwa spoza Unii.

¹³ O ile takie rozwiązanie można dopuścić w przypadku kolizji konwencyjnych norm kolizyjnych (można uznać, że jest ono — jak wskazuje się w piśmiennictwie — poprawne z punktu widzenia wykonywania zobowiązań międzynarodowych; zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008, s. 147; M. Szpunar, *Hierarchia źródeł...*, s. 154), to w kontekście równoczesnego stosowania norm unijnych i konwencyjnych rozwiązanie to może budzić wątpliwości już tylko z punktu widzenia orzecznictwa TS zakazującego wprowadzania przepisów prawa krajowego powielających rozwiązania wprowadzane przez rozporządzenie, co „zataja” unijny charakter regulacji (zob. wyr. TS z 31.01.1977 r. w sprawie Fratelli Zerbone, 94/77, EU:C:1978:17, pkt 26). Takie równoczesne stosowanie norm może tworzyć wrażenie, że ten sam skutek mógłby zostać osiągnięty nawet w sytuacji, w której norma unijna nie znajdowałaby zastosowania, podczas gdy to ona — a nie norma konwencyjna — stanowi podstawę rozstrzygnięcia problemu kolizyjnego. W świetle przytaczanego tu orzecznictwa przepisy prawa krajowego powielające treść przepisów unijnych mogą ponadto pozostawać w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad stosowania prawa unijnego, która odnosi się także do rozporządzeń,

2.3.2. Znaczenie tzw. klauzuli spójności systemowej z art. 97 umowy z 1993 r.

Źródłem trudności przy rozstrzygnięciu o pierwszeństwie norm konwencyjnych przed normami unijnymi są tzw. klauzule spójności systemowej, które zamieszczone zostały w niektórych umowach bilateralnych, których stroną jest Polska. Tego rodzaju klauzula zamieszczona została w art. 97 umowy z 1993 r.¹⁴

Wpływ owych klauzul na pierwszeństwo stosowania norm konwencyjnych przed normami unijnymi jest przedmiotem rozbieżnych ocen w piśmiennictwie. Podkreślenia wymaga, że stanowisko przyjmowane w odniesieniu do roli owych klauzul ma znaczenie praktycznie nie tylko w kontekście określania stosunku norm kolizyjnych tej umowy do norm unijnych. Rzutuje ono także na kwestię rozstrzygnięcia konfliktu norm konwencyjnych¹⁵.

Ograniczając się zatem jedynie do zarysowania prezentowanych w tej mierze poglądów, i to wyłącznie w celu przedstawienia własnego stanowiska, przypomnieć należy, że według jednego z poglądów tzw. klauzule spójności systemowej odnoszą się tylko do zobowiązań państw będących stronami danej umowy międzynarodowej w chwili jej zawarcia — jako takie nie wywierają one wpływu na zobowiązania, które państwo zaciągnie w przyszłości¹⁶. Pogląd przeciwny, nie zawsze jednak formułowany

tj. z zasadą skutku bezpośredniego (zob. wyr. TS z 28.03.1985 r. w sprawie Komisja p. Włochom, 272/83, EU:C:1985:147, pkt 26). Równoczesne stosowanie norm unijnych i konwencyjnych podaje w wątpliwość nie tylko wspomnianą już zasadę skutku bezpośredniego, lecz także zasadę pierwszeństwa. Wreszcie, równoczesne stosowanie norm może budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady pewności prawna. Por. w odniesieniu do problematyki krajowych norm „implementujących” rozporządzenia unijne B. Hess, S. Spancken, *Operation of the Maintenance Regulation in EU Member States*, in: *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, eds. P. Beaumont, B. Hess, L. Walker, S. Spancken, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 389. Szerzej co do tej problematyki zob. zwłaszcza R. Sommissch, *Cohabitation of EU Regulations and National Laws in the Field of Conflict of Laws*, „ELTE Law Journal” 2015, vol. 2, s. 67 i n.

¹⁴ Art. 97 umowy z 1993 r., zatytułowany „Stosunek do innych umów”, stanowi, że „umowa [ta] nie narusza postanowień innych umów obowiązujących jedną lub obie Umawiające się Strony”. Analogiczne uregulowania zamieszczone zostały w art. 105 umowy polsko-białoruskiej z 1994 r. i art. 102 umowy polsko-rosyjskiej z 1996 r.

¹⁵ Zob. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 296, który — będąc zwolennikiem drugiego z przedstawionych dalej poglądów — stoi na stanowisku, że „[m.in. umowa z 1993 r.] ustępuje pierwszeństwa postanowieniom [konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych z 1971 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 585]”.

¹⁶ Zob. M. Margoński, *Art. 75, w: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa, 2019, wydanie

w sposób kategoryczny¹⁷, zakłada, że tzw. klauzule spójności systemowej powodują, że normy konwencyjne czynią swego rodzaju „krok w tył” także wobec przyszłych zobowiązań państwa będącego stroną umowy międzynarodowej. Zobowiązanie takie stanowić ma, jeżeli prawidłowo odczytuję stanowisko zwolenników drugiego z omawianych poglądów¹⁸, także obowiązek stosowania rozporządzenia unijnego i zapewnienia jego pełnej skuteczności przez państwo członkowskie¹⁹.

Przyłączając się do zwolenników pierwszego z prezentowanych poglądów, zwracam uwagę, że pogląd przeciwny zakłada, że państwa zawierające umowę bilateralną zasadniczo jakoby wyrażały blankietową zgodę na związanie się przez jedno z nich w przyszłości inną umową międzynarodową obejmującą normy kolizyjne, które wypierałyby postanowienia umowy bilateralnej. Prowadziłoby to do sytuacji, w której umowa bilateralna stosowana byłaby jednostronnie tylko przez jedno państwo i na terytorium jednego z państw będących jej stroną²⁰. Trudno przyjąć, że państwa zawierające umowę dwustronną i zaciągające względem siebie

elektroniczne, pkt 11.1 i tam powołane piśmiennictwo; M. Szpunar, K. Pacuła, *Art. 75 rozporządzenia spadkowego*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 1272—1273, nb. 17.

¹⁷ Zob. K. Pacuła, *Międzynarodowe prawo spadkowe Unii Europejskiej a państwa trzecie. Rozważania na tle publikacji pod redakcją Anatola Dutty i Wolfgana Wurmnesta*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 4, s. 766 i przyp. 21. Zwraca na to uwagę także P. Czubik, *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń europejskich*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3, s. 20, przyp. 2. Obserwacja ta nie powinna być jednak poczytywana w kategoriach krytyki autorów formułujących poglądy z pewnymi zastrzeżeniami. Jej celem jest raczej zwrócenie uwagi na fakt, że niekiedy wypowiedzi tych autorów przytaczane są jako kategoryczne stwierdzenia, podczas gdy nie mają one takiego charakteru.

¹⁸ Przykładowo, A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, LexisNexis, Warszawa, 2013, s. 165, stwierdza, że klauzule uzgadniające zamieszczone w umowach z Białorusią, Rosją i Ukrainą przyznają pierwszeństwo każdemu innemu zobowiązaniu międzynarodowemu, w tym wynikającemu z członkostwa w organizacji międzynarodowej, czyli także UE.

¹⁹ W tym kontekście przyjęcie odmiennej optyki wydaje się sugerować P. Czubik, *Obowiązywanie...*, s. 23, który stwierdza, że „treść [m.in. art. 97 umowy z 1993 r.] odnosi się do niesprzeczności postanowień z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi (a nie z prawem wewnętrznym — a w taki właśnie sposób należałoby raczej, biorąc pod uwagę uniwersalny skutek norm kolizyjnych, kwalifikować rozporządzenia europejskie)”. Choć stwierdzenie to co do natury unijnych norm kolizyjnych mającej odróżniać je od norm konwencyjnych (zob. art. 87 ust. 1 Konstytucji z 1997 r.), wynikającej co więcej z ich „uniwersalnego skutku”, może budzić pewne wątpliwości, to autor ten jest zwolennikiem pierwszego z prezentowanych poglądów, a przytoczone wyżej zapatrywanie czynione jest raczej na uboczu głównego nurtu prowadzonych przez niego rozważań.

²⁰ Zob. P. Czubik, *Obowiązywanie...*, s. 24—25. Zob. także A. Wiczorek, *Ustalenie prawa właściwego w świetle rozporządzenia spadkowego nr 650/2012*, PPPM 2017, T. 21,

określone zobowiązania z zamiarem ujednoczenia norm kolizyjnych ułożyłyby łączące je stosunki w sposób pozwalający na doprowadzenie do takiej sytuacji.

2.3.3. Znaczenie notyfikowania umowy z 1993 r. jako umowy stosowanej przed rozporządzeniami unijnymi

Wychodząc naprzeciw przynajmniej niektórym trudnościom związanym ze stosowaniem umów międzynarodowych²¹, prawodawca unijny nałożył na państwa członkowskie obowiązek przedstawienia informacji o konwencjach, które korzystają z pierwszeństwa przed rozporządzeniami (art. 26 ust. 1 rozporządzenia Rzym II i art. 29 ust. 1 rozporządzenia Rzym II). Na Komisji ciąży z kolei obowiązek opublikowania wykazu owych konwencji (art. 26 ust. 2 rozporządzenia Rzym I i art. 29 ust. 2 rozporządzenia Rzym II). W wykazach opublikowanych przez Komisję w wykonaniu tego obowiązku wymienia się, w odniesieniu do Polski, umowę z 1993 r.

Notyfikowanie przez Polskę umowy z 1993 r. jako umowy korzystającej z pierwszeństwa przed rozporządzeniami Rzym I i Rzym II może stanowić jedynie wskazówkę potwierdzającą jedną z prezentowanych interpretacji tzw. klauzuli spójności systemowej z art. 97 tej umowy²². Jest ono bowiem wyłącznie wyrazem tego, że strona polska na szczeblu rządowym pojmuje w określony sposób ową klauzulę²³.

s. 90; M. Szypniewski, *Dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy z obywatelem Ukrainy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 3, s. 13.

²¹ Źródłem owych trudności może być już samo ustalenie, czy dana umowa międzynarodowa obowiązuje (nadal) w stosunkach pomiędzy państwem członkowskim i państwem trzecim. Nierzadko związane jest to z faktem, że chodzi tu o stosunki pomiędzy państwami, które samodzielnie danej umowy nie zawierały, lecz są nią dziś związane jako sukcesorzy państwa-strony tej umowy. Niekiedy niepewny jest zresztą los samych konwencji, a odpowiedź na pytanie o to, czy — w świetle rozmaitych zawirowań historycznych, politycznych i gospodarczych — dalej one wiążą, nie jest oczywista. Problematyka ta pozostaje jednak poza przedmiotem rozważań podejmowanych w niniejszym opracowaniu.

²² Zob. M. Margoński, *Art. 75*, w: *Rozporządzenie...*, 2019, pkt 11.2.

²³ W nielicznych państwach, i to tylko w odniesieniu do wybranych kwestii, „interpretacja rządowa” umów międzynarodowych uznawana jest za wiążącą dla organów stosujących prawo. Zob. A.E. von Overbeck, *L'application par le juge interne des conventions de droit international privé*, „Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye” [dalej: RCADI] 1971, vol. 132, s. 61. W innych — znaczenie jednostronnych „interpretacji rządowych” przedstawianych nawet w momencie podpisania umowy międzynarodowej uzależnione jest od reakcji innych stron danej umowy i sądów. Zob. np. A. Yokaris, *Greece*, in: *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion*, ed. D. Shelton, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 255.

Z dokonania tej notyfikacji nie można zresztą wyciągać zbyt daleko idących wniosków co do precyzyjnego rozgraniczenia reżimu konwencyjnego i unijnego. Wymienienie umowy międzynarodowej w wykazie samo w sobie nie przesądza o jej pierwszeństwie przed normami kolizyjnymi zamieszczonymi w rozporządzeniu²⁴.

A *fortiori*, wymienienie umowy z 1993 r. w tym wykazie nie przesądza o tym, że zakres zamieszczonych w niej norm kolizyjnych jest na tyle szeroki, że stosuje się je przed wszystkimi unijnymi normami kolizyjnymi, które są gotowe ustąpić pierwszeństwa normie konwencyjnej. Nie można bowiem z góry zakładać, że normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. wypierają całokształt norm kolizyjnych rozporządzenia Rzym II, które operuje własną i stosunkowo szeroką kategorią pojęciową „zobowiązań pozaumownych”. Normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. dochodzą bowiem do głosu zarówno przed normami unijnymi, jak i przed normami krajowymi, lecz w obu przypadkach tylko i wyłącznie w odniesieniu do sytuacji życiowych mieszczących się w zakresach owych norm konwencyjnych.

3. Zakres norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. w aspekcie przedmiotowym i sytuacyjnym

3.1. Uwagi wprowadzające

Artykuł 35, zatytułowany „Zobowiązania nie wynikające ze stosunków umownych”, stanowi, w ust. 1: „Odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody nie wynikającej ze stosunków umownych (czyny niedozwolone) podlega prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania. Jednakże gdy powód i pozwany są obywatelami tej samej Umawiającej się Strony, właściwe jest prawo tej Strony”.

Przepis ten obejmuje dwie normy kolizyjne, ujęte kolejno w jego ust. 1 zd. 1 i 2²⁵, odnoszące się do kwestii poszukiwania prawa właściwego dla

²⁴ Szerzej M. Szpunar, K. Pacuła, *Art. 26 rozporządzenia Rzym I, w: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 844, nb. 2.

²⁵ Por. w odniesieniu do art. 31 p.p.m. z 1965 r. T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1989, s. 148, 150.

„odpowiedzialności z tytułu szkody nie wynikającej ze stosunków umownych”. Na podstawie obu tych norm do głosu może dojść tylko prawo polskie lub ukraińskie. Nie są to zatem normy o charakterze zupełnym („wszechstronnym”), w przypadku których wskazanie prawa ma charakter uniwersalny. Posługując się siatką pojęciową przyjmowaną w rodzimym piśmiennictwie, można je określić jako normy niezupełne, względnie — niezupełne dwustronne.

Struktura art. 35 ust. 1 i wyrażenie „jednakże gdy”, od którego rozpoczyna się jego zd. 2, prowadzi do wniosku, że obie normy mają ten sam zakres w jego aspekcie przedmiotowym, opisany za pomocą pojęć odwołujących się do pozaumownej odpowiedzialności odszkodowawczej. Normy te różni z kolei ten element ich budowy, który za H. Trammerem określić można jako „opis okoliczności uzupełniających zakres” („bazę faktyczną łącznika”)²⁶. Norma wyrażona w zd. 2 tego przepisu znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji życiowej, której uczestnicy mają obywatelstwo tego samego państwa będącego stroną umowy z 1993 r. — Polski lub Ukrainy.

O możliwości poszukiwania prawa właściwego na podstawie obu norm z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. tylko częściowo przesądza natomiast pozytywna odpowiedź na pytanie o to, czy dana sytuacja życiowa mieści się w kategorii pojęciowej wyznaczającej jej zakres w aspekcie przedmiotowym, tj. w pojęciu „odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia szkody nie wynikającej ze stosunków umownych”. W kontekście dwustronnych umów międzynarodowych sytuację dodatkowo komplikuje bowiem fakt, że zamieszczone w nich normy kolizyjne stosunkowo często odnoszą się wyłącznie do sytuacji faktycznych „powiązanych z oboma państwami [będącymi stronami konwencji]”²⁷, choć ze stwierdzenia tego nie wynikają precyzyjne kryteria, które pozwoliłyby na określenie, na czym ów związek ma polegać²⁸.

²⁶ Por. w odniesieniu do art. 31 p.p.m. z 1965 r. H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XII—XVI, s. 401.

²⁷ Zob. zamiast wielu A. Mączyński, *Polskie i unijne prawo prywatne międzynarodowe w perspektywie komparatystycznej (2016)*, w: A. Mączyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 13, który stwierdza, że normy kolizyjne wyrażone w postanowieniach zawieranych dawniej umów międzynarodowych odnosiły się do przeważnie do „sytuacji związanych w określony sposób z prawem przynajmniej dwóch państw”.

²⁸ Tak P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Jak, Kraków, 2014, s. 352.

Tu poczynić należy pewną uwagę terminologiczną: w polskiej nauce prawa prywatnego międzynarodowego²⁹ dla opisanie właściwości normy kolizyjnej, która powoduje, że to ta norma kolizyjna jest podstawą wskazania prawa właściwego w odniesieniu do niektórych tylko stanów faktycznych odpowiednio powiązanych z jednym lub większą liczbą państw, stosuje się zwykle pojęcia „zasięgu przestrzennego”³⁰, „zasięgu sytuacyjnego”³¹, „zakresu sytuacyjnego”³² czy „zakresu terytorialnego”³³. Pojęcia te stosowane są zarówno w odniesieniu do aktów obejmujących normy kolizyjne, jak i do poszczególnych norm kolizyjnych. Opisują one jednak zasadniczo tę samą właściwość norm kolizyjnych (lub „sumę” tych właściwości składającą się na „zakres sytuacyjny” danego aktu), choć pomiędzy poszczególnymi autorami można dostrzec pewne różnice koncepcyjne³⁴.

²⁹ Pomijam tu celowo siatkę pojęciową wykorzystywaną w opracowaniach obcojęzycznych. Zasadniczo brak jest jednolitego podejścia w tej kwestii nie tylko pomiędzy przedstawicielami poszczególnych tradycji prawnych, lecz także pomiędzy poszczególnymi autorami z tych tradycji się wywodzących.

³⁰ Zob. M. Pazdan, *Art. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 588, nb. 16.

³¹ Zob. P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 352.

³² Zob. A. Mączyński, *Ewolucja norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla formy czynności prawnych na wypadek śmierci*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 112 i n.

³³ Zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Lexis-Nexis, Warszawa, 2012, wydanie elektroniczne, pkt 1.65.

³⁴ Niektórzy autorzy posługują się przywołanym wyżej pojęciem „zasięgu sytuacyjnego”, który wydają się odróżniać od „zasięgu przedmiotowego” (zob. P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 352), i uznają, że ten pierwszy wyznacza okoliczności, które wskazują na wymagane przez daną normę konwencyjną powiązanie sytuacji życiowej z państwami będącymi stronami danej konwencji. Zasadniczo w ten sam sposób inni autorzy rozumieją pojęcia „zakresu sytuacyjnego” (zob. A. Mączyński: *Ewolucja norm kolizyjnych...*, s. 112: „Wielość jednocześnie obowiązujących norm kolizyjnych [...] wywołuje pytanie o to, której z tych norm przysługuje pierwszeństwo stosowania. Jego rozstrzygnięcie wymaga zbadania *tzw. zakresu sytuacyjnego tych norm, czyli ustalenia, jakie okoliczności decydują o zastosowaniu tej, a nie innej normy*”), choć niekiedy wydają się oni rezygnować z utrzymywania wyraźnego rozróżnienia „zakresu sytuacyjnego” i „zakresu przedmiotowego” (zob. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 270, 442). Być może jest to jednak tylko kwestia kontekstu, w którym wypowiedzi te są formułowane. Zob. M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, pkt 1.65 („Zakres terytorialny norm międzynarodowego prawa zobowiązań UE oznacza *zbiór wszystkich tych sytuacji, dla których wskazują one prawo właściwe, czyli — innymi słowy — zakres sytuacyjny tych norm*”). Z kolei jeszcze inni autorzy, także posługujący pojęciem „zakresu sytuacyjnego” i odróżniający go od „zakresu przedmiotowego”, rozpatrują ten pierwszy niejako od drugiej strony, w kategoriach nakazu stosowania państwa będącego stroną konwencji lub także państwa niekonwencyjnego. Zob. E. Figura-Góralczyk, *Nieuczciwa konkurencja w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wolters

Dodać należy, że „zakres sytuacyjny” normy kolizyjnej wyznaczany może być nie tylko za pomocą kryteriów przedmiotowych (np. miejsce zdarzenia będącego źródłem szkody), lecz także za pomocą kryteriów personalnych (np. obywatelstwo uczestników tej sytuacji życiowej, dla której norma kolizyjna wskazuje prawo właściwe)³⁵. Można zatem rozważać³⁶, czy przyjmując odrębność „zakresu sytuacyjnego” i „zakresu przedmiotowego”, nie należałoby konsekwentnie tego rodzaju „kryteriów personalnych” rozpatrywać w kategoriach „zakresu personalnego” („podmiotowego”) danej normy kolizyjnej³⁷.

Wszelkie tego rodzaju rozróżnienia są jednak wyrazem przyjęcia określonej koncepcji i nie są kategoriami normatywnymi. Każda norma kolizyjna ma jedną hipotezę i zakres, które wyznaczają to, co można określić mianem zakresu jej zastosowania³⁸, a w nim wyróżnić można rozmaite aspekty w zależności od użyteczności takiego wyróżnienia w rozważanym kontekście — przedmiotowy, personalny, terytorialny itd.

Kluwer, Warszawa, 2017, s. 121: „Zakres terytorialny określa, gdzie (w którym państwie) [rozporządzenie Rzym II] obowiązuje. Natomiast zakres sytuacyjny oznacza, iż nakaz stosowania praw wypowiedziany w dyspozycjach norm kolizyjnych, wyrażonych w danym akcie normatywnym, jest ograniczony do danego kręgu praw (np.: praw stron konwencji, praw państw członkowskich UE) albo nie występuje takie ograniczenie (zupełna norma kolizyjna)”. Autorka odróżnia tak rozumiany „zakres sytuacyjny” od „zakresu przedmiotowego” (s. 121). Takie ujęcie wydaje się traktować kwestię „zakresu sytuacyjnego” normy kolizyjnej jako pochodną jej charakteru (zupełna i „wszechstronna” lub niezupełna: dwu- lub wielostronna), determinowanego przez dyspozycję danej normy kolizyjnej, a nie jej hipotezę.

³⁵ Zwraca na to uwagę P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 352.

³⁶ Inspirując się doktrynalnym podziałem na łączniki przedmiotowe i personalne, czyli takie, które odnoszą się do elementów związanych z podmiotami będącymi uczestnikami sytuacji życiowych, dla których poszukuje się prawa właściwego.

³⁷ Por. M. Pilich, *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1 (53), s. 26, który mówi także o „aspekcie personalnym (podmiotowym) normy kolizyjnej”.

³⁸ Posługiwanie się pojęciem zakresu zastosowania może być o tyle użyteczne, że jest ono stosowane w aktach unijnych prawa prywatnego międzynarodowego w odniesieniu do poszczególnych aktów prawa pochodnego, a w literaturze europejskiej i orzecznictwie TS jego odpowiedniki w innych językach są stosowane także w odniesieniu do poszczególnych unijnych norm kolizyjnych. Przykładowo, art. 1 rozporządzenia Rzym II stanowi w ust. 1, że rozporządzenie „stosuje się do zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawem różnych państw”. Choć art. 1 nosi tytuł „Przedmiotowy zakres zastosowania”, to przewidziany w jego ust. 1 wymóg „umiędzynarodowienia” sytuacji życiowej, dla której normy kolizyjne tego rozporządzenia wskażą prawo właściwe, wyznacza — jeżeli posługiwać się siatką pojęciową przyjmowaną w polskiej nauce prawa — „zakres sytuacyjny” tych norm. Z kolei sformułowania odnoszące się do „zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych”, wraz z „wyłączeniami” z art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia, dotyczą „zakresu przedmiotowego”.

Zasadniczy punkt ciężkości w dyskusji doktrynalnej nad zakresem zastosowania norm kolizyjnych stanowią rozważania związane z poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy dana sytuacja życiowa mieści się w „zakresie przedmiotowym” normy kolizyjnej, wyrażanym w treści przepisów za pomocą opisu pewnej stypizowanej sytuacji lub grupy takich sytuacji, których norma ta dotyczy³⁹. Stąd wynika potrzeba wyodrębnienia dodatkowo „zakresu sytuacyjnego”, który udziela odpowiedzi na pytanie, czy dana norma kolizyjna może znaleźć zastosowanie w odniesieniu do sytuacji życiowej ze względu na określone powiązanie tej sytuacji z jednym (przypadek normy jednostronnej) lub większą liczbą państw⁴⁰.

„Zakres sytuacyjny” można także traktować jako kategorię rezydualną: byłoby to wszystko to w hipotezie normy kolizyjnej, co decyduje o możliwości jej zastosowania w odniesieniu do określonej sytuacji życiowej, a co nie stanowi o jej „zakresie przedmiotowym” i — już nawet

³⁹ M. Pazdan, *Budowa i rodzaje norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 198.

⁴⁰ Podkreślenia wymaga, że krajowe normy kolizyjne także nie mają nieograniczonego „zakresu sytuacyjnego”, jeżeli kierować się poglądem zakładającym, że znajdują one zastosowanie tylko w sprawach z elementem obcym. Różnica polega na tym, że ich „zakres sytuacyjny” jest ujęty niejako od drugiej strony — stosuje się dopiero „od pewnego stopnia” powiązania sytuacji życiowej z więcej niż jednym państwem, a nie „do pewnego stopnia” powiązania sytuacji życiowej z państwami będącymi stronami umowy międzynarodowej. Co więcej, krajowe normy kolizyjne również mogą znajdować zastosowanie tylko do sytuacji odpowiednio powiązanych z terytorium danego państwa, tak jak większość norm kolizyjnych zamieszczonych w umowach bilateralnych. Zob. K. Pacuła, *Art. 35 p.p.m. z 2011 r.*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 342, gdzie podejmowałem próbę obrony poglądu, że „zasięg przestrzenny” (krajowej) normy kolizyjnej z art. 35 p.p.m. z 2011 r. obejmuje odpowiedzialność za akty władztwa publicznego podejmowane przez organy danego państwa na jego terytorium. Proponowałem, by dla odpowiedzialności za działania (zaniechania) na terytorium innego państwa — w braku miarodajnej umowy międzynarodowej — poszukiwać rozwiązania problemów kolizyjnych w rozporządzeniu Rzym II, do którego odsyła art. 33 p.p.m. z 2011 r. także w odniesieniu do sytuacji życiowych wyłączonych z zakresu tego rozporządzenia. Takie ujęcie zakresu tej normy ilustruje także trudności, z jakimi niekiedy mogą wiązać się próby rozgraniczenia „zakresu przedmiotowego” od „zakresu sytuacyjnego”. Por. jednak M. Pilich, *Państwo jako uczestnik międzynarodowego obrotu cywilnoprawnego (zagadnienia wybrane)*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 987—988, który przedstawia argumenty przemawiające przeciwko interpretacji zawężającej zakres normy z art. 35 p.p.m. z 2011 r., nie odrzucając jednak kategorycznie przedstawionej wyżej propozycji. Stąd w niniejszym opracowaniu nie kieruję się założeniem, że to dwustronny charakter norm kolizyjnych sprawia, iż należy pochylić się nad ich zakresem sytuacyjnym. Dwustronny charakter normy stanowić powinien natomiast wskazówkę do podjęcia bardziej wnikliwych dociekań w tym zakresie.

tylko z uwagi na to, że jego ustalenie wyprzedza zwykle dalsze pytania o możliwość poszukiwania prawa na podstawie danej normy⁴¹ — o jej zakresie czasowym⁴².

Niezależnie od przyjętego w tej mierze zapatrywania tym, co często odróżniać będzie „zakres przedmiotowy” od „zakresu sytuacyjnego”, jest to, że o ile ten pierwszy wyrażony jest w treści postanowień umowy międzynarodowej, tak ten drugi musi zostać niejako zrekonstruowany na podstawie rozmaitych wskazówek zamieszczonych w tekście prawnym.

Wyznaczenie „zakresu przedmiotowego” wymaga zatem wyjaśnienia pojęć (słów w treści tekstu prawnego) określających przesłanki zastosowania normy prawa prywatnego międzynarodowego. Wiąże się ono z zagadnieniem kwalifikacji (pkt 3.2 niniejszego opracowania). Z kolei wyznaczenie „zakresu sytuacyjnego” stwarza potrzebę uciekania się do zabiegów interpretacyjnych, które nie mają charakteru zabiegów kwalifikacyjnych w ścisłym rozumieniu tego pojęcia. Także one zmierzają jednak do wyjaśnienia, czy daną normę kolizyjną można zastosować w odniesieniu do konkretnej sytuacji życiowej (pkt 3.3).

3.2. Zakres przedmiotowy norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

3.2.1. Wpływ KWPT na dobór metody kwalifikacji

W samej umowie z 1993 r. nie zamieszczono przepisu, który jednoznacznie rozstrzygałby o preferowanej metodzie kwalifikacji. W części pierwszej („Postanowienia ogólne”) umowy z 1993 r. wyjaśnia się jedynie, że „sprawami cywilnymi w rozumieniu [tej] umowy są również sprawy rodzinne i pracownicze” (art. 1 ust. 3 umowy). Tego rodzaju przepisy mają co prawda na celu zapobieganie powstawaniu konfliktów kwalifikacyjnych

⁴¹ Inne ujęcie nakazywałoby przyjąć, że o zakresie czasowym decydują normy prawa międzyczasowego, „zewnętrzne” w stosunku do hipotezy normy kolizyjnej, co odróżnia go od „zakresu przedmiotowego” i „zakresu sytuacyjnego”.

⁴² Takie ujęcie może co prawda prowadzić do wniosku, że także „okoliczności uzupełniające zakres”, które stanowią bazę faktyczną łącznika (zob. przyp. 27; co do tej kwestii szerzej zob. A. Wiśniewski, *Wprowadzenie do problematyki prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, wydanie elektroniczne, pkt 78), powinny być traktowane jako element „zakresu sytuacyjnego”. Nie wydaje się w każdym razie, by odróżnienie „bazy faktycznej łącznika” od tego, co jest istotą problemu, przy wyznaczaniu zakresu sytuacyjnego konwencyjnych norm kolizyjnych nastęrczało szczególnych trudności.

w odniesieniu do wybranej kwestii⁴³, lecz samodzielnie nie przesądzają jeszcze o metodzie kwalifikacji, którą należy posługiwać się w odniesieniu do poszczególnych norm kolizyjnych danej umowy międzynarodowej⁴⁴.

Choć zabiegi kwalifikacyjne odznaczają się pewnymi osobliwościami, to nie budzi wątpliwości, że są one zabiegami interpretacyjnymi. Przynajmniej co do zasady zabiegi kwalifikacyjne podejmowane w odniesieniu do pojęć określających zakres konwencyjnych norm kolizyjnych nie powinny być przeprowadzane z pominięciem przepisów KWPT⁴⁵, które dotyczą interpretacji umów międzynarodowych⁴⁶. Jest tak również w przypadku umowy z 1993 r. Pomimo że w omawianym tu zakresie dotyczy ona zagadnień z dziedziny prawa kolizyjnego, to pozostaje ona umową międzynarodową.

Prawdą jest, że przedmiot umowy ujednolicającej normy kolizyjne odróżnia ją od większości umów międzynarodowych. Skutkiem zawarcia umowy międzynarodowej jest zaciągnięcie określonych w umowie i najczęściej wzajemnych zobowiązań przez państwa będące jej stronami. W przypadku umowy międzynarodowej takiej jak umowa z 1993 r. jest nim obowiązek zapewnienia przez państwo, że na jego terytorium — w odniesieniu do wybranych sytuacji życiowych, których dotyczy umowa międzynarodowa — problemy kolizyjne rozstrzygane będą w sposób określony w tej umowie.

Lege non distinguente, umowy obejmujące normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego podlegają jednak tym samym przepisom KWPT dotyczącym zagadnienia interpretacji, które znajdują zastosowanie w odniesieniu do innych umów międzynarodowych⁴⁷. Przepisy te

⁴³ Por. A.E. von Overbeck, *L'application...*, s. 61; V. Allarousse, *A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 1991, vol. 23, issue 3, s. 506.

⁴⁴ Nie można z góry zakładać, że należy posługiwać się tą samą metodą kwalifikacji w odniesieniu do wszystkich norm danej konwencji. Jeżeli pokusić się o sformułowanie w tym względzie jakiejś wskazówki, to można przyjąć, że do tej samej metody kwalifikacji należy sięgać przede wszystkim wtedy, gdy — z uwagi na zależności pomiędzy poszczególnymi zakresami norm konwencyjnych — zakres jednej normy kolizyjnej mógłby oddziaływać na zakres innej normy kolizyjnej.

⁴⁵ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990, nr 74, poz. 439).

⁴⁶ Nie zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, na ile przepisy KWPT dotyczące interpretacji umów międzynarodowych stanowią wyłącznie kodyfikację międzynarodowego prawa zwyczajowego [por. wyr. MTS z 13.12.1999 r. w sprawie dotyczącej Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), ICJ Reports 1999, s. 1045 i n., w odniesieniu do umowy międzynarodowej z 1890 r.; zob. także powołane tam orzecznictwo, które dotyczyło państw, które nie ratyfikowały KWPT]. Ukraina jest bowiem stroną KWPT od 1986 r., Polska — od 1990 r.

⁴⁷ Por. J. Basedow, *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties*, „Uniform Law Review” 2006, vol. 11, issue 4, s. 742—743, który zajmuje takie stanowisko

zawierają przy tym wskazówki sformułowane na tyle ogólnie, że pozostawiają wystarczająco dużo przestrzeni do uwzględnienia specyficznego przedmiotu umów międzynarodowych ujednolicających normy prawa prywatnego międzynarodowego i celu, który przyświeca państwom będących ich stronami⁴⁸.

Pojęcie „kwalifikacji” odnosi się najczęściej do zabiegów podejmowanych w celu wyjaśnienia pojęć określających przesłanki zastosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego. Chodzi tu zatem o odczytanie tych pojęć tak, by móc rozstrzygnąć, czy dana norma kolizyjna pozwala odszukać prawa właściwe dla danej sytuacji życiowej.

U źródeł problemów kwalifikacyjnych leży szczególnie charakter pojęć, za pomocą których opisuje się zakres norm kolizyjnych. Najczęściej mają one pewne zabarwienie prawne, lecz nie jest to regułą.

Artykuł 31 ust. 1 KWPT nakazuje interpretować co prawda umowy międzynarodowe w dobrej wierze, zgodnie ze „zwykłym znaczeniem”, jakie należy przypisywać użytym w nim „wyrazom”, lecz ma to następować „w ich kontekście” oraz w świetle przedmiotu i celu umowy. Ów kontekst obejmuje całość tekstu umowy, w tym także jej tytuł czy preambułę (arg. ex art. 31 ust. 2 KWPT).

Podejmując się zabiegów interpretacyjnych w odniesieniu do umowy międzynarodowej, nie można zarazem tracić z pola widzenia jej cechy charakterystycznej, którą jest (zazwyczaj) istnienie kilku wersji językowych.

Z art. 99 akapit drugi umowy z 1993 r. wynika, że została ona sporządzona w dwóch językach, bez uprzywilejowywania jednej z wersji językowych tej umowy („obydwa teksty mają jednakową moc”). Nawet bez tego zastrzeżenia przyjęcie takiego samego rezultatu nakazywałby art. 33 ust. 1 KWPT („Jeżeli tekst traktatu został ustalony jako autentyczny w dwóch lub więcej językach, ma jednakową moc w każdym z nich, chyba że traktat postanawia lub strony uzgodniły, iż w przypadku rozbieżności określony tekst jest rozstrzygający”). Prowadzi to do wniosku, że zastosowanie znajdują tu dyrektywy interpretacyjne z art. 33 ust. 3

w odniesieniu do konwencyjnych aktów prawa jednolitego i podejmuje przekonującą polemikę z głosami przeciwnymi, które odwołują się do argumentów przystających także do umów międzynarodowych ujednolicających normy kolizyjne. Zob. także A. Całus, *Umowa międzynarodowa jako instrument ujednolicania porządków prawnych w dziedzinie prawa prywatnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiegło, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005, s. 382, który stwierdza, że „normy prawa o umowach międzynarodowych obowiązują w odniesieniu do każdej umowy w taki sam sposób niezależnie od jej przedmiotu i nazwy”. Dalej, powołując się na przytoczone *in extenso* fragmenty opracowania H. van Loon’a, dodaje, że „znalazło to wyraz w pracach nad [KWPT], w których nie uznano za celowe odrębnego zajęcia się umowami ujednolicającymi prawko krajowe”.

⁴⁸ Tak też M. Czepelak, *Umowa...*, s. 386.

i ust. 4 KWPT. W świetle ust. 3 „przyjmuje się domniemanie, że wyrazy użyte w traktacie mają to samo znaczenie w każdym z tekstów autentycznych”. Ze sprzecznościami należy radzić sobie w sposób zalecany przez ust. 4 tego artykułu („należy przyjąć znaczenie, które przy uwzględnieniu przedmiotu i celu traktatu najlepiej godzi te teksty”). Co ważne, o ile art. 31 ust. 1 KWPT nakazuje interpretację przepisów zamieszczonych w konwencji „w świetle [jej] przedmiotu i celu”, tak art. 34 ust. 4 KWPT wysuwa je („przedmiot” i „cel”) na pierwszy plan. Ustalając przedmiot i cel danej umowy międzynarodowej, oprócz należy się na jej treści (to m.in. ona stanowi „kontekst”; zob. art. 31 ust. 2 zd. 1 KWPT), w tym na jej tytule i preambule⁴⁹.

Cel umowy z 1993 r. wydaje się jasny w świetle tych uwag: chodzi tu o zastąpienie krajowych norm kolizyjnych w stosunkach polsko-ukraińskich normami konwencyjnymi stosowanymi przez państwa będące stronami tej konwencji (Rozdziały I do V Części drugiej tej umowy), torując przy tym drogę do swobodnego przepływu orzeczeń pochodzących z tych państw (Rozdział VII Części drugiej). Tak określony cel umowy zdeteminował jej przedmiot, który odzwierciedla treść zobowiązań państw będących jej stronami⁵⁰: chodzi o zapewnienie przez państwo, że na jego terytorium — w odniesieniu do wybranych sytuacji życiowych, do których odnosi się umowa międzynarodowa — problemy kolizyjne rozstrzygane będą w sposób określony w tej umowie.

Nawiasowo można zaznaczyć, że dyrektywa interpretacyjna zawarta w art. 31 ust. 4 KWPT dopuszcza przypisanie danemu pojęciu szczególnego znaczenia, jeżeli wynika to z intencji stron. Tę można zrekonstruować, mając na uwadze cel umowy międzynarodowej.

