

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 25

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Zespół Redakcyjny

Maksymilian Pazdan (redaktor naukowy, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Akademia Leona Koźmińskiego)

Monika Wałachowska (redaktor tematyczny, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

Witold Kurowski (sekretarz Redakcji, Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Katarzyna Sznajder-Peroń (sekretarz Redakcji, Uniwersytet Śląski w Katowicach)

Maciej Zachariasiewicz (sekretarz Redakcji, Akademia Leona Koźmińskiego)

Rada Naukowa

Christian von Bar (Universität Osnabrück), Paul Lagarde (Université Paris I), Rett R. Ludwikowski (The Catholic University of America), Heinz-Peter Mansel (Universität zu Köln), Dieter Martiny (Europa-Universität Viadrina), Andrzej Mączyński (Uniwersytet Jagielloński), Paul Meijknecht (Universiteit Utrecht), Cezary Mik (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego), Jerzy Poczobut (Uniwersytet Warszawski), Jerzy Rajski (Uniwersytet Warszawski), Andrzej Szumański (Uniwersytet Jagielloński), Luboš Tichý (Univerzita Karlova)

Zespół Recenzentów

László Burián (Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest), Jan Ciszewski (Ministerstwo Sprawiedliwości), Maria Dragun-Gertner (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Przemysław Drapała (Akademia Leona Koźmińskiego), Bogusława Gnela (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), Bettina Heiderhoff (Universität Münster), Agnieszka Jańczuk-Gorywoda (Universiteit van Tilburg), Joanna Kruczalak-Jankowska (Uniwersytet Gdański), Dorota Leczykiewicz (University of Oxford), Piotr Machnikowski (Uniwersytet Wrocławski), Maciej Mataczyński (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Piotr Mostowik (Uniwersytet Jagielloński), Maxi Scherer (University of London), Maciej Szpunar (Uniwersytet Śląski w Katowicach), Andrzej Tynel (Baker & McKenzie), Karol Weitz (Uniwersytet Warszawski), Andrzej W. Wiśniewski (Uniwersytet Warszawski), Arkadiusz Wowerka (Uniwersytet Gdański), Arkadiusz Wudarski (Europa-Universität Viadrina), Fryderyk Zoll (Uniwersytet Jagielloński, Universität Osnabrück)

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: ppm@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji elektronicznej:

Central and Eastern European Online Library

www.ceeol.com

Spis treści

Studia

Katarzyna Bagan-Kurluta: Dobro dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę. Zmiany w prawie i ich spodziewane skutki	5
Marek Świerczyński: Sztuczna inteligencja w prawie prywatnym międzynarodowym — wstępne rozważania	27
Łukasz Żarnowiec: Wpływ przepisów wymuszających swoje zastosowanie na rozstrzyganie spraw spadkowych pod rządami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012	43
Witold Kurowski: Kolizyjnoprawna problematyka skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich — projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (COM(2018) 96 <i>final</i>)	67
Arkadiusz Wowerka: Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2016 r. w sprawie C-135/15 Republika Grecji przeciwko Grigoriosowi Nikiforidisowi	91
Krzysztof Pacuła: Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Od kwalifikacji autonomicznej ku... kwalifikacji według kolizyjnej <i>legis fori</i> ?	107

Glosy

Andrzej Torbus: Wykładnia umowy jurysdykcyjnej zawartej na podstawie art. 25 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2018 r., I CSK 611/17	123
--	-----

Contents

Studies

Katarzyna Bagan-Kurluta: The welfare of a child in international child abduction cases. The changes in the law and their expected consequences	5
Marek Świerczyński: Artificial intelligence in private international law — initial considerations	27
Łukasz Żarnowiec: The influence of the overriding mandatory rules on decision making in succession matters under the EU Regulation 650/2012	43
Witold Kurowski: The conflict-of-laws problems regarding the third-party effects of the assignment of claims — the Proposal for a Regulation on the law applicable to the third-party effects of assignment of claims (COM(2018) 96 <i>final</i>)	67
Arkadiusz Wowerka: Third countries' overriding mandatory rules	91
Krzysztof Pacuła: Characterization in EU private international law. From autonomous characterization to.... specific functional characterization?	107

Glosses

Andrzej Torbus: The interpretation of the choice of court agreement concluded under Article 25 of the Brussels I bis Regulation. A note to the decision of the Supreme Court of 5 October 2018, I CSK 611/17	123
--	-----



Katarzyna Bagan-Kurluta^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0001-8551-6214>

Dobro dziecka w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę Zmiany w prawie i ich spodziewane skutki*

Abstract: The international child abduction is regulated in the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, in the Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (Brussels II bis), and in the domestic law — in the Code of Civil Procedure. In the recent years the Regulation Brussels II bis was subject to review. As a result drawbacks were indicated and amendments have been proposed, in particular with a view of simplifying the procedures. The changes were triggered by the increasing number of cases in which one of the parents removes the child without a consent from the other. The Ministry of Justice does not provide any data on the amount of cases taking place in Poland. It is nevertheless certain that this amount has increased in comparison to previous years. Moreover, it is acknowledged that contrary to the Hague Convention and the EU Regulation, many children abducted by their parents are retained in Poland. The amendments to the Code of Civil Procedure seem to address this situation and streamline the process of the return of the children. The question remains: do the proposed amendments to the EU Regulation and those already enacted in the Code of Civil Procedure warrant to a sufficient degree that the welfare of a child — being one of the determinants of these regulations — is safeguarded?

Keywords: international child abduction — the Hague Child Abduction Convention — Regulation Brussels II bis — unauthorized removal of a child — welfare of a child

^{a)} Dr hab., Uniwersytet w Białymstoku.