Do innych elementów („uzupełniające środki interpretacji”) można sięgać tylko uzupełniająco i po to, by potwierdzić znaczenie określone zgodnie ze wskazówkami zamieszczonymi w art. 31 KWPT, względnie — także wtedy, gdy tak ustalone znaczenie nie jest jednoznaczne lub jasne albo prowadzi do absurdalnego (nierozsądnego) rezultatu. Niewyczerpujące

⁴⁹ Zob. wyr. z 17.03.2016 r., Nikaragua p. Kolumbii, pkt 39, w którym MTS wyjaśnił, że wskazówkę pozwalającą na ustalenie relewantnego z punktu widzenia interpretacji przedmiotu i celu umowy międzynarodowej stanowić mogą jej tytuł i preambula.

⁵⁰ Co do identyfikowania „przedmiotu” umowy międzynarodowej zob. V. Crnic-Groitic, *Object and Purpose of Treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, „Asian Yearbook of International Law” 1997, vol. 7, s. 173—174. Odnotowania wymaga, że występuje także pogląd zakładający, że „cel” i „przedmiot” nie powinny być rozpatrywane odrębnie, lecz traktowane raczej jako pewien nierozłączny konstrukt, który toruje drogę do interpretacji celowościowej. Zob. M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill, Leiden—Boston, 2009, s. 427.

wyliczenie takich „środków” obejmuje m.in. okoliczności zawarcia danej umowy (art. 32 KWPT).

To w świetle tych uwag można sformułować pewne zalecenia dotyczące metody kwalifikacji, którą należy posługiwać się w odniesieniu do norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

3.2.2. Kwalifikacja według *legis fori*, według *legis causae* lub kumulatywna?

Najczęściej w polskim piśmiennictwie omawia się szerzej cztery metody kwalifikacji: według *legis fori* i według *legis causae* oraz dwie kolejne, określane mianem kwalifikacji autonomicznej i kwalifikacji według kolizyjnej *legis fori*.

Spśród omawianych najczęściej metod kwalifikacji, przynajmniej w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego UE, ograniczone znaczenie mają dziś metody kwalifikacji według *legis fori* czy *legis causae*. Potwierdza to orzecznictwo TS, który jest organem sądowym uprawnionym do interpretacji prawa unijnego w sposób wiążący dla państw członkowskich⁵¹. Nieadekwatność tych dwóch metod kwalifikacji, przynajmniej w odniesieniu do norm konwencyjnych zamieszczonych w umowach bilateralnych, jest sprawą mniej oczywistą.

Rozpocząć należy od przypomnienia, że także w kontekście norm konwencyjnych niekiedy opowiadano się za koniecznością posługiwania się metodą kwalifikacji według *legis fori*⁵². Pogląd ten głoszony był jednak co do konwencji opracowywanych przeszło pół wieku temu, na innym etapie rozwoju nauki prawa prywatnego międzynarodowego. Kwalifikacja według *legis fori* niweczyłaby zresztą unifikacyjną funkcję konwencji bilateralnej. Prowadziłaby ona do posługiwania się przez stronę polską i stronę ukraińską dwoma zespołami norm kolizyjnych wyrażonych w art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. o niepokrywających się zakresach.

Za potrzebą określania zakresu norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. w sposób jednolity przez obie strony tej umowy (polską i ukraińską) przemawia dodatkowo to, że ust. 2 tego artykułu dopuszcza jurysdykcję przemienną⁵³. Przysługuje ona: (i) sądom tego państwa, na

⁵¹ Zob. K. Pacuła, *Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Od kwalifikacji autonomicznej ku... kwalifikacji według kolizyjnej legis fori?*, PPPM 2019, T. 25, s. 110.

⁵² E. Essen, *Explanatory Report on the 1971 Hague Traffic Accidents Convention*, „Acts and Documents of the Eleventh Session” (1968), tome III, Traffic accidents, s. 7.

⁵³ Do sytuacji, w której tylko sądy polskie są właściwe do orzekania o odpowiedzialności deliktowej na podstawie umowy z 1993 r., dochodzi wtedy, gdy zdarzenie powodującego szkodę miało miejsce w Polsce, a na jej terytorium miejsce zamieszkania (siedziby) ma pozwany, który nie posiada majątku położonego na terytorium Ukrainy. Por. na

którego terytorium nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania; lub (ii) sądom tego państwa, na którego terytorium pozwany ma miejsce zamieszkania (siedzibę); lub (iii) sądom tego państwa, na którego terytorium miejsce zamieszkania (siedzibę) ma powód, jeżeli na tym terytorium znajduje się majątek pozwanego⁵⁴. Posługiwanie się kwalifikacją według *legis fori* oznaczałoby, że decyzja powoda o wytoczeniu powództwa przed określonym forum rozstrzyga o zakresie normy kolizyjnej z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. i w konsekwencji o tym, czy określona sytuacja życiowa mieści się w tym zakresie, czy nie.

Pozornie z takimi komplikacjami nie wiąże się kwalifikacja według *legis causae*. Pomijając jednak już nawet krytykę sprowadzającą się do zarzucania tej metodzie błędu *petitio principii*, zakres normy kolizyjnej z art. 35 ust. 1 zd. 1 umowy z 1993 r. kształtowałby się odmiennie w zależności od tego, czy prawem wskazanym jako właściwe na jej podstawie byłoby prawo polskie, czy prawo ukraińskie. Prowadziłoby to do sytuacji, w której na podstawie jednej umowy międzynarodowej w obu państwach będących jej stronami funkcjonowałyby dwie normy kolizyjne o różnym zakresie, a decyzja o zastosowaniu jednej z nich uzależniona byłaby od tego, gdzie wystąpiło „zdarzenie będące źródłem zobowiązania”⁵⁵. Pod pewnymi względami byłaby to sytuacja podobna do tej, z którą mielibyśmy do czynienia w przypadku uznania, że dwie wersje językowe danej umowy międzynarodowej funkcjonują niezależnie od siebie. Uznać należy ją za stan niepożądany, o czym świadczyć może chociażby art. 33 KWPT, mający na celu zapobieganie trudnościom mogącym wynikać z obowiązywania kilku wersji językowych tej samej umowy międzynarodowej.

Przeciwko posługiwaniu się kwalifikacją według *legis fori* przemawia także struktura art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. Zakres normy kolizyjnej z ust. 1 zd. 2 tego artykułu nie powinien wykraczać poza zakres normy kolizyjnej z jego ust. 1 zd. 1. Do takiej sytuacji teoretycznie mogłaby prowadzić kwalifikacja według *legis causae*⁵⁶.

Dodać należy, że nic w treści umowy z 1993 r. nie wskazuje na to, żeby w odniesieniu do norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 należało posługiwać

tę umowę polsko-białoruskiej z 1994 r. post. SO w Warszawie z 16.10.2015 r., XX GCo 316/14.

⁵⁴ Dla przypomnienia, podstawą dojścia do głosu konwencyjnych norm jurysdykcyjnych przed normami unijnymi jest art. 73 ust. 3 rozporządzenia Bruksela I bis.

⁵⁵ Por. w odniesieniu do kwalifikacji według *legis causae* dokonywanych w kontekście krajowych norm kolizyjnych B. Walaszek, M. Sośniak, *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1973, s. 86.

⁵⁶ Byłoby tak, jeżeli określona sytuacja życiowa nie mieściłaby się w pojęciu „zobowiązania niewynikającego ze stosunku umownego” z art. 35 ust. 1 zd. 1 odczytanym w świetle *legis loci delicti commissi*, lecz mieściłaby się w zakresie tego pojęcia odczytanym w świetle wspólnego prawa ojczyzstego „powoda i pozwanego” (art. 35 ust. 1 zd. 2).

się kwalifikacją kumulatywną (podwójną). Rozwiązanie to jest jednak na tyle rzadko spotykane i osobliwe (wiąże się z potrzebą dokonywania zabiegów kwalifikacyjnych dwukrotnie, przy znajomości prawa merytorycznego obu państw konwencyjnych), że należałoby raczej oczekiwać w samej umowie bilateralnej wyraźnej wskazówki przemawiającej na rzecz jego przyjęcia. Nie stanowi jej w każdym razie art. 99 akapit drugi umowy z 1993 r., z którego wynika, że została ona sporządzona w dwóch językach, bez uprzywilejowywania jednej z wersji językowych tej umowy („obydwa teksty mają jednakową moc”). Jeżeli jakieś wnioski co do preferowanej metody kwalifikacji mają płynąć z tego przepisu, to raczej takie, które przemawiają na rzecz dokonywania kwalifikacji zgodnej ze szczególną funkcją norm kolizyjnych i dążeniem do ich ujednoczenia przez państwa będące stronami tej umowy. Przypomnijmy, że art. 33 KWPT przewiduje dyrektywę interpretacyjną zakładającą, że jeżeli dwa teksty autentyczne wykazują różnice znaczeniowe, „należy przyjąć znaczenie, które przy uwzględnieniu przedmiotu i celu traktatu najlepiej godzi te teksty”, co nie zawsze jest równoznaczne z przyjęciem znaczenia „węższego”⁵⁷.

Tę argumentację uzupełnić można następująco: jeżeli kierować się przekonaniem, że umowy bilateralne tworzą stan przejściowy, mający torować drogę dla ujednoczenia w przyszłości norm kolizyjnych za pomocą jednej umowy multilateralnej, to posługiwanie się kwalifikacją kumulatywną nie sprzyjałoby pełnieniu takiej funkcji przez daną umowę bilateralną.

3.2.3. Kwalifikacja autonomiczna?

Poczynione wyżej zastrzeżenia co do niedostatków metod kwalifikacji według *legis fori* i *legis causae* mogą skłaniać do opowiedzenia się za poglądem opartym na przekonaniu, że „względy jednolitego stosowania konwencji w państwach będących jej stronami nakazują preferować kwalifikację autonomiczną, za wyjątkiem przypadków, w których sama konwencja odwołuje się do prawa państwa forum”⁵⁸. Z ujęcia problemu w ten

⁵⁷ W istocie dyrektywa interpretacyjna z art. 33 ust. 4 KWPT została zaproponowana w obawie przed uogólnianiem rozumowania, którym posłużył się MTS w jednym ze swoich orzeczeń, a które sprowadzało się właśnie do przyjęcia — w kontekście konkretnego postanowienia konwencji opracowanej w dwóch wersjach językowych — węższego ze znaczeń. Zob. P. Germer, *Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, „Harvard International Law Journal” 1970, vol. 11, no. 2, s. 423—424.

⁵⁸ A.E. von Overbeck: *L'application...*, s. 71—72. Takie stanowisko zostało także wyrażone już w polskim piśmiennictwie. Zob. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 438 i przytoczone tam stanowisko F. Zolla, *Międzynarodowe prawo prywatne*, s. 25—27. W polskim

sposób wynika jednak tylko, iż nie należy odgórnie przyjmować takiego rozumienia pojęć, które sugeruje jakiegokolwiek prawo merytoryczne.

Omawiane w literaturze metody określane mianem „kwalifikacji według kolizyjnej *legis fori*” i „kwalifikacji autonomicznej” stanowią próbę sformułowania pozytywnych wskazówek dotyczących sposobu przeprowadzania zabiegów kwalifikacyjnych w duchu takiego właśnie założenia⁵⁹. Należy jednak zgodzić się z poglądem M. Czepelaka⁶⁰, że żadna z tych metod nie nadaje się do zastosowania wprost, bez dodatkowych modyfikacji, dla wyznaczenia zakresu norm kolizyjnych umowy międzynarodowej ujednoliconajęcej normy prawa prywatnego międzynarodowego.

Po pierwsze, z art. 31 ust. 3 KWPT wynika, że krajowe i unijne normy kolizyjne obowiązujące w Polsce nie powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu zabiegów interpretacyjnych odnoszących się do art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. Przepisy krajowe w ogóle nie są wymienione wśród elementów, które według art. 31 ust. 3 KWPT są brane pod uwagę „łącznie z kontekstem”⁶¹, a rozporządzenia unijne nie mogą być uznane za „odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego” w rozumieniu lit. c) tego przepisu już tylko z tego względu, że nie są one stosowane przez stronę ukraińską. Z punktu widzenia dyrektyw interpretacji określonych w KWPT nie należy zatem rozpatrywać zakresów norm z art. 35 ust. 1 tej umowy przy założeniu, że normy te uzupełniają normy krajowe lub unijne lub że pokrywają się one z zakresem tych norm, nawet jeżeli w warstwie terminologicznej posługują się one podobnymi lub nawet takimi samymi pojęciami.

Jest tak tym bardziej, gdy wziąć pod uwagę, że pojęcia opisujące zakres przedmiotowy normy konwencyjnej nie muszą podlegać tym samym regułom określającym sposób dokonywania zabiegów kwalifikacyjnych, które

piśmiennictwie w tym duchu wypowiedział się niedawno m.in. N. Rycko, *Prawo właściwe dla ochrony dóbr osobistych w wiążących Polskę dwustronnych umowach międzynarodowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, nr 18 (4), s. 75, lecz autor ten uzasadnia to stanowisko dążeniem do uniknięcia trudności w rozgraniczeniu zakresów zastosowania norm ustawowych i konwencyjnych oraz ich wykładnią autonomiczną.

⁵⁹ W polskim piśmiennictwie zwrócono uwagę, że to utrwalona już siatka terminologiczna, w której wyróżnia się kwalifikację autonomiczną i kwalifikację według kolizyjnej *legis fori* (funkcjonalna), co nie w pełni oddaje istotę tych metod, i zaproponowano określanie ich odpowiednio jako metoda autonomiczno-porównawcza i autonomiczno-kolizyjna (funkcjonalna). Szerzej M. Czepelak, *Umowa...*, s. 437, 438.

⁶⁰ Zob. *ibidem*, s. 438.

⁶¹ Art. 31 ust. 3 KWPT stanowi, że „łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę: a) każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień; b) każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji; c) wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami”.

znajdują zastosowanie w odniesieniu do unijnych czy krajowych norm kolizyjnych. Nie można zresztą tracić z pola widzenia, że współcześnie prawo prywatne międzynarodowe UE wypracowuje swoiste dyrektywy interpretacji, które na pierwszy plan wysuwają skuteczność prawa unijnego⁶².

Po drugie, biorąc pod uwagę postulaty kwalifikacji autonomicznej, rodzi się pytanie o rolę badań komparatystycznych przy określaniu przesłanek stosowania norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. Wydaje się, że znaczenie badań prawnoporównawczych ogranicza w rozważanym tu kontekście potrzeba kontekstualnego interpretowania „wzrazów” zamieszczonych w umowie międzynarodowej — powinny być one interpretowane, biorąc pod uwagę treść danej umowy międzynarodowej i jej systematykę (art. 31 ust. 1 KWPT). Poszczególne pojęcia prawa merytorycznego, na podstawie których formułowane są wnioski płynące z badań prawnoporównawczych, funkcjonują w ramach systemów prawnych o charakterze zupełnym i niesprzecznym. Ich przenoszenie na płaszczyznę norm kolizyjnych, nawet jeżeli zuniwersalizowanych przy wykorzystaniu metod komparatystycznych, może zakłócać strukturę norm kolizyjnych danej umowy międzynarodowej, jeżeli zamiarem jej stron nie było stworzenie całościowej i wyczerpującej regulacji, lecz ujednoczenie norm odnoszących się do najbardziej powszechnych sytuacji życiowych.

Zasadniczo prawem odszukanym jako właściwe na podstawie umowy z 1993 r. — i art. 35 ust. 1 nie jest tu wyjątkiem — jest prawo polskie lub prawo ukraińskie. Rodzić może to pokusę kierowania się wnioskami płynącymi z badań prawnoporównawczych ograniczonymi do tych dwóch systemów prawnych tych państw, które są stronami tej umowy. Takie podejście do zagadnienia kwalifikacji można nawet próbować uzasadnić w świetle art. 31 ust. 1 KWPT, twierdząc, że „cel” i „przedmiot” tej umowy odnosi się do jednolitego rozstrzygnięcia problemów kolizyjnych sprowadzających się do pytania o to, czy należy zastosować prawo polskie, czy prawo ukraińskie. Takiego podejścia nie można jednak przyjąć bez zastrzeżeń.

Po pierwsze, znaczenie danego pojęcia, które zrekonstruowane byłoby w drodze badań komparatystycznych ograniczonych do dwóch systemów prawnych, trudno uznać za znaczenie „potoczne” w rozumieniu art. 31

⁶² Zob. K. Pacuła, *Kwalifikacja...*, s. 118—120; idem, *The Principle of a Single Estate and Its Role in Delimiting the Applicable Laws*, PPPM 2020, T. 26, s. 115—118. Rodzi się na tym tle pytanie o to, na ile zabiegi interpretacyjne odnoszące się do unijnych norm kolizyjnych przeprowadzane są w sposób zbliżony do tego, który znajduje zastosowanie do norm konwencyjnych obowiązujących w państwach spoza Unii. Jest to o tyle istotne, że TS posiada kompetencję do dokonywania wykładni konwencyjnych norm kolizyjnych, które wiążą także państwa spoza Unii. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Rozważania poświęcone tej problematyce przyjdzie odłożyć na inną okazję.

ust. 1 KWPT. Bliższe jest ono „znaczeniu szczególnemu” z art. 31, o którym mowa w ust. 4 KWPT. Można jednak się nim kierować dopiero wtedy, gdy wynika to z intencji stron.

Po drugie, takie ograniczone podejście porównawczoprawne mogłoby prowadzić do rezultatów zbliżonych do tych, które zapewnić mogłaby kwalifikacja kumulatywna. Stąd pod jego adresem można sformułować tę samą krytykę, która przedstawiona została już w odniesieniu do kwalifikacji kumulatywnej.

Po trzecie, wydaje się, że na tle umowy z 1993 r. do głosu może dojść prawo państwa, które nie jest stroną tej umowy. Umowa ta dopuszcza bowiem wybór prawa dla „zobowiązań ze stosunków umownych” (art. 33 ust. 1) i dla umów o pracę (art. 42 ust. 1). Można przyjąć, w ślad za stanowiskiem doktryny⁶³, że wybór ten ma charakter nieograniczony⁶⁴. Nie stoi temu na przeszkodzie bilateralny charakter tej umowy. Stosowanie prawa państwa, które nie jest stroną danej umowy międzynarodowej, nie jest stosowaniem tej umowy w stosunku do tego państwa⁶⁵ i nie na-

⁶³ Tak M. Pazdan, *Ogólna charakterystyka unormowania właściwości prawa dla zobowiązań umownych*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 54; M. Szywniewski, *Dopuszczalność...*, s. 11. Zob. także K. Brucko-Stępkowski, *Wybór prawa właściwego dla stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 9, s. 460, który w sposób bardziej ogólny wskazuje, że w odniesieniu do swobody wyboru prawa dla zobowiązań umownych („w zakresie wolności wyboru prawa właściwego dla stosunków umownych”) „nie ma istotnych różnic” pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w umowach zawartych przez Polskę z państwami niebędącymi członkami UE i rozwiązaniami przyjmowanymi w rozporządzeniu Rzym I.

⁶⁴ Można zapewne bronić poglądu, że przeciwko szerokiemu zakresowi swobody wyboru prawa właściwego przemawia brak klauzuli porządku publicznego w umowie z 1993 r. Ograniczenie wyboru do prawa polskiego i ukraińskiego nie wynika natomiast z treści przepisów umowy z 1993 r. Sam bilateralny charakter umowy i charakter zamieszczonych w niej norm kolizyjnych nie przesądza o możliwości dokonania wyboru prawa państwa niebędącego stroną tej umowy. Przyjęcie, że strony mogą wybrać wyłącznie prawo państwa konwencyjnego, wymagałoby, w pierwszej kolejności, interpretacji art. 33 ust. 1 i art. 42 ust. 1 umowy z 1993 r. zakładającej ich uzupełnienie o wzorowany na art. 25 § 1 oraz art. 32 p.p.m. z 1965 r. wymóg występowania związku pomiędzy prawem wybranym i stosunkiem, dla którego wybór jest dokonywany. Następnie, w drugiej kolejności, należałoby przyjąć, że skoro normy kolizyjne z art. 33 ust. 1 i art. 42 ust. 1 umowy z 1993 r. oparte na łącznikach obiektywnych znajdują zastosowanie tylko w odniesieniu do sytuacji życiowych odpowiednio powiązanych z oboma państwami będącymi stronami tej umowy, to taki związek danego stosunku może występować tylko z prawem polskim lub ukraińskim.

⁶⁵ Por. A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2011, wydanie elektroniczne, Rozdział III, pkt 5, która w ramach rozważań dotyczących konwencji multilateralnych obejmujących zupełne (wszechstronne) normy kolizyjne, na podstawie których do głosu może także dojść prawo państwa niebędącego stroną danej konwencji, stwierdza, że „nie jest jednak poprawne określanie stosowania

rusza jego suwerenności⁶⁶. Jeżeli w odniesieniu do norm wyznaczających statut kontraktowy (art. 33 ust. 1) nie można kierować się podejściem ograniczającym badania komparatystyczne do prawa polskiego i prawa ukraińskiego, to bez ryzyka popadania w potencjalne sprzeczności nie można tego uczynić także w odniesieniu do norm kolizyjnych dotyczących odpowiedzialności pozaumownej (art. 35 ust. 1).

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają na sformułowanie pewnych zaleceń związanych ze sposobem przeprowadzenia zabiegów kwalifikacyjnych w odniesieniu do norm kolizyjnych zamieszczonych w umowie z 1993 r. i w umowach posiadających z nią cechy wspólne. Zabiegi te powinny być przeprowadzone w oderwaniu od znaczenia, które podsuwać może prawo merytoryczne czy unijne lub krajowe prawo prywatne międzynarodowe. Decydujące znaczenie powinna mieć wykładnia językowa danych pojęć, dokonywana jednak w sposób kontekstualny, biorący pod uwagę systematykę danej umowy, nietracący przy tym z pola widzenia jej celu.

Pomimo że na gruncie umowy z 1993 r. chodzi zasadniczo o kwalifikację kolizyjnoprawną instytucji polskiego lub ukraińskiego prawa merytorycznego, to wnioski płynące z badań komparatystycznych ograniczonych do tych dwóch systemów prawnych mogą być traktowane jedynie jako „uzupełniające środki interpretacji” w rozumieniu art. 32 KWPT. Nie należy zatem do nich sięgać niejako w pierwszej kolejności, z pominięciem przedstawionych wyżej zaleceń sformułowanych przy uwzględnieniu art. 31 KWPT⁶⁷.

prawa państwa niebędącego stroną konwencji jako stosowanie konwencji w stosunku do tego państwa”.

⁶⁶ Tak A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym: ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976, z. 75, s. 37.

⁶⁷ Takim właśnie podejściem mógł się kierować SN w post. z 8.05.2019 r., V CZ 19/19. W tej sprawie SN rozpoznawał zażalenie na wyrok sądu drugiej instancji, na mocy którego uchylono orzeczenie sądu pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy wynikające z rozstrzygnięcia sprawy alimentacyjnej na podstawie prawa polskiego, podczas gdy w świetle umowy z 1993 r. rozpoznac ją należało na podstawie prawa ukraińskiego. Skarżący podniósł w zażaleniu, że sąd drugiej instancji błędnie uznał, iż w sprawie należało odszukać prawo właściwe na podstawie art. 28 ust. 1 umowy z 1993 r. („Stosunki prawne między rodzicami i dziećmi, w tym roszczenia alimentacyjne na rzecz dzieci, podlegają prawu tej Umawiającej się Strony, której obywatelem jest dziecko”), który — w ocenie skarżącego — znajduje zastosowanie „jedynie do małoletnich dzieci”. SN oddalił to zażalenie, stwierdziwszy, że „umowa z 1993 r. nie precyzuje pojęcia »dziecko« użytego w [art. 28 ust. 1], jednak, wbrew stanowisku skarżącego, nie zawęża go do dziecka małoletniego”. Zaznaczył przy tym, że „takiego zwężenia nie zawierają też przepisy ukraińskiego kodeksu rodzinnego, które, podobnie jak w prawie polskim, regulują również kwestię alimentacji dziecka pełnoletniego, pobierającego naukę”. O ile pierwsza część tego wyводу wydaje się poszukiwać odpowiedzi na pytanie o to, w jaki

3.2.4. Wyznaczenie zakresu przedmiotowego norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. w świetle proponowanej metody kwalifikacji

Podczas gdy art. 35 umowy z 1993 r. nosi tytuł „zobowiązania nie wynikające ze stosunków umownych”, w umowie tej znajduje się także art. 33, który dotyczy „zobowiązań ze stosunków umownych”.

Pogląd inspirowany trudnościami, które na gruncie krajowych i unijnych norm kolizyjnych przewycięża się za pomocą kwalifikacji rozgraniczającej, może sugerować⁶⁸, że dla wyznaczenia zakresu norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 kluczowe znaczenie ma udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy normy te służą poszukiwaniu prawa właściwego dla wszystkich stanów faktycznych spoza zakresu spraw rodzinnych, spadkowych i pracowniczych, które nie mieszczą się w zakresie norm z art. 33 ust. 1.

W odróżnieniu jednak od rozporządzeń unijnych z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, umowy bilateralne o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych zawarte przez Polskę nie obejmują zwykle przepisu określającego zakres zastosowania owych umów, który niejako odgórnie wyznaczałby zakres wszystkich zamieszczonych w nich norm.

Na gruncie umowy z 1993 r. nie stanowi go art. 1 ust. 1 i ust. 2. Nie określa on zakresu zastosowania umowy, lecz ustanawia zobowiązanie państwa będącego jej stroną do zapewnienia obywatelom drugiego państwa takiej ochrony prawnej i sądowej, z jakiej korzystają obywatele tego pierwszeństwo państwa.

Kwestię tę można rozpatrywać także w kategoriach „minimalizmu” zamierzeń stron danej umowy międzynarodowej⁶⁹ (tj. ujednoczenie norm

sposób należy rozumieć pojęcie zamieszczone w umowie z 1993 r. w niej samej („umowa z 1993 r. [...] nie zawęży”), tak jego druga część może sugerować, że dla SN — przynajmniej pomocniczo — sięgać należy do rozumienia pojęć, które przyjmowane jest na tle praw merytorycznych państw będących stroną tej umowy, tj. Ukrainy i Polski, po to, by potwierdzić znaczenie ustalone na podstawie samej umowy międzynarodowej.

⁶⁸ Przyjęcie takiej perspektywy stanowi punkt wyjścia dla większości rozważań odnoszących się do wyznaczania zakresu norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych. Por. w odniesieniu do art. 31 p.p.m. z 1965 r. M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1971, s. 17, 18: „wobec pomieszczenia w zakresie [normy z art. 31 p.p.m. z 1965 r.] wszystkich zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych, problem uściślenia tego zakresu »na zewnątrz« — to odgraniczenie zobowiązań z czynności prawnych (czyli tzw. »kontraktowych«)”. Przynajmniej w pewnym zakresie można kierować się analogicznym rozumowaniem przy rozgraniczaniu zakresów zastosowania rozporządzeń Rzym I i Rzym II.

⁶⁹ Posługując się pojęciem „minimalizm” zaczerpniętym z opracowań A. Mączyńskiego, który pojęcia tego używa w nieco innym kontekście, związanym z zawieraniem

kolizyjnych stosowanych w odniesieniu do tych sytuacji życiowych, które są najbardziej powszechne w stosunkach społecznych i gospodarczych pomiędzy obywatelami obu państw, oraz do osób zamieszkujących na ich terytorium lub przynajmniej takich, które za najbardziej powszechne lub doniosłe są przez te państwa uznawane⁷⁰, co oznacza, że zakres należy określać odrębnie dla każdej normy konwencyjnej⁷¹, przeciwstawiając go próbom zrealizowania bardziej ambitnego przedsięwzięcia, zakładającego ustanowienie zupełnego systemu norm kolizyjnych odnoszących się do stosunków prawnych w sprawach cywilnych.

Jeżeli jakiś element umowy z 1993 r. miałby przemawiać na rzecz rozpatrywania jej w kategoriach tego rodzaju bardziej ambitnego przedsięwzięcia, to mógłby to być jej tytuł odwołujący się do „stosunków prawnych [m.in.] w sprawach cywilnych”⁷².

Przeciwko takiej interpretacji przemawia jednak przede wszystkim brzmienie art. 35 ust. 1 zd. 1, w którym po wyrażeniu odnoszącym się do „odpowiedzialności z tytułu wyrządzenia szkody nie wynikającej ze stosunków umownych” zamieszczono w nawiasie pojęcie „czyny niedozwolone” („недозволені дії”). Posłużenie się taką techniką redakcyjną zwykle ma na celu podanie odpowiednika użytego wcześniej pojęcia, ujęcie w formie pojęcia o zabarwieniu prawnym poprzedzającego je wyrażenia

umów bilateralnych obejmujących normy kolizyjne o „zakresie sytuacyjnym” ograniczonym do terytorium państw będących stronami danej umowy. Por. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 36; idem, *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych) (2012)*, w: A. Mączyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 651.

⁷⁰ Zob. G.A.L. Droz, *Regard sur de droit international privé comparé. Cours général de droit international privé*, RCADI 1991, vol. 229, s. 382.

⁷¹ Por. M. Czepelak, *Umowa...*, s. 167.

⁷² Na rzecz takiego ujęcia tylko pozornie przemawia uchwała SN z 24.01.2020 r., III CZP 50/19. Rozstrzygając, że normy jurysdykcyjne i kolizyjne umowy z 1993 r. nie mają zastosowania do ustanowienia przez sąd kuratora dla potrzeb postępowania administracyjnego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, SN stwierdził m.in., że „z tytułu umowy i jej przepisów wynika, że ma ona zastosowanie w sprawach cywilnych”, podczas gdy te elementy, rozpatrywane wraz z „systematyką”, wskazywać mają „wyraźnie na to, że nie ma ona zastosowania w sprawach, które są załatwiane w postępowaniu administracyjnym”. Nie wydaje się, że na tej podstawie można formułować wniosek, jakoby umowa z 1993 r. ustanawiała zupełny system norm jurysdykcyjnych czy kolizyjnych w odniesieniu do wszystkich „spraw” ze „stosunków prawnych” o charakterze cywilnoprawnym. Na podstawie tej uchwały można sformułować wyłącznie wniosek, że normy tej umowy nie znajdują zastosowania, w ocenie SN, do instytucji prawa procesowego, które nie mają także charakteru materialnoprawnego. Zob. także omówienie uchwały B. Wołodkiewicz, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, w: *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa*, red. J. Kosonoga, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Warszawa, 2021, s. 249.

o charakterze opisowym lub doprecyzowanie pojęcia (wyrażenia) poprzedzającego pojęcie umieszczone w nawiasie.

Takie sformułowanie art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. można co prawda tłumaczyć nie wspomnianym już „minimalizmem” zamierzeń stron, lecz przeniesieniem na płaszczyznę norm prawa prywatnego międzynarodowego rozwiązań przyjmowanych na tle ukraińskiego prawa merytorycznego⁷³ lub powielaniem w kolejnych umowach międzynarodowych zawieranych przez Polskę tego samego sformułowania⁷⁴, nawet jeżeli jego zamieszczenie w pierwszej zawartej umowie nie zostało poprzedzone pogłębionymi rozważaniami.

Nawet jeżeli przyjąć, że do zawarcia umowy z 1993 r. doszło z pobudek ideologicznych, bez szczególnej refleksji nad jej zawartością normatywną, to umowę tę należy mimo wszystko interpretować przy wykorzystaniu zaleceń sformułowanych przy uwzględnieniu art. 31 KWPT. Z ust. 1 tego przepisu wynika, że umowy międzynarodowe należy interpretować w „dobrej wierze”. Dobra wiara ustanawia domniemanie, że słowa konwencji miały nieść ze sobą jakąś treść normatywną („znaczyć »coś« raczej niż »nic«”)⁷⁵. Przyjąć należy zatem, jak sądzę, że normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. służą poszukiwaniu prawa właściwego dla deliktów („czynów niedozwolonych”).

Chodzić będzie tu o takie działania lub zaniechania, które przynajmniej *a priori* mogą być rozpatrywane przez pryzmat ich zgodności z regułami obowiązującymi w danym czasie i miejscu, a które prowadzą lub mogą prowadzić do powstania uszczerbku w sferze dóbr prawnie chronionych innej osoby, przy czym działanie lub zachowanie nie pozostaje w związku ze zobowiązaniem umownym, jak również nie może być uznane za sprawę rodzinną, spadkową czy pracowniczą.

⁷³ Wydaje się ono nie uznawać innych przypadków roszczeń restytucyjnych aniżeli te, które przysługują w związku z nieważnością umowy. Z kolei jeżeli chodzi np. o prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, to — w odróżnieniu od rozwiązania przyjętego na płaszczyźnie kolizyjnej w rozporządzeniu Rzym II — pojmuje je raczej jako materię z zakresu zobowiązań umownych lub jako zobowiązania quasi-kontraktowe. Zob. m.in. T. Hoffman, *Europeanisation of Private Law in Ukraine. Comparisons in the Field of Law of Obligations*, „Проблеми законності” (Problems of Legality) 2017, nr 138, s. 59.

⁷⁴ Niemalże identycznie opisany jest zakres norm kolizyjnych zamieszczonych w umowach: z 1987 r. z Czechosłowacją (art. 38 ust. 1), z 1998 r. z Estonią z (art. 39 ust. 1), z 1993 r. z Litwą (art. 38 ust. 1) i z 1994 r. z Łotwą (art. 40 ust. 1). Nieco inaczej sformułowane są normy kolizyjne dotyczące odpowiedzialności pozaumownej w umowie z 1994 r. z Białorusią [art. 39 ust. 1 mówi o „zobowiązaniach powstających wskutek czynów niedozwolonych (wyrządzenia szkody)”] i w umowie z 1996 r. z Rosją [art. 37 ust. 1 odnosi się do „zobowiązań powstających wskutek czynów niedozwolonych (wskutek wyrządzenia szkody)”], choć i te sformułowania nawiązują do kategorii pojęciowej „deliktu”.

⁷⁵ M. Villiger, *Commentary...*, s. 425—426.

Uszczerbek ów może przyjąć postać majątkową lub niemajątkową. Nie ma racjonalnych powodów przemawiających za zawężeniem pojęcia „szkody” z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. tylko do szkód majątkowych.

Ponadto normy kolizyjne wyrażone w tym przepisie wskazują prawo właściwe do całościowej oceny odpowiedzialności związanej ze zdarzeniem sprawczym i rozstrzygnięcia o jego cywilnoprawnych następstwach. Majątkowy lub niemajątkowy charakter roszczenia nie powoduje, że o jego zasadności nie należy orzekać na podstawie statutu deliktowego odszukanego na podstawie norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1. Prawo wskazane jako właściwe przez te normy znajdzie zastosowanie do powództw o ustalenie odpowiedzialności (lub jej braku) i do powództw o zaniechanie naruszeń.

Prawdą jest, że art. 35 zamieszczony jest w Rozdziale III części 2 umowy z 1993 r., który zatytułowany jest „sprawy majątkowe”. Posłużenie się tym tytułem miało jednak na celu odróżnienie „spraw” objętych Rozdziałem III od „spraw”, o których mowa w Rozdziałach II („sprawy rodzinne”), IV („sprawy spadkowe”) i V („sprawy z zakresu prawa pracy”)⁷⁶.

Normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 wskażą zatem, jak się wydaje, także prawo właściwe do oceny tych sytuacji życiowych, w których źródła szkody upatruje się w zachowaniu mogącym stanowić naruszenie dóbr osobistych i konstrukcji im podobnych⁷⁷, reguł konkurencji czy praw z zakresu własności intelektualnej, jak również w zachowaniu mogącym powodować tzw. szkody środowiskowe.

Natomiast poza ich zakresem mogą znaleźć się sytuacje życiowe wykazujące cechy bezpodstawnego wzbogacenia (ze względu na brak działania lub zaniechania mogącego podlegać *a priori* ocenie w kontekście jego zgodności z prawem) czy prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Koresponduje to z poglądami wyrażonymi już w polskim piśmiennictwie⁷⁸.

⁷⁶ Do podobnych wniosków może prowadzić analiza art. 48 i art. 49 umowy z 1993 r. Ten pierwszy przepis nosi tytuł „uznawanie orzeczeń w sprawach niemajątkowych” i wymienia wśród tych spraw te, które dotyczą wykonywania władzy rodzicielskiej (ust. 1), i szerzej — spraw rodzinnych (ust. 2). Z kolei ten drugi przepis zatytułowany jest „uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach majątkowych i innych sprawach niemajątkowych”. Nie można jednak wykluczyć, że tytuł tego pierwszego przepisu nie jest do końca precyzyjny, a sam przepis dotyczy w istocie orzeczeń wydanych zarówno w sprawach majątkowych (Rozdział III), jak i w sprawach określanych jako „niemajątkowe” (Rozdziały II, IV i V), które nie nadają się do wykonania. O ile bowiem tytuły obu tych przepisów dotyczą „spraw niemajątkowych” i „spraw majątkowych”, tak już w treści art. 48 mowa o „orzeczeniach niemajątkowych”.

⁷⁷ Także zatem w odniesieniu do sytuacji życiowych wyłączonych z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym II. Zob. pkt 2.2 niniejszego opracowania. Tak też N. Rycko, *Prawo właściwe...*, s. 74—75.

⁷⁸ J. Pazdan, *Rozporządzenie Rzym II...*, s. 16; eadem, *Rozporządzenie Rzym II a postanowienia konwencyjne*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 746. Pogląd sformułowany

Nie przesądza to automatycznie o konieczności ich oceny na podstawie prawa właściwego odszukanego za pośrednictwem unijnych lub krajowych norm kolizyjnych. Należy się liczyć z możliwością dojścia do głosu statutu kontraktowego odszukanego na podstawie art. 33 ust. 1 umowy z 1993 r. przynajmniej w odniesieniu do tych stanów faktycznych, których tłem są stosunki umowne.

Normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. wskazują prawo właściwe w odniesieniu do sytuacji życiowych, w które zaangażowane są także podmioty inne niż osoby fizyczne, tj. osoby prawne i inne jednostki organizacyjne uczestniczące w obrocie prywatnoprawnym⁷⁹. Taki wniosek płynie z art. 1 ust. 4 tej umowy, który nakazuje odpowiednie stosowanie jej przepisów dotyczących „obywateli Umawiających się Stron” do „osób prawnych utworzonych zgodnie z prawem tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mają swoją siedzibę”, przy czym w świetle proponowanego wyżej podejścia do zabiegów kwalifikacyjnych nie należy ograniczać znaczenia tego przepisu tylko do „osób prawnych” w rozumieniu prawa polskiego czy ukraińskiego.

Zakres tych norm kolizyjnych obejmuje w konsekwencji także poszukiwanie prawa właściwego dla odpowiedzialności państwa i jednostek samorządowych oraz ich organów za szkody wyrządzone w sferze dominium, chociaż należy mieć na uwadze, że udział takich podmiotów w obrocie gospodarczym może wiązać się z odpowiedzialnością umowną i podlegać statutowi kontraktowemu.

To stwierdzenie skłania do sformułowania pytania o to, czy statut deliktowy obejmuje na gruncie umowy z 1993 r. także odpowiedzialność za działania (zaniechanie) w sferze imperium.

Przeciwko takiemu zapatrywaniu mogłaby świadczyć czyniona tu już wielokrotnie obserwacja o „minimalizmie” zamierzeń stron tej umowy. Nie wydaje się bowiem, że kwestia odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej stanowi przypadek takiej sytuacji życiowej, która systematycznie powraca w stosunkach polsko-ukraińskich.

Argument ten nie może mieć jednak charakteru przesądzającego. Opiera się on na domniemywanej intencji państw będących stronami tej umowy i założeniu, że oceniają one w określony sposób doniosłość pewnych stanów faktycznych, choć nie potwierdza tego w żaden sposób treść art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

w tym duchu, choć mniej kategorycznie, wyraził także P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2006, wydanie elektroniczne, Rozdział trzeci, pkt V.4.

⁷⁹ Zob. wyr. SO w Lublinie z 23.04.2015 r., IX Ga 48814, wydany w sprawie, w której szkoda wyrządzona została spółce prawa ukraińskiego, a statut deliktowy ustalono na podstawie art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

Skoro bowiem normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. odnoszą się ogólnie do „odpowiedzialności z tytułu [czynu niedozwolonego]”, to brak jest powodów do wyłączenia z zakresu tych norm odpowiedzialności za delikt władzy publicznej.

Do przyjęcia odmiennej interpretacji nie skłania także tytuł umowy z 1993 r. Wynika z niego wyłącznie, że umowa ma dotyczyć stosunków w sprawach cywilnych. Nie należy inspirować się tu rozumieniem pojęcia „sprawy cywilnej”, które przyjmowane jest na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej.

Na rzecz interpretacji wyłączającej odpowiedzialność za wykonywanie imperium poza zakres norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. nie przemawia systematyka tej umowy. Przyznać należy jednak, że nie dostarcza ona jednoznacznych argumentów pozwalających na przyjęcie, jakoby odpowiedzialność taka była objęta zakresem tych norm⁸⁰.

Uzupełniająco można zaznaczyć, że na gruncie prawa polskiego i prawa ukraińskiego uznaje się cywilnoprawny charakter odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej⁸¹. W świetle przedstawionych wyżej uwag dotyczących proponowanej metody kwalifikacji może to stanowić

⁸⁰ Umowa z 1993 r. ustanawia co prawda także rozwiązanie merytoryczne w odniesieniu do spadków bezdziedzicznych i zakłada, że przypadają one jednemu z państw będących stroną tej umowy (art. 38 umowy z 1993 r.). Nawet jeżeli uznać, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z wykonywaniem imperium (co samo w sobie wydaje się wątpliwie — por. rys prawno-porównawczy przedstawiany przez M. Pazdana, *Bona vacantia według rozporządzenia Unii Europejskiej nr 650/2012*, w: *Sina ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 1045; zob. także M. Pazdan, *Dziedziczenie gminy i Skarbu Państwa — po nowelizacji*, „Rejent” 2003, nr 2 (142), s. 15, przyp. 5 i tam powołane piśmiennictwie z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego), to ten incydentalny przypadek w dziedzinie spraw spadkowych nie uprawnia do formułowania wniosku natury ogólnej, zgodnie z którym umowa obejmuje odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za sprawowanie imperium (w kontekście art. 35 ust. 1) czy powierzania pracy w stosunkach z elementem władczym (art. 42 ust. 1).

⁸¹ Nie ma potrzeby przybliżania czytelnikowi stanowiska zajmowanego w tej mierze przez prawo polskie w 1993 r. czy współcześnie. Zob. zamiast wielu M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej — od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3.2, s. 143 i n. Także Konstytucja Ukrainy z 1996 r. obejmuje przepis dotyczący odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej (zob. P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa, 2006, s. 62), która dochodzona jest na drodze cywilnoprawnej. Zob. wyr. ETPCz z 14.01.2021 r. w sprawie Gusev p. Ukrainie, skarga nr 25531/12, hudoc.echr.coe.int, z którego wynika, że art. 440 ukraińskiego kodeksu cywilnego z 1963 r. uznawany był za podstawę odpowiedzialności za wykonywanie imperium — sprawa dotyczyła odpowiedzialności funkcjonariuszy Policji i Skarbu Państwa za zaniedbania, których ci pierwsi dopuścili się przy kontrolowanym przekazywaniu okupu porywaczom syna powoda w postępowaniu krajowym.

wskazówkę potwierdzającą taką wykładnię norm z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r., która zakłada, że odpowiedzialność za delikt władzy publicznej jest objęta ich zakresem.

Nawet jeżeli jednak przyjąć, że odpowiedzialność za działania i zachowania w sferze imperium nie jest objęta zakresem norm kolizyjnych z art. 35 umowy z 1993 r., to należałoby mieć na uwadze, że nadal ich zakresem objęta jest odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych lub edukacyjnych przez jednostki sfery publicznej. Skoro rodzajowo te same świadczenia mogą być udzielane przez podmioty prywatnoprawne, na podstawie umów obligacyjnych prawa prywatnego, to nie ma powodów do wyłączenia odpowiedzialności deliktowej powstałej w analogicznych warunkach poza zakres norm kolizyjnych z art. 35 umowy z 1993 r.

Opisany w przedstawiiony wyżej sposób zakres norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 wydaje się stosunkowo szeroki. Praktyczna doniosłość tego przepisu ograniczana jest jednak przez „zakres sytuacyjny” owych norm.

3.3. Zakres sytuacyjny norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

3.3.1. Znaczenie dyspozycji konwencyjnej normy kolizyjnej przy wyznaczeniu jej zakresu sytuacyjnego

Podjmując próbę wyznaczenia „zakresu sytuacyjnego” norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r., należy podkreślić na wstępie, że ustalenie, w jakiej sytuacji zachodzi wystarczający związek z państwami będącymi stroną tej umowy, wymaga złożonych zabiegów interpretacyjnych, a ich rezultat i tak nie zawsze wydaje się w pełni satysfakcjonujący. Przedstawione dalej rozważania nie mają charakteru wyczerpującego, lecz raczej stanowią próbę nakreślenia zakresu sytuacyjnego owych norm kolizyjnych, ilustrując jednocześnie trudności, których następcza stosowanie umów bilateralnych ujednolicających normy prawa prywatnego międzynarodowego.

Tę część rozważań rozpocząć należy od stwierdzenia, że określony „zakres sytuacyjny” konwencyjnej normy kolizyjnej nie jest co do zasady logiczną i konieczną konsekwencją sposobu (uniwersalnego lub ograniczonego do kręgu państw konwencyjnych) wskazania prawa właściwego⁸².

⁸² Można przyjąć natomiast, że jest tak w przypadku jednostronnych norm kolizyjnych. Zob. A. Maćzyński, *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego*

Na tle umowy z 1993 r. ilustruje to dopuszczalność wyboru prawa państwa, które nie jest stroną tej umowy⁸³. Możliwość dokonania wyboru prawa państwa niebędącego stroną tej umowy nie uprawnia do sformułowania wniosku, że „zakres sytuacyjny” normy kolizyjnej obejmuje stany faktyczne powiązane z tym państwem.

Posłużmy się innym przykładem: skoro art. 33 ust. 1 umowy z 1993 r. nakazuje stosowanie prawa polskiego lub ukraińskiego jako prawa tego państwa, na którego terytorium umowa została zawarta, to czy oznacza to, że norma kolizyjna wyrażona w tym przepisie znajduje zastosowanie także w sytuacji, w której strony umowy nie mają obywatelstwa jednego z tych państw? Jakie znaczenie ma w tym kontekście to, że strony te nie mają miejsca zamieszkania (siedziby) na terytorium państw konwencyjnych?

Przykłady te wydają się dowodzić, że poleganie na dyspozycji normy kolizyjnej dla wyznaczenia jej „zakresu sytuacyjnego” może niekiedy okazywać się zawodne, kiedy indziej — niewystarczające. Nie stoi to jednak na przeszkodzie temu, by wyznaczając „zakres sytuacyjny” normy konwencyjnej, sięgać do elementów badanej normy kolizyjnej innych niż te, które składają się na jej hipotezę. W rodzimym piśmiennictwie dostrzeżono, że „korelatem określenia zakresu [sytuacyjnego konwencyjnej normy kolizyjnej] jest sposób wskazania prawa właściwego”⁸⁴. Istotnie, doniosłą funkcję przy określaniu „zasięgu sytuacyjnego” normy kolizyjnej mogą pełnić nakaz stosowania danego prawa i opisy łączników norm kolizyjnych, choć nie zawsze są one wystarczające do wyznaczenia „zasięgu sytuacyjnego” owych norm.

Z analizy łącznika normy art. 35 ust. 1 zd. 1 umowy z 1993 r. płynie wniosek, że norma ta (jak również norma wyrażona w ust. 1 zd. 2, której zakres sytuacyjny w świetle przedstawionych wyżej uwag nie może być szerszy niż zakres normy z ust. 1 zd. 1) określa statut deliktowy w odniesieniu do tych sytuacji życiowych, w których „zdarzenie będące źródłem zobowiązania” wystąpiło na terytorium Polski lub Ukrainy.

W rodzimym piśmiennictwie wyrażono pogląd, że mamy tu do czynienia ze wskazaniem prawa właściwego za pośrednictwem łącznika „tradycyjnie” stosowanego dla wskazanego statutu deliktowego⁸⁵.

Poszukując prawa właściwego na podstawie „tradycyjnego” łącznika *loci delicti commissi*, niekiedy jednak dostrzega się potrzebę jego

międzynarodowego, w: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Maczyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Wydawnictwo i Drukarnia „Secesja”, Kraków, 1994, s. 233.

⁸³ Zob. pkt 3.2.3 niniejszego opracowania.

⁸⁴ M. Czepelak, *Umowa...*, s. 168.

⁸⁵ Tak, w odniesieniu do ogółu umów bilateralnych, których stroną jest Polska, N. Rycko, *Prawo właściwe...*, s. 76.

uelastycznienia w ten sposób, by nie przesądzać z góry, czy chodzi tu o miejsce zdarzenia będącego źródłem szkody, czy miejsce wystąpienia szkody. W przypadkach wielomiejscowości stanu faktycznego deliktu pozwala to na odszukanie prawa państwa najściślej powiązanego z daną sytuacją życiową.

Pomijając tu kwestię poszukiwania prawa właściwego na podstawie norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r., z punktu widzenia zakresu sytuacyjnego tych norm rodzi to pytanie o to, czy dla zastosowania tej normy: (i) wystarczy, że zdarzenie sprawcze wystąpi na terytorium państw stron; (ii) wystarczy, że na tym terytorium ujawni się szkoda; czy też (iii) wymaga się, by zarówno miejsce zdarzenia, jak i miejsce skutku zlokalizowane były na tym terytorium. Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy mieć na uwadze zalecenia, które sformułowane zostały już wyżej przy wykorzystaniu KWPT.

Nie wydaje się, że istnieją względy płynące z wykładni systemowej i celowościowej, które przemawiają za przełamaniem nasuwającego się *a priori* rozumienia pojęcia miejsca „zdarzenia będącego źródłem zobowiązania”. Takie też stanowisko prezentowane jest w polskim orzecznictwie ukształtowanym na tle spraw, w których zachodziła wielomiejscowość stanu faktycznego deliktu⁸⁶. Na rzecz takiej interpretacji przemawia

⁸⁶ Taką interpretację potwierdza również orzecznictwo wypracowane na gruncie spraw, w których zachodziła potrzeba poszukiwania prawa właściwego za pomocą normy kolizyjnej z art. 35 ust. 1 zd. 1 umowy z 1993 r. W wyr. z 19.12.2003 r., III CK 155/02, SN rozpoznawał skargę kasacyjną od wyroku SA w Lublinie, który przyjął, że „czyn powodujący szkodę (wypadek) i szkoda bezpośrednia [...] miały miejsce w Polsce”, co uzasadniało zastosowanie prawa polskiego. Rozumowanie to wydaje się nieco korygować SN w zakresie, w jakim stwierdza, że „Sąd Apelacyjny, opierając się na [art. 35 umowy z 1993 r.], trafnie ustalił, że w sprawie jest właściwe prawo polskie, w Polsce nastąpiło bowiem zdarzenie będące źródłem zobowiązania, czyli wypadek samochodowy, którego następstwa spowodowały śmierć [bezpośrednio poszkodowanego]”. Inną kwestią jest to, że taka „korekta” być może nie była absolutnie niezbędna: choć w swoim wyroku SA w Lublinie odniósł się do „czynu powodującego szkodę” i „szkody bezpośredniej”, to uczynił to, by przeciwstawić te pojęcia „dalszemu skutkowi czynu niedozwolonego” („dalszej szkody poniesionej przez powódki”). Chodziło tu zatem raczej nie o to, by powiedzieć, że o statucie deliktowym rozstrzyga miejsce zdarzenia i/lub miejsce wystąpienia szkody, lecz by zaznaczyć, że przy wyznaczaniu statutu deliktowego pozbawione znaczenia są dalsze (pośrednie) następstwa czynu niedozwolonego, które w tej sprawie mogły uzasadniać dojdzie do głosu prawa ukraińskiego. Utrzymane w tym duchu stanowisko zajął SA w Warszawie w wyr. z 7.03.2019 r., I ACa 1810/17, wydanym w sprawie z powództwa osób zamieszkujących na terytorium Ukrainy przeciwko ubezpieczycielowi udzielającemu ochrony ubezpieczeniowej sprawcy wypadku komunikacyjnego, w którym zginął bliski powódów. Powodowie domagali się m.in. zasądzenia zadośćuczynienia, renty i zwrotu kosztów transportu ciała zmarłego na terytorium Ukrainy. Sąd Apelacyjny instancji zasadniczo potwierdził stanowisko sądu pierwszej instancji, który przyjął, że w sprawie należało stosować prawo polskie, „albowiem w Polsce nastąpiło zdarzenie będące źródłem

fakt, że identycznie sformułowany łącznik wykorzystywany jest dla potrzeb wskazania jurysdykcji w ramach art. 35 ust. 2 umowy z 1993 r., gdzie także wydaje się być mowa tylko o miejscu zdarzenia sprawczego, a nie miejscu skutku⁸⁷. Choć funkcje norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych są odmienne, to trudno zakładać, by pojęcia stanowiące opis łącznika miały mieć inne znaczenie, skoro zamieszczone zostały one w ramach dwóch ustępów tego samego przepisu, które są ze sobą powiązane funkcjonalnie.

O możliwości poszukiwania prawa właściwego na podstawie art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. decyduje zatem to, gdzie podjęto określone działanie (dopuszczono się zaniechania), nie zaś gdzie ujawniły się jego skutki⁸⁸. Takie ujęcie nie wyczerpuje jednak omawianej tu kwestii, skoro prowadziłoby ono do wniosku, że w zasadzie każdy delikt mający źródło w zdarzeniu, do którego doszło na terytorium Polski czy Ukrainy, byłby objęty „zakresem sytuacyjnym” norm z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r.

zobowiązania, czyli wypadek, którego następstwa spowodowały śmierć [bezpośrednio poszkodowanego]”. Zob. także wyr. SO w Sieradzu z 2.10.2019 r., I Ca 367/19, gdzie wskazuje się, że łącznik opisany w art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. odpowiada łącznikowi prowadzącemu na tle konwencji haskiej z 1971 r. do stosowania „prawa państwa wypadku (*lex loci delicti*)”. Z takim stanowiskiem można się zgodzić, o ile ma ona stanowić wyraz przekonania, że także na tle umowy z 1993 r. chodzi nie o miejsce wystąpienia szkody jako skutku określonego zdarzenia (co do takiego rozumienia opisu łącznika z art. 3 konwencji haskiej z 1971 r. zob. E. Essen, *Explanatory Report...*, s. 3), lecz o samo umiejscowienie tego zdarzenia w przestrzeni.

⁸⁷ Na gruncie art. 35 ust. 2 umowy z 1993 r. trudno podążać tokiem rozumowania, którym kierował się TS w wyr. 30.11.1976 r. w sprawie Mines de Potasse d'Alsace, C-21/76, ECLI:EU:C:1976:166, pkt 20, przyjmując, że łącznik normy jurysdykcyjnej z art. 5 pkt 3 konwencji brukselskiej z 1968 r. odwołujący się do „miejsca, gdzie nastąpiło [...] zdarzenie wywołujące szkodę”, musi być rozumiany w ten sposób, by sądami właściwymi w sprawach z czynu niedozwolonego były sąd miejsca zdarzenia i sąd miejsca szkody, gdyż taka wykładnia tego przepisu wynika z dążenia do poszanowania jego *effet utile* — sąd miejsca zdarzenia jest często sądem tego państwa, w którym miejsce zamieszkania ma pozwany sprawca, a art. 5 pkt 3 konwencji poszerzać ma krąg for dostępnych dla powoda. W przypadku art. 35 ust. 2 umowy z 1993 r. w grę wchodzi jurysdykcja sądów tylko dwóch państw, a przy tym obok dwóch łączników (miejsca „zdarzenia będącego źródłem zobowiązania” i miejsca „zamieszkania pozwanego”) występuje dodatkowo łącznik miejsca zamieszkania powoda.

⁸⁸ Pojawiają się jednak dalsze pytania o to, czy wystąpienie szkody na terytorium państwa niebędącego stroną tej umowy nie wiąże się z ryzykiem powiązania danej sytuacji życiowej tak silnie z tym państwem, że dany stan faktycznie nie powinien mieścić się w zakresie umowy z 1993 r., względnie — czy nie wiąże się to z ryzykiem konfliktu konwencji. Wydaje się, że ryzyka te ograniczane są skutecznie przez inne elementy współkształtujące „zakres sytuacyjny”, o których mowa poniżej.

3.3.2. Znaczenie obywatelstwa przy wyznaczaniu zakresu sytuacyjnego konwencyjnej normy kolizyjnej

Dwustronny charakter umowy z 1993 r. wiążącej Polskę i Ukrainę może skłaniać do kierowania się zapatrywaniem, że zakres sytuacyjny norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 tej umowy ustalać należy przy założeniu, że dotyczą one tylko sytuacji życiowych, których uczestnikami są obywatele jednego lub obu tych państw.

W pełni przekonującej argumentacji na rzecz takiego założenia nie można formułować w oparciu o inne normy kolizyjne zamieszczone w umowie z 1993 r., które wyraźnie dotyczą stosunków pomiędzy obywatelami obu państw będących stronami tej umowy. Nie bez racji w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że „zakres sytuacyjny” konwencyjnych norm kolizyjnych określać należy co do zasady odrębnie dla każdej z nich⁸⁹.

Uzasadnienia dla takiego poglądu można pozornie poszukiwać w następującej argumentacji: umowa z 1993 r. zakłada, że każde państwo zapewnia obywatelom drugiego państwa będącego stroną umowy ochronę sądową („prawo swobodnego i nieskrępowanego zwracania się do organów drugiej Umawiającej się Strony właściwych w sprawach cywilnych i karnych [w tym] wytaczania powództw” — art. 1 ust. 2 umowy z 1993 r.) na tych samych warunkach, na których przysługuje ona obywatelom tego pierwszego państwa. Normy kolizyjne z art. 35 ust. 2 musiały zatem zostać pomyślane tak, by państwa będące stronami tej umowy mogły się wywiązać z zaciągniętego zobowiązania do udzielania ochrony sądowej na tych zasadach, a niejako w dalszej konsekwencji obywatele Polski i Ukrainy — wytaczać powództwa i być pozywanym przed sądy właściwe do orzekania „w sprawach wymienionych w ust. 1”. Zatem normy kolizyjne z ust. 1 mogą dotyczyć tylko takich sytuacji, których uczestnikami są obywatele tych państw.

Argumentację tę trudno przyjąć bez zastrzeżeń. Opiera się ona na mogącej budzić wątpliwości interpretacji art. 1 ust. 2 umowy z 1993 r., na podstawie której formułuje się daleko idące wnioski co do zakresu norm jurysdykcyjnych zamieszczonych w innym przepisie tej umowy. Nie zmienia to jednak faktu, że brzmienie tego przepisu wskazuje na to, że główną troską państw będących stronami tej umowy były stosunki z udziałem ich obywateli.

Można także bronić poglądu, że argumentacja ta jest o tyle nieuzasadniona, że w odróżnieniu od niektórych innych norm jurysdykcyjnych (zob. np. art. 22 ust. 4 i art. 31 ust. 1), normy jurysdykcyjne z art. 35

⁸⁹ Zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 37; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 180; P. Mostowik, *Władza rodzicielska...*, s. 353.

ust. 2 nie odwołują się do obywatelstwa osób uwikłanych w stan faktyczny deliktu. Może to prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia statutu deliktowego „obywatelstwo” nie stanowi o istnieniu takiego powiązania danego stanu faktycznego deliktu z państwami będącymi stronami umowy z 1993 r., które wiązałyby się z koniecznością stosowania norm z art. 35 ust. 1 tej umowy.

3.3.3. Znaczenie norm jurysdykcyjnych przy wyznaczaniu zakresu sytuacyjnego konwencyjnej normy kolizyjnej

Podążając przedstawionym wyżej tokiem rozumowania i czerpiąc inspirację ze stanowiska wyrażanego w tej mierze przez A. Mączyńskiego⁹⁰, można bronić poglądu, że to na podstawie łączników norm jurysdykcyjnych można określić, jakie sytuacje życiowe są powiązane z państwami będącymi stroną konwencji bilateralnej w sposób dla nich na tyle istotny, że zdecydowały się one ujednoczyć normy kolizyjne dotyczące tych sytuacji.

Stanowisko to można poprzeć jeszcze innym argumentem wynikającym z natury umów międzynarodowych: zawierając umowę dwustronną ujednoczającą normy kolizyjne, państwo zobowiązuje się do rozstrzygnięcia problemów kolizyjnych w określony sposób. Troska o skuteczną realizację tego zobowiązania spoczywa na sądach. Stosowanie przez sądy konwencyjnych norm kolizyjnych w odniesieniu do wszystkich sytuacji życiowych mieszczących się w ich „zakresie sytuacyjnym” jest środkiem pozwalającym na pełne wywiązanie się ze zobowiązania zaciągniętego przez państwo będące stroną umowy międzynarodowej. By tak było, sądy te muszą posiadać jurysdykcję do orzekania we wszystkich sprawach, do których normy kolizyjne mają znajdować zastosowanie. Tak pojmowany związek norm kolizyjnych i norm jurysdykcyjnych potwierdza także art. 35 ust. 2 umowy z 1993 r., który określa sądy właściwe do orzekania „w sprawach wymienionych w ust. 1”⁹¹.

⁹⁰ Zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 37; idem, *Wielość źródeł...*, s. 664 („Zbytnim uproszczeniem byłaby teza, iż umowy międzynarodowe dotyczą tylko spraw między obywatelami państw związanych umową. Ogólnie można przyjąć, że zakresem norm wyrażonych w postanowieniach konwencji dwustronnych objęte są sprawy, w których jurysdykcja przysługuje sądom jednej strony, a prawem właściwym jest prawo drugiej strony”).

⁹¹ Co prawda w art. 50 pkt 2 umowy z 1993 r. wymienia się wśród „podstaw uznania i wykonania” wydanie orzeczenia przez sąd właściwy na podstawie tej umowy, a w wypadku braku takiego uregulowania w umowie — „na podstawie prawa wewnętrznego umawiającej się strony, na której terytorium orzeczenie ma być uznane i wykonane”, niemniej art. 35 ust. 2 ma wyraźnie charakter komplementarny względem norm kolizyjnych z ust. 1.

Za pomocą omówionego już wyżej miejsca „zdarzenia będącego źródłem zobowiązania” określa się nie tylko statut deliktowy (art. 35 ust. 1 zd. 1), lecz także jurysdykcję sądów polskich lub ukraińskich w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych (art. 35 ust. 2 *ab initio*). Jest to jeden z trzech przypadków jurysdykcji przemiennej, obok miejsca zamieszkania (siedziby) pozwanego i — „jeżeli na tym terytorium znajduje się majątek pozwanego” — miejsca zamieszkania (siedziby) powoda. „Zakres sytuacyjny” norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. można próbować doprecyzować, biorąc pod uwagę te dwa dalsze przypadki jurysdykcji przemiennej. Wiąże się do jednak z szeregiem trudności, które mogą ograniczać znaczenie wskazówek płynących z norm jurysdykcyjnych przy wyznaczaniu „zakresu sytuacyjnego” konwencyjnych norm kolizyjnych.

Po pierwsze, o ile normy określające jurysdykcję wyłączną pozwalają stosunkowo precyzyjnie wyznaczyć „zakres sytuacyjny” normy kolizyjnej, o tyle podążanie podobnym tokiem rozumowania w przypadku norm przewidujących jurysdykcję przemiennej może budzić pewne wątpliwości. Powstaje pytanie, czy można doprecyzowywać „zakres sytuacyjny” norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r., zakładając, że jest on wypadkową kilku norm jurysdykcji przemiennej (tj. „powód” i „pozwany” muszą mieć miejsce zamieszkania na terenie państw będących stronami tej umowy, a „zdarzenie będące źródłem zobowiązania” wystąpiło w Polsce lub w Ukrainie). Udzielenie odpowiedzi przeczącej na to pytanie prowadziłoby do wniosku, że normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. wskazują prawo właściwe dla zdarzeń, które miały miejsce na terytorium Polski lub Ukrainy, nawet wówczas, gdy uczestnicy stanu faktycznego deliktu mają miejsce zamieszkania w państwach, które nie są stronami tej umowy.

Po drugie, podczas gdy miejsce „zdarzenia będącego źródłem zobowiązania” ustala się w odniesieniu do chwili, w której miało ono miejsce zarówno dla potrzeb odszukania prawa właściwego (art. 35 ust. 1 zd. 1), jak i określenia jurysdykcji (art. 35 ust. 2 *ab initio*), tak miejsce zamieszkania (siedziby) powoda lub pozwanego bierze się pod uwagę z chwili wytaczania powództwa (art. 35 ust. 2 *in medio* i *in fine*).

Trudno zakładać, jakoby łącznik miejsca zamieszkania (siedziby) był na tyle trwały, żeby okoliczności aktualne w chwili wytoczenia powództwa zasadniczo kształtowały się w ten sam sposób także w chwili wystąpienia „zdarzenia będącego źródłem zobowiązania”. Nawet jeżeli jednak chcieć kierować się tym założeniem, to należałoby jeszcze rozważyć, jakie znaczenie ma zastrzeżenie zamieszczone w art. 35 ust. 2 *in fine*, zgodnie z którym jurysdykcja przysługuje sądom państwa miejsca zamieszkania (siedziby) powoda tylko wtedy, gdy na terytorium tego państwa majątek ma pozwany. Nie wydaje się, że to położenie majątku pozwanego miałyby wpływać na „zakres sytuacyjny” norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy

z 1993 r. Można bronić poglądu, że taka konstrukcja normy jurysdykcyjnej wynikała z dążenia do wyważenia interesów sprawcy i poszkodowanego, w obawie przed nadużywaniem *forum actoris*.

Co jednak ważniejsze, także norma kolizyjna z art. 35 ust. 1 zd. 2 ogranicza stosowanie *legis delicti commissi* (określanego podług chwili wystąpienia zdarzenia sprawczego) na rzecz prawa państwa wspólnego obywatelstwa „powoda i pozwanego”.

Sposób sformułowania normy kolizyjnej z art. 35 ust. 1 zd. 2 umowy z 1993 r. i jej związek z normami jurysdykcyjnymi z art. 35 ust. 2 może wywoływać pewne wątpliwości odnośnie do kręgu adresatów norm kolizyjnych tej umowy. Ująć je można w formie pytania o to, czy normy kolizyjne umowy z 1993 r. wskazują prawo właściwe także poza kontekstem sądowym, tj. w stosunkach pomiędzy jednostkami, bez potrzeby występowania do sądu lub innego organu stosującego prawo po to, by ten rozstrzygnął o ich wzajemnych prawach i obowiązkach na podstawie prawa wskazanego jako właściwe za pośrednictwem norm kolizyjnych zamieszczonych w umowie z 1993 r. Omówienie tej problematyki dalece wykracza poza ramy niniejszego opracowania⁹². Poczynione uwagi ilustrują jednak trudności, z którymi wiąże się wyznaczanie zakresu sytuacyjnego konwencyjnych norm kolizyjnych za pomocą wskazówek zamieszczonych w normach jurysdykcyjnych.

Choć zatem trudno o sformułowanie w tej mierze jednoznacznych wniosków, można bronić poglądu, że w toku postępowania sądowego statut deliktowy ustalony na podstawie norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. znajduje zastosowanie do ustalenia i oceny odpowiedzialności

⁹² A. Wiśniewski, *Wprowadzenie...*, pkt 70 i wzmianka w pkt 97, wyraził pogląd, że „strony, których stosunku dotyczy dana norma kolizyjna”, nie są adresatami tych norm. Mają nimi być co do zasady sądy. Twierdzi się, że trudno wskazać obowiązek konkretnego zachowania, jaki norma kolizyjna nakładałaby na stronę. Dodaje się jednak, że „kontrowersja ta nie ma zresztą większego znaczenia praktycznego, nie ulega bowiem wątpliwości, że strony mające świadomość istnienia regulacji kolizyjnej będą w miarę możliwości dostosowywały działania związane z ukształtowaniem i realizacją swojego stosunku do wskazanego prawa merytorycznego, jako że to ono reguluje ich obowiązki i prawa”. Pogląd ten wydaje się bazować na założeniu, że prawa i obowiązki stron kształtowane są zgodnie z prawem dla nich właściwym dopiero z chwilą sądowego rozstrzygnięcia o nich. Może on budzić wątpliwości. Po pierwsze, możliwość dysponowania przez strony swoimi prawami (np. zawarcia ugody pozasądowej) nie jest uzależniona od antycypowanych przez strony wskazań prawa właściwego, lecz od treści tego prawa, któremu podlegają łączące je stosunki. Po drugie, innym przykładem „norm o normach”, z których nie wynika wprost obowiązek określonego zachowania uczestników obrotu, są normy intertemporalne prawa merytorycznego, które decydują o tym, jakiemu reżimowi podlegają ich stosunki prawne uczestników także poza kontekstem sądowym. W rozważanym tu kontekście sytuację natomiast komplikuje źródło omawianych norm kolizyjnych, które zamieszczone są w umowie międzynarodowej.

deliktowej mającej źródło w zdarzeniu, do którego doszło na terytorium Polski lub Ukrainy, jeżeli uczestnicy stanu faktycznego deliktu mają miejsce zamieszkania (siedziby) na terytorium Polski lub Ukrainy, i — choć to wysoce dyskusyjne — o ile mają oni obywatelstwo jednego z tych państw, pod warunkiem, że wszystkie wymienione wyżej okoliczności nie prowadzą do powiązania sytuacji życiowej tylko z jednym państwem będącym stroną tej umowy. Polski sąd ma jurysdykcję do oceny tego zdarzenia i jego następstw na podstawie odszukanego za pośrednictwem tych norm kolizyjnych statutu deliktowego, jeżeli do zdarzenia doszło na terytorium Polski lub jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania na tym terytorium, względnie — jeżeli miejsce zamieszkania w Polsce ma powód, a składniki majątkowe pozwanego położone są na terytorium tego państwa.

4. Podsumowanie

Przedstawione wyżej rozważania pozwalają na sformułowanie kilku uwag podsumowujących dotyczących art. 35 umowy z 1993 r., z których płyną zarazem wnioski natury bardziej ogólnej, odnoszące się do ogółu norm kolizyjnych zamieszczonych w podobnych umowach bilateralnych wiążących Polskę i państwa spoza Unii.

Po pierwsze, normy kolizyjne wyrażone w umowie międzynarodowej wiążącej Polskę i państwo spoza Unii dochodzą do głosu przed normami krajowymi (w sytuacjach nieobjętych zakresem zastosowania unijnych norm kolizyjnych) oraz normami unijnymi, na podstawie klauzul z art. 25 ust. 1 rozporządzenia Rzym I i z art. 28 ust. 1 rozporządzenia Rzym II (w sytuacjach co prawda objętych zakresem unijnych norm kolizyjnych, które jednak ustępują pierwszeństwa normom konwencyjnym), lecz w obu przypadkach tylko i wyłącznie w odniesieniu do sytuacji życiowych, które objęte są zakresem zastosowania konwencyjnych norm kolizyjnych.

Po drugie, zabiegi kwalifikacyjne zmierzające do wyjaśnienia przesłanek stosowania konwencyjnych norm kolizyjnych powinny być przeprowadzane w oderwaniu od znaczenia, które podsuwać może prawo merytoryczne czy unijne lub krajowe prawo prywatne międzynarodowe. Decydujące znaczenie powinna mieć wykładnia językowa danych pojęć, dokonywana jednak w sposób kontekstualny, biorący pod uwagę systematykę danej umowy i nietracący z pola widzenia celu tej umowy. Pomimo że na gruncie umowy bilateralnej obejmującej dwustronne normy kolizyjne chodzi zasadniczo o kwalifikację kolizyjnoprawną instytucji przewidzianych przez

prawo merytoryczne jednego z dwóch państw będących stronami tej umowy, to wnioski płynące z badań komparatystycznych ograniczonych do tych dwóch systemów prawnych mogą stanowić wyłącznie wskazówkę przy określaniu zakresu norm kolizyjnych zamieszczonych w tej umowie. Wnioski te mogą być traktowane jako „uzupełniające środki interpretacji” w rozumieniu art. 32 KWPT. Nie należy do nich sięgać niejako w pierwszej kolejności, z pominięciem zaleceń interpretacyjnych sformułowanych przy uwzględnieniu art. 31 KWPT.

Po trzecie, zakres przedmiotowy norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. ograniczony jest do czynów niedozwolonych. Chodzi tu o takie działania lub zaniechania, które przynajmniej *a priori* mogą być rozpatrywane przez pryzmat ich zgodności z regułami obowiązującymi w danym czasie i miejscu, a które prowadzą lub mogą prowadzić do powstania uszczerbku w sferze dóbr prawnie chronionych innej osoby, przy czym działanie lub zachowanie nie pozostaje w związku ze zobowiązaniem umownym, jak również nie może być uznane za sprawę rodzinną, spadkową czy pracowniczą.

Statut deliktowy odszukany na podstawie tych norm kolizyjnych jest miarodajny także do oceny sytuacji życiowych, których uczestnikami życiowymi są osoby prawne i inne jednostki organizacyjne. Wydaje się, że normy kolizyjne z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. wskażą również prawo właściwe do oceny odpowiedzialności z tytułu deliktów władzy publicznej.

Po czwarte, o ile można z pewną dozą stanowczości wypowiadać się co do kwestii zakresu przedmiotowego norm kolizyjnych wyrażonych w art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r., tak trudności nastręcza precyzyjne wyznaczenie ich zakresu sytuacyjnego.

Choć trudno o sformułowanie w tej mierze jednoznacznych wniosków, to można przyjąć, że w toku postępowania sądowego statut deliktowy ustalony na podstawie norm kolizyjnych z art. 35 ust. 1 umowy z 1993 r. znajduje zastosowanie do oceny odpowiedzialności deliktowej mającej źródło w zdarzeniu, do którego doszło na terytorium Polski lub Ukrainy, jeżeli uczestnicy stanu faktycznego deliktu mają miejsce zamieszkania (siedziby) na terytorium Polski lub Ukrainy, i — choć to wysoce dyskusyjne — o ile mają oni obywatelstwo jednego z tych państw, pod warunkiem, że wszystkie wymienione wyżej okoliczności nie prowadzą do powiązania sytuacji życiowej tylko z jednym państwem będącym stroną tej umowy. Polski sąd ma jurysdykcję do oceny tego zdarzenia i jego następstw zgodnie ze wskazaniem statutu deliktowego, jeżeli do zdarzenia doszło na terytorium Polski lub jeżeli pozwany ma miejsce zamieszkania na tym terytorium, względnie — jeżeli miejsce zamieszkania w Polsce ma powód, a składniki majątkowe pozwanego położone są na terytorium tego państwa.

Przedstawione wyżej uwagi podsumowujące prowadzą do wniosku, że stosowanie umowy z 1993 r. wymaga przeprowadzenia złożonego rozumowania prawniczego już tylko po to, by rozstrzygnąć o możliwości posłużenia się tymi normami kolizyjnymi tej umowy w odniesieniu do konkretnej sytuacji życiowej. Równocześnie, pomimo potrzeby przedsięwzięcia tak daleko idących zabiegów, zakres zastosowania owych norm kolizyjnych jest ograniczony tak w aspekcie „przedmiotowym”, jak i w aspekcie „sytuacyjnym”.

Trudności tych nie da się w pełni uniknąć w drodze modyfikacji postanowień umowy z 1993 r. tak, by ukształtować normy kolizyjne w niej zamieszczone na wzór rozwiązań przyjmowanych w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Nie rozwiąże to bowiem wszystkich komplikacji, na które napotyka się przy wyznaczaniu „zakresu przedmiotowego” i „zakresu sytuacyjnego” norm kolizyjnych zamieszczonych w umowach bilateralnych.

Być może pożądanym kierunkiem rozwoju stosunków polsko-ukraińskich byłoby wypowiedzenie umowy z 1993 r. w zakresie, w jakim obejmuje ona normy kolizyjne w dziedzinie zobowiązań umownych i pozaumownych, jeżeli strona ukraińska zdecydowałaby się na wprowadzenie norm kolizyjnych wzorowanych na rozporządzeniach Rzym I i Rzym II. Postąpiły już tak niektóre państwa spoza Unii⁹³. W obliczu starań Ukrainy o członkostwo w Unii Europejskiej takiego kierunku zmian w przyszłości nie można wykluczyć⁹⁴.