* Tłem do przedstawionych rozważań jest zderzenie przekonania autorki o doskonałości połączenia międzynarodowych instrumentów dotyczących uprowadzenia dzieci za-

1. Wprowadzenie

Sprawy o uprowadzenie dziecka za granicę do niedawna były przedmiotem regulacji Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980 r., Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Bruksela II bis)¹ oraz na gruncie prawa wewnętrznego — przede wszystkim przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką z art. 598[1] — 598[14]. Jednak w ostatnich latach rozporządzenie było przedmiotem przeglądu. W jego następstwie określone zostały mankamenty regulacji, zaproponowano zmiany idące w kierunku znacznego usprawnienia postępowania i w efekcie przyjęto obecnie obowiązujące Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę². Przyczynkiem do głębokiego przeglądu była rosnąca liczba spraw, w których jeden z rodziców wyjeżdża z dzieckiem z kraju stałego pobytu, bez zgody drugiego z nich. Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości nie sposób jest doszukać się informacji dotyczących ilości spraw prowadzonych w polskich sądach³, niemniej jednak na podstawie informacji medialnych i głosów praktyków można twierdzić, że ich liczba systematycznie rośnie⁴. N. V. Lowe i V. Stephens podają, że w 2003 r. do Polski wpłynęło jedynie 18 wniosków o rozpatrzenie sprawy w trybie konwencji haskiej, a już 67 w 2008 r. (wzrost o 272%)⁵. Przyjmuje się też, że wbrew założeniom Konwencji haskiej dotyczącej cy-

granicę w Unii Europejskiej (jako teoretyka) z jej doświadczeniami w sferze praktyki (jako eksperta krajowego w przeglądach stosowania rozporządzenia Bruksela II bis i adwokata).

¹ OJ L 338, 23.12.2003, p. 1—29, special edition in Polish: Chapter 19 Volume 006 P. 243—271, dalej zwane rozporządzeniem 2201/2003.

² OJ L 178, 2.7.2019, p. 1, dalej zwane rozporządzeniem 2019/1111.

³ Na archiwalnych stronach <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/> dostępne są jedyne szacunkowe dane dotyczące znikomej ilości spraw dotyczących uprowadzeń, w których zastosowano mediacje.

⁴ Według wiceministra sprawiedliwości M. Wójcika w 2016 r. było ich 190, rok później już 268. Por.: <https://wiadomosci.radiozet.pl/Polska/Rzad-bierze-sie-za-zwiekszenie-ochrony-polskich-dzieci.-Rosnie-liczba-spraw-o-uprowadzenie> (dostęp 29/09/2019).

⁵ N.V. Lowe, V. Stephens: *Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention*. „Family Law Quarterly” 46, no. 1 (Spring 2012), s. 48.

wilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z dnia 25 października 1980 r.⁶ i rozporządzenia, w Polsce pozostawiało się zbyt wiele dzieci uprowadzanych przez rodziców — dotyczyło to około 70% przypadków procedowanych przez polskie sądy⁷. W świetle analiz przeprowadzonych w latach 2005/2006 i 2008, takich przypadków w skali globalnej było tylko 31%⁸. Oznacza to, że w prawie 70% spraw nakazywano powrót dziecka do kraju, z którego zostało ono uprowadzone — dokładnie odwróconą relację procentową od istniejącej w Polsce.

Zastanawiającym wydaje się taki sam procentowy wynik spraw europejskich i globalnych, a więc takich, które wychodzą poza ramy Unii Europejskiej, przede wszystkim z racji na wieloletnie zaangażowanie tej ostatniej w ograniczenie liczby uprowadzeń i zwiększenie skuteczności instrumentów prawnych odnoszących się do nich. Według P. Beaumonta, L. Walker i J. Holliday wynika to z faktu, że niektóre państwa unijne mają znacznie mniejsze doświadczenia w stosowaniu konwencji haskiej niż inne — pozaeuropejskie (jako przykład posłużyła im Litwa, w której dopiero w 2015 r. nastąpiła koncentracja spraw w rękach 12 sędziów, którzy już niebawem nabędą doświadczenie w orzekaniu w takich sprawach)⁹. Oznacza to, że konwencja haska jest globalnie stosowana równie skutecznie co w Unii Europejskiej, gdzie wprowadzono dodatkowo instrument, stanowiący niejako przedłużenie działania konwencji, co wprost wynika z 17. motywu preambuły rozporządzenia 2201/2003: w przypadkach bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie, i w tym celu konwencja haska będzie nadal obowiązywać uzupełniona przepisami niniejszego rozporządzenia, w szczególności artykułu 11 (w obecnej wersji z motywu 40, a także 2: „zawiera [ono] przepisy uzupełniające Konwencję haską”, motywu 16 i 17).

Zmiany wprowadzone do polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, jak można domniemywać, mają wpłynąć na poprawę sytuacji, a więc usprawnić proces odbierania dzieci i zminimalizować liczbę dzieci pozostawianych w kraju. Pozostaje pytanie: czy zmiany rozporządzenia i Kodeksu postępowania cywilnego w wystarczającym stopniu zapewnią

⁶ Dz. U. z 1995 r., poz. 528 i Dz. U. z 1999 r., poz. 1085, dalej zwanej „konwencją haską”.

⁷ 73% w 2003 r., 72% w 2008 r., zob. N.V. Love, V. Stephens, op. cit., s. 56.

⁸ K. Trimmings: *Child Abduction within the European Union*. Oxford, 2013, s. 90, N. Lowe, V. Stephens: op. cit., s. 61. Por. P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU*, s. 13: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2016_1.pdf (dostęp 28/09/2019).

⁹ P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction*, op. cit. s. 15.

realizację dobra dziecka, które jest jednym z wyznaczników stosowania regulacji w nich zawartych?