⁹³ Przykładowo, w obowiązującej w Czarnogórze ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. w zasadzie wiernie powtórzono brzmienie norm rozporządzenia Rzym II. Zob. M. Kostić-Mandić, *The New Private International Law Act of Montenegro*, „Yearbook of Private International Law” 2014/2015, vol. 16, s. 431; T. Rajcevic, *Loi sur le droit international privé*, „Revue critique du droit international privé” 2015, no 1, s. 290. Ze względu na daleko idące podobieństwo pomiędzy uregulowaniami zamieszczonymi w albańskiej ustawie kolizyjnej z 2011 r. można bronić poglądu, że także ten prawodawca krajowy inspirował się rozwiązaniami przyjętymi w ramach rozporządzenia. Tłumaczenie szeregu przepisów ustawy ogłosiła A. Gugu Bushati, *The Albanian Private International Law of 2011*, „Yearbook of Private International Law” 2013/2014, vol. 15, s. 521.

⁹⁴ Inne rozwiązanie mogłoby opierać się na zawarciu umowy międzynarodowej przez Ukrainę i Unię, która obejmowałaby normy kolizyjne odpowiadające tym zamieszczonym w rozporządzeniu Rzym II. Do podążenia w tym kierunku skłaniać mogą postanowienia układu o stowarzyszeniu między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z jednej strony, a Ukrainą, z drugiej strony (Dz.Urz. U.E. L 161 29.05.2014 r., s. 3). Zgodnie z art. 24 ust. 1 i ust. 2 tego układu jego strony deklarują dążenie do rozwoju współpracy sądowej w sprawach cywilnych, „w pełni” korzystając z odpowiednich instrumentów międzynarodowych i dwustronnych, opierając się przy tym m.in. na zasadach pewności prawa.

Bibliografia

- Allarousse V., *A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 1991, vol. 23, issue 3.
- Basedow J., *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties*, „Uniform Law Review” 2006, vol. 11, issue 4.
- Brucko-Stępkowski K., *Wybór prawa właściwego dla stosunku pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 9.
- Całus A., *Umowa międzynarodowa jako instrument ujednoczenia porządków prawnych w dziedzinie prawa prywatnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiełło, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków, 2005.
- Crnici-Grotic V., *Object and Purpose of Treaties in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, „Asian Yearbook of International Law” 1997, vol. 7.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa, 2012.
- Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2008.
- Czubik P., *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń europejskich*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3.
- Droz G.A.L., *Regard sur de droit international privé comparé. Cours général de droit international privé*, „Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye” 1991, vol. 229.
- Dzienia P., *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa, 2006.
- Essen E., *Explanatory Report on the 1971 Hague Traffic Accidents Convention*, „Acts and Documents of the Eleventh Session” (1968), tome III, Traffic accidents.
- Figura-Góralczyk E., *Nieuczciwa konkurencja w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Germer P., *Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, „Harvard International Law Journal” 1970, vol. 11, no. 2.
- Gugu Bushati A., *The Albanian Private International Law of 2011*, „Yearbook of Private International Law” 2013/2014, vol. 15.
- Hess B., Spancken S., *Operation of the Maintenance Regulation in EU Member States*, in: *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, eds. P. Beaumont, B. Hess, L. Walker, S. Spancken, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- Hoffman T., *Europeanisation of Private Law in Ukraine. Comparisons in the Field of Law of Obligations*, „Проблеми законності” (Problems of Legality) 2017, nr 138.

- Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2011.
- Kostić-Mandić M., *The New Private International Law Act of Montenegro*, „Yearbook of Private International Law” 2014/2015, vol. 16.
- Margoński M., *Art. 75*, w: *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa, 2019.
- Maćczyński A., *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym: ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976, z. 75.
- Maćczyński A., *Ewolucja norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla formy czynności prawnych na wypadek śmierci*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Maćczyński A., *Polskie i unijne prawo prywatne międzynarodowe w perspektywie komparatystycznej (2016)*, w: A. Maćczyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Maćczyński A., *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym (1983)*, w: A. Maćczyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Maćczyński A., *Wielość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego i spowodowane nią kolizje norm kolizyjnych (na przykładzie norm dotyczących zobowiązań alimentacyjnych (2012))*, w: A. Maćczyński, *Rozprawy i studia z prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Maćczyński A., *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Maćczyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Wydawnictwo i Drukarnia „Secesja”, Kraków, 1994.
- Mostowik P., *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*, LexisNexis, Warszawa, 2006.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Jak, Kraków, 2014.
- von Overbeck A.E., *L'application par le juge interne des conventions de droit international privé*, „Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye” 1971, vol. 132.
- Pacuła K., *Art. 35 p.p.m. z 2011 r.*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Pacuła K., *Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Od kwalifikacji autonomicznej ku... kwalifikacji według kolizyjnej legis fori?*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, T. 25.

- Pacula K., *Międzynarodowe prawo spadkowe Unii Europejskiej a państwa trzecie. Rozważania na tle publikacji pod redakcją Anatola Dutty i Wolfgana Wurmnesta*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2020, z. 4.
- Pacula K., *The Principle of a Single Estate and Its Role in Delimiting the Applicable Laws*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2020, T. 26.
- Pajor T., *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1989.
- Pazdan J., *Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2009, T. 4.
- Pazdan J., *Rozporządzenie Rzym II a postanowienia konwencyjne*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pazdan M., *Art. 1 i 2 rozporządzenia Rzym I*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Pazdan M., *Bona vacantia według rozporządzenia Unii Europejskiej nr 650/2012*, w: *Sina ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016.
- Pazdan M., *Budowa i rodzaje norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Pazdan M., *Dziedziczenie gminy i Skarbu Państwa — po nowelizacji*, „Rejent” 2003, nr 2 (142).
- Pazdan M., *Ogólna charakterystyka unormowania właściwości prawa dla zobowiązań umownych*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Pilich M., *Państwo jako uczestnik międzynarodowego obrotu cywilnoprawnego (zagadnienia wybrane)*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Pilich M., *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2022, nr 1 (53).
- Rajcevic T., *Loi sur le droit international privé*, „Revue critique du droit international privé” 2015, n° 1.
- Rycko N., *Prawo właściwe dla ochrony dóbr osobistych w wiążących Polskę dwustronnych umowach międzynarodowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, nr 18 (4).
- Safjan M., *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej — od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3.2.
- Somissch R., *Cohabitation of EU Regulations and National Laws in the Field of Conflict of Laws*, „ELTE Law Journal” 2015, vol. 2.

- Sośniak M., *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1971.
- Szpunar M., *Hierarchia źródeł prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2014.
- Szpunar M., Pacuła K., *Art. 26 rozporządzenia Rzym I*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Szpunar M., Pacuła K., *Art. 75 rozporządzenia spadkowego*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Szypniewski M., *Dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla stosunku pracy z obywatelem Ukrainy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 3.
- Trammer H., *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XII—XVI.
- Villiger M., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill, Leiden—Boston, 2009.
- Walaszek B., Sośniak M., *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1973.
- Wieczorek A., *Ustalenie prawa właściwego w świetle rozporządzenia spadkowego nr 650/2012*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2017, T. 21.
- Wiśniewski A., *Wprowadzenie do problematyki prawa prywatnego międzynarodowego*, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Wołodkiewicz B., *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, w: *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa*, red. J. Kosonoga, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Warszawa, 2021.
- Wysocka-Bar A., *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Lexis-Nexis, Warszawa 2013.
- Yokaris A., *Greece*, in: *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion*, ed. D. Shelton, Oxford University Press, Oxford, 2011.



Ewelina Kochowska^{a)}

 <https://orcid.org/0009-0000-2717-8480>

Stan obecny i perspektywy przyjęcia przez Serbię nowego prawa prywatnego międzynarodowego

Abstract: The Yugoslav Act of 1982 *on resolving conflict of laws with regulations of other countries* is still in force in the Republic of Serbia. The law drafted over 40 years ago was considered as innovative at the time of its adoption. At present, the Serbian academic community signals the need to update the current provisions of private international law, both in the spirit of approximation with the law of the European Union and in the need to better embed this law in the present legal order of the Republic of Serbia. The draft of a new act on private international law, prepared in 2014, was not adopted yet, although it was not formally rejected as such in Serbian legislative procedures (as of April 13, 2023) either. Though not formally binding, the draft law has been cited in recent years in the Serbian law journals, being an important point of reference for considerations on questions related to private international law in Serbia. It must be admitted that the progressive Serbian academic community turned out to be an active inspirer, creator and is now also a tireless advocate of changes in the field of private international law in Serbia.

Serbia, which has been an EU candidate since 2013, has no particular obligation to introduce specific solutions in the field of private international law into its national law neither before nor after accession. EU law in the field of private international law is contained in regulations that will be automatically and directly applicable in Serbia when it becomes a member of the European Union. This is a dilemma whether to adopt the provisions which, in principle, will have to be repealed after the accession. At the same time, there are several benefits of approximating the law before the accession, including accustoming legal practitioners in Serbia to apply solutions similar to those in the EU, and increasing legal certainty by applying similar solutions of private international law

^{a)} Dr, badaczka niezależna.

in transactions between entities from Serbia and the European Union (regardless of the accession prospects).

The author describes and summarizes the current state of regulations in Serbian private international law and analyses the main changes proposed in the draft law of 2014. The article also presents agreements binding Serbia in the field of private international law, including the still binding 1960 Polish-Serbian agreement.

Keywords: Serbia — former Yugoslavia — private international law — change of law — succession of international agreements

1. Obecnie obowiązujące przepisy o prawie właściwym

Obecnie obowiązująca ustawa z 1982 r. o rozwiązywaniu kolizji ustawodawstw z regulacjami innych państw w niektórych stosunkach¹ jest aktem stanowiącym spuściznę prawną po okresie funkcjonowania Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii. Przyjęta była w dniu 15 lipca 1982 r., a formalnie obowiązuje od 1 stycznia 1983 r. Została wprowadzona do porządku prawnego Serbii na mocy art. 12 Aktu Promulgacyjnego Konstytucji Republiki Serbskiej.

Przepisy ustawy jugosłowiańskiej należą do kodyfikacji „młodszej generacji” niż długo obowiązująca poprzednia polska ustawa — Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.² Trzy inne państwa, bliskie geograficznie byłej Jugosławii, też w tym czasie przyjmowały swoje regulacje prawa prywatnego międzynarodowego — Austria (1978), Węgry (1979) i Turcja (1982). Gdy przepisy jugosłowiańskiej ustawy wchodziły w życie, z ogromnym uznaniem odnoszono się do jej nowoczesnych rozwiązań³. Rezultat prac odzwierciedlał *communis opinio* ówczesnej jugosłowiańskiej doktryny prawa prywatnego międzynarodowego. Nad projektem ustawy pracowały od początku lat siedemdziesiątych dwa prężne ośrodki prawnicze — Instytut Prawa Porównawczego w Belgradzie⁴ i Instytut ds. Prawa Międzynarodowego oraz Stosunków Międzynarodowych w Zagrzebiu. Prace koordynował prof. Borislav Blagojević. Ustawa była i jest nadal

¹ Serb. Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima („Sl. list SFRJ”, br. 43/82 i 72/82 — ispr.), tekst dostępny na stronie: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_resavanju_sukoba_zakona_sa_propisima_drugih_zemalja.html [Dostęp: 13.04.2023 r.].

² Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290.a.

³ P. Šarčević, *The New Yugoslav Private International Law Act*, „The American Journal of Comparative Law” 1985, Vol. 33, No. 2, s. 283—296.

⁴ Institut za uporedno pravo, aktualna strona: <https://iup.rs/en/about/> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

ceniona za jej sprawną i przejrzystą redakcję, proste i zwięzłe formuły oraz odpowiedni poziom abstrakcji⁵.

Ustawa zawiera 109 przepisów i jest podzielona na 6 rozdziałów: przepisy ogólne (art. 1—13), prawo właściwe (art. 14—45), przepisy jurysdykcyjne i proceduralne (art. 46—85), uznanie i wykonanie zagranicznych orzeczeń (art. 86—101), specjalne postanowienia o reprezentacji konsularnej (art. 102—106) oraz postanowienia przejściowe i końcowe (art. 107—109). Ustawa odzwierciedla ugruntowane stanowisko serbskiej doktryny, iż prawo prywatne międzynarodowe stanowi zbiór norm regulujących nie tylko normy kolizyjne, lecz także normy określające jurysdykcję oraz zasady uznawania i wykonywania orzeczeń sądów zagranicznych⁶.

Ustawa z 1982 r. zawiera w przepisach ogólnych m.in. klauzulę porządku publicznego (art. 4), instytucję nieskuteczności obejścia prawa tzw. *fraus legis* (art. 5), odesłanie (art. 6), kwalifikację (art. 9), zasady stosowania prawa właściwego w przypadku niejednorodnych (niezunifikowanych) porządków prawnych (art. 10) oraz zasadę ustalania z urzędu treści prawa obcego (art. 13).

Brzmienie klauzuli porządku publicznego (art. 4) jest przykładem anachronizmu obowiązywania przepisów ustawy w obecnych realiach państwowych i ustrojowych Republiki Serbii, wskazuje bowiem, iż sąd serbski powinien powstrzymać się od zastosowania prawa obcego, jeśli będzie to „sprzeczne z podstawami systemu socjalnego (socjalistycznego) ustanowionego Konstytucją Socjalistycznej Federalnej Republiki Jugosławii”. W pierwotnej wersji projektu ustawy przyjętej w 1982 r. w sposób wyraźny posługiwano się terminem „porządek publiczny”, ale z jego użycia świadomie zrezygnowano na rzecz podkreślenia roli norm Konstytucji SFRJ. To właśnie brzmienie art. 4 jest przedmiotem bardzo licznych krytycznych opinii, nie tylko ze względu na ogólne wątpliwości co do dopuszczalności stosowania klauzuli porządku publicznego przy tym brzmieniu przepisu, lecz także ze względu na brak precyzji w użytych sformułowaniach i niezrozumiałe dla miejscowej doktryny narzucenie konieczności stosowania zasad konstytucyjnych do materii prawa prywatnego międzynarodowego. Zawężenie rozumienia klauzuli porządku publicznego do zgodności z normami konstytucyjnymi w rezultacie ograniczyło znaczenie tej instytucji w praktyce stosowania jugosłowiańskiego PPM⁷.

⁵ V.E. Šaula, *Reform of private international law in countries successors of the former Yugoslavia: new legal challenges v. legal tradition*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad” 2019, No 53 (4), s. 1349.

⁶ M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo: opšti deo*, wyd. 7, Beograd, 2021, s. 14.

⁷ V. Šaula, *Public policy and its role in contemporary circumstances*, „Godišnjak pravnog fakulteta” 2019, Vol. 1 No. 41, s. 55—71.

Przepis art. 5 stanowi o niemożności zastosowania prawa właściwego zgodnie z postanowieniami ustawy, jeżeli miałyby to doprowadzić do niezastosowania prawa serbskiego (tzw. *fraus legis*). Realizacja *fraus legis* polega zwykle na zmianie stanu faktycznego (np. rzecz jest przenoszona, zmieniane jest obywatelstwo, strony decydują się na podróż do jakiegoś państwa) celem zastosowania względniejszego prawa zamiast prawa mniej korzystnego.

Odesłanie (art. 6) ma zastosowanie do wszystkich statutów objętych zakresem stosowania ustawy, bez jakichkolwiek wyłączeń (w tym wyłączeń dotyczących zobowiązań umownych czy w sytuacjach wyboru prawa).

Przepis art. 9 precyzuje, iż prawo obce powinno być zastosowane w znaczeniu pojęć prawnych prawa obcego. Poza normatywną regulacją pozostają praktyczne aspekty kwalifikacji *lex causae*. W doktrynie serbskiej przeważa stanowisko, iż faktycznie kwalifikacja musi uwzględniać zakres pojęć i poszukiwań wyznaczony przez sąd rozstrzygający w sprawie (*lex fori*). Mechanizm kwalifikacji jest w rezultacie dwustopniowy (tzw. dwa kroki) — w pierwszym kroku ma miejsce kwalifikacja według *lex fori*, która po wstępnym ustaleniu treści prawa właściwego jest w drugim kroku korygowana przez *lex causae*⁸.

Rozwiązania w zakresie zasad stosowania prawa właściwego w przypadku niejednorodnych (niezunifikowanych) porządków prawnych miały duże symboliczne znaczenie dla doktryny jugosłowiańskiej. W piśmiennictwie pozostały rozważania jeszcze z lat siedemdziesiątych (tj. z okresu prac nad ustawą z 1982 r.) o roli przepisów kolizyjnych w odniesieniu do państw federalistycznych (takich jak była Jugosławia). Rozważania dotyczyły konkurujących poglądów w zakresie dopuszczalności i niedopuszczalności zawierania w normach prawa prywatnego międzynarodowego norm regulujących stosunki (kolizje) wewnętrzne pomiędzy porządkami prawnymi części składowych państw sfederowanych. Zwracano uwagę, że takie normy regulowane są w Konstytucji lub innych aktach ustrojowych danego państwa sfederowanego⁹. Ostatecznie jednak jugosłowiański ustawodawca zdobył się na przyjęcie w art. 10 rozwiązań wkraczających również w sferę reguł kolizyjnych wewnętrznych w wypadku braku tego typu norm właściwych dla niejednorodnych (niezunifikowanych) porządków prawnych (tj. w pierwszej kolejności należy poszukiwać wewnętrznych reguł kolizyjnych państw federacyjnych, a w ich braku należy zastosować prawo tej części państwa federacyjnego, która ma największy związek ze sprawą).

⁸ V.Ž. Čolović, *Kvalifikacija kolizione norme*, „Strani pravni život” 2018, No 3, s. 5—24.

⁹ M. Živković, *Primena kolizione norme međunarodnog privatnog prava na pravo države sa nejedinstvenim pravnim područjem*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 1982, No 22, s. 473—489.

Przepis art. 13 jest jednoznaczny w zakresie, w jakim stanowi o ustalaniu *ex officio* przez sąd treści prawa obcego. Sąd w przypadku konieczności ustalenia treści prawa właściwego może kierować wnioski do organu właściwego w zakresie zarządzania wymiarem sprawiedliwości. W doktrynie pojawiły się pogłębione rozważania dotyczące praktycznego aspektu związanego z kosztami tłumaczeń¹⁰. Ogólne brzmienie art. 13 nie wyjaśnia, czy organizację i pokrycie kosztów tłumaczeń tekstu prawa obcego powinno zapewnić serbskie Ministerstwo Sprawiedliwości czy też sekretariat sądu rozstrzygającego sprawę. Profesor M. Živković skłania się ku tezie, iż to na sekretariacie sądu spoczywa obowiązek organizacji i pokrycia kosztów tłumaczeń tekstu prawa obcego, choć w praktyce zdarzały się również sytuacje, w których Ministerstwo Sprawiedliwości dokonywało takich tłumaczeń.

W doktrynie ustalony jest pogląd, że z przepisu art. 13 można wnioskować o obowiązku ustalenia przez sąd z urzędu treści prawa obcego. Wyklucza to możliwość uchylecia się przez sąd od ustalenia prawa obcego w przypadkach, gdy jest ono trudne lub niemożliwe do ustalenia¹¹. W tym zakresie brak jest w serbskiej ustawie rozwiązania analogicznego do art. 10 ust. 2 polskiej ustawy prawo prywatne międzynarodowe.

Ustawa z 1982 r. zawiera tylko jeden przepis intertemporalny. Zgodnie z art. 107 ustawy nie stosuje się do spraw powstałych przed wejściem w życie niniejszej ustawy (tj. przed 1 stycznia 1983 r.).

Rozdział 2 (art. 14—45) zawiera regulacje dotyczące ustalania prawa właściwego. Rozdział nie ma wyraźnie obranej struktury. I tak — przepisy art. 14—17 dotyczą statutu personalnego osób fizycznych i prawnych, art. 18 statutu rzeczowego, art. 19—25 prawa właściwego dla zobowiązań, art. 26 prawa właściwego czynności jednostronnych, art. 27 prawa właściwego dla bezpodstawnego wzbogacenia, art. 28—29 prawa właściwego dla odpowiedzialności pozaumownej, art. 30—31 prawa właściwego dla spraw spadkowych, art. 32—39 prawa właściwego dla spraw małżeńskich i związków faktycznych, art. 40—45 prawa właściwego dla spraw rodzicielskich.

Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych ustalana jest w oparciu o łącznik obywatelstwa (art. 14 ust. 1). Jeżeli jednak osoba fizyczna byłaby niezdolna do czynności prawnych (np. ubezwłasnowolniona)

¹⁰ M. Živković, S. Marjanović, *Nekoliko pitanja u vezi s primjenom međunarodnih ugovora u međunarodnom privatnom pravu republike srbije*, „Pravni Vjesnik” 2019, Vol. 35, no 3/4, s. 261—293.

¹¹ A. Nikolić, *Posledice nemogućnosti utvrđivanja sadržine merodavnog stranog prava u sudskim postupcima sa elementom inostranosti — de lege lata i de lege ferenda*, w: *Identitetški preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2017 — kolektivna monografija*, red. R. Vasić, B. Čučković, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, s. 148.

w świetle prawa państwa, którego jest obywatelem, to zgodnie z art. 14 ust. 2 nadal uważa się ją za zdolną do czynności prawnych, jeżeli posiada zdolność do czynności prawnych kraju, w którym powstało zobowiązanie. Zasady tej nie stosuje się do stosunków rodzinnych oraz dziedziczenia (art. 14 ust. 4). W przypadku bezpaństwowców prawem właściwym dla statutu personalnego jest prawo miejsca zamieszkania (art. 12 ust. 1), w jego braku prawo miejsca pobytu (art. 12 ust. 2), a w sytuacji braku miejsca pobytu ostatecznie stosuje się prawo serbskie (art. 12 ust. 3).

Opieka (kuratela), zgodnie z art. 15 ust. 1, podlega prawu właściwemu ze względu na obywatelstwo podopiecznego. Statut opieki (kurateli) ma zastosowanie również do stosunków pomiędzy opiekunem i podopiecznym, w tym do zakresu reprezentacji prawnej. Jeżeli decyzję o oddaniu pod opiekę (kuratelę) podjął właściwy organ państwa obcego, zakres uprawnień przedstawicielskich określa się zgodnie z prawem, na podstawie którego wydano decyzję.

Pochodzenie osoby prawnej ustala się na podstawie prawa jej utworzenia (art. 17 ust. 1). W sytuacji, gdy rzeczywista siedziba osoby prawnej znajduje się jednak w innym państwie niż państwo utworzenia i jednocześnie prawo państwa swojej rzeczywistej siedziby uznaje jej podmiotowość, podlega ona prawu tego innego państwa. W doktrynie utrwalony jest pogląd, iż do sporów związanych z kwestią statusu prawnego spółki zastosowanie ma art. 17, jednak stosunki prawne pomiędzy założycielami podmiotów prawnych (głównie spółek i umów spółek) podlegają ocenie statutu zobowiązaniowego (art. 19—20)¹².

Przepisy art. 19—25 dotyczą prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Art. 19 stanowi o prymacie autonomii woli stron w odniesieniu do wyboru prawa właściwego. Przepis art. 20 zawiera katalog dyspozycji norm prawa prywatnego międzynarodowego i łączników w przypadku braku wyboru prawa. Katalog w art. 20 nie jest zamknięty. Art. 20 pkt 20 stanowi, iż prawem właściwym dla innych zobowiązań umownych niż wymienione w art. 20 jest prawo miejsca zamieszkania lub siedziby oferenta w momencie przyjęcia oferty. Ustawodawca w zdaniu wprowadzającym do art. 20 zastrzegł, że należy zastosować normy kolizyjne wskazujące na właściwość porządku prawnego związanego „ze szczególnymi okolicznościami sprawy”. To oznacza, że prawo właściwe dla umów (w przypadku braku autonomii woli) jest ustalane przede wszystkim na podstawie art. 20 pkt 1—20, z zastrzeżeniem, że można od nich odstąpić, jeżeli z okoliczności konkretnej sprawy wynika, że umowa ma bliższy związek z prawem innego państwa.

¹² M. Petrović, *Ugovor o ortakluku iz ugla međunarodnog privatnog prava srbije*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2022, No 2, s. 40.

Współcześnie wraz z rozwojem nowych typów umów katalog zawarty w art. 20 pkt 1–20 wydaje się nie w pełni wyczerpujący, a przy tym nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta konkurencja pomiędzy normą kolizyjną z art. 20 zd. 1 (właściwość prawa wynikająca „ze szczególnych okoliczności”) a normami z katalogu art. 20 pkt 1–20. W piśmiennictwie serbskim można nawet odnaleźć dość szczegółowe rozważania w zakresie komplikacji przy ustalaniu prawa właściwego dla umów nienazwanych. W przypadku braku wyboru prawa właściwego przez strony umowy dystrybucji przepisy art. 20 ust. 1–19 nie przewidują rozwiązania w zakresie łącznika normy kolizyjnoprawnej, w tym umowa agencji (art. 20 ust. 3) nie w pełni oddaje charakter tego rozbudowanego i często występującego w międzynarodowej wymianie handlowej stosunku zobowiązaniowego zawieranego pomiędzy dostawcą a dystrybutorem. Poszukiwanie łącznika prawa właściwego odbywa się więc na podstawie art. 20 ust. 20, tj. w oparciu o łącznik dla „innych typów umów”, którym jest prawo miejsca zamieszkania lub siedziby oferenta z momentu przyjęcia oferty, chyba że „ze szczególnych okoliczności” wynika właściwość innego prawa (art. 20 zd. 1). Z uwagi na to, że dość często trudno określić, która ze stron jest oferentem (zwłaszcza w przypadku wieloletniego odnawiania umów przez strony), może pojawić się konieczność poszukiwania prawa właściwego w oparciu o łącznik „szczególnych okoliczności”, który może prowadzić do wskazania (tytułem przykładu) prawa właściwego dla miejsca realizacji świadczenia usług dystrybucyjnych¹³.

Dochowanie formy czynności prawnej ustalone jest na podstawie art. 7, który alternatywnie odsyła do stosowania prawa państwa, w którym umowa została zawarta (*locus regit actum*), lub prawa państwa, ze względu na treść umowy (*lex causae*). Wystarczy, że jedno z tych praw uzna, że warunki formalne są spełnione, aby umowa była ważna. Wobec tego umowa jest ważna, jeżeli jest ważna albo na podstawie prawa państwa, w którym została zawarta, albo na mocy prawa państwa, które zostało uznane za właściwe na podstawie norm kolizyjnych z art. 19 i 20.

W przypadku czynności prawnych związanych z nieruchomościami prawo właściwe dla tych umów ustalone jest w oparciu o normę kolizyjną z art. 21, który odnosi się do wyłącznego stosowania prawa państwa, w którym położona jest nieruchomość (*lex rei sitae*). W doktrynie obecne są rozważania w przedmiocie praktycznego zastosowania normy kolizyjnej w odniesieniu do czynności dotyczących nieruchomości położonych poza Serbią. Wątpliwości w tym zakresie wynikają po części z treści art. 56, stanowiącego o wyłącznej jurysdykcji sądów serbskich wobec

¹³ S. Đorđević, *Merodavno pravo za ugovor o distribuciji u međunarodnom privatnom pravu Srbije*, Zbornik radova „Usluge i prava korisnika”, Kragujevac, 2020, s. 75–106.

nieruchomości położonych w Serbii oraz terytorialnej właściwości notariuszy w Serbii (co w ocenie doktryny serbskiej nie wyklucza możliwości dokonywania przed notariuszami serbskimi czynności prawnych dotyczących nieruchomości położonych poza granicami Serbii, czyli podlegających prawu państwa położenia nieruchomości)¹⁴.

Pełnomocnictwo podlega prawu wybranemu przez strony czynności prawnej (art. 19), a jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, prawem właściwym jest państwo, w którym pełnomocnik ma miejsce zamieszkania, tj. siedziby (art. 20 ust. 3), chyba że z całokształtu okoliczności konkretnej sprawy wynika, że umowa o pełnomocnictwo ma ściślejszy związek z prawem innego państwa, które jest wówczas stosowane (art. 20 zd. 1), lub pełnomocnictwo dotyczy nieruchomości, co oznacza, że właściwe jest prawo miejsca położenia nieruchomości (art. 21). Formę pełnomocnictwa ustala się na podstawie prawa właściwego zgodnie z art. 7. W doktrynie zauważa się brak specjalnych regulacji w zakresie prawa właściwego dla reprezentacji bez umocowania lub w przypadku przekroczenia umocowania do działania. W tych warunkach zastosowanie ma ogólna klauzula z art. 2 prowadząca do zastosowania prawa serbskiego (*lex fori*) oraz „ogólnych zasad prawa prywatnego międzynarodowego”¹⁵.

Przepisy art. 32—38 dotyczą małżeństw i małżeńskich stosunków majątkowych. Zdolność do zawarcia związku małżeńskiego podlega prawu obywatelstwa nupturientów z momentu zawarcia małżeństwa (art. 32 ust. 1). Przepis art. 32 ust. 2 dotyczący przeszkód małżeńskich wprowadza konieczność wzięcia pod uwagę norm wymuszających swoją właściwość wynikających z *lex fori* (jest to w ocenie doktryny bodaj jedyny przepis ustawy będący normą wymuszającą swoją właściwość)¹⁶. Jeśli więc istnieją przeszkody do zawarcia małżeństwa, nie zostanie ono zawarte. Od tych norm nie można odstąpić i mają one zastosowanie do wszystkich małżeństw zawieranych w Serbii, niezależnie od istnienia lub nieistnienia elementu obcego oraz obywatelstwa osób zawierających małżeństwo. Formalne wymogi skuteczności zawarcia małżeństwa podlegają prawu miejsca zawarcia małżeństwa (art. 33).

Do umów o uregulowanie stosunków majątkowych małżonków (np. umów upoważniających jednego z małżonków do zarządzania i rozporządzania

¹⁴ S. Đorđević, *Postupanje javnog beležnika prilikom zaključenja ugovora koji za predmet ima sticanje stvarnog prava na nepokretnosti koja se nalazi u inostranstvu — nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2020, No 2, s. 181—196.

¹⁵ S. Đorđević, *Određivanje merodavnog prava za ugovorno zastupanje*, Zbornik radova „Usluge i vladavina prava”, Kragujevac, 2021, s. 99—113.

¹⁶ J. Stojić-Dabetić, *Prinudne norme neposredne primene u međunarodnom privatnom pravu*, „Pravo — teorija i praksa” 2018, Vol. 35, No 4—6, s. 54.

ich wspólnym majątkiem lub umów o podział majątku wspólnego) zastosowanie ma norma kolizyjna z art. 37, zgodnie z którą stosuje się prawo właściwe dla ich osobistych i prawnych stosunków majątkowych z art. 36. Oznacza to, że dla umów regulujących stosunki majątkowe małżonków zastosowanie mają kolejno: prawo państwa, którego obywatelami są małżonkowie w chwili zawarcia umowy; prawo państwa, w którym wspólnie mieszkają w chwili zawarcia umowy (jeżeli małżonkowie posiadają różne obywatelstwa); prawo państwa, w którym mieli ostatnie wspólne miejsce zamieszkania (jeżeli małżonkowie nie mają wspólnego obywatelstwa ani wspólnego miejsca zamieszkania w tym samym państwie w momencie zawarcia umowy); a ostatecznie prawo Republiki Serbii (jeżeli prawa właściwego nie można ustalić w żaden z wyżej wymienionych sposobów). Małżonkowie mogą też wybrać prawo właściwe dla małżeńskiej umowy majątkowej (art. 37 ust. 2).

Jugosłowiańska ustawa wprowadziła już na początku lat osiemdziesiątych normy kolizyjne dla umów dotyczących stosunków majątkowych konkubentów (partnerów w związkach nierejestrowanych). Zgodnie z art. 39 dla tych umów zastosowanie ma prawo obywatelstwa konkubentów w chwili zawarcia umowy, a jeżeli konkubenci nie mają tego samego obywatelstwa, zastosowanie ma prawo kraju, w którym mają wspólne zamieszkiwanie w chwili zawarcia umowy. Jednocześnie doktryna sceptycznie ocenia możliwości kwalifikacji skutków prawnych zagranicznych małżeństw (związków) jednopłciowych w ramach dyspozycji art. 36—39¹⁷.

Przepis art. 42 nadal zawiera rozwiązanie w zakresie prawa właściwego dla spraw alimentacyjnych. Z chwilą związania się przez Serbię Protokołem o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 23 listopada 2007 r. (tj. od 1 sierpnia 2013 r.) art. 42 nie jest już stosowany. W piśmiennictwie serbskim pojawiło się wiele praktycznych i realnie występujących wątków stosowania prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych, niejednokrotnie wykraczających poza kwestie redakcji samych przepisów kolizyjnych (np. pojawiają się rozważania o dopuszczalności przed serbskim notariuszem umowy o alimenty w przypadku istnienia wcześniejszego orzeczenia sądu zagranicznego)¹⁸.

¹⁷ M. Jovanović, *Inostrane registrovane istopolne zajednice života pred kolizionim pravilima srpskog međunarodnog privatnog prava: crno-beli odraz slike duginih boja?*, w: Zbornik „Liber amicorum Gašo Knežević” 2016, s. 167—190; M. Stančić, *Nasledna prava supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu i primena supstitucije*, „Revija Za Evropsko Pravo” 2016, Nr 18 (2—3), s. 53—79.

¹⁸ S. Đorđević, *Postupanje javnog beležnika prilikom zaključenja sporazuma o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti — nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2022, No 2, s. 53—71.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 dla dziedziczenia właściwe jest prawo państwa, którego obywatelem był spadkodawca w chwili śmierci. Jest to zasada ogólna i ma zastosowanie do wszystkich kwestii dziedziczenia z elementem obcym, z wyjątkiem zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu oraz formy testamentu. Zdolność do sporządzenia testamentu podlega bowiem prawu państwa, którego obywatelem był spadkodawca w chwili sporządzania testamentu. Co się zaś tyczy formy testamentu, to pomimo związania się od 27 kwietnia 1992 r. Konwencją dotyczącą kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, sporządzonej w Hadze dnia 5 października 1961 r., w opinii doktryny serbskiej katalog dopuszczalnych form testamentu z art. 31 ma nadal zastosowanie, z jednej strony z uwagi na zbieżność rozwiązań art. 31 oraz art. 1 konwencji haskiej z 1961 r., a z drugiej z uwagi na dodatkową przesłankę ważności testamentu w oparciu o *lex fori* (art. 31 ust. 1 pkt 5)¹⁹.

Przepis art. 27—29 stanowi o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych. Prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych jest zgodnie z art. 28 ust. 3 prawo miejsca popełnienia czynu niedozwolonego lub prawo miejsca, w którym pojawiły się skutki tego czynu, pod warunkiem, iż czyn jest uznany za niedozwolony w porządku prawnym jednego z tych dwóch miejsc. Rozwiązanie zyskało aprobatę doktryny, dla której zdarzenie nigdy nie powinno być rozważane jako czyn niedozwolony, jeśli czyn ten nie był taki w miejscu jego popełnienia lub ujawnienia się²⁰.

2. Projekt nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym

W dniu 15 lipca 2014 r. na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Serbii pojawiła się ostateczna wersja projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym²¹. Projekt był efektem prac w latach 2009—2014 grupy roboczej powołanej przy Ministerstwie Sprawiedliwości

¹⁹ S. Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja)*, strona notariatu serbskiego (Javnobeležnička komora Srbije): https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf, s. 28—32 [Dostęp: 13.04.2023 r.].

²⁰ Z. Matić, *The Yugoslav Act Concerning Private International Law*, „Netherlands International Law Review” 1983, Vol. 30, Issue 02, s. 222.

²¹ Serb. Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu, dokument dostępny na stronie: <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

Republiki Serbii pod kierownictwem prof. Mirko Živkovića, wykładowcy z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Niszu, uznanego i aktywnego w działaniach prointegracyjnych (prounijnych) ośrodka akademickiego w Serbii²².

Powodów podjęcia prac nad ustawą było wiele, a cel zbliżenia regulacji do dorobku prawa UE nie był jedyny. Przede wszystkim obecnie obowiązująca ustawa z 1982 r. budzi wiele wątpliwości co do jej adekwatności i aktualności w obecnym porządku prawnym Republiki Serbskiej. Tekst tej ustawy w wielu miejscach (a dokładnie w 176 miejscach) przywołuje nazwę „Federalna Republika Jugosławii” (w tym w tak istotnych postanowieniach jak przepis dotyczący klauzuli porządku publicznego), a nazwa „Republika Serbska” czy przymiotnik „serbski” w ogóle nie występują. W tym zakresie trwa stan niedostosowania postanowień tej ustawy do norm Konstytucji Republiki Serbskiej z 2006 r.²³ Ponadto część przepisów ustawy z 1982 r. już nie obowiązuje z uwagi na przyjmowane w ustawach serbskich szczególnych rozwiązania szczególne w zakresie prawa właściwego (np. w ustawie o żegludze morskiej i śródlądowej²⁴, w ustawie o zobowiązaniach i sprawach majątkowych w stosunkach prawnych w ruchu lotniczym²⁵ czy w ustawie o prawie arbitrażowym²⁶) oraz z uwagi na związanie się przez Serbię postanowieniami umów międzynarodowych (np. nie obowiązuje już art. 42 i n. ustawy z 1982 r. z uwagi na ratyfikację w 2013 r. Protokołu haskiego z 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych)²⁷.

W ustawie z 1982 r. brak jest praktycznych rozwiązań, które dotyczą aktualnych problemów dość licznej diaspory serbskiej na świecie. Jednym z takich praktycznych i powszechnych problemów jest kwestia ustalenia prawa właściwego dla nazwisk. W ostatnich latach odnotowuje się liczne przykłady rozdzwiewu pomiędzy sposobem ustalania nazwisk dzieci obywateli serbskich mieszkających w innych państwach a regulacjami serbskimi. W praktyce pojawiły się sytuacje, w których takie dzieci noszą różne nazwiska w Serbii oraz w państwie miejsca zamieszkania.

²² Strona Wydziału Prawa Uniwersytetu w Niszu: <http://www.prafak.ni.ac.rs/en/> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

²³ Ustav Republike Srbije „Službeni glasnik RS” br. 98/2006, 16/2022.

²⁴ Zakon o pomorskoj i unutrašnoj plovidbi — „Službeni glasnik RS”, br. 87 od 21. novembra 2011, 104 od 27. novembra 2013, 18 od 13. februara 2015, 113 od 17. decembra 2017 — dr. zakon, 83 od 29. oktobra 2018.

²⁵ Zakon o obligacionim i osnovama svojinsko-pravnih odnosa u vazdušnom saobraćaju (ustawa o zobowiązaniach i podstawach majątkowych — stosunki prawne w ruchu lotniczym) — „Službeni glasnik RS”, br. 87 od 21. novembra 2011, 66 od 27. jula 2015.

²⁶ Zakon o arbitraži (prawo arbitrażowe) — „Službeni glasnik RS”, br. 46/2006 od 2.6.2006. godine.

²⁷ M. Živković, *O primeni haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu republike srbije*, 2013, No 65, s. 79—94.

Za taki stan rzeczy odpowiedzialny jest brak regulacji kolizyjnych w warunkach, których organy serbskie stosują serbskie regulacje przepisów o stanie cywilnym (*lex fori*). A wszystko to w obliczu obserwowanej skłonności obywateli serbskich do integrowania się w innych państwach i społeczeństwach, co wymusza uproszczenia przy zapisie nazwisk alfabetem łacińskim i sprzyja tendencji do usuwania znaków diakrytycznych. Doktryna serbska wskazuje, iż ten esencjonalny dla społeczeństwa serbskiego proces nie powinien umykać spod zastosowania regulacji prawa prywatnego międzynarodowego²⁸.

Pośród siedmiu państw byłej Federalnej Republiki Jugosławii obecnie jedynie Serbia oraz Bośnia i Hercegowina nadal stosują przepisy ustawy z 1982 r. W ostatnich latach w państwach byłej SFRJ miały miejsce liczne zmiany prawa prywatnego międzynarodowego. Nowe regulacje prawa prywatnego międzynarodowego Słowenia posiada już od 2004 r., Północna Macedonia od 2007 r., Czarnogóra od 2014 r., Chorwacja zaś od 2017 r. Jeśli dodatkowo wziąć pod uwagę przyjęte nowelizacje norm kolizyjnych w innych państwach regionu (w Bułgarii w 2005 r., w Albanii w 2011 r.), to wskazać należy na daleko idącą zachowawczość władz serbskich w tej sprawie²⁹. Właściwie uznać można, że tylko Bośnia i Hercegowina, która nie opracowała jeszcze nawet projektu nowej ustawy, przyjęła bardziej wyczekującą postawę³⁰.

Projekt ustawy zawiera 199 artykułów i podzielony jest na 4 części: część ogólną, część szczególną, uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądów zagranicznych oraz przepisy przejściowe i końcowe. Przepisy ogólne dotyczące prawa właściwego zawarte są w art. 36—45 projektu i następują po przepisach ogólnych (wprowadzających) w art. 1—10 projektu oraz po ogólnych przepisach dotyczących jurysdykcji w art. 11—35 projektu. Rozległa część ustawy w art. 36—181 projektu jest zbiorem rozwiązań szczegółowych w zakresie jurysdykcji i prawa właściwego, a w końcowej części w art. 182—193 projektu zawarto przepisy w zakresie uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń. Logika zaproponowanej chronologii odzwierciedla porządek rozważań sędziego serbskiego, który rozstrzyga najpierw kwestię, czy jako przedstawiciel serbskiego wymiaru sprawiedliwości posiada kompetencję do rozstrzygnięcia danego sporu z elementem

²⁸ M. Stanivuković, *Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad” 2017, vol. 51, br. 1, s. 23—43.

²⁹ Ch. Jessel-Holst, *The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with Particular Regard to the West Balkan Region*, „18 Annals Fac. L.U. Zenica” 2016, Vol. 133.

³⁰ J. Alihodžić, Z. Meškić, A. Duraković, *Accepting EU private international law standards into the legal system of Bosnia and Herzegovina: what can be done while waiting for Godot?*, „Lexonomica” 2019, Vol. 11, No. 2, s. 151—174.

zagranicznym (tj. czy posiada jurysdykcję), a dopiero w wypadku pozytywnego stwierdzenia w tym zakresie przechodzi do rozstrzygnięcia sporu, w ramach którego będzie musiał również ustalić prawo właściwe. Projekt ustawy odwraca więc kolejność przyjętą w ustawie z 1982 r. (w obecnie obowiązującej ustawie w pierwszej kolejności uregulowane są przepisy dotyczące prawa właściwego, a następnie zawarte są normy jurysdykcyjne).

W części szczególnej (art. 46—181 projektu) wyodrębniono obszary, co do których zaproponowano rozwiązania (obok przepisów jurysdykcyjnych) w zakresie prawa właściwego dla następujących obszarów: osoby fizyczne i prawne (art. 46—66 projektu), sprawy rodzinne (art. 67—113 projektu), sprawy spadkowe (art. 114—122 projektu), sprawy rzeczowe (art. 123—134 projektu), sprawy dotyczące papierów wartościowych (art. 135—138 projektu), sprawy z zakresu własności intelektualnej (art. 139—141 projektu), zobowiązania umowne (art. 142—162 projektu) i zobowiązania pozaumowne (art. 163—181 projektu). W ten sposób ustawodawca skupił w poszczególnych częściach normy jurysdykcji i prawa właściwego dla poszczególnych obszarów stosowania prawa, czyniąc układ ustawy przejrzystym i wygodnym dla praktyków.

Regulacja jest z jednej strony dość rozległa, lecz jako zawierająca w jednym akcie prawnym przepisy zarówno jurysdykcyjne, jak i prawa właściwego oraz uznania zagranicznych orzeczeń może stanowić niezwykle ułatwienie dla prawników praktyków. Wskazać należy, iż zupełnie inny trend prezentują zmiany legislacyjne w Chorwacji, która zdecydowała się przyjąć w 2017 r. nowe przepisy prawa prywatnego międzynarodowego w wersji bardzo uproszczonej i krótszej od ustawy z 1982 r. i od omawianego projektu redakcji. Chorwacja przyjęła nową ustawę prawo prywatne międzynarodowe, zawierającą 81 artykułów dotyczących prawa właściwego, jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń, zaś ustawa serbska ze 199 artykułami jest ponad dwa razy dłuższym aktem prawnym. Po części jest to spowodowane tym, że serbski projekt zawiera rozbudowane redakcyjnie przepisy, konsumujące rozległe obszary uregulowane kilkoma rozporządzeniami unijnymi w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego (o tym szerzej w dalszej części) i z oczywistych względów nie zawiera odesłań do stosowanego wprost prawa unijnego, jak to ma miejsce w przypadku ustawy chorwackiej³¹.

³¹ Tekst prawa prywatnego międzynarodowego Chorwacji znajduje się na stronie: <https://www.zakon.hr/z/947/Zakon-o-me%C4%91unarodnom-privatnom-pravu> [Dostęp: 13.04.2023 r.]; uzasadnienie do chorwackiej ustawy dostępne jest w dokumencie (na stronach 24—40) na stronie: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/09%20rujan/55%20sjednica%20Vlade%20Republike%20Hrvatske//55%20-%203.pdf> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

Projektodawca umiejscowił już we wstępnej części zasadę pierwszeństwa umów międzynarodowych zawierających postanowienia w zakresie objętym przedmiotem regulacji (art. 2 projektu, w obecnej ustawie z 1982 r. jest to art. 3). We wstępnej części zamieszczono także przepisy dotyczące kwalifikacji oraz łączników, do których odwołują się normy jurysdykcyjne i prawa właściwego.

Co do zasady kwalifikacja ma opierać się o ocenę *lex fori* (art. 3 ust. 1 projektu), a kwalifikacja funkcjonalna odwołująca się do wskazanego prawa właściwego ma dotyczyć jedynie instytucji nieznanych prawu serbskiemu (art. 3 ust. 2 projektu). To rozwiązanie budzi wiele zastrzeżeń w doktrynie, przywiązanej do dotychczasowej kwalifikacji funkcjonalnej. Wskazuje się, że istotą stosowania prawa właściwego jest naśladowanie przez sędziego serbskiego rozumowania sędziego zagranicznego. Zapobiega to stosowaniu prawa obcego, które byłoby sprzeczne z naturą i duchem tego prawa. Przyznaje się, że najłatwiej jest zdefiniować normę kolizyjną i jej elementy zgodnie z *lex fori*, ale to rozwiązanie nie zawsze musi prowadzić do określenia prawa właściwego. Rozważa się w doktrynie korzyści płynące z odwrócenia zaproponowanej zasady na rzecz kwalifikacji *lex fori* tylko w zakresie sporu co do wykładni pojęcia lub instytucji prawnej w uregulowaniu stosunku cywilnoprawnego na podstawie prawa obcego³².

Projekt wprowadza do systemu prawa serbskiego łącznik zwykłego pobytu dla osób fizycznych oraz dla osób prawnych, a także zapewnia jego liczne zastosowanie w części szczególnej ustawy, wypierając w tym względzie tradycyjny łącznik obywatelstwa. Zwykły pobyt osoby fizycznej ma miejsce w państwie, gdzie znajduje się jej centrum życiowe oraz gdzie zwykle przebywa, nawet w przypadku braku rejestracji we właściwym urzędzie czy też bez względu na posiadanie prawa pobytu czy osiedlenia się (art. 6 ust. 1 projektu). Zwykły pobyt osób prawnych znajduje się w państwie, gdzie centralna administracja osoby prawnej jest zlokalizowana (art. 7 ust. 1 projektu).

Projekt opiera się na współczesnych rozwiązaniach w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego i zawiera następujące rozwiązania o charakterze ogólnym: odesłanie (art. 37 projektu), zasady stosowania prawa w przypadku niejednorodnych porządków prawnych (art. 38), ogólna klauzula derogacji (art. 39), ustalanie treści (tekstu) prawa obcego (art. 40), zaświadczenie o treści prawa serbskiego (art. 41), wykładnia prawa właściwego (art. 42), klauzula porządku publicznego (art. 43), przepisy wymuszające swoją właściwość (art. 44) oraz dochowanie formy według prawa właściwego (art. 45).

³² V. Čolović, *Kwalifikacija...*, s. 19–20.

Definicja przepisów wymuszających swoją właściwość jest zawarta w art. 44 projektu (obecnie obowiązująca ustawa z 1982 r. nie zawiera normatywnej definicji norm wymuszających swoją właściwość). Projektodawca zdecydował się na wprowadzenie definicji w jednym przepisie, nie zaś na powoływanie się na te normy w kilku miejscach projektu ustawy. Sąd może wziąć pod uwagę normy bezpośredniego stosowania innego państwa, z którym dana sytuacja jest ściśle powiązana (art. 44 ust. 2 projektu). Wobec tego dokonuje oceny charakteru i celu tych norm, a także konsekwencji ich stosowania (niezastosowania). Przepis nie konkretyzuje, o jakie normy chodzi i czy sąd może je zastosować w każdej sytuacji. Nacisk położony jest na ścisły związek normy i danej sytuacji, nie ma mowy o stosowaniu tych norm według kryteriów obowiązującego prawa. Doktryna ocenia, że projektodawca w ten sposób otworzył się na potencjalnie szeroki zakres stosowania norm wynikających z porządku prawnego innego państwa³³.

Rozdział I dotyczy statutu personalnego w odniesieniu zarówno do osób fizycznych (art. 46—62 projektu), jak i do osób prawnych oraz organizacji niemających osobowości prawnej (art. 63—66 projektu). Ta część podejmuje m.in. kwestie zdolności prawnej (art. 46—49 projektu), problematykę osób zaginionych i zmarłych (art. 50—52 projektu), kwestie trwania i ustania zdolności do prowadzenia działalności gospodarczej oraz opieki nad osobami dorosłymi (art. 53—56 projektu) oraz problematykę imion i nazwisk (art. 57—62 projektu). W części dotyczącej osób prawnych i organizacji nieposiadających osobowości prawnej uregulowane są kwestie ważności ich utworzenia, zmiany statusu i rozwiązania osób prawnych (art. 64—66 projektu).

Podstawowym łącznikiem w przypadku zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych jest obywatelstwo (art. 47 ust. 1 projektu oraz art. 48 ust. 1 projektu). Co do zasady prawem właściwym dla ustalenia lub zmiany brzmienia nazwiska jest prawo obywatelstwa dziecka lub *lex fori*, w zależności od wyboru dokonanego przez rodziców lub opiekunów prawnych (art. 58 ust. 1—3 projektu).

Projekt proponuje bardzo istotne zmiany w określaniu prawa właściwego dla osób prawnych. Artykuł 64 ust. 1 projektu wprowadza łącznik miejsca rejestracji w miejsce dotychczasowego łącznika miejsca założenia osoby prawnej. W projekcie podjęto starania szczegółowego ujęcia zakresu statutu personalnego osób prawnych. Zgodnie z art. 65 projektu statut personalny obejmuje: charakter prawny osoby prawnej, zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, skuteczność utworzenia i rozwiązania,

³³ V.Ž. Čolović, *Norme neposredne primene i javni poredak*, „Strani pravni život” 2022, No 3, s. 349—366.

formę prawną prowadzenia działalności, firmę i znak osoby prawnej, wewnętrzną organizację, zakres reprezentacji, nabycie i utratę praw udziałowych i właścicielskich, prawa i obowiązki wynikające z udziału w osobie prawnej, odpowiedzialność za naruszenie obowiązków wynikających z praw udziałowych, zdolność procesową i zdolność do czynności procesowych w imieniu osoby prawnej. Na podstawie art. 66 ust. 1 projektu prawem właściwym dla łączenia i zmian organizacyjnych osób prawnych jest prawo rejestracji lub założenia osoby prawnej. Natomiast prawem właściwym dla osób prawnych w organizacji zgodnie z art. 64 ust. 2 projektu jest prawo państwa, w którym przebiegały procesy zakładania osoby prawnej. To rozwiązanie wychodzi naprzeciw postulatowi doktryny, która zauważa, że stosunki pomiędzy założycielami podmiotów prawnych powinny podlegać prawu właściwemu umowy stanowiącej o powołaniu osoby prawnej³⁴.

Rozdział II poświęcony jest zagadnieniom prawa rodzinnego (art. 67—113 projektu), w tym sprawom małżeńskim (art. 67—94 projektu), sprawom rodzicielskim, adopcji i alimentacji (art. 95—110 projektu) oraz sprawom ochrony przeciwko przemoc domowej (art. 111—113 projektu). Projekt zawiera również propozycje dotyczące stosunków majątkowych osób pozostających w związkach nieformalnych (art. 86—87 projektu).

Zgodnie z treścią art. 75 projektu prawem właściwym dla spraw małżeńskich (w zakresie praw i obowiązków pomiędzy małżonkami) w przypadku braku wyboru prawa właściwego jest prawo wspólnego obywatelstwa, a w braku takowego kolejno prawo państwa wspólnego zwykłego pobytu i ostatecznie prawo serbskie. Zgodnie z art. 81 projektu prawem właściwym dla małżeńskich ustrojów majątkowych w przypadku braku wyboru prawa właściwego jest prawo wspólnego zwykłego pobytu z momentu zawarcia małżeństwa, a w braku takowego kolejno prawo wspólnego zwykłego pobytu po zawarciu małżeństwa, prawo wspólnego obywatelstwa z momentu zawarcia małżeństwa, a ostatecznie prawo, z którym małżonkowie wspólnie posiadają najściślejszy związek, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności. Mechanizm ustalania prawa właściwego dla małżeńskich ustrojów majątkowych jest stosowany odpowiednio także w odniesieniu do związków nieformalnych (art. 87 ust. 1 projektu).

W przypadku rodzicielstwa prawem właściwym jest w pierwszej kolejności prawo miejsca zwykłego pobytu dziecka, prawo obywatelstwa dziecka i ostatecznie prawo zwykłego pobytu rodzica, pod warunkiem, iż jedno z dwóch ostatnich rozwiązań uwzględnia najlepszy interes dziecka (art. 96 ust. 1 projektu). Prawem właściwym dla adopcji jest prawo zwykłego pobytu osób adoptujących (art. 99 projektu). Podstawowym łącznikiem

³⁴ M. Petrović, *Ugovor...*, s. 50.

w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej jest *lex fori* (art. 105 projektu). Prawdziwym *novum* są regulacje dotyczące ochrony przeciwko przemocy domowej, które nakazują stosowanie w tych sprawach *lex fori* (art. 112 projektu). W zakresie spraw alimentacyjnych projekt wskazuje na zastosowanie przepisów Protokołu o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 23 listopada 2007 r. (art. 110 projektu).

Rozdział III dotyczy jurysdykcji i prawa właściwego dla dziedziczenia (art. 114—122 projektu). Kwestie dziedziczenia, podobnie jak kwestia pisowni nazwisk, mają ogromne praktyczne znaczenie dla licznej diaspory serbskiej na świecie. Szereg problemów prawnych i kwestii spornych pojawiało się w ostatnich latach tylko w ramach rozgraniczenia jurysdykcji i prawa właściwego w odniesieniu do państw byłej Jugosławii³⁵. Szczególną troską grupy roboczej było doprecyzowanie ogólnych postanowień o dziedziczeniu i wprowadzenie rozwiązań szczegółowych dotyczących autonomii wyboru prawa w zakresie rozporządzania majątkiem w drodze czynności prawnych za życia spadkodawcy (art. 120 projektu). W przypadku braku wyboru prawa prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo państwa zwykłego pobytu z chwili śmierci spadkodawcy, chyba że z okoliczności sprawy wynika, iż inne prawo jest bardziej właściwe (art. 117 ust. 1—2 projektu).

Rozdział IV zawiera propozycje w zakresie praw rzeczowych (art. 123—134 projektu). W tej części zaproponowano m.in. szczególne rozwiązania dotyczące rzeczy wwożonych do Serbii (art. 129 projektu), dóbr kultury (art. 132 projektu) czy towarowych papierów wartościowych (art. 134 projektu). Przykładem nowatorskiego podejścia jest wyodrębnienie w rozdziale V regulacji dotyczących papierów wartościowych (art. 135—138 projektu), a w rozdziale VI własności intelektualnej (art. 139—141 projektu).

Sprawy rzeczowe podlegają tradycyjnie zasadzie *lex rei sitae* (art. 126 projektu i art. 128 ust. 1 projektu). Rewindykacja dóbr kultury nielegalnie wwiezionych do Serbii podlega prawu państwa, które dochodzi rewindykacji (art. 132 ust. 1 projektu). Prawem właściwym towarowych papierów wartościowych (w przypadku braku wyboru prawa) jest co do zasady prawo zwykłego pobytu wystawcy (art. 134 ust. 2 projektu), a w obrocie papierami wartościowymi prawo zwykłego pobytu pośrednika (art. 137 ust. 1 projektu). Prawem właściwym dla ustalenia istnienia, ważności, skutków, trwania i przeniesienia praw własności intelektualnej jest prawo miejsca rejestracji tych praw (art. 140 ust. 2 projektu).

³⁵ S. Đorđević, *Some remarks on prevention and resolution of positive jurisdiction conflicts between Croatian (member state) and Serbian courts in crossborder succession cases — from Croatian (EU) and Serbian point of view*, „Pravni Vjesnik” 2020, No 36 (2), s. 25—50.

Całość części szczególnej dotyczącej jurysdykcji i prawa właściwego zamykają regulacje rozdziału VII w zakresie stosunków umownych (art. 142—162 projektu) oraz rozdziału VIII w zakresie zobowiązań pozaumownych (art. 163—181 projektu).

Przepis art. 146 ust. 1 projektu wymienia 23 typy umów, dla których przewidziano różne łączniki w przypadku braku wyboru prawa właściwego. Zgodnie z art. 146 ust. 2 projektu umowy niewymienione w spisie zawartym w ust. 1 podlegają prawu właściwemu świadczenia charakterystycznego.

Prawem właściwym dla czynności prawnych towarzyszących stosunkom zobowiązaniowym (np. dla pełnomocnictwa do czynności prawej) jest prawo właściwe dla podstawowego stosunku zobowiązaniowego (art. 156 projektu). Istotne znaczenie ma zawarta w projekcie propozycja uregulowania prawa właściwego dla reprezentacji (pełnomocnictwa) w przypadku przekroczenia umocowania do działania wynikającego z umowy stron czy też skutków prawnych działania bez umocowania, a także stosunków pomiędzy pełnomocnikiem i mocodawcą w takich sytuacjach. Jest to *novum*, obecnie obowiązująca ustawa nie proponuje szczegółowych rozwiązań w tym zakresie, wobec czego ustalenie prawa właściwego odbywa się w oparciu o klauzulę ogólną z art. 2. W art. 157 ust. 2—5 projektu proponuje się zastosowanie do tych sytuacji prawa właściwego miejsca zwykłego pobytu pełnomocnika w okresie domniemanej reprezentacji. Rozwiązanie to jest już krytykowane w doktrynie, która proponuje rozważenie miejsca zwykłego pobytu lub siedziby dłużnika z charakterystycznym świadczeniem. W przypadku reprezentacji (pełnomocnictwa) dłużnikiem świadczenia charakterystycznego jest mocodawca. Może się zdarzyć, że osoba trzecia, z którą przedstawiciel zawiera umowę, nie zna miejsca zamieszkania lub siedziby przedstawiciela, co może mieć miejsce w przypadku, gdy przedstawiciel negocjuje z klientami-osobami trzecimi na targach i jednocześnie nie informował ich o swoim miejscu zamieszkania lub siedzibie³⁶.

Wreszcie w zakresie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych podstawowym łącznikiem w przypadku odpowiedzialności za szkodę jest prawo miejsca, gdzie szkoda wystąpiła (art. 166 ust. 1 projektu). Prawem właściwym dla bezpodstawnego zobowiązania, *negotiorum gestio* oraz *culpa in contrahendo* jest co do zasady prawo właściwe dla stosunku podstawowego (art. 176 ust. 1 projektu, art. 177 ust. 1 projektu oraz art. 178 ust. 1 projektu).

³⁶ S. Dordević, *Određivanje...*, s. 109.

3. Oddziaływanie prawa Unii Europejskiej i kontekst akcesji Serbii do struktur unijnych

Wraz z przyjęciem Układu o stabilizacji i stowarzyszeniu między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Serbii, z drugiej strony³⁷, który wszedł w życie 1 września 2013 r., Serbia jako państwo kandydujące do struktur unijnych zobowiązała się do stopniowego dostosowania i harmonizacji przepisów krajowych do porządku prawa Unii Europejskiej. Oczywiście w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego nie istnieje szczególny obowiązek wprowadzenia konkretnych rozwiązań do porządku prawa krajowego przed przystąpieniem do Unii Europejskiej. Prawo unijne w zakresie norm prawa właściwego (a także jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych) zawiera się bowiem w regulacjach (głównie rozporządzeniach), które będą automatycznie i bezpośrednio stosowane w Serbii, gdy stanie się ona członkiem Unii. Z tego powodu ich implementacja do prawa krajowego ani przed akcesją, ani po akcesji do Unii Europejskiej nie jest konieczna i oczekiwana ze strony organów Unii Europejskiej. Kilka państw członkowskich (w tym Polska, a także Chorwacja oraz Węgry)³⁸ zmieniło przepisy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego dopiero kilka lat po akcesji.

Pracujący nad projektem nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym zespół prof. M. Živkovića (i część doktryny serbskiej) wychodził z trochę innego założenia niż realizowanie określonych przedakcesyjnych działań dostosowawczych. Potrzeba zbliżenia ustawodawstwa Serbii do prawa unijnego jest uwarunkowana bezpośrednim sąsiedztwem państw Unii Europejskiej. Przyjęcie norm prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej odpowiada bowiem bieżącym i praktycznym potrzebom obrotu prawnego z zagranicą. W takich warunkach potrzeba zbliżenia norm prawa prywatnego międzynarodowego jest konieczna bez względu na rezultat procesu akcesyjnego. Nawet bowiem w wypadku braku akcesji Serbii do struktur unijnych, a przy kontynuowaniu współpracy i współzależności gospodarczych pomiędzy Serbią a Unią Europejską, niepewność prawa spowodowana różnicami w krajowych systemach prawnych stanowi przeszkodę w realizacji wymiany towarów i usług oraz w dostępie do rynku. Zarówno dla serbskich, jak i unijnych przedsiębiorców ważna jest pewność co do tego, jakie regulacje mają zastosowanie

³⁷ Dz.Urz. UE L 278 z 18.10.2013, s. 16.

³⁸ Wymienione państwa przyjęły nowelizacje ustaw w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego po akcesji do Unii: Polska (2011), Chorwacja i Węgry (2017).

i który sąd jest właściwy, tzn. aby implikacje dla prowadzonej działalności w jak najmniejszym stopniu zależały od tego, czy ewentualny spór będzie rozstrzygany przez sąd serbski czy też przez sąd państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W scenariuszu, w którym Serbia stanie się członkiem Unii Europejskiej, przyjęcie zbieżnych z prawem Unii Europejskiej rozwiązań w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego miałyby walor swoistego uprzedniego osławiania się sądów z mechanizmami i instytucjami, które po wstąpieniu do Unii Europejskiej należy stosować jako prawo jednolite³⁹.

Z powyższych względów projektodawcy nie tylko nie zaproponowali rozwiązań dyskretnie wzorowanych na rozwiązaniach unijnych, ale wręcz w wyraźny sposób na taki zabieg powołali się w uzasadnieniu do projektu ustawy. Uzasadnienie wskazuje, iż projektodawcy przyjęli rozwiązania prawa prywatnego międzynarodowego w dziedzinie prawa zobowiązań umownych, zobowiązań pozaumownych, spraw rozwodowych i spraw spadkowych zbieżne z rozwiązaniami jednolitego prawa Unii Europejskiej, zawartymi w rozporządzeniach Rzym I⁴⁰, Rzym II⁴¹, Rzym III⁴² i Rzym IV⁴³ (w zakresie norm jurysdykcyjnych uzasadnienie wskazuje na zbieżność z rozwiązaniami zawartymi w rozporządzeniach Bruksela I⁴⁴ i Bruksela IIa)⁴⁵.

³⁹ M. Stanivuković, *Deset razloga zašto bi trebalo menjati Zakon o rešavanju sukoba zakona sa zakonima drugih zemalja (1982)*, „BRANIĆ Journal of Legal Theory and Practice of the Bar Association of Serbia” 2020, No. 4, s. 11–27.

⁴⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6 i n., z późn. zm.).

⁴¹ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40 i n., z późn. zm.).

⁴² Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Rzym III) (Dz.Urz. UE L 343 z 29.12.2010, s. 10 i n., z późn. zm.).

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Rzym IV) (Dz.Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107 i n., z późn. zm.).

⁴⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I, przekształcenie) (Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012, s. 1 i n., z późn. zm.).

⁴⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Bruksela IIa) (Dz.Urz. L 338 z 23.12.2003, s. 1 i n., z późn. zm.).

Z uwagi na zakończenie prac grupy roboczej pod kierownictwem prof. M. Živkovića w lipcu 2014 r. projekt ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym nie nawiązuje już do rozwiązań zawartych w unijnym rozporządzeniu z 2016 r. — Rzym V⁴⁶. Przykład ten unaocznia trudności dla państwa, które podejmuje trud zbliżania swojego ustawodawstwa do rozwiązań zewnętrznych (innego państwa czy organizacji międzynarodowej), które to podlegają przecież nieustannym zmianom. W tych warunkach trudno przesądzić, w którym momencie należy się zdecydować na zbliżanie do określonego porządku prawnego. Jeśli dodać do tego konieczność uchYLENIA po wstąpieniu do Unii Europejskiej krajowych regulacji (nawet tych najbardziej zbieżnych w sferze redakcyjnej) celem stosowania przepisów jednolitych prawa UE, to możemy mieć też wyobrażenie, dlaczego przyjęcie projektu ustawy nie jest takim oczywistym wyborem dla państwa kandydującego do Unii Europejskiej.

Co się tyczy projektu ustawy i jego zgodności z rozwiązaniami przyjętymi w rozporządzeniach unijnych (Rzym I, Rzym II, Rzym III i Rzym IV), to wskazać należy, iż podstawowe rozwiązania w zakresie prawa właściwego są kierunkowo zbieżne (pojawiają się drobne zmiany redakcyjne, polegające najczęściej na rozbiciu przepisów na większą liczbę odrębnych jednostek redakcyjnych, zmiany kolejności występowania przepisów itp.). Projekt serbski posługuje się łącznikami identycznymi z łącznikami z rozporządzeń unijnych. Wzorem rozporządzeń wprowadzono autonomię wyboru prawa właściwego jako rozwiązanie podstawowe (w art. 73 projektu — dla spraw małżeńskich, w art. 116 projektu — dla spraw spadkowych, w art. 165 projektu — dla zobowiązań, a w art. 165 projektu — dla zobowiązań pozaumownych).

Obecnie obowiązująca ustawa z 1982 r. proponuje rozwiązania dalekie od zbieżności z prawem Unii Europejskiej. Dość wskazać, iż zasadniczo ustawa opiera się na tradycyjnym łączniku obywatelstwa, od którego przecież prawo unijne systematycznie odchodzi. Tym niemniej doktryna serbska podjęła się trudu porównania stanu obecnej regulacji serbskiej i unijnych przepisów prawa prywatnego międzynarodowego. To ćwiczenie intelektualne doprowadziło do całkiem konstruktywnego wniosku, sformułowanego przez prof. M. Stanivuković, iż w odniesieniu do zobowiązań umownych Serbia potrzebowałaby stosunkowo najmniej zmian dla przyjęcia rozwiązań kierunkowo zbieżnych z prawem Unii Europejskiej. Polegałoby to na większym rozbudowaniu przepisów dotyczących autonomii woli stron (uszczerłowanie zasad autonomii woli stron, zawartych

⁴⁶ Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z dnia 24 czerwca 2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych (Rzym V) (Dz.Urz. UE L 183 z 8.07.2016, s. 1—29, z późn. zm.).

w przepisie art. 19), do istniejącego w art. 20 wykazu należałoby dodać kilka nowych umów, po czym należałoby dla umów niewymienionych w prawie strony wykonującej zastąpić prawo oferenta prawem właściwym dla świadczenia charakterystycznego⁴⁷. Podkreślić raz jeszcze należy, że powyżej zaproponowane rozumowanie było jedynie naukowym ćwiczeniem teoretycznym. W serbskim środowisku akademickim dyskusja zdominowana jest dychotomicznym wyborem (na zasadzie „albo-albo”) pomiędzy obecnie obowiązującą ustawą a projektem ustawy z 2014 r. W ostatnich latach nie pojawiły się bowiem konkretne i realne próby zmian legislacyjnych obecnie obowiązującej ustawy z 1982 r., w tym w duchu osiągnięcia pewnej zbieżności z trendami obecnymi w prawie Unii Europejskiej.

4. Wiążące Serbię umowy międzynarodowe zawierające przepisy o prawie właściwym

Serbia jest stroną 13 wielostronnych konwencji haskich⁴⁸, w tym 5 następujących konwencji dotyczących prawa właściwego:

- konwencji z dnia 5 października 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych;
- konwencji z dnia 4 maja 1971 r. o prawie właściwym dla wypadków drogowych;
- konwencji z dnia 2 października 1973 r. o prawie właściwym dla odpowiedzialności za produkty;
- konwencji z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci;
- protokołu z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych.

W odniesieniu do 8 z ww. 13 konwencji haskich (i odpowiednio 3 z 5 konwencji dotyczących prawa właściwego) stroną umowy była Socjalistyczna Federacyjna Republika Jugosławii (SFRJ). Po ustaniu funkcjonowania SFRJ z dniem 27 kwietnia 1992 r. powstał osobliwy stan niepewności

⁴⁷ M. Stanivuković, *Reform of conflict rules for contracts in Serbia and the European Union law model*, s. 439—457, <https://cupdf.com/document/reform-of-conflict-rules-for-contracts-in-serbia-and-reform-of-conflict-rules-for.html?page=1> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

⁴⁸ Spis wszystkich konwencji haskich dostępny jest na stronie Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

prawnej co do związania Federalnej Republiki Jugosławii (w skład FRJ wchodziła Serbia oraz Czarnogóra) postanowieniami konwencji haskich z zakresu procedury cywilnej i prawa właściwego. Władze Federalnej Republiki Jugosławii uznawały się za sukcesora umów obowiązujących w stosunku do Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii, podczas gdy niektóre państwa kwestionowały prawo do automatycznej sukcesji FRJ po rozwiązaniu SFRJ i wskazywały, iż FRJ nie jest jedynym państwem sukcesorem SFRJ. To drugie stanowisko prezentowało przede wszystkim Ministerstwo Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów (depozytariusz konwencji haskich) oraz Biuro Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. W konsekwencji holenderskie MSZ stało na stanowisku, iż FRJ powinno przystąpić do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz dostarczyć formalną notyfikację o sukcesji określonych haskich konwencji⁴⁹. Ostatecznie letni impas w podejściu do zagadnienia sukcesji zakończyło przystąpienie Serbii do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego w dniu 2 kwietnia 2001 r. i dokonanie notyfikacji o sukcesji. Co ciekawe, po dokonaniu notyfikacji uznaje się, iż Serbię wiążą postanowienia 8 z ww. konwencji haskich ze skutkiem wstecznym, tj. od 27 kwietnia 1992 r.⁵⁰

Początkowy dobór konwencji haskich, którymi związała się SFRJ, został uzupełniony po przystąpieniu Serbii do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego kolejnymi przystąpieniami. Doktryna serbska postulowała konieczność przystąpienia do instrumentów współpracy w zakresie doręczeń oraz aspektów proceduralnych w sprawach z elementem zagranicznym, zaś obszar prawa właściwego nie był w ostatnich latach objęty postulatami priorytetowego związania się⁵¹.

W Republice Serbii obowiązuje wiele dwustronnych umów międzynarodowych regulujących m.in. kwestie prawa właściwego. Najczęściej takie regulacje pojawiają się w „umowach o pomoc prawną” i „umowach o obrocie prawnym”, rzadziej także w „konwencjach konsularnych” czy „umowach o handlu i żegludze”.

Tylko niewielka część z ww. typów umów została zawarta przez Republikę Serbską, podczas gdy większość z nich została odziedziczona po

⁴⁹ M. Živković, *Validity Of The Hague Conventions In The Field Of International Private Law In The Legal System Of The Federal Republic Of Yugoslavia*, „Facta Universitatis. Law and Politics” 2001, No 5, s. 633—644.

⁵⁰ Informacje zawarte w tabelach obowiązywania (ang. *status table*) do każdej z wymienionych konwencji na stronie: <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members/details1/?sid=65> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

⁵¹ M. Živković, *O potrebi pristupanja naše zemlje pojedinim haškim konvencijama iz oblasti međunarodnog privatnog prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 2004, No 45, s. 101—115.

SFRJ, FRJ oraz Związku Państwowym Serbii i Czarnogóry⁵². Kwestie kolejnych sukcesji obecnie już nie budzą wątpliwości. Zgodnie z „Umową Belgradzką” z 2006 r. oraz art. 60 Karty Konstytucyjnej ZPSiC⁵³ Republika Serbska została prawnym następcą Związku Państwowego Serbii i Czarnogóry i w pełni odziedziczyła jego międzynarodową podmiotowość prawną i dokumenty międzynarodowe. W społeczności międzynarodowej nie powstały wątpliwości w przedmiocie sukcesji umów dwustronnych zawieranych przez ZPSiC oraz FRJ. Natomiast w przypadku obowiązywania umów dwustronnych zawartych przez SFRJ ich sukcesja nie była automatyczna i zależała od każdorazowego porozumienia pomiędzy stronami co do dalszego ich obowiązywania w stosunkach z Republiką Serbską. Dla przejrzystości i potrzeb organów orzekających i uczestników obrotu prawnego dostępny jest na stronie serbskiego Ministerstwa Sprawiedliwości spis umów, które obowiązują na podstawie umowy (porozumienia) o sukcesji z danym państwem⁵⁴.

Część z ww. umów dwustronnych obowiązuje w stosunku do państw będących państwami członkowskimi Unii Europejskiej (dokładnie jest to 15 umów dwustronnych). Postanowienia umów z poszczególnymi państwami członkowskimi mogą ulec zmianom w zakresie ich stosowania, w szczególności wobec przyjmowania na szczeblu unijnym przepisów zharmonizowanych dotyczących prawa właściwego. Serbia jest w tym wypadku adresatem propozycji państw członkowskich w zakresie rozwiązań zmierzających do eliminacji kolizji przepisów tych umów z prawem unijnym, jednak bez możliwości zawarcia nowych umów z uwagi na objęcie materii kompetencją organów unijnych. W tych okolicznościach pojawiają się w doktrynie serbskiej głosy co do potrzeby przyjęcia także w porządku wewnętrznym nowocześniejszych rozwiązań wzorem zmian w prawie Unii Europejskiej, a także co do dokonania przeglądu umów dwustronnych, które zostały przyjęte kilka dekad temu⁵⁵.

W stosunkach Polski z Serbią nadal obowiązuje umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 6 lutego 1960 r. (Dz.U. 1963, nr 27, poz. 162). Umowa

⁵² Związek Państwowy Serbii i Czarnogóry funkcjonował w okresie od 4 lutego 2003 r. do 5 czerwca 2006 r.

⁵³ Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora (Službeni list SCG, broj 1/2003 i 26/2005).

⁵⁴ Adres strony: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/25261/bilateralni-sporazumi-u-gradjanskim-stvarima-.php> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

⁵⁵ S. Đurđević, *O potrebi izmene dvostranih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim stvarima na snazi između Republike Srbije i država članica Evropske unije*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 2016, No 74, s. 267—287.

reguluje m.in. kwestie jurysdykcji i prawa właściwego (art. 20—48 Umowy) w następujących obszarach: zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, ubezwłasnowolnienie, opieka i kuratela, sprawy małżeńskie, stosunki prawne między rodzicami a dziećmi, przysposobienie, uznanie osób zaginionych za zmarłe i stwierdzenie zgonu, forma czynności prawnych, sprawy majątkowe i sprawy spadkowe.

Co się tyczy tradycji współpracy Polski i byłej Jugosławii w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego, jako ciekawostkę warto wspomnieć inicjatywę słoweńskiego prof. Stanko Lapajnego podczas I Zjazdu Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie w dniach 8—10 września 1933 r. Reprezentujący wówczas jugosłowiańskie środowisko naukowe prof. S. Lapajne zaproponował wspólny dla Polski, Jugosławii, Czechosłowacji i Bułgarii projekt jednolitych rozwiązań w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁶.

5. Podsumowanie

W ostatnich 15 latach Serbia obrała kurs w kierunku integracji z Unią Europejską. Dążenia te, chociaż niejednoznaczne i podlegające umiarkowanej dynamice, znajdują odzwierciedlenie w licznych procesach legislacyjnych, dostosowujących prawo krajowe Serbii do wymogów integracji z Unią Europejską⁵⁷. Obszar regulacji prawa prywatnego międzynarodowego podlega procesom zbliżania (nie zaś harmonizowania) prawa Serbii do regulacji stosowanych obecnie w państwach Unii Europejskiej.

W okresie tuż po publikacji projektu nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (w dniu 15 lipca 2014 r.) trwało wzmożone zainteresowanie efektem prac nad ustawą. Sam przewodniczący grupy roboczej (prof. M. Živković) zapowiadał w mediach rychłe wejście w życie tekstu

⁵⁶ S. Lapajne, *Izenačenje mednarodnega privatnega in procesnega prava v slovanskih državah*, „Slovenski pravnik” 1933, Nr 11/12, s. 1—60. O inicjatywie wspomina również M. Krešić, *Yugoslav private law between the two World Wars*, in: *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Hrsg. T. Giaro, Klostermann, Frankfurt am Main, 2007, s. 151—168. Kroniki ze zjazdu w Bratysławie dostępne są pod adresem: <https://www.npd.cz/npdweb/previewDocumentPart.xhtml?jsessionid=b822ca0cf7b7bbe9625726dd8ba5?hash=0bab68708ec0ac7fe3654db0ab00df9322940> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

⁵⁷ Wykaz projektów legislacyjnych dotyczących wymiaru sprawiedliwości dostępny jest na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości Serbii: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> [Dostęp: 13.04.2023 r.].

nowej ustawy⁵⁸. Jednakże od zakończenia prac grupy roboczej mija już prawie 9 lat, a ustawa ta do dziś nie została przyjęta, a nawet nie rozpoczęły się prace parlamentarne w tym zakresie⁵⁹. Oficjalne dyskusje w ramach Rady ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego funkcjonującej przy Ministerstwie Sprawiedliwości Republiki Serbii zakończyły się podczas posiedzenia 18 września 2015 r. pełnym zatroskaniem stwierdzeniem, iż projekt nadal nie został przekazany do prac legislacyjnych serbskiego rządu i parlamentu⁶⁰. Projekt ustawy mimo to nadal „żyje” w piśmiennictwie serbskim i jest obecnie istotnym punktem odniesienia dla aktualnych rozważań na temat poszczególnych zagadnień prawa prywatnego międzynarodowego w Serbii. Zdarzały się i w ostatnim okresie wyraźne postulaty co do jak najszybszego powrotu do prac nad projektem, jak ten wyrażony w 2020 r. przez prof. M. Stanivuković⁶¹. Tym niemniej upływ tak długiego czasu od opracowania projektu każe dość ostrożnie formułować tezy, czy nowe regulacje w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego zostaną w ogóle przyjęte w najbliższym czasie, a jeśli nawet, to trudno również powiedzieć, czy w kształcie zaproponowanym w projekcie z 2014 r. Pozostaje nieodparte wrażenie, że podobnie jak w wielu innych dziedzinach, także w odniesieniu do regulacji prawa prywatnego międzynarodowego Serbia jest zawieszona między aspiracjami prounijnymi a nostalgią za dorobkiem byłej Jugosławii.

Bibliografia

Alihodžić J., Meškić Z., Duraković A., *Accepting EU private international law standards into the legal system of Bosnia and Herzegovina: what can be done while waiting for Godot?*, „Lexonomica” 2019, Vol. 11, No. 2.

Čolović V., *Klauzula odstupanja u međunarodnom privatnom pravu*, „Strani pravni život” 2019, No 63 (3).

Čolović V.Ž., *Kvalifikacija kolizione norme*, „Strani pravni život” 2018, No 3.

⁵⁸ Wywiad dla gazety „Danas” (data publikacji 27.07.2014 r.): <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/uskladjivanje-sa-praksom-eu/> [Dostęp: 10.04.2023 r.].

⁵⁹ Stan na 10 kwietnia 2023 r.

⁶⁰ Strona Ministerstwa Sprawiedliwości Serbii z protokołami z posiedzeń Rady ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego: <https://www.mpravde.gov.rs/sr/tekst/1675/sednice-saveta.php> [Dostęp: 10.04.2023 r.]. Według informacji na stronie ostatnie posiedzenie Rady miało miejsce 18 września 2015 r., a z posiedzenia spisano protokół nr 19 (dostępny na stronie).

⁶¹ M. Stanivuković, *Deset...*

- Čolović V.Ž., *Norme neposredne primene i javni poredak*, „Strani pravni život” 2022, No 3.
- Dorđević S., *Merodavno pravo za ugovor o distribuciji u međunarodnom privatnom pravu Srbije*, Zbornik radova „Usluge i prava korisnika”, Kragujevac, 2020.
- Dorđević S., *Određivanje merodavnog prava za ugovorno zastupanje*, Zbornik radova „Usluge i vladavina prava”, Kragujevac, 2021.
- Dorđević S., *Postupanje javnog beležnika prilikom zaključenja sporazuma o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti — nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2022, No 2.
- Dorđević S., *Postupanje javnog beležnika prilikom zaključenja ugovora koji za predmet ima sticanje stvarnog prava na nepokretnosti koja se nalazi u inostranstvu — nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2020, No 2.
- Dorđević S., *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja)*, strona notariatu serbskieg (Javnobeležnička komora Srbije): https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_zaprimumpp_u_jb_praksi.pdf [Dostęp: 13.04.2023 r.].
- Dorđević S., *Some remarks on prevention and resolution of positive jurisdiction conflicts between Croatian (member state) and Serbian courts in crossborder succession cases — from Croatian (EU) and Serbian point of view*, „Pravni Vjesnik” 2020, No 36 (2).
- Durđević S., *O potrebi izmene dvostranih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim stvarima na snazi između Republike Srbije i država članica Evropske unije*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 2016, No 74.
- Jessel-Holst Ch., *The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with Particular Regard to the West Balkan Region*, „18 Annals Fac. L.U. Zenica” 2016, Vol. 133.
- Jovanović M., *Inostrane registrovane istopolne zajednice života pred kolizionim pravilima srpskog međunarodnog privatnog prava: crno-beli odraz slike dužinih boja?*, w: Zbornik „Liber amicorum Gašo Knežević” 2016.
- Krešić M., *Yugoslav private law between the two World Wars*, in: *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Hrsg. T. Giaro, Klostermann, Frankfurt am Main, 2007.
- Lapajne S., *Izenačenje mednarodnega privatnega in procesnega prava v slovenskih državah*, „Slovenski pravnik” 1933, Nr 11/12.
- Matić Z., *The Yugoslav Act Concerning Private International Law*, „Netherlands International Law Review” 1983, Vol. 30, Issue 02.
- Nikolić A., *Posledice nemogućnosti utvrđivanja sadržine merodavnog stranog prava u sudskim postupcima sa elementom inostranosti — de lege lata i de lege ferenda*, w: *Identitetški preobražaj Srbije, Prilozi projektu 2017 — kolektivna monografija*, red. R. Vasić, B. Čučković, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Belgrad, 2018.

- Petrović M., *Ugovor o ortakluku iz ugla međunarodnog privatnog prava srbije*, „Revija Kopaoničke Škole Prirodnog Prava” 2022, No 2.
- Ristić B., *Uloga klauzule javnog poretka kod ugovora sa međunarodnim elementom*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad” 2018, No 52 (3).
- Šarčević P., *The New Yugoslav Private International Law Act*, „The American Journal of Comparative Law” 1985, Vol. 33, No. 2.
- Šaula V., *Public policy and its role in contemporary circumstances*, „Godišnjak pravnog fakulteta” 2019, Vol. 1 No. 41.
- Šaula V., *Reform of private international law in countries successors of the former Yugoslavia: new legal challenges v. legal tradition*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad” 2019, No 53 (4).
- Stančić M., *Nasledna prava supružnika iz istopolnog braka zaključenog u inostranstvu i primena supstitucije*, „Revija Za Evropsko Pravo” 2016, Nr 18 (2—3).
- Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo: opšti deo*, wyd. 7, Beograd, 2021.
- Stanivuković M., *Deset razloga zašto bi trebalo menjati Zakon o rešavanju sukoba zakona sa zakonima drugih zemalja (1982)*, „BRANIČ Journal of Legal Theory and Practice of the Bar Association of Serbia” 2020, No. 4.
- Stanivuković M., *Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Novi Sad” 2017, vol. 51, br. 1.
- Stanivuković M., *Reform of conflict rules for contracts in Serbia and the European Union law model*, s. 439—457, <https://cupdf.com/document/reform-of-conflict-rules-for-contracts-in-serbia-and-reform-of-conflict-rules-for.html?page=1> [Dostup: 13.04.2023 r.].
- Stojšić-Dabetić J., *Prinudne norme neposredne primene u međunarodnom privatnom pravu*, „Pravo — teorija i praksa” 2018, Vol. 35, No 4—6.
- Živković M., Marjanović S., *Nekoliko pitanja u vezi s primjenom međunarodnih ugovora u međunarodnom privatnom pravu republike srbije*, „Pravni Vjesnik” 2019, Vol. 35, no 3/4.
- Živković M., *Primena kolizione norme međunarodnog privatnog prava na pravo države sa nejedinstvenim pravnim područjem*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 1982, No 22.
- Živković M., *Validity Of The Hague Conventions In The Field Of International Private Law In The Legal System Of The Federal Republic Of Yugoslavia*, „Facta Universitatis. Law and Politics” 2001, No 5.
- Živković M., *O potrebi pristupanja naše zemlje pojedinim haškim konvencijama iz oblasti međunarodnog privatnog prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu” 2004, No 45.
- Živković M., *O primeni haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu republike srbije*, 2013, No 65.



Marcin Wrazidło^{a)}

 <https://orcid.org/0009-0001-0732-6236>

Następstwo prawne dóbr cyfrowych *post mortem*

Abstract: The research paper focuses on the analysis of the legal situation of digital goods left in the virtual space by a deceased user of online services. As part of the above research, it was first necessary to try to define the concept of digital goods and make them legally qualified, as well as to consider the material and non-material value of these goods. Therefore, it was also necessary to indicate the most commonly used methods of dealing with the fate of digital goods left after the death of their original user, as well as considerations in the field of private international law in the aspect of the law applicable to contract and the law applicable to succession. The author also focuses on the legal solutions currently in force in the selected countries in the world, which then became the basis for the formulation of *de lege ferenda* postulates.

Keywords: digital goods — digital content — legal succession

1. Uwagi wstępne

Współczesne społeczeństwo większość sfer swojego życia przenosi ze świata rzeczywistego do przestrzeni wirtualnej, a panująca w poprzednich latach pandemia COVID-19 jedynie przyśpieszyła ten proces. Oznacza to, że coraz większy kapitał jest lokowany wyłącznie w postaci treści

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

cyfrowych¹, tak samo jak osobiste pamiętki, częściej niż jeszcze kilkanaście lat temu są przechowywane wyłącznie w wersji cyfrowej w różnego rodzaju serwisach internetowych. Biorąc pod uwagę, iż zagadnienie obrotu dobrami cyfrowymi, a ich następstwo prawne *post mortem* w szczególności, nie cieszy się jeszcze takim zainteresowaniem rodzimej nauki i praktyki prawa, tak jak ma to już miejsce w Stanach Zjednoczonych Ameryki oraz w Niemczech, konieczne stało się przybliżenie tej problematyki, dodatkowo rozszerzonej o najnowsze przykłady prawodawstwa unijnego. W obliczu nieuchronności przemijania ludzkiej egzystencji wskazane jest pochylenie się nad losem internetowych kont po śmierci ich pierwotnego użytkownika, tym bardziej, że liczba porzuconych kont z roku na rok będzie rosnąć², a na razie wydaje się, iż tego typu treści wymykają się spod regulacji obecnie obowiązującego prawa. Niniejsze opracowanie może być przyczynkiem do dalszej dyskusji nad złożonością opisywanego zagadnienia oraz potrzebą przemyślanego i drobiazgowego uregulowania tych kwestii, aby w możliwie najpełniejszy sposób pogodzić sprzeczne interesy zmarłych użytkowników, ich partnerów w komunikacji i następców prawnych oraz internetowych usługodawców, w czym pomocne może być również przybliżenie przyjętych regulacji prawnych w obcych systemach prawnych oraz koncepcji wypracowanych przez zagraniczną doktrynę.

2. Pojęcie dóbr cyfrowych

Rozważania na temat sytuacji prawnej dóbr cyfrowych po śmierci ich pierwotnego użytkownika³ musi poprzedzać zarysowanie zakresu „przedmiotów” mieszczących się w tej pojemnej kategorii.

Ustawodawca unijny, podejmując próbę zdefiniowania tego rodzaju dóbr, odwołał się do pojęcia „treści cyfrowe”, przez które należy rozumieć „dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej”⁴. Stosowanie tak la-

¹ Zob. P. Borysewicz, *TOP 7 Najdrożej Sprzedanych Przedmiotów W Grach Komputerowych*, <https://www.videotesty.pl/arttykul/419/top-7-najdrozej-sprzedanych-przedmiotow-w-grach-komputerowych/> [Dostęp: 25.11.2022 r.].

² Zob. T. Nowak, *Facebook ma coraz więcej martwych użytkowników*, <https://cyfrowa.rp.pl/globalne-interesy/art16917411-facebook-ma-coraz-wiecej-martwych-uzytkownikow> [Dostęp: 25.11.2022 r.].

³ Używane w niniejszym artykule określenia „użytkownik” i podobne nie mają żadnego związku z ograniczonym prawem rzeczowym, jakim jest instytucja użytkownika.

⁴ Powyższą definicję zaczerpnięto z pkt 19 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw

pidarnej definicji jest podyktowane potrzebą uczynienia jej jak najbardziej neutralną technologicznie, aby nie dopuścić do jej szybkiej dezaktualizacji w obliczu ciągłego postępu technologicznego. To samo określenie zawiera także dyrektywa 2019/770⁵, stanowiąca istotny akt prawny dla regulacji prawnej niektórych aspektów umów o dostarczenie treści cyfrowych lub usług cyfrowych. Określeniem „treści cyfrowe” posługują się także niektórzy przedstawiciele doktryny⁶.

Wydaje się jednak, że powyższe pojęcie nie jest wystarczające, aby w pełni oddać złożoność omawianej problematyki, gdyż użycie nazwy „treści cyfrowe” zbyt mocno koncentruje się na aspektach „materialnych” w tym sensie, że zwraca uwagę tylko na konkretne „przedmioty”, z których użytkownicy Internetu mogą korzystać, co potwierdza także treść motywu 19 preambuły dyrektywy 2011/83. W takim sformułowaniu pomija się bowiem kwestie stosunków prawnych, na podstawie których zmarły użytkownik miał dostęp i prawo do korzystania z „przedmiotów” wirtualnych⁷. Wobec tego bardziej adekwatne okazuje się pojęcie „dobra cyfrowe”⁸, które dodatkowo koresponduje z przyjętym w doktrynie niemieckiej pojęciem spadku cyfrowego (niem. *digitaler Nachlass*)⁹. Mieści ono w sobie

konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011, s. 64), dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE L 171 z 7.07.1999 z późn. zm.) oraz dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz.Urz. UE L 271 z 9.10.2002, s. 16 z późn. zm.), ostatnio zmienionej dyrektywą 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. (Dz.Urz. UE L 319 z 5.12.2007, s. 1) [dalej: dyrektywa 2011/83], zmienionego przez sprostowanie z dnia 24 października 2019 r. (Dz.U.U.E.L.2019.270.126).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 2019, nr 136, s. 1 z późn. zm.) [dalej: dyrektywa 2019/770].

⁶ Zob. zwłaszcza M. Mađel, *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 29—45; T. Serafin, *Dziedziczenie treści cyfrowych. Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, z. 110, s. 211.

⁷ Zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0 — problematyka dóbr cyfrowych post mortem*, w: *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, Oficyna Prawnicza, Wrocław, 2015, s. 734.

⁸ *Ibidem*, s. 733—735.

⁹ Zob. Deutscher Anwaltverein, *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen*

ogół występujących w przestrzeni wirtualnej dóbr, a także wiążące się z nimi prawa i obowiązki, przy czym kwalifikacja prawna tych stosunków prawnych również nie jest zadaniem łatwym. Zaproponowane określenie „dobra cyfrowe” nawiązuje także do wypracowanego w ramach dyskusji toczącej się w Stanach Zjednoczonych Ameryki pojęcia zasobów cyfrowych (ang. *digital assets*)¹⁰. Ponadto użycie słowa „dobra” wskazuje również na wartość majątkową i niejednokrotnie także sentymentalną zgromadzonych przez użytkowników za życia treści cyfrowych¹¹.

W doktrynie pojawiło się także pojęcie dóbr wirtualnych, przyjmowane jako zbiorcza nazwa dla postaci i przedmiotów wirtualnych występujących w grach komputerowych¹², jednak niektórzy autorzy rozszerzają to określenie także na adresy e-mail, konta w serwisach społecznościowych oraz domeny internetowe¹³. W ramach tej kategorii dokonuje się dalszego podziału, proponując dobra wirtualne występujące w wirtualnych światach gier komputerowych nazywać dobrami wirtualnymi *sensu stricto*, natomiast pozostałe kategorie dobrami wirtualnymi *sensu largo* lub dobrami internetowymi, ewentualnie dobrami podobnymi do wirtualnych¹⁴. Nawet przyjęcie takiego dalszego podziału nadal w pełni nie oddaje złożoności omawianego zagadnienia i mimo iż wszystkie opisywane dobra funkcjonują w tzw. cyberprzestrzeni (przestrzeni wirtualnej)¹⁵, to jednak nie można pominąć istotnych różnic występujących pomiędzy nimi, stąd należy obstawać przy bardziej pojemnym i właściwszym określeniu — dobra cyfrowe.

Nachlass, „Stellungnahme” 2013, nr 34, s. 93, <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf> [Dostęp: 12.11.2021 r.].

¹⁰ Jednym z przejawów toczącej się tam dyskusji jest propozycja dla ustawodawstw stanowych jednolitej regulacji w zakresie prawa spadkowego w ujęciu następstwa prawnego treści cyfrowych po śmierci ich dotychczasowego użytkownika. Zob. Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (2015), <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> [Dostęp: 6.07.2023 r.].

¹¹ Zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, s. 734.

¹² Zob. K. Szpyt, *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 50.

¹³ Por. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności wirtualnej*, w: *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Difin, Warszawa, 2013, s. 108.

¹⁴ Zob. K. Szpyt, *Obrót dobrami wirtualnymi...*, s. 52.

¹⁵ Zob. A. Jaroszek, *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*, Oficyna, Warszawa, 2009, s. 89.

3. Wartość dóbr cyfrowych

Należy również zastanowić się nad faktyczną wartością opisywanych dóbr cyfrowych i odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje jakikolwiek sens uwzględniania ich jako elementu schedy po zmarłym użytkowniku.

Wartość dóbr cyfrowych można co do zasady rozpatrywać w dwóch kategoriach. Po pierwsze w ujęciu czysto ekonomicznym, poprzez próbę wyrażenia ich wartości wprost w pieniądzu. To zapatrywanie ma znaczenie z punktu widzenia uregulowań poszczególnych krajowych systemów prawa spadkowego, z reguły bowiem przymiot dziedziczości można przypisać jedynie prawom o charakterze majątkowym. Nie można również tracić z pola widzenia, że w odniesieniu do większości dóbr cyfrowych wykazanie ich majątkowego charakteru może być niezwykle trudne lub wręcz niemożliwe, to jednak nadal zachowują one swoją wartość emocjonalną dla osób bliskich zmarłego użytkownika. Rozpatrując takie przykłady jak popularne w mediach społecznościowych profile, biblioteki utworów muzycznych czy e-booków, a także cieszące się renomą konta w portalach aukcyjnych oraz zapisane w internetowych chmurach listy kontrahentów, raczej nie należy mieć wątpliwości co do możliwości przypisania im charakteru majątkowego. Po drugie natomiast w odniesieniu do takich dóbr cyfrowych jak zdjęcia i filmy dokumentujące ważne wydarzenia z życia prywatnego lub prywatną korespondencję zmarłego próżno doszukiwać się jakiegokolwiek wymiaru majątkowego. Jednak również takie dobra będą mieć znaczenie dla bliskich zmarłego i z tego powodu, że stanowią one nośnik pamięci po nim¹⁶, ich utrata niosłaby poważne konsekwencje natury socjologicznej, psychologicznej i historiograficznej.

Uregulowanie następstwa prawnego *post mortem* dóbr cyfrowych będzie miało pozytywny wpływ na wzmocnienie świadomości użytkowników, którzy zaczną nimi lepiej zarządzać, dbając o sprawne przejście tych dóbr po ich śmierci na oznaczone osoby. Ograniczy to także rosnącą liczbę tzw. profili widmo i jednocześnie będzie stanowić skuteczny środek zaradczy przeciwko wielu formom cyberprzestępczości¹⁷.

¹⁶ Zob. R.N. McEwen, K. Scheaffer, *Virtual Mourning and Memory Construction on Facebook: Here Are the Terms of Use*, „Bulletin of Science Technology & Society”, no. 3—4, s. 70.

¹⁷ Zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, s. 740.

4. Prawna kwalifikacja dóbr cyfrowych i stosunki prawne uprawniające do korzystania z nich

W języku potocznym użytkownicy w odniesieniu do dóbr cyfrowych często posługują się określeniami, które przywodzą na myśl pojęcia zaczerpnięte z prawa rzeczowego, traktując je jako prawa o charakterze bezwzględnym i skuteczne *erga omnes*. Jednak często tego typu „przedmiotom” nie będą mogły przysługiwać prawa rzeczowe, z uwagi na ściśle „materialne” ujęcie przedmiotu praw rzeczowych w niektórych ustawodawstwach krajowych, czego dobrym przykładem może być regulacja zawarta w art. 45 polskiego Kodeksu cywilnego¹⁸. Oznacza to, że stosunki prawne, które za swój przedmiot przyjmują dobra cyfrowe, należy zakwalifikować jako stosunki o charakterze obligacyjnym, co wprost wynika także z wcześniej przywołanej dyrektywy 2019/770.

Zazwyczaj, aby móc korzystać z dóbr cyfrowych, przede wszystkim z tych zgromadzonych na portalach społecznościowych, należy zawrzeć w postaci elektronicznej umowę z ich dostawcą, co najczęściej łączy się z jednoczesnym założeniem konta w prowadzonym przez niego serwisie. Założone w ten sposób konto, w serwisach społecznościowych zwane „profilem”, można zdefiniować jako wirtualne konto udostępniane przez dostawcę usług internetowych i jako takie stanowiące cyfrowy zbiór zasobów i uprawnień w ramach danego serwisu internetowego przypisane konkretnej osobie¹⁹. Do jego założenia konieczne jest uprzednie zaakceptowanie przez użytkownika zasad korzystania z danego portalu, które z reguły przyjmują postać regulaminu korzystania z danego serwisu. Prowadzi to do zawarcia adhezyjnej umowy typu *click-wrap* za pomocą stosownego formularza, umieszczonego na stronie internetowej danego serwisu i umożliwiającego wprowadzenie danych w trybie bezpośredniego połączenia (*on-line*) z jego stroną internetową²⁰. Powstaje wówczas obligacyjny stosunek prawny o cechach zobowiązania wzajemnego²¹.

W art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770 wskazano, że umowa o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych ma charakter jednostronnie

¹⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360 z późn. zm.).

¹⁹ Zob. M. Załucki, *Śmierć a dane w systemach teleinformatycznych — przyczynek do dyskusji*, w: *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, C.H. Beck, Warszawa, 2016, s. 167.

²⁰ Zob. ibidem; W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, LexisNexis, Warszawa, 2004, s. 234 i n.

²¹ M. Małdel, *Następstwo prawne...*, s. 86.

podmiotowo kwalifikowanej, z uwagi na fakt, że jedną z jej stron musi być przedsiębiorca, zobowiązujący się dostarczyć treść cyfrową lub usługę cyfrową, natomiast drugą — konsument, który z kolei przyjmuje na siebie zobowiązanie do zapłaty ceny lub dostarczenia swoich danych osobowych. W tym przepisie wprost przesądzo, iż podanie przez konsumenta jego danych osobowych w zamian za dostarczenie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej stanowi „cenę” za świadczenie przedsiębiorcy, czyli oba świadczenia są sobie równoważne²². Oznacza to, że omawiana umowa przyjmuje charakter umowy odpłatnej — nie tylko wtedy, gdy konsument płaci cenę w pieniądzu za dostarczanie mu treści lub usług cyfrowych, lecz także wtedy, gdy jedynym jego świadczeniem na rzecz przedsiębiorcy jest przekazanie mu swoich danych osobowych. Przepis ten sformułowano w duchu tzw. odpłatności formalnej, a więc *a priori* już sam prawodawca przesądził, jakie świadczenia mają być spełnione przez obie strony danego stosunku prawnego, co także dowodzi odpłatności tego stosunku prawnego²³.

Warto także zauważyć, że na przestrzeni lat nastąpiła pewna ewolucja poglądów prawodawcy unijnego w kwestii klasyfikacji tego rodzaju umów, jeszcze bowiem w pkt 19 preambuły wcześniejszej dyrektywy 2011/83²⁴ wskazano, iż do treści cyfrowych dostarczanych na nośniku materialnym stosować należy odpowiednio przepisy o sprzedaży towarów, natomiast dostarczanie treści cyfrowych w ten sposób niezmaterializowanych nie może być traktowane ani jako sprzedaż, ani jako świadczenie usług.

5. Prawo właściwe dla umów dotyczących dóbr cyfrowych i ich następstwa prawnego

W stosunkach prawnych związanych z dobrami cyfrowymi nader często występuje tzw. element obcy (zagraniczny), który powoduje konieczność określenia prawa właściwego w oparciu o miarodajne w tym zakresie

²² Zob. Z. Efroni, *Gaps and opportunities: The rudimentary protection for „data-paying consumers” under new EU consumer protection law*, „Common Market Law Review” 2020, vol. 57, no. 3, s. 804—805.

²³ Zob. A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 197. Autorzy prezentują pogląd, że odpłatny charakter umowy można postrzegać w ujęciu materialnym, kiedy należy porównywać ze sobą świadczenia stron, oraz w ujęciu formalnym, kiedy o odpłatności z góry przesądza sam ustawodawca.

²⁴ Powyższe uwagi odnoszą się do treści motywu 19 zmienionego przez sprostowanie z dnia 24 października 2019 r. (Dz.U.U.E.L.2019.270.126).

normy kolizyjne. W rozpatrywanych stosunkach prawnych powiązanie z obcym obszarem prawnym będzie dotyczyć przede wszystkim miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby stron umowy w różnych państwach.

Zagadnienie prawa właściwego nie jest obce również samym usługodawcom, którzy w regulaminach świadczonych przez siebie usług nader często zamieszczają postanowienia mające regulować tę kwestię. Przyjmują one najczęściej formę klauzul wyboru prawa właściwego, przy czym można zaobserwować, że z upływem czasu praktyka usługodawców w coraz większym zakresie zaczyna być zgodna z miarodajnymi w tym przedmiocie przepisami prawa prywatnego międzynarodowego posługującymi się łącznikami obiektywnymi. Jednak wciąż można wśród tych postanowień znaleźć wiele takich, które budzą poważne wątpliwości lub są jawnie sprzeczne z powszechnie obowiązującym prawem, naruszając pozycję prawną konsumenta. Zobrazowaniu zmiany podejścia dostawców usług internetowych może służyć przywołanie treści regulaminu portalu Facebook i modyfikacji, jakie nastąpiły w nim w 2020 r. w porównaniu z jego wersją z 2015 r. W poprzednio obowiązującej wersji regulaminu zastrzeżono, że wszelkie spory pomiędzy serwisem a jego użytkownikiem będą podlegać przepisom prawa stanu Kalifornia, bez względu na przepisy prawa kolizyjnego²⁵. Obecnie to postanowienie zostało w pewnym zakresie przeformułowane i przewidziany w nim skutek prawny zróżnicowano w zależności od statusu użytkownika, w przypadku bowiem, gdy jest nim konsument, do wszelkich sporów z nim zastosowanie znajdzie prawo państwa jego miejsca zamieszkania. Natomiast w przypadku umów zawartych z pozostałymi użytkownikami jako prawo właściwe wskazano prawo irlandzkie²⁶. Jednak nadal w odniesieniu do obu kategorii użytkowników wskazuje się, że wyznaczenie prawa właściwego następuje z pominięciem jakichkolwiek norm kolizyjnych. Tożsame rozwiązanie zastosowano również w regulaminie serwisu Instagram²⁷; w podobny sposób uregulowano to zagadnienie także w regulaminie usługi chmury internetowej Dropbox, jednak w tym dokumencie, różnicując sytuację prawną użytkowników, już wprost odniesiono się do kwestii położenia miejsca zamieszkania konsumenta na terytorium UE lub poza nim²⁸.

²⁵ Treść poprzedniej wersji regulaminu serwisu Facebook z dnia 30 stycznia 2015 r. przywołano za M. Małdel, *Następstwo prawne...*, s. 79, przyp. 104.

²⁶ Zob. rozdział 4: „Dodatkowe postanowienia”, pkt 4.: Spory regulaminu serwisu Facebook z dnia 26 lipca 2022 r., <https://www.facebook.com/legal/terms> [Dostęp: 14.06.2023 r.].

²⁷ Zob. rozdział zatytułowany „Jak będziemy rozstrzygać spory.” regulaminu serwisu Instagram z dnia 26 lipca 2022 r., <https://www.facebook.com/help/instagram/581066165581870> [Dostęp: 14.06.2023 r.].

²⁸ Zob. paragraf zatytułowany „Prawo właściwe” Warunków korzystania z usługi Dropbox z dnia 17 stycznia 2023 r., <https://www.dropbox.com/pl/terms> [Dostęp: 14.06.2023 r.].

Analizę skuteczności opisanych klauzul należy rozpocząć od stwierdzenia, że bez znaczenia jest to, czy usługodawca ma siedzibę w państwie członkowskim UE, czy też w państwie trzecim, w każdym bowiem przypadku prawa właściwego dla umowy łączącej go z użytkownikiem należy poszukiwać zgodnie z przepisami rozporządzenia Rzym I²⁹. Natomiast na szczególną uwagę zasługuje art. 3, a w odniesieniu do obrotu konsumentkiego również art. 6 tego rozporządzenia.

Należy również zaznaczyć, że rozporządzenie Rzym I obejmuje swoim zakresem zastosowania również stosunki prawne powstałe w wyniku zawarcia umów elektronicznych lub przy wykorzystaniu elektronicznych wzorców umownych³⁰.

Przechodząc do bardziej szczegółowych rozważań, należy wskazać, że rozporządzenie Rzym I w art. 3 dopuszcza swobodny wybór prawa, któremu podlegać będzie umowa zawarta przez strony. Wybór ten ma charakter wyboru nieograniczonego, ponieważ można wybrać prawo niebędące w jakimkolwiek związku z powstałym stosunkiem prawnym³¹. Zastrzega się jednak, że niedopuszczalne jest wyłączenie zawartej umowy spod prawa, natomiast poddanie jej regułom lub zasadom niebędącym prawem powszechnie obowiązującym w jakimkolwiek państwie stanowić będzie jedynie tzw. materialnoprawne wskazanie, skuteczne w granicach materialnoprawnej swobody kontraktowej, przewidzianej przez przepisy prawa właściwego³². Z systematyki przyjętej w rozporządzeniu można wywnioskować, że dla prawodawcy unijnego zawarcie w umowie klauzuli wyboru prawa jest regułą, jednak przewidział on również taką sytuację, w której strony nie zdecydowały się na włączenie do umowy takiego postanowienia. Powyższe uregulowano w art. 4, przy czym na szczególną uwagę zasługuje jego ust. 1 lit. b, zgodnie z którym dla umów o świadczenie usług przewidziano właściwość prawa państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu. Powracając na grunt przywołanych wcześniej wyciągów z regulaminów niektórych usług internetowych, należy wskazać, iż stanowią one przykład umownej klauzuli wyboru prawa właściwego, przy czym jedynie w przypadku umów obustronnie profesjonalnych zawarta

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 2008, nr 177, s. 6 z późn. zm.) [dalej: Rzym I].

³⁰ Zob. M. Świerczyński, M. Kolasiński, *Wybór prawa obcego w internetowych wzorcach umownych a ochrona konsumenta*, w: *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, C.H. Beck, Warszawa, 2016, s. 258—259.

³¹ Zob. M. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 73, nb. 89.

³² Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 207.

w umowie lub dołączonym do niej wzorcu umownym klauzula wyboru prawa jest prawnie wiążąca, ponieważ na gruncie obrotu konsumenckiego istnieją przepisy szczególne, których zadaniem jest stanie na straży interesów strony słabszej (konsumentów). Do tego typu przepisów należy art. 6 rozporządzenia Rzym I, w którego ust. 2 zamieszczono zastrzeżenie, że o ile nieograniczony wybór prawa jest dopuszczalny również w umowie zawartej z konsumentem, to jednak ma tutaj miejsce ograniczenie zakresu zastosowania prawa właściwego w ten sposób, iż konsument poprzez wybór nie może zostać pozbawiony ochrony, która byłaby mu przyznana na mocy prawa właściwego, które doszłoby do głosu w braku dokonania wyboru prawa³³. Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I prawem właściwym dla umowy zawartej z konsumentem jest prawo państwa, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem, że jednocześnie zostały spełnione pozostałe wskazane tam przesłanki.

Oceniając, czy przywołane klauzule umowne są prawnie skuteczne również w przypadku zawarcia ich w umowie konsumenckiej, należy przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości³⁴, w którym wskazano, że niewynegocjowana indywidualnie z konsumentem umowna klauzula wyboru prawa właściwego, znajdująca się w umowie zawieranej z wykorzystaniem ogólnych warunków, w której ponadto określono, iż prawem właściwym dla niej jest prawo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorcy, nie w każdym przypadku będzie mogła być uznana za klauzulę niedozwoloną. Trybunał zaznaczył bowiem, że takowe postanowienie będzie niedozwolone jedynie wtedy, gdy wprowadza ono konsumenta w błąd, sugerując, że tylko wskazane w umowie prawo obce będzie mogło zostać zastosowane. Przedsiębiorca, aby uchronić się przed zakwestionowaniem zawartej w umowie klauzuli, powinien zawrzeć w niej informację dla konsumenta, że zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, pomimo umownego wyboru prawa właściwego, nadal przysługuje mu ochrona na podstawie przepisów prawa państwa miejsca jego zwykłego pobytu. Przywołane przykłady nie zawierają w swej treści tego typu informacji, wobec czego można stwierdzić, iż stanowią one klauzule niedozwolone i nie są wiążące dla konsumenta, nawet wówczas, gdy jako właściwe określają prawo państwa członkowskiego miejsca zamieszkania konsumenta. W takiej sytuacji prawo właściwe dla zobowiązania umownego powstałego w następstwie zawarcia umowy o dostarczanie treści cyfrowych lub usług cyfrowych należy ustalać wyłącznie według przepisów rozporządzenia Rzym I.

³³ Por. *ibidem*, s. 211.

³⁴ Zob. wyr. TS z dnia 28 lipca 2016 r., C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sarl*, Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, 2016, nr 7, poz. I-612.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Rzym I prawo właściwe ustalone na jego podstawie ma zastosowanie w szczególności do wykładni umowy, określenia skutków całkowitego lub częściowego niewykonania zobowiązania, wygaśnięcia zobowiązania oraz jego przedawnienia, a także skutków nieważności umowy. Natomiast w myśl art. 12 ust. 2 w zakresie technicznego sposobu wykonania (tzw. warunków wykonania) umowy oraz środków przysługujących wierzycielowi w przypadku nienależytego jej wykonania należy wziąć pod uwagę także przepisy obowiązujące w państwie jej wykonania. Katalog z art. 12 ust. 1 rozporządzenia Rzym I jest wyliczeniem jedynie przykładowym, a więc należy przyjąć, że to dla statutu kontraktowego pozostawiono decyzję m.in. w przedmiocie dziedziczenia danego uprawnienia bądź zobowiązania, a także w zakresie przesądzenia losów prawa bądź obowiązku wyłączzonego spod dziedziczenia³⁵. Z powyższego da się wyprowadzić wniosek, że o ile *lex causae* decyduje o istnieniu danego prawa lub obowiązku, wskazuje jego podmioty i treść, przesądza o jego dziedzicznym charakterze, a także może wprowadzać szczególne przesłanki, od których zależeć będzie jego nabycie na jakiegokolwiek drodze, w tym w drodze sukcesji uniwersalnej, to jednak statut spadkowy będzie co do zasady właściwy dla ustalenia zawartości spadku, czyli to na jego podstawie należy ustalać ogólne reguły służące do określenia pojęcia spadku. W zakres zastosowania statutu spadkowego wchodzi również kwestia długów spadkowych oraz szczegółowych reguł, pomocnych przy ustalaniu sched spadkowych lub innych korzyści osiągniętych ze spadku³⁶. Jak widać, zachodzi tu krzyżowanie się postanowień statutu spadkowego i kontraktowego, a w wypadku, gdy każdym z nich jest inne prawo merytoryczne, kwestia rozgraniczenia tych dwóch statutów ma fundamentalne znaczenie.

W obliczu takiego stanu rzeczy konieczne staje się przejście do określenia prawa właściwego dla ewentualnego dziedziczenia dóbr cyfrowych, które ustalać należy na podstawie unijnego rozporządzenia 650/2012³⁷, w którym poza wskazaniem prawa właściwego uregulowano także wiele innych istotnych kwestii dotyczących ogólnie pojętych spraw spadkowych, w tym przede wszystkim zagadnienie jurysdykcji. Zgodnie z art. 21 ust. 1 rozporządzenia 650/2012 co do zasady prawem właściwym dla ogółu spraw dotyczących spadku jest prawo państwa, w którym spadkodawca

³⁵ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 226.

³⁶ Zob. w szczególności *ibidem*, s. 356, nb. 518.

³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 2012, nr 201, s. 107 z późn. zm.) [dalej: rozporządzenie 650/2012 lub: rozporządzenie spadkowe].

miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. W art. 22 ust. 2 rozporządzenia 650/2012 dopuszczono także możliwość dokonania wyboru prawa właściwego przez spadkodawcę. Korzyścią z wprowadzenia instytucji wyboru prawa jest z pewnością zminimalizowanie ryzyka niezamierzonej zmiany statutu spadkowego, jeśli dojdzie do zmiany miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy pod koniec jego życia³⁸. Dopuszczony w rozporządzeniu spadkowym wybór prawa jest jednak wyborem ograniczonym, ponieważ wybrać można jedynie prawo państwa, którego jest się obywatelem w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci. Wybór może dotyczyć wyłącznie całości statutu spadkowego, z czego wynika zakaz rozczłonkowania statutu spadkowego (zakaz *depeçage*)³⁹. Ponadto należy zaznaczyć, że wybór nie musi przyjąć postaci bezpośredniego wskazania jakiegoś konkretnego systemu prawnego, pozostanie on bowiem skuteczny również w sytuacji, gdy wybrane prawo da się ustalić jedynie na podstawie ogólnych postanowień rozrządzenia na wypadek śmierci⁴⁰, przy czym o dopuszczalności wyboru i jego granicach niezależnie od powyższego stanowi również samo rozporządzenie spadkowe.

6. Aktualnie stosowane w praktyce rozwiązania dotyczące następstwa prawnego dóbr cyfrowych

Dotychczasowy brak regulacji prawnych koncentrujących się na następstwie prawnym dóbr cyfrowych po śmierci ich pierwotnego użytkownika sprzyja dowolności rozwiązań stosowanych przez poszczególnych usługodawców. Możliwe do przyjęcia uregulowania tej kwestii można podzielić na cztery zasadnicze kategorie: porzucenie, usunięcie, archiwizacja oraz przeniesienie praw do dóbr cyfrowych na podstawie odpowiednich postanowień umownych.

Obecnie najczęściej stosowanym w praktyce rozwiązaniem jest porzucenie całych kont w serwisach internetowych i zgromadzonych w nich treści, co wynika przede wszystkim z tego, iż użytkownicy nie przekazują nikomu informacji na temat dóbr cyfrowych, do których mają dostęp, uważając je za mało wartościowy i nieistotny element majątku. Z podobnego założenia wychodzą również następcy prawni tych użytkowników,

³⁸ Zob. P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 26.

³⁹ Zob. J. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, C.H. Beck, Warszawa, 2015, s. 684, nb. 94 i przywołana tam literatura.

⁴⁰ Zob. *ibidem*, s. 683.

rzadko bowiem podejmują starania, by uzyskać dostęp do dóbr cyfrowych zmarłego, zwłaszcza dlatego, że są to starania niezwykle czasochłonne i nieraz nieprzynoszące oczekiwanych rezultatów⁴¹, a także z tego powodu, że często nie mają nawet wiedzy na temat tego, z jakich serwisów internetowych, w tym głównie portali społecznościowych, zmarły korzystał. Prowadzi to do ciągłego wzrostu liczby kont widmo, które z jednej strony są przykrym doświadczeniem dla najbliższych zmarłego, gdy zetkną się z nimi w przestrzeni wirtualnej, a z drugiej marnotrawstwem zgromadzonego w nich kapitału, ale również zagrożeniem dla powszechnego cyberbezpieczeństwa. Powyższy problem już teraz dotyczy znacznej liczby kont, a z każdym rokiem liczba ta będzie wzrastać⁴².

Pewnym remedium na te zjawiska może być usunięcie konta wraz ze wszystkimi zapisanymi na nim treściami, jednak z reguły wymaga to podjęcia aktywności jeszcze za życia przez samego użytkownika, a możliwość zwrócenia się z taką prośbą przez osoby najbliższe zmarłego jest aktualnie przewidziana jedynie przez niektórych usługodawców. Przykładem może być administrator portalu społecznościowego Facebook, który w regulaminie przyznaje osobie najbliższej zmarłego użytkownika lub wykonawcy jego testamentu, pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek, prawo do wystąpienia z żądaniem o usunięcie konta⁴³. Można wskazać także innych dostawców, którzy stosują politykę usuwania zgromadzonych dóbr cyfrowych, jednak ich rozwiązania są pochodną nieco innych założeń, gdyż zastrzegają oni sobie prawo do dezaktywowania i usunięcia konta po upływie z góry ustalonego okresu braku aktywności. Do tego rodzaju usługodawców można zaliczyć dostawcę Yahoo! Mail, który przewiduje możliwość usunięcia konta, jeśli użytkownik nie zaloguje się na nie przez okres 12 miesięcy⁴⁴. Wspomniany usługodawca zmierza

⁴¹ Zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, s. 737.

⁴² Według danych wskazanych przez J. Kaleem, *Death on Facebook Now Common as 'Dead Profiles' Create Vast Virtual Cemetery. What Happens To Your Facebook Profile After You Die?*, „The Huffington Post”, 7.12.2012, https://www.huffpost.com/entry/death-facebook-dead-profiles_n_2245397 [Dostęp: 15.11.2022 r.] w 2012 r. dotyczyło to już około 30 mln profili na samym serwisie Facebook. Natomiast S. Czubkowska wskazuje, że każdego dnia średnio umiera aż 10 273 użytkowników Facebooka. Zob. *Ostatnie logowanie. Niech twoje dane spoczywają w spokoju*, „Wyborcza.biz”, 20.04.2019, <https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,24674340,media-spolecznościowe-nie-odpisze-bo-umarlem.html?disableRedirects=true> [Dostęp: 15.06.2023 r.].

⁴³ Zob. zakładkę Zarządzanie kontem osoby zmarłej — Jak poprosić o usunięcie konta na Facebooku należącego do zmarłego członka rodziny?, Centrum pomocy Facebook, <https://www.facebook.com/help/1518259735093203> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁴⁴ Zob. zakładkę w Yahoo! Mail Help Central — Reasons Yahoo deactivates or deletes an account, <https://help.yahoo.com/kb/reasons-yahoo-deactivates-deletes-account-sln-2018.html> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

bowiem w kierunku całkowitego uniemożliwienia komukolwiek dostępu do danych zgromadzonych na koncie, które co do zasady są usuwane po zamknięciu konta, chyba że ustawowe prawa użytkownika stanowią inaczej⁴⁵. Usunięcie dóbr cyfrowych w pełni realizuje postulaty dotyczące cyberbezpieczeństwa, w zamian jest jednak nieefektywne ekonomicznie oraz może być przyczyną poważnych braków w dokumentacji historycznej⁴⁶.

Pewnym kompromisem może być archiwizacja konta, jednak obecnie jest to bardzo mało popularne narzędzie, dostępne wyłącznie w serwisie Facebook. W praktyce polega ono na nadaniu profilowi zmarłego statusu *in memoriam*, co powoduje jego przekształcenie w wirtualną księgę pamiątkową. Nadanie tego statusu wyłącza możliwość zalogowania się na konto oraz sprawia, że nie będzie się ono pojawiać w takich obszarach jak np. przypomnienia o nadchodzących urodzinach. Zmiana statusu nie ma żadnego wpływu na zgromadzone na profilu treści cyfrowe, które pozostają na nim w niezmienionej formie, a inni użytkownicy mogą uzyskiwać do nich dostęp według ustawień prywatności ustalonych jeszcze przez zmarłego⁴⁷. Prośbę o nadanie statusu *in memoriam* może zgłosić każdy użytkownik serwisu, który powziął informację o śmierci danej osoby, po przedstawieniu dokumentu potwierdzającego zgon⁴⁸. Z powyższym rozwiązaniem jest powiązana usługa polegająca na możliwości ustanowienia opiekuna konta⁴⁹, jednak włączyć ją mogą jedynie ci użytkownicy, którzy ukończyli 18 lat. Jest to nic innego, jak wyznaczenie jeszcze za życia przez zmarłego innego użytkownika, który po jego śmierci i nadaniu jego profilowi statusu *in memoriam* będzie mógł dokonywać pewnych czynności w zakresie zarządzania tym kontem. Dotyczy to przede wszystkim uprawnienia do napisania pożegnania posta w imieniu zmarłego, zarządzania wspomnieniami pozostawianymi na osi czasu przez innych użytkowników,

⁴⁵ Zob. sekcję 7 lit. d Warunków świadczenia usług Yahoo z dnia 23 maja 2022 r., <https://legal.yahoo.com/ie/pl/yahoo/terms/otos/index.html> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁴⁶ Por. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, s. 738, 739.

⁴⁷ Zob. zakładkę Zarządzanie kontem osoby zmarłej — Informacje o kontaktach ze statusem „In memoriam”, Centrum pomocy Facebook, https://www.facebook.com/help/1017717331640041/?helpref=hc_fnav [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁴⁸ Zob. zakładkę Zarządzanie kontem osoby zmarłej — Prośba o nadanie kontu status „In memoriam” lub usunięcie konta — Jak zgłosić śmierć użytkownika lub konto, któremu należy nadać na Facebooku status „In memoriam”?, Centrum pomocy Facebook, https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav [Dostęp: 15.11.2022 r.]; formularz zgłoszeniowy — Prośba o nadanie statusu „In memoriam”, Centrum pomocy Facebook, <https://www.facebook.com/help/contact/234739086860192> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁴⁹ Zob. zakładkę Kim jest opiekun konta i co może on zrobić z moim kontem na Facebooku?, Centrum pomocy Facebook, <https://www.facebook.com/help/1568013990080948> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

możliwości zmiany zdjęcia profilowego, pobrania kopii niektórych danych z konta i — co najistotniejsze z perspektywy niniejszego opracowania — prawa do wystąpienia o usunięcie konta. Powyższe rozwiązanie chroni też prywatność zmarłego, opiekun konta bowiem w żadnym razie nie będzie mieć możliwości zalogowania się na konto, usuwania dotychczasowych znajomych i zapoznania się z prywatnymi wiadomościami i innymi prywatnymi informacjami, których nie będzie on też mógł skopiować i pobrać⁵⁰. Jednak również archiwizacja nie jest rozwiązaniem idealnym, ponieważ mimo że pozwala odpowiednio uczcić i uwiecznić pamięć po zmarłym, dalej stanowi utratę ulokowanego kapitału⁵¹.

Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem jest przeniesienie prawa dostępu i korzystania z konta, o ile nie wręcz dopuszczenie jego dziedziczenia. Powyższe realizowałoby bowiem wszystkie podnoszone wcześniej postulaty, jednak również tutaj konieczne jest poczynienie kilku zastrzeżeń. Pozostawienie możliwości decydowania o dopuszczalności następstwa prawnego dóbr cyfrowych w rękach samych usługodawców, którzy mogą o nim przesądzić w drodze stosownych postanowień umownych, jest co najmniej ryzykowne, z uwagi na spodziewaną dalszą dowolność przyjmowanych rozwiązań. Jako przykład takiego rodzaju postanowień umownych można wskazać usługę Menadżera nieaktywnych kont, która jest oferowana przez Google⁵². Polega ona na automatycznym wysłaniu do oznaczonej osoby wiadomości e-mail zawierającej dane logowania, uprawniające do uzyskania dostępu do takich usług jak poczta elektroniczna Gmail, serwis YouTube czy Dysk Google. Uruchomienie tej procedury następuje w wyniku wykrycia przez usługodawcę braku aktywności użytkownika na koncie przez czas z góry określony przez samego zmarłego, co świadczy o tym, że bez wcześniejszej aktywności użytkownika opisywane rozwiązanie nie zostanie w ogóle wdrożone. Możliwość uzyskania dostępu do zawartości konta przez następców prawnych zmarłego przewiduje również administrator Facebooka, przy czym dopuszcza taką możliwość jedynie wyjątkowo i dopiero po przedstawieniu dokumentu poświadczającego relację bliskiego pokrewieństwa ze zmarłym oraz stosownego nakazu sądowego⁵³.

⁵⁰ Zob. zakładkę Jakże dane opiekun konta może pobrać z Facebooka?, Centrum pomocy Facebook, <https://www.facebook.com/help/408044339354739> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁵¹ Por. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, s. 739.

⁵² Zob. zakładkę Menadżer nieaktywnych kont, Centrum pomocy Google, <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=pl> [Dostęp: 15.11.2022 r.].

⁵³ Zob. zakładkę Zarządzanie kontem osoby zmarłej — Prośba o nadanie kontu status „In memoriam” lub usunięcie konta — Jak mogę prosić o dostęp do zawartości konta na Facebooku należącego do osoby zmarłej?, Centrum pomocy Facebook, https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav [Dostęp: 15.11.2022 r.].

Świadczy to o dowolności, z jaką dostawcy usług internetowych aktualnie regulują kwestie związane z umownym przeniesieniem prawa do korzystania z konta zmarłego na jego następców prawnych, czego zasadniczym powodem jest brak chroniącej interesy zmarłych użytkowników regulacji prawnej. Pozostawienie *status quo* nie jest właściwą drogą w obliczu dowolności wyboru rozwiązań stosowanych przez usługodawców. W odpowiedzi na nią amerykańskie piśmiennictwo sformułowało postulat, aby w niebudzący wątpliwości sposób przyznać użytkownikom pełne prawo do rozrządzania na wypadek śmierci przynależnymi im dobrami cyfrowymi, jak również przyjąć wiążące regulacje, które uniemożliwiałyby usługodawcom blokowanie następcom prawnym zmarłego wykonywania ich prawa do dostępu do pozostawionych przez niego dóbr cyfrowych⁵⁴.

7. Przykłady rozwiązań przyjętych w obcych systemach prawnych

Analizując sposoby radzenia sobie z problemem następstwa prawnego dóbr cyfrowych w poszczególnych systemach prawnych obowiązujących na świecie, można wyróżnić dwa zasadnicze modele⁵⁵. Pierwszy z nich, polegający na przyjmowaniu zupełnie nowych regulacji ustawowych, znalazł swoje zastosowanie w Stanach Zjednoczonych Ameryki, natomiast przykładem drugiego, który opiera się na starannej wykładni już obowiązujących przepisów i dostosowywaniu ich do zmieniających się realiów życia nowoczesnego społeczeństwa, może być niemiecka judykatura, nauka prawa, a także praktyka.

W USA poważniejsze rozważania nad kwestią następstwa prawnego dóbr cyfrowych *post mortem* zaczęły się już na początku obecnego stulecia, zarówno bowiem w ramach przestrzeni publicznej, jak i wśród przedstawicieli nauki prawa szerokim echem odbił się spór sądowy pomiędzy rodziną zmarłego w Iraku amerykańskiego żołnierza a usługodawcą Yahoo!, którego sedno stanowiło rozstrzygnięcie w przedmiocie przyznania bliskim zmarłego dostępu do jego konta poczty elektronicznej⁵⁶. Następnym kro-

⁵⁴ Zob. zwłaszcza J.P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal”, 4.08.2013.

⁵⁵ Zob. M. Mađel, *Następtwo prawne...*, s. 257.

⁵⁶ Zob. J. Zaslow, *War Correspondence: Efforts Mount To Preserve Soldiers' Letters, Emails*, „The Wall Street Journal”, 6.05.2005, <https://www.wsj.com/articles/SB111524744771525128> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

kiem było opracowanie w 2014 r. przywołanej już w niniejszym artykule propozycji legislacyjnej dla ustawodawstw stanowych pod postacią *Fiduciary Access To Digital Assets Act*, przy czym z większym zainteresowaniem spotkała się ona w wersji zmodyfikowanej z roku następnego⁵⁷. Należy podkreślić, że opisywany dokument to jedynie wypracowana przez niektórych przedstawicieli nauki prawa niewiążąca propozycja ujednoczenia przepisów w zakresie następstwa prawnego dóbr cyfrowych i kwestia przyjęcia tych rozwiązań oraz ich ostateczny kształt pozostają nadal w gestii władz ustawodawczych poszczególnych stanów. Można wskazać, że RUFADAA w wersji z 2015 r. jest już prawem obowiązującym w 47 stanach, natomiast w stanie Massachusetts jest on aktualnie w trakcie procedowania, a w stanie Delaware obowiązuje w wersji z 2014 r.⁵⁸ Co warte odnotowania, prace nad ujednoczeniem prawa w tym zakresie są w USA wspierane przez największe firmy z branży technologicznej, do których należą przede wszystkim Google Inc. oraz Meta Platforms Inc., aprobujące w szczególności zmodyfikowaną wersję z 2015 r.⁵⁹

W ramach RUFADAA zasadnicze znaczenie ma sekcja 4, w której za pośrednictwem internetowego formularza udostępnionego przez usługodawcę przyznano użytkownikowi prawo do wiążącego wskazania testamentu, trustu i pełnomocnictwa lub za pomocą innego pisemnego dokumentu — prawo do sposobu określenia zarządu zgromadzonymi dobrami cyfrowymi po jego śmierci, a także prawo powołania podmiotu upoważnionego do dysponowania tymi dobrami. Wyrażona w ten sposób wola użytkownika jest stosowana z pierwszeństwem przed postanowieniami warunków świadczenia usług (ang. *terms-of-service agreement*). Ponadto użytkownik może wprost określić zakres, w jakim nastąpi przyznanie następcom prawnym dostępu do jego konta, przy czym może zezwolić na dostęp do wszystkich lub tylko do niektórych treści cyfrowych znajdujących się na danym koncie. Z zakresu udostępnienia może wyłączyć przede wszystkim prowadzoną za życia komunikację, co obejmuje zarówno jej

⁵⁷ Zob. opracowany przez Uniform Law Commissions wspomniany już wcześniej dokument o nazwie Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act [dalej: RUFADAA] (2015), <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> [Dostęp: 6.07.2023 r.].

⁵⁸ Na internetowej stronie Uniform Law Commission znajduje się na bieżąco aktualizowana lista, w której oznaczono postępy prac legislacyjnych w poszczególnych stanach USA, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6b39a91ecd22> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

⁵⁹ Tak M. Mađel, *Następstwo prawne...*, s. 39.

temat, jak i treść wymienianych wiadomości⁶⁰. Zgodnie z sekcją 6 udostępnienie dóbr cyfrowych następuje w drodze przyznania przez usługodawcę administratorowi spadku lub innej oznaczonej osobie dostępu do całości konta zmarłego lub tylko do niezbędnej części jego zawartości, w zależności od woli zmarłego użytkownika, jak również poprzez wydanie kopii zapisanych na koncie danych. Natomiast w sekcji 15, na podstawie której nałożono na następców prawnych zmarłego szereg obowiązków, przyznano im także spory zakres praw związanych z dysponowaniem kontem i zgromadzonymi tam treściami, wśród których znajduje się również prawo do zwrócenia się z wiążącym dla usługodawcy żądaniem zamknięcia konta zmarłego wraz z jednoczesnym usunięciem wszystkich danych.

W praktyce opisywane regulacje nie mają aż tak przełomowego znaczenia, jak można byłoby tego oczekiwać, i pomimo iż są one obowiązującym prawem, to ich faktyczna skuteczność jest podważana przez usługodawców. W toczących się sporach sądowych swoje argumenty wywodzą oni w szczególności ze specyfiki amerykańskiego systemu prawnego i obowiązującej w nim hierarchii źródeł prawa. Zgodnie z art. VI Konstytucji USA⁶¹ najwyższym prawem na terytorium całego państwa jest konstytucja, poniżej znajdują się umowy międzynarodowe, ustawy federalne, konstytucje stanowe i dopiero później ustawy stanowe⁶², a jak było już sygnalizowane, RUFADAA został wdrożony w aktach prawnych o randze ustaw stanowych. To oznacza, że w przypadku kolizji wszystkie pozostałe źródła prawa stanowionego mają pierwszeństwo przed regulacjami ustaw stanowych, z czego w swojej argumentacji często korzystają usługodawcy. Powołują się przy tym na ustawy federalne, a dokładniej na *Stored Communications Act*⁶³, w którego sekcji 2701 przewidziano odpowiedzialność karną za celowe i nieautoryzowane uzyskanie dostępu do systemu, za pomocą którego świadczy się usługi łączności elektronicznej, lub celowe przekroczenie uprawnień dostępu do systemu i w następstwie uzyskanie, zmianę lub uniemożliwienie autoryzowanego dostępu do sieci lub komunikacji elektronicznej. Równie często przywołuje się również

⁶⁰ Zob. Act Summary, Uniform Law Commission, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

⁶¹ Zob. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Tłum. A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2002, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

⁶² Zob. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2011, s. 30—33, 35—39.

⁶³ Akt ten został skodyfikowany w tytule 18 United States Code, w rozdziale 121 — *Stored Wire And Electronic Communications And Transactional Records Access*, <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter121&edition=prelim> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

sekcję 2702, w której pod rygorem odpowiedzialności karnej zakazano dobrowolnego ujawnienia komunikacji lub danych klienta bez wyraźnej podstawy prawnej. W amerykańskiej nauce pojawiają się także stanowiska, według których przywołane wyżej przepisy federalne nie stoją na przeszkodzie objęcia dóbr cyfrowych przez następców prawnych zmarłego, w tej bowiem sytuacji karalność udostępnienia treści cyfrowych zostaje w drodze wyjątku uchylona w konsekwencji zgody samego użytkownika lub działania w ramach wykonania orzeczenia sądowego⁶⁴. Na marginesie należy zauważyć, że podobne zastrzeżenie znalazło się także w sekcji 7 RUFADAA, gdzie wyraźnie zaznaczono, że udostępnienie treści cyfrowych zmarłego użytkownika, w tym treści jego komunikacji z innymi osobami, po spełnieniu określonej w przepisach procedury i w następstwie zgody zmarłego użytkownika lub na skutek wykonania orzeczenia sądu, nie będzie stanowić naruszenia sekcji 2701 Stored Communications Act. Powyższe pokazuje, że nawet wprowadzenie zupełnie nowych regulacji wprost odnoszących się do następstwa prawnego dóbr cyfrowych nie rozwiąże wszystkich problemów, jeśli nowelizacja nie będzie mieć charakteru kompleksowego i nie obejmie całości systemu prawnego.

Przenosząc się do prawa niemieckiego, które może reprezentować drugi z przedstawionych wyżej modeli, należy zaznaczyć, że dokonywanie dopasowania w drodze wykładni już obowiązujących przepisów prawa spadkowego do zmian społecznych odbywa się tutaj zasadniczo na trzech płaszczyznach — judykatury, piśmiennictwa oraz praktyki prawa.

W ramach poglądów wyrażanych przez judykaturę na szczególną uwagę zasługuje wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2018 r. (sygn. akt III ZR 183/17)⁶⁵. Zawisła przed Trybunałem sprawa dotyczyła sporu pomiędzy rodzicami 15-letniej dziewczyny, która zmarła w wyniku wypadku w berlińskim metrze w grudniu 2012 r., a administratorem portalu społecznościowego Facebook. Po jej śmierci, w wyniku zgłoszenia dokonanego przez osobę trzecią, usługodawca nadał profilowi zmarłej status *in memoriam*, co spowodowało, że jej rodzice, pomimo iż posiadali dane dostępowe do konta, nie mogli się na nie zalogować. W związku z faktem, że administrator serwisu konsekwentnie odmawiał odblokowania możliwości dostępu do wskazanego profilu, rodzice zmarłej, jako spadkobiercy ustawowi córki, wytoczyli powództwo, domagając się jego przyznania. Ich zasadniczym celem było, po zweryfikowaniu treści wiadomości zawartych na koncie córki, odsunięcie istniejących podejrzeń

⁶⁴ Zob. M. Mađel, *Następstwo prawne treści cyfrowych z perspektywy prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2016, nr 1, s. 45.

⁶⁵ Zob. wyr. Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2018 r. (sygn. akt III ZR 183/17), <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1> [Dostęp: 22.11.2022 r.].

dotyczących domniemanego samobójstwa 15-latki, co było konieczne, aby skutecznie odeprzeć roszczenia odszkodowawcze maszynisty metra.

Należy zauważyć, że tak naprawdę istotą omawianej sprawy nie było zagadnienie dziedziczenia konta w portalu społecznościowym, to bowiem w ocenie Trybunału jawiło się wyłącznie jako swego rodzaju kwestia wstępna; sedno stanowiła ocena, czy umowa pomiędzy użytkownikiem a administratorem portalu społecznościowego była przez tego ostatniego należycie wykonywana⁶⁶. Powyższe potwierdza również fakt, iż w toku instancji żaden z sądów nie zajął się nawet rozważeniem, na podstawie jakich przepisów kolizyjnych należałoby ustalić prawo właściwe dla dziedziczenia konta, już na wstępie z góry przyjmując brak występowania w tej sprawie jakichkolwiek elementów zagranicznych, co pozwoliło od razu przejść do oceny dziedziczości konta na gruncie niemieckiego prawa spadkowego⁶⁷. W uzasadnieniu swojego wyroku Trybunał wskazał, że zawarta umowa o prowadzenie konta w portalu społecznościowym powinna zostać zaliczona w skład masy spadkowej, gdyż zgodnie z § 1922 niemieckiego Kodeksu cywilnego⁶⁸ spadek, jako całość cywilnoprawnych praw i obowiązków zmarłego, przechodzi na jego spadkobierców w drodze sukcesji uniwersalnej. Oznacza to, że wszelkie roszczenia i zobowiązania wynikające z różnego rodzaju umów zawartych za życia przez zmarłego również przechodzą na jego następców prawnych. Odnosząc się do zarzutu podnoszonego przez usługodawcę, iż prawo dostępu do konta jako prawo *stricte* osobiste powinno zostać wyłączone ze spadku, Trybunał wskazał, że dziedziczeniu tego typu konta nie sprzeciwiają się ani postanowienia umowne, ani rodzaj łączącej strony umowy, jak również samo zobowiązanie z niej wynikające nie ma charakteru ściśle osobistego, a jedynie zgromadzone na koncie treści mają taki charakter. Dodatkowo podniósł, że nie istnieją żadne podstawy, aby pozostawione przez zmarłego treści cyfrowe traktować w odmienny sposób niż tożsame zasoby, które znajdują się na analogowych nośnikach, odwołując się także przy okazji do względów sentymentalnych, ponieważ dziedziczenie treści cyfrowych niczym nie różni się od dziedziczenia źródeł analogowych, pod postacią listów czy pamiętników, których zawartość także może mieć ściśle osobisty charakter. Trybunał nie zgodził się także z wcześniejszym poglądem, jakoby tajemnica telekomunikacyjna stała na przeszkodzie przekazaniu dostępu do konta spadkobiercom, ponieważ administrator serwisu, udostępniając

⁶⁶ Zob. D. Szkałuba, *Dziedziczenie dóbr cyfrowych w postaci dostępu do konta na portalu społecznościowym. Głosa do wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 37.

⁶⁷ Zob. *ibidem*, s. 43.

⁶⁸ Zob. Bürgerliches Gesetzbuch [dalej: BGB] z dnia 18 sierpnia 1896 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [Dostęp: 23.11.2022 r.].

konto zmarłej, nie przekazuje jakichkolwiek danych osobom trzecim, lecz drugiej stronie zawartej wcześniej umowy, spadkobiercy *ex lege* weszli bowiem w miejsce zmarłej w powstały w wyniku zawarcia umowy stosunek zobowiązaniowy. Trybunał potwierdził ponadto, iż uzyskanie przez spadkobierców dostępu do profilu zmarłej nie narusza przepisów o ochronie danych osobowych, zarówno w odniesieniu do danych samego zmarłego, jak i zgromadzonych tam danych osób trzecich. W jego ocenie przepisy RODO⁶⁹ nie sprzeciwiają się udzieleniu spadkobiercom dostępu do tych treści, co wręcz jest konieczne dla prawidłowego wykonania zawartej umowy i ochrony uzasadnionych interesów następców prawnych. Trybunał wskazał również, że przez nadanie statusu *in memoriam* administrator dopuścił się naruszenia § 307 ust. 2 pkt 2 BGB, oznaczało to bowiem odebranie użytkownikowi jego podstawowego uprawnienia wynikającego z umowy, jakim było prawo dostępu do konta wraz z przechowywanymi tam treściami oraz prawo do rozporządzania kontem, co jednocześnie stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania przez usługodawcę, niweczące możliwości prawidłowego zrealizowania celu umowy.

Natomiast spoglądając na płaszczyznę niemieckiej nauki prawa, można wskazać, że jeszcze na długo przed wydaniem przywołanego wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości niektórzy jej przedstawiciele już podawali w wątpliwość, czy w odniesieniu do niektórych rodzajów dóbr cyfrowych nie zachodziłaby konieczność uznania ich osobistego charakteru, a więc odrzucenia możliwości ich przejścia na następców prawnych zmarłego. W rozgorzałej wówczas w niemieckim piśmiennictwie dyskusji jako przykład tego rodzaju problematycznych dóbr cyfrowych wskazano konto poczty elektronicznej. Zaproponowano wówczas dwojakiego rodzaju podział pozostawionych przez zmarłego wiadomości e-mail⁷⁰. Pierwszy z nich różnicował sytuację treści cyfrowych w zależności od miejsca, w którym zostały one zapisane — wiadomości pobrane z serwera poczty, a następnie zapisane na urządzeniu należącym do zmarłego podlegać miały dziedziczeniu niezależnie od ich charakteru. Odmienne zaś sugerowano traktować wiadomości, które znajdują się wyłącznie na serwerze usługodawcy, ponieważ one powinny zostać wyłączone z zakresu spadkobrania, lecz jednocześnie proponowano pozostawić następcom prawnym

⁶⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 2016, nr 119, s. 1 z późn. zm.) [dalej: RODO].

⁷⁰ Zob. T. Hoeren, *Der Tod und das Internet — Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2005, Heft 30, s. 2113—2117.

zmarłego użytkownika prawo do wystąpienia na podstawie stosownych postanowień umownych z żądaniem wydania im znajdujących się na serwerze treści⁷¹. Natomiast drugi rodzaj przywołanego podziału w założeniu miał opierać się na kryterium zawartości i celu przetwarzania konkretnych treści cyfrowych, przy czym w jego ramach wyodrębniono wiadomości przenoszalne i nieprzenoszalne. Jako przenoszalne zaproponowano kwalifikować wiadomości odbierane i wysyłane przez zmarłego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej, a w odniesieniu do wiadomości o wyłącznie osobistym charakterze, jako do treści wykazujących ścisły związek z osobą zmarłego, postulowano wyłączenie ich z zakresu jakiegokolwiek następstwa prawnego⁷².

W odniesieniu do poglądów praktyki prawa należy odwołać się do stanowiska zaprezentowanego przez niemiecką Naczelną Radę Adwokacką w 2013 r., a więc także jeszcze kilka lat przed wspomnianym wyrokiem Trybunału. W przygotowanym przez nią raporcie⁷³ jako główną przeszkodę dla skutecznego dziedziczenia dóbr cyfrowych wskazano sprzeczność pomiędzy regulacjami prawa telekomunikacyjnego, dotyczącymi tajemnicy komunikacyjnej (niem. *Fernmeldegeheimnis*), a przepisami prawa spadkowego⁷⁴. Jako remedium na zauważone trudności zgłoszono postulat *de lege ferenda*, aby w ramach nowelizacji prawa telekomunikacyjnego nałożyć na usługodawców zakaz usuwania treści cyfrowych po śmierci ich pierwotnego użytkownika, a także obowiązek zadośćuczynienia woli

⁷¹ Zob. ibidem; S. Herzog, *Der digitale Nachlass — ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2013, Heft 52, s. 3745—3751; M. Martini, *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, „Juristen Zeitung” 2012, Nr. 23, s. 1145 i n.

⁷² Por. T. Hoeren, *Der Tod und das Internet...*, s. 2113—2117; K. Brisch, M. Müllerter Jung, *Digitaler Nachlass — Das Schicksal von E-Mail- und De-Mail-Accounts sowie Mediacenter-Inhalten*, „Computer und Recht” 2013, nr 13, s. 446 i n.

⁷³ Zob. Deutscher Anwaltverein, *Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass*, „Stellungnahme” 2013, nr 34, <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf> [Dostęp: 23.11.2022 r.].

⁷⁴ Powyższe stanowisko zostało sformułowane w oparciu o nieobowiązujący już § 88 Telekommunikationsgesetz z dnia 22 czerwca 2004 r., https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl104s1190.pdf%27%5D__1653586759424 [Dostęp: 23.11.2022 r.], przy czym należy wskazać, że po nowelizacji w 2021 r. przywołana regulacja została przeniesiona do § 3 Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien z dnia 23 czerwca 2021 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/ttdsg/> [Dostęp: 23.11.2022 r.], która to ustawa stanowi swego rodzaju uzupełnienie nowej Telekommunikationsgesetz z dnia 3 czerwca 2021 r., https://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2021/ [Dostęp: 23.11.2022 r.].

zmarłego w przedmiocie przekazania dostępu do tych treści jego spadkobiercom, zgodnie z zasadami sukcesji generalnej z § 1922 BGB⁷⁵. W tym dokumencie zostało także zaprezentowane nowe pojęcie spadku cyfrowego (niem. *digitaler Nachlass*), które mieści w sobie zarówno wszelkie treści cyfrowe, jak i prawa autorskie przysługujące względem umieszczonych w Internecie utworów, prawa z tytułu rejestracji domen, stosunki obligacyjne pomiędzy dostawcami usług internetowych a ich użytkownikami oraz prawo dostępu i korzystania z kont założonych i administrowanych przez użytkownika⁷⁶.

Przykład niemiecki prowadzi do wniosku, że dostosowanie regulacji prawnych do ciągłych przemian technologicznych nie od razu wymaga przeprowadzania nowelizacji dotychczas obowiązujących przepisów, jednak usunięcie wszystkich praktycznych wątpliwości wymaga ścisłej współpracy judykatury, piśmiennictwa oraz praktyki prawa.

8. Postulaty *de lege ferenda*

Opierając się na wyżej poczynionych rozważaniach, należy wskazać, że ani obecnie funkcjonujące w praktyce rozwiązania ze względu na dowolność usługodawców w kształtowaniu sytuacji *post mortem* dóbr cyfrowych w ramach postanowień umownych, ani proste włączenie wszystkich rodzajów dóbr cyfrowych do podlegającej następstwu prawnemu masy majątkowej nie są rozwiązaniami optymalnymi i stąd zachodzi konieczność podjęcia próby sformułowania pewnych postulatów *de lege ferenda*. W ich ramach na uwagę zasługuje koncepcja⁷⁷ inspirowana regulacją zawartą w art. 56 polskiego Prawa bankowego⁷⁸, dotyczącą tzw. zapisu bankowego, którego przedmiot stanowią środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym zmarłego. Według wskazanego poglądu proponuje się, aby dobra cyfrowe zostały wyłączone z zakresu praw i obowiązków zmarłego podlegających dziedziczeniu w myśl prawa spadkowego. Użytkownik w deklaracji składanej usługodawcy w postaci elektronicznej mógłby polecić, aby po jego śmierci zgromadzone na koncie treści cyfrowe zostały udostępnione wybranym spośród ustawowego kręgu osobom bliskim, przy czym niezłożenie takiej deklaracji powodowałby powstanie

⁷⁵ Zob. Deutscher Anwaltverein..., s. 92.

⁷⁶ Zob. ibidem, s. 93.

⁷⁷ Zob. M. Mađel, *Następstwo prawne...*, s. 265—269.

⁷⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2022, poz. 2324).

po stronie usługodawcy obowiązku zarchiwizowania tych treści, które następnie wchodziłyby wprost w skład spadku. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby zmodyfikowanie powyższej koncepcji w kierunku całkowitego wyłączenia dóbr cyfrowych ze spadku — brak złożenia przez użytkownika deklaracji regulującej ich następstwo prawne powinno być jednoznaczne z wiążącym dla usługodawcy poleceniem usunięcia całego konta. Wygaśnięcie *ex lege* praw do dóbr cyfrowych po śmierci ich pierwotnego użytkownika następowałoby także wtedy, gdy wskazane przez zmarłego osoby odmówiłyby objęcia przekazanych im dóbr cyfrowych, przestały spełniać przesłankę odpowiedniej więzi ze zmarłym, nie dożyły chwili jego śmierci lub ich odnalezienie przez usługodawcę przy zachowaniu należytej staranności byłoby niemożliwe po upływie określonego przez prawo minimalnego terminu. Dodatkowo należałoby także zapewnić użytkownikom pełną swobodę w określeniu zakresu, w jakim życzą sobie przekazać dostęp do zgromadzonych dóbr, aby mogli przekazać dostęp do całości konta lub jedynie do wyodrębnionych z niego treści. Cała procedura byłaby inicjowana przez usługodawcę po uzyskaniu sprawdzonej informacji o śmierci użytkownika lub po określonym w przepisach okresie nieaktywności konta. Należałoby także postulować rozszerzenie kręgu osób, spośród których użytkownik mógłby wybrać swojego następcę prawnego, o osobę pozostającą z nim we wspólnym pożyciu w chwili śmierci, przy czym trzeba zastrzec, że dalsze rozszerzenie zakresu podmiotowego uprawnionych byłoby już niewskazane w świetle postulatów związanych z cyberbezpieczeństwem⁷⁹. Na aprobatę zasługuje również postulat, aby powyższe rozwiązania wdrożyć w formie aktu prawnego na szczeblu unijnym, co zagwarantowałoby skuteczność przyjętych regulacji w praktyce, przede wszystkim w aspekcie wymuszenia stosowania się do nich także przez technologicznych gigantów, mających swoje siedziby w różnych państwach na całym świecie⁸⁰.

Zaproponowane rozwiązanie spełnia wszystkie wskazane na wstępie postulaty natury ekonomicznej, socjologicznej, historiograficznej i psychologicznej, jednocześnie zapewniając właściwą ochronę interesów zmarłego użytkownika i związanych z nim osób trzecich, przede wszystkim jego partnerów w komunikacji. Co prawda w literaturze przedmiotu podnosi się, iż ustawowe rozszerzenie katalogu praw i obowiązków przechodzących na oznaczone osoby poza porządkiem dziedziczenia prowadzi do uszczuplenia masy spadkowej ze szkodą dla samych spadkobierców, a także dla wierzycieli spadkodawcy, w tym przede wszystkim dla osób uprawnionych

⁷⁹ Zob. M. Mađel, *Następstwo prawne...*, s. 267.

⁸⁰ Zob. *ibidem*, s. 269.

po nim do zachowku lub którym przysługuje prawo rezerwy⁸¹. Jednak należy wskazać, że w odniesieniu do następstwa prawnego dóbr cyfrowych *post mortem* takie wyłączenie jest niezbędne ze względu na specyfikę samych dóbr cyfrowych oraz potrzebę zapewnienia właściwego poziomu ochrony prawa do prywatności⁸².

9. Podsumowanie

Poczynione rozważania unaocznily złożoność problematyki następstwa prawnego dóbr cyfrowych *post mortem*, a także ogrom sprzecznych z sobą interesów, które należałoby pogodzić, proponując jakiegokolwiek nowe regulacje w tej materii, które są konieczne z uwagi na niewystarczający poziom obecnych rozwiązań. Na ubolewanie zasługuje też fakt, że przy okazji prac nad przywołaną dyrektywą 2019/770 prawodawca unijny równocześnie w innym akcie prawnym nie postanowił zająć się również kwestią następstwa prawnego dóbr cyfrowych *post mortem*. Cieszy jednak, że coraz częściej szeroko pojęta tematyka dóbr cyfrowych stawiana jest w centrum zainteresowania prawodawców, zarówno krajowych, jak i na szczeblu unijnym; także z satysfakcją należy postrzegać fakt, iż dyskusja na ten temat znacząco ożywiła się na przestrzeni ostatnich kilku lat. Doniosłość opisywanej problematyki będzie rosła, przede wszystkim z uwagi na stale zwiększającą się liczbę użytkowników Internetu⁸³, co w zestawieniu z nieuchronnością ludzkiego przemijania powoduje stale zwiększanie się liczby porzuconych kont osób zmarłych. Można się spodziewać, że wkrótce zaczną rosnać także liczba sporów sądowych pomiędzy następcami prawnymi zmarłych użytkowników a dostawcami usług internetowych, co pośrednio będzie efektem wzrastającej świadomości społecznej w zakresie wartości pozostawionych przez zmarłych dóbr cyfrowych. Zaproponowana w niniejszym opracowaniu koncepcja rozwiązania

⁸¹ Zob. J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa, 2011, s. 40; W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis, Warszawa, 2013, s. 297–298.

⁸² Por. M. Małdel, *Następstwo prawne...*, s. 268–269.

⁸³ Por. Raport polskiego Głównego Urzędu Statystycznego, w którym wskazano, że z Internetu regularnie — co oznacza przynajmniej raz w tygodniu — korzystało 83,6% osób w wieku 16–74 lata, wobec 81,4% w roku poprzednim, *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2021 roku*, s. 131, https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5497/1/15/1/spoleczenstwo_informacyjne_w_polsce_w_2021_r_3.pdf [Dostęp: 25.11.2022 r.].

tego problemu ma stanowić pewien pretekst do dalszej dyskusji nad koniecznością przyjęcia nowych rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie, zarówno w aspekcie prawa krajowego i unijnego, jak i norm prawa kolidyjnego, a także nad ich ewentualnym kierunkiem i postacią.

Bibliografia

- Borysewicz P., *Borysewicz, TOP 7 Najdrożej Sprzedanych Przedmiotów W Grach Komputerowych*, <https://www.videotesty.pl/arttykul/419/top-7-najdrozej-sprze-danych-przedmiotow-w-grach-komputerowych/> [Dostęp: 25.11.2022 r.].
- Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis, Warszawa, 2013.
- Brisch K., Müller-ter Jung M., *Digitaler Nachlass — Das Schicksal von E-Mail- und De-Mail-Accounts sowie Medientercenter-Inhalten*, „Computer und Recht” 2013, nr 13.
- Brzozowski A., Kocot W.J., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa, 2013.
- Czubkowska S., *Ostatnie logowanie. Niech twoje dane spoczywają w spokoju*, „Wyborcza.biz”, 20.04.2019, <https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,24674340,media-spolecznościowe-nie-odpisze-bo-umarlem.html?disableRedirects=true> [Dostęp: 15.06.2023 r.].
- Efroni Z., *Gaps and opportunities: The rudimentary protection for „data-paying consumers” under new EU consumer protection law*, „Common Market Law Review” 2020, vol. 57, no. 3.
- Herzog S., *Der digitale Nachlass — ein bisher kaum gesehenes und häufig miss-verstandenes Problem*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2013, Heft 52.
- Hoeren T., *Der Tod und das Internet — Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2005, Heft 30.
- Hopkins J.P., *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal”, 4.08.2013.
- Jarozek A., *Prawo właściwe dla umów konsumenckich zawieranych przez Internet*, Oficyna, Warszawa, 2009.
- Kaleem J., *Death on Facebook Now Common as ‘Dead Profiles’ Create Vast Virtual Cemetery. What Happens To Your Facebook Profile After You Die?*, „The Huffington Post”, 7.12.2012, https://www.huffpost.com/entry/death-facebook-dead-profiles_n_2245397 [Dostęp: 15.11.2022 r.].
- Kocot W., *Wpływ Internetu na prawo umów*, LexisNexis, Warszawa, 2004.
- Księżak P., *Prawo spadkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Martini M., *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, „Juristen Zeitung” 2012, Nr. 23.

- Maryniak Ł., Baryś P., *Prawo własności wirtualnej*, w: *Prawo w wirtualnych światach*, red. K. Grzybczyk, Difin, Warszawa, 2013.
- Mađel M., *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Mađel M., *Następstwo prawne treści cyfrowych z perspektywy prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2016, nr 1.
- McEwen R.N., Scheaffer K., *Virtual Mourning and Memory Construction on Facebook: Here Are the Terms of Use*, „Bulletin of Science Technology & Society”, no. 3—4.
- Nowak T., *Facebook ma coraz więcej martwych użytkowników*, <https://cyfrowa.rp.pl/globalne-interesy/art16917411-facebook-ma-coraz-wiecej-martwych-uzytownikow> [Dostęp: 25.11.2022 r.].
- Pazdan M. (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pazdan M. (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 20C, *Prawo prywatne międzynarodowe*, C.H. Beck, Warszawa, 2015.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 16, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Piątowski J.S., Kordasiewicz B., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa, 2011.
- Serafin T., *Dziedziczenie treści cyfrowych. Zarys problematyki*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2020, z. 110.
- Szkałuba D., *Dziedziczenie dóbr cyfrowych w postaci dostępu do konta na portalu społecznościowym. Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2018 r., III ZR 183/17*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1.
- Szpyt K., *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa, 2018.
- Szulewski P., *Śmierć 2.0 — problematyka dóbr cyfrowych post mortem*, w: *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Oficyna Prawnicza, Wrocław, 2015.
- Świerczyński M., Kolasiński M., *Wybór prawa obcego w internetowych wzorcach umownych a ochrona konsumenta*, w: *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, C.H. Beck, Warszawa, 2016.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2011.
- Załućki M., *Śmierć a dane w systemach teleinformatycznych — przyczynek do dyskusji*, w: *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, C.H. Beck, Warszawa, 2016.
- Zaslow J., *War correspondence: efforts mount to preserve soldiers' letters, emails*, „The Wall Street Journal”, 6.05.2005, <https://www.wsj.com/articles/SB111524744771525128> [Dostęp: 22.11.2022 r.].



Anastasiia Kovalchuk^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-1851-5104>

Pomoc adwokatów Ukraincom przybywającym do Polski

Abstract: The author aims to present the possibilities of helping Ukrainian citizens from the practical side, as based on author's own professional experience. To that effect, the paper considers various legal issues faced daily by Ukrainians who came to Poland after the outbreak of the war in Ukraine.

The purpose of the article is also to study the changes in Polish legislation that were introduced to simplify the possibility of regulating the legal situation of Ukrainian citizens residing in Poland. The work touches upon the issue of legalizing the stay of Ukrainians on the territory of the Republic of Poland, the care and guardianship of minor children coming from Ukraine, the transfer of economic activity from Ukraine to Poland, as well as the issue of marriage conclusion by Ukrainians in Poland.

Keywords: foreigner — attorney — marriage — foreign element — changes in the procedure of legalization of stay

1. Wstęp

Wojna toczona w Ukrainie, w której masowo giną zarówno żołnierze, jak i cywile, jest tragedią nie tylko dla Ukrainy, ale dla całego świata. Rozwój ludzkości w XXI wieku — techniczny i duchowy — stoi w sprzeczności z ludobójstwem, które ma obecnie miejsce w Ukrainie. Tysiące

^{a)} Mgr, Akademia Leona Koźmińskiego.

Ukraińców codziennie opuszcza swoje domy, porzucając dotychczasowe życie i szukając bezpiecznej przystani dla siebie i swoich rodzin, często wybierając w tym celu inny kraj, w tym Polskę.

Jeśli chodzi o statystyki dotyczące przekraczania granicy polsko-ukraińskiej, to Straż Graniczna informuje, że łączna liczba Ukraińców przybyłych do Polski od 24 lutego 2022 r. do 12 lutego 2023 r. to 7,931 mln osób.

Według polskiego MSWiA 75% obywateli Ukrainy, którzy od początku wojny przekroczyli granicę ukraińsko-polską, to osoby pełnoletnie. Według statystyk około 97% migrantów wojskowych to kobiety, a mężczyźni stanowią zaledwie 3%, bo tylko niektóre kategorie mężczyzn w Ukrainie są uprawnione do przekraczania granicy.

Według badań przeprowadzonych przez organizację Lalafo, około połowa Ukraińców, którzy przyjechali do Polski z powodu wojny, jest w wieku produkcyjnym. Ponad 96% to kobiety w przedziale wiekowym 30—50 lat, 16% to osoby poniżej tego wieku, a 10% to osoby starsze. Spośród respondentów badania Lalafo prawie 90% ma dzieci, najczęściej jedno lub dwoje. Warto podkreślić, że prawie połowa przymusowych migrantów z Ukrainy chce po wojnie wrócić do domu, natomiast około 12% wyraża chęć pozostania w Polsce¹.

Celem niniejszego artykułu jest opisanie form pomocy udzielanej przez polskich prawników, w szczególności adwokatów, przy usuwaniu trudności, z którymi na co dzień stykają się Ukraińcy, którzy przybyli do Polski w celu znalezienia tymczasowego domu. Zostały uruchomione specjalne infolinie, otworzono punkty informacyjno-pomocowe, przygotowano miejsca noclegowe oraz dodatkowe miejsca w przedszkolach, szkołach podstawowych i szpitalach. W ośrodkach pomocy można uzyskać informację oraz radę w sprawach legalizacji pobytu cudzoziemców w Polsce, pomoc w znalezieniu odpowiedniej pracy, wsparcie psychologiczne, jak również w zakresie nauki języka i w wielu innych kwestiach.

Tysiące notariuszy, radców prawnych, adwokatów oraz aplikantów adwokackich w każdym województwie Rzeczypospolitej Polskiej oferuje *pro bono* swoją pomoc obywatelom Ukrainy przebywającym na terytorium Polski. Mimo tego, że większość adwokatów specjalizuje się w wąskich dziedzinach prawa, zupełnie niezwiązanych z obsługą cudzoziemców, obecnie ten układ się zmienił. Dzięki organizowanym przez Okręgowe Rady Adwokackie szkoleniom, mającym na celu poszerzenie wiedzy adwokatów-członków swojej rady w zakresie prawa cudzoziemców, ogromna liczba adwokatów uzyskała zarówno odpowiednią wiedzę teoretyczną, jak

¹ <https://www.ukrainianinpoland.pl/how-many-ukrainians-have-crossed-the-ukrainian-polish-border-since-the-beginning-of-the-war-current-data-pl/> [Dostęp: 21.02.2023 r.].

i umiejętności praktyczne do tego, aby nieść pomoc Ukraincom. Wbrew opinii publicznej pomoc adwokata może polegać nie tylko na reprezentowaniu strony w postępowaniu sądowym poprzez wystąpienia na posiedzeniach lub rozprawach oraz przygotowywanie odpowiednich pism procesowych. Pomoc adwokata jest możliwa również w kwestiach dotyczących życia codziennego, takich jak: uzyskanie pozwolenia na pracę, reprezentowanie przed instytucją bankową, kupno nieruchomości lub samochodu, założenie działalności gospodarczej, wsparcie w prowadzeniu biznesu itp. Ponadto adwokata można ustanowić pełnomocnikiem w celu prowadzenia sprawy od początku, jak również praktycznie na każdym etapie sprawy prowadzonej dotychczas bez profesjonalnego pełnomocnika. Taka jest przecież rola adwokata — niesienie pomocy w załatwieniu sprawy w sposób profesjonalny w sytuacji, gdy umiejętności i wiedza w tym zakresie zwykłego obywatela, niebędącego profesjonalistą, są niewystarczające. Co prawda są sprawy sądowe, w których występowanie adwokata lub radcy prawnego przy ich prowadzeniu jest konieczne. Istnieje też przymus adwokacko-radcowski np. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, co oznacza, że prowadzenie takiego typu spraw nie jest możliwe bez ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika.

Z pomocą adwokata i jego rolą w tym zakresie wiąże się mnóstwo niuansów. W niniejszym opracowaniu z konieczności ograniczę się do najbardziej przydatnych i użytecznych w dzisiejszych czasach form pomocy.

2. Pomoc polskiego adwokata świadczona kolegom- -adwokatom oraz aplikantom adwokackim pochodzącym z Ukrainy

Regres gospodarczy, inflacja, brak zapotrzebowania na usługi prawnicze oraz zagrożenie dla życia występujące obecnie w Ukrainie sprawiają, że ogromna liczba adwokatów, przeważnie adwokatów-kobiet, jest zmuszona do wyjazdu za granicę, w tym do Polski. Wielu z nich zamierza prowadzić swoją praktykę adwokacką w Polsce, aby móc wspierać finansowo członków rodziny, którzy zostali w Ukrainie, oraz aby zaspokoić swoje potrzeby życiowe podczas pobytu w Polsce. Okręgowe Rady Adwokackie wspierają w tym zamierzeniu ukraińskich adwokatów; na swoich stronach internetowych zamieściły instruktaż, w jaki sposób można to osiągnąć.

Pierwszym wymaganiem jest bycie wpisanym na listę prawników zagranicznych. W tym celu ukraińscy adwokaci powinni złożyć wnioski o wpisanie na listę prawników zagranicznych ze wskazaniem typu listy — lista „B” zagraniczni prawnicy z obszaru niebędącego Unią Europejską — w kancelarii Okręgowej Rady Adwokackiej według planowanego miejsca prowadzenia działalności.

Adwokaci, którzy zostali na Ukrainie i próbują wspierać gospodarkę kraju poprzez prowadzenie biznesu, potrzebują wsparcia finansowego od kolegów z innych krajów. Wiceprezes Ukraińskiej Naczelnej Rady Adwokackiej V. Gvozdiy zwrócił się z oficjalnym pismem do Izby Adwokackiej w Katowicach z podziękowaniem za znaczące wsparcie w różnych aspektach obywateli Ukrainy, ale jednocześnie z prośbą o pomoc finansową dla ukraińskich adwokatów, którzy znajdują się w krytycznym położeniu. Inflacja i bieżąca dewaluacja walutowa, powiązane z brakami żywności i paliwa, poważnie utrudniają codzienne życie. Niestety fundusze Naczelnej Rady Adwokackiej Ukrainy są już niemal całkowicie wyczerpane. Pismo to zawiera dane bankowe Naczelnej Rady Adwokackiej Ukrainy; zostało opublikowane na stronie internetowej Izby Adwokackiej w Katowicach, w związku z czym każdy członek tej izby oraz izb w innych miastach, jak również każdy zainteresowany ma możliwość udzielenia pomocy kolegom w Ukrainie, których sytuacja majątkowa jest zagrożona.

W Polsce, oprócz adwokatów przybyłych do Polski z Ukrainy, znalazło się też wielu obywateli Ukrainy z ukończonymi studiami prawniczymi w Polsce lub innych krajach Unii Europejskiej, którzy podjęli tu aplikację adwokacką. Sami aplikanci ukraińskiego pochodzenia, jak również ich rodziny cierpią w związku z napadem Rosji na ich kraj. Członkowie izb adwokackich zapewniają im indywidualne wsparcie w zależności od ich potrzeb.

Aplikantów niemających możliwości ponoszenia kosztów aplikacji adwokackiej dziekani właściwych Rad Adwokackich zwalniają na ich wniosek od opłaty ratalnej lub nawet semestralnej. Starsi koledzy wspierają aplikantów adwokackich nie tylko finansowo — zgłaszają się również na ochotników, aby pomóc w znalezieniu mieszkania dla członków ich rodzin, poszukujących w Polsce azylu.

Kolejną inicjatywą, która ma wesprzeć Ukrainę, jest organizowana przez Naczelną Radę Adwokacką zbiórka pieniężna, zachęcająca kolegów adwokatów i aplikantów adwokackich do włączenia się w pomoc obywatelom Ukrainy.

3. Legalizacja pobytu Ukraińców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Pomoc adwokata może być przydatna w legalizacji pobytu Ukraińców — zarówno tych, którzy przybyli do Polski po 24 lutego 2022 r., jak i tych, którzy przebywają w Polsce od dłuższego czasu. Warto w tym miejscu nadmienić, że procedura legalizacji pobytu Ukraińców przybywających do Polski w celu uzyskania tymczasowego azylu w związku z wybuchem konfliktu zbrojnego w Ukrainie nieco się różni od procedury legalizacji pobytu Ukraińców przebywających już na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dniu rozpoczęcia ataku Rosji na Ukrainę.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie ze zmianami w procedurze legalizacji pobytu Ukraińców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzonymi przez ustawę z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, Ukraińcy, którzy przybyli do Polski w okresie od 24 lutego 2022 r., będą mogli uzyskać numer PESEL po potwierdzeniu swojej tożsamości w urzędzie gminy według miejsca zamieszkania, a ich pobyt w Polsce będzie uznawany za legalny przez 18 miesięcy².

Posiadanie przez „uchodźcę” numeru PESEL jest niezbędnym także do ubiegania się przez osoby i podmioty, które udostępniły mu zakwaterowanie i wyżywienie, o przyznanie świadczenia pieniężnego w wysokości 40 zł za dobę utrzymania cudzoziemca. Jeśli cudzoziemiec nie posiada numeru PESEL, takie świadczenie nie zostanie przyznane. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszyscy „uchodźcy” byli zainteresowani uzyskaniem numeru PESEL. Dotyczy to przede wszystkim uciekinierów wojennych oraz osób, dla których Polska była krajem tranzytowym.

Zmiana dotycząca obowiązku posiadania numeru PESEL została wprowadzona wskutek nowelizacji specustawy z dnia 27 kwietnia 2022 r. Do tamtej pory świadczenie pieniężne było przyznawane osobom, które zapewniały zakwaterowanie oraz wyżywienie uciekającym przed wojną nieposiadającym numeru PESEL Ukraińcom³.

Co ważne, rozważane wyżej przebywanie w Polsce nie jest tożsame z przebywaniem na podstawie posiadania statusu uchodźcy. Uzyskanie statusu uchodźcy jest zupełnie odrębną procedurą, która jest

² Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz.U. 2022, poz. 583), art. 2.

³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2022 r. o zmianie ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz.U. 2022, poz. 930), art. 1 ust. 1 pkt c.

koordynowana przez Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców⁴. Podstawową różnicą między przebywaniem na podstawie „numeru PESEL” a przebywaniem w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy jest to, że w pierwszym wypadku cudzoziemiec ma dostęp do pracy. Z kolei status uchodźcy powoduje, że obywatel, który o niego występuje, jest pod ochroną Urzędu do Spraw Cudzoziemców, więc w momencie, kiedy ten status zostanie nadany, osoba ta nie ma dostępu do rynku pracy i nie może być legalnie zatrudniona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast osoby przebywające w Polsce do 24 lutego 2022 r. nie mają możliwości skorzystania z tzw. ulgi w zalegalizowaniu swojego pobytu, więc mogą one występować o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy lub stały na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pod warunkiem spełnienia określonych wymagań. O kartę stałego pobytu w Polsce mogą ubiegać się osoby posiadające polskie pochodzenie oraz Kartę Polaka, natomiast kartę pobytu czasowego można uzyskać na podstawie legalnego świadczenia pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odbywania studiów stacjonarnych, pobierania nauki, połączenia się z rodziną oraz na podstawie innych okoliczności.

4. Przekazanie samochodu na potrzeby ukraińskiej armii

Adwokat może doradzić, jak przeprowadzić procedurę użyczenia samochodu na potrzeby ukraińskiej armii zgodnie z polskim i ukraińskim prawem. Użyczenie lub darowanie samochodu zaopatrzonego w polskie tablice rejestracyjne ma konsekwencje ubezpieczeniowe.

Po pierwsze, wjazd na terytorium Ukrainy samochodu, o którym mowa wyżej, jest możliwy wyłącznie w przypadku dysponowania ważnym certyfikatem zielonej karty, wydanym przez zakład ubezpieczeń społecznych działający na terenie Polski bądź na terenie Ukrainy, w związku z czym pojawia się pytanie — jak lepiej postąpić: przekazać samochód na podstawie darowizny, czy użyczyć?

Z punktu widzenia konsekwencji prawnych, a mianowicie ewentualnej odpowiedzialności cywilnej, prostszym rozwiązaniem jest darowizna. Przy zawarciu umowy darowizny jedynym zobowiązaniem darczyńcy jest zgłoszenie darowania pojazdu do właściwego urzędu skarbowego oraz wydziału komunikacji. W wyniku zawarcia umowy darowizny całokształt

⁴ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013, poz. 1650), art. 16 ust. 1 pkt 2.

obowiązków związanych z eksploatacją samochodu, w tym obowiązek ubezpieczenia samochodu, jak również odpowiedzialność za szkody nim wyrządzone, przechodzi na nowego właściciela.

Drugą formą przekazania samochodu na Ukrainę jest umowa użyczenia, tj. oddanie go w bezpłatne użytkowanie. W tym przypadku z punktu widzenia ubezpieczeniowego sprawa jest nieco bardziej skomplikowana. Obowiązek ubezpieczenia samochodu spoczywa bowiem na właścicielu, to znaczy, że użyczający powinien wykupić zieloną kartę oraz śledzić jej termin ważności, aby aktualizacja, w tym przedłużenie, następowała w terminie. W rozważanych okolicznościach użyczający ponosi również odpowiedzialność za szkody wyrządzone pojazdem, które wykraczają poza sumy gwarancyjne. Warto przy tym zaznaczyć, że właściciel samochodu ponosi odpowiedzialność wyłącznie za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdu, nie zaś za wszystkie.

5. Opieka oraz kuratela nad małoletnim dzieckiem przybywającym z Ukrainy

Codziennie do Polski przybywa ogromna liczba małoletnich oraz niepełnoletnich dzieci, przy czym wiele z nich przekracza granicę nie ze swoimi opiekunami prawnymi (najczęściej rodzicami), ale z dziadkami, babciami, ciociami, starszym rodzeństwem, innymi krewnymi, a nawet z obcymi dla nich osobami. W zwykłych warunkach taka sytuacja nie mogłaby zaistnieć, ponieważ zgodnie z obowiązującym prawem Ukrainy wyjazd dziecka będącego obywatelem Ukrainy za granicę jest możliwy w towarzystwie jednego z rodziców lub innego opiekuna prawnego po poprzednim uzyskaniu poświadczonej notarialnie zgody na wyjazd drugiego rodzica. W przypadku podróżowania dziecka za granicę w towarzystwie innych osób, nawet krewnych, ale niebędących rodzicami lub opiekunami prawnymi tego dziecka, niezbędna jest poświadczona notarialnie zgoda na wyjazd obojga rodziców lub odpowiednio opiekunów prawnych.

Jednak wskutek wybuchu wojny w Ukrainie dnia 24 lutego 2022 r. regulacje w tym zakresie się zmieniły — dziecko może wyjeżdżać za granicę rodzimego kraju w towarzystwie osoby trzeciej za zgodą tylko jednego z rodziców lub opiekunów prawnych, a w razie podróżowania z jednym z rodziców nie jest niezbędna zgoda drugiego.

Problem polega na tym, że zgoda rodzica uprawnia osobę opiekującą się jego dzieckiem podczas podróży wyłącznie do legalnego przekroczenia

granicy Ukrainy z małoletnim dzieckiem, ale nie jest wystarczająca do sprawowania pełnej opieki nad dzieckiem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W związku z powyższym, jak również z uwagi na wystąpienie uzasadnionej obawy przed handlem ludźmi, na mocy specustawy z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego Państwa wprowadzono instytucję opiekuna tymczasowego, który będzie wyznaczony w pierwszej kolejności spośród krewnych, powinowatych lub innych osób dających rękojmię należytego wykonywania obowiązków opiekuna dziecka przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Taki opiekun ma uprawnienia do sprawowania opieki nad dzieckiem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, działania w jego imieniu oraz do rozporządzania jego majątkiem. Ustanawiając opiekuna, sąd powinien się kierować przede wszystkim dobrem dziecka. Dla kilkorga małoletnich dzieci można ustanowić jednego opiekuna tymczasowego, jeśli między ich interesami nie zachodzi sprzeczność. Taka możliwość jest najbardziej korzystna w przypadku rodzeństwa, ponieważ rodzeństwo nie powinno być rozdzielone w obcym dla nich kraju.

Procedura ustanowienia opiekuna tymczasowego dla dziecka jest wszczynana z urzędu lub na wniosek. Na wydanie decyzji w takiej sprawie przewidziano trzydniowy termin od dnia wpływu wniosku lub powzięcia informacji o konieczności ustanowienia opiekuna tymczasowego. Sąd orzeka w postępowaniu nieprocesowym po przeprowadzeniu rozprawy, w trakcie której powinien przesłuchać kandydata na opiekuna tymczasowego, który sprawuje faktyczną opiekę nad małoletnim, oraz samego małoletniego, jeśli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia oraz stopień dojrzałości na to zezwalają. W miarę możliwości sąd powinien uwzględnić rozsądne życzenie małoletniego.

Nierzadko zdarza się też, że dziecko, uciekając przed wojną, przyjeżdża do Polski w celu uzyskania czasowego azylu zupełnie samo. Takie sytuacje miały miejsce zwłaszcza już po wybuchu wojny, tj. po 24 lutego 2022 r. Na granicy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą Straż Graniczna najczęściej podejmowała decyzję o wpuszczeniu dzieci bez żadnych opiekunów faktycznych w związku z tym, że grożące im niebezpieczeństwo w kraju ogarniętym wojną było większe niż ryzyko wystąpienia większego niebezpieczeństwa przy przebywaniu w kraju zapewniającym azyl bez opiekuna. Dla takich przypadków przewidziana jest procedura ustanowienia kuratora dla małoletniego lub niepełnoletniego.

Sąd właściwy ze względu na miejsce pobytu małoletniego ustanawia kuratora do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej, udzielenia pomocy socjalnej oraz umieszczenia małoletniego w pieczy zastępczej.

Procedura ustanowienia kuratora jest wszczynana na wniosek organu Straży Granicznej w razie poinformowania go przez małoletniego o swoim zamiarze złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Jednocześnie organ ten występuje z wnioskiem do sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce pobytu małoletniego o umieszczenie go w pieczy zastępczej.

Zgodnie z art. 61 ust. 7 Obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej sąd opiekuńczy rozpoznaje wniosek o umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 10 dni. Do czasu wydania tego orzeczenia małoletni przebywa w rodzinie zastępczej, która zapewnia mu bez opieki należyłą ochronę oraz bezpieczeństwo, lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego⁵.

Budżet Rzeczypospolitej Polskiej z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, ze środków, którymi dysponuje Szef Urzędu, pokrywa koszty pobytu małoletniego bez opieki w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego od dnia złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej do zakończenia przedmiotowego postępowania decyzją ostateczną. Rozważana kwestia jest uregulowana w art. 63 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶.

6. Przeniesienie działalności gospodarczej z Ukrainy do Polski

Pomoc adwokata może być użyteczna nie tylko w stosunku do osób fizycznych przybywających z Ukrainy do Polski, lecz także dla osób prawnych.

Wojna w Ukrainie niesie ze sobą drastyczne skutki ekonomiczne dla tego kraju, co przejawia się w zupełnym załamaniu gospodarczym. Wzrost

⁵ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2003, nr 128, poz. 1176, tj. Dz.U. 2022, poz. 1264), art. 61 ust. 7.

⁶ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2003, nr 128, poz. 1176), art. 63.

cen, problemy logistyczne, brak paliwa i wiele innych trudności powoduje, że przeważająca większość „biznesów” nie jest w stanie funkcjonować choćby po to, by przetrwać tę katastrofę, nie mówiąc już o rozwoju. W związku z tym ogromna liczba przedsiębiorców stara się przenieść siedzibę oraz ośrodek funkcjonowania swojej firmy za granicę, nierzadko do Rzeczypospolitej Polskiej.

Warto nadmienić, że nie jest to łatwe do zrealizowania nie tylko ze względów logistycznych — obejmujących np. przewóz towaru, sprzętu oraz innego majątku ruchomego, przeniesienie dotychczasowych lub zatrudnienie nowych pracowników — lecz także z racji wymagań formalnych, od spełnienia których zależy możliwość legalnego funkcjonowania podmiotów gospodarczych, o których mowa, na terenie Unii Europejskiej, w szczególności w Polsce.

Wypada podkreślić, iż w związku z tym, że Ukraina nie należy do Unii Europejskiej, wymagania dotyczące podjęcia działalności gospodarczej przez podmiot z Ukrainy różnią się od wymagań stawianych podmiotom z państw członkowskich Unii.

Prowadzenie niektórych rodzajów działalności wymaga uzyskania licencji lub zezwolenia. Szczególne komplikacje pojawiają się w razie wykorzystania w obrocie gospodarczym konstrukcji franchisingu.

Przed rozpoczęciem działalności gospodarczej przez podmiot z Ukrainy na terenie Polski warto zasięgnąć porady polskiego adwokata.

7. Zawarcie małżeństwa przez Ukraińców w Polsce

Ukraińcy przebywający na terenie Polski mogą zawrzeć ślub cywilny na dwa sposoby: najmniej skomplikowane pod kątem wymagań formalnych jest zawarcie małżeństwa w Ambasadzie Ukrainy w Rzeczypospolitej Polskiej. Procedura ta przebiega w podobny sposób, jak zawarcie ślubu cywilnego w Urzędzie Stanu Cywilnego w Ukrainie, w związku z czym przyszli małżonkowie będący obywatelami Ukrainy nie są zobowiązani do przedłożenia żadnych dodatkowych dokumentów, jak w przypadku zawarcia małżeństwa w Urzędzie Stanu Cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej.

W zwykłym trybie rezerwacja terminu do dokonania tej czynności trwa około 3—4 miesiące, gdyż w związku z tak nieprzewidywalną okolicznością, jak napadnięcie Rosji na Ukrainę, skutkującą wielką emigracją Ukraińców do Polski, Ambasada Ukrainy w Rzeczypospolitej Polskiej nie była w stanie w tak krótkim czasie powiększyć zespołu swoich

pracowników, aby zapewnić sprawne funkcjonowanie organu oraz należytą obsługę potrzebujących pomocy obywateli. Doprowadziło to do czasowego zawieszenia świadczenia niektórych usług przez Ambasadę, w tym rejestracji małżeństwa.

Taka sytuacja prowadzi do komplikacji życiowych wielu par. Instytucja małżeństwa jest bowiem ściśle związana z urodzeniem się dziecka (*de facto* uznaniem ojcostwa). Tocząca się w Ukrainie wojna powoduje, że coraz większa liczba mężczyzn podlegających powszechnemu obowiązkowi wojskowemu dotychczas zamieszkałych w Polsce wraca na Ukrainę, aby bronić swojej ojczyzny, co z kolei jest obarczone ryzykiem nagłej śmierci, w związku z czym powstają problemy prawne związane z dziedziczeniem.

Wymienione wyżej komplikacje życiowe nie stanowią katalogu zamkniętego. Aby uniknąć niektórych skutków związanych z niezarejestrowaniem małżeństwa, można sięgnąć po alternatywny sposób zawarcia małżeństwa cywilnego przez cudzoziemców w Polsce, który jest bardziej skomplikowany formalnie i czasochłonny.

Cudzoziemcy zamierzający zawrzeć związek małżeński w Urzędzie Stanu Cywilnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oprócz standardowych dokumentów — takich jak dokumenty tożsamości, odpisy aktów urodzenia, a dla osób, które już pozostawały w związku małżeńskim, również dokument potwierdzający ustanie lub unieważnienie tego małżeństwa — powinni dodatkowo przedłożyć zaświadczenie z kraju pochodzenia o zdolności do zawarcia związku małżeńskiego wraz z przysięgłym tłumaczeniem tego dokumentu na język polski.

W praktyce to ostatnie jest najtrudniejsze, gdyż organy ukraińskie nie wydają takich dokumentów od 3 grudnia 2007 r. Dokumentem potwierdzającym brak przeszkód do zawarcia małżeństwa było do tej pory zaświadczenie o stanie cywilnym, które na podstawie ustępu 5 pkt 8.8 Regulaminu rejestracji stanu cywilnego na Ukrainie, zatwierdzonego Rozporządzeniem Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy № 52/5 z 18.10.2000 r., wydawano na wniosek obywatelom Ukrainy i bezpieczeństwaom na stałe zamieszkałym w Ukrainie przez rejonowy lub miejski wydział Urzędu Stanu Cywilnego. Zaświadczenie to zawierało informację o tym, że akt zawarcia małżeństwa nie został odnaleziony w archiwum Urzędu Stanu Cywilnego w miejscu zamieszkania wnioskodawcy, a także imienne oświadczenie obywatela lub bezpieczeństwaowca, poświadczone przez kierownika urzędu stanu cywilnego, o tym, że wnioskodawca nie przebywał wcześniej w zarejestrowanym związku małżeńskim lub był, ale obecnie nie pozostaje w związku małżeńskim.

Jednak dnia 22 listopada 2007 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Ukrainy przyjęło rozporządzenie nr 1154/5, które zmieniło ww. Regulamin i wydało je w nowym brzmieniu, które nie przewidywało wydawania

wyżej wspomnianego zaświadczenia o stanie cywilnym przez odpowiednie władze. Postanowienie to weszło w życie 3 grudnia 2007 r.⁷

Zamiast tego pkt 6 rozdziału 2 III Regulaminu (w aktualnej wersji rozporządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy nr 1900/5 z 28.05.2021 r.) stanowi, że w razie potrzeby potwierdzenia stanu cywilnego w celu zarejestrowania małżeństwa w innym państwie obywatele Ukrainy i bezpaństwowcy mieszkający w Ukrainie składają oświadczenie, pod którym autentyczność podpisu musi być poświadczona notarialnie, w tym przez przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny Ukrainy, w którym osoba ta oświadcza, że nigdy nie przebywała w zarejestrowanym związku małżeńskim lub że przebywała, ale aktualnie nie pozostaje w tym związku⁸.

Jednak w związku z tym, że oświadczenie osoby fizycznej nie jest uznawane w polskim Urzędzie Stanu Cywilnego za dokument wydany przez właściwy organ w kraju pochodzenia cudzoziemca, nie wystarczy ono do zarejestrowania małżeństwa w Polsce.

Artykuł 79 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego stanowi, że cudzoziemiec zamierzający zarejestrować małżeństwo powinien przedstawić dokument stwierdzający, że zgodnie z właściwym prawem może zawrzeć małżeństwo. W przypadku braku możliwości dostarczenia takiego dokumentu sąd może zwolnić go z obowiązku złożenia rozważanego dokumentu w postępowaniu nieprocesowym na wniosek cudzoziemca. W procesie rozpatrywania takiego wniosku sąd ustala, czy cudzoziemiec rzeczywiście nie może uzyskać dokumentu i czy dana osoba może zawrzeć związek małżeński⁹.

W związku z tym obywatel Ukrainy przed złożeniem do Urzędu Stanu Cywilnego wniosku o zarejestrowanie małżeństwa musi wystąpić do sądu rejonowego (Wydziału Rodziny i Nieletnich) według swojego miejsca stałego lub czasowego pobytu w Polsce z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku przedłożenia niezbędnego do rejestracji małżeństwa dokumentu.

Warto w tym miejscu nadmienić, że pomoc adwokata w tym zakresie jest niezbędna, ponieważ prowadzenie postępowania w Polsce wymaga nie tylko określonych umiejętności, lecz także biegłego władania specjalistycznym językiem polskim.

⁷ Rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy nr 1154/5 z dnia 22 listopada 2007 r.

⁸ Rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości Ukrainy nr 1900/5 z dnia 28 maja 2021 r., III Regulamin, 2 rozdział, pkt 6.

⁹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. — Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. 2014, poz. 1741), art. 79 ust. 1 pkt 3.

8. Wnioski

Polski adwokat udzielający pomocy prawnej obywatelowi Ukrainy musi pamiętać o tym, że obraca się w sferze sytuacji życiowych z elementem obcym, i brać pod uwagę związane z tym konsekwencje. Normalne staje się poszukiwanie prawa właściwego dla obsługiwanych przez niego stosunków prawnych. Pojawia się też problem prawa właściwego do oceny stosunku prawnego między nim a podmiotem Ukrainy (osobą fizyczną lub osobą prawną), któremu udziela pomocy. Zagadnienia te zasługują na oddzielne rozważenie.

Redakcja i korekta: Anna Piwowarczyk

Projekt okładki: Grzegorz Nowak

Przygotowanie okładki do druku: Paulina Dubiel

Łamanie: Ireneusz Olsza

ISSN 2353-9852

Czasopismo wcześniej ukazywało się w formie drukowanej
ISSN 1896-7604

Publikacja na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)



Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie www.journals.us.edu.pl

W formie elektronicznej publikacja dostępna jest również w zasobach Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com)

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego

ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice

www.wydawnictwo.us.edu.pl

e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 10,25. Ark. wyd. 12,0.

Egzemplarz bezpłatny

ISSN 2353-9852

3 2



9

772353 985303

Więcej o książce

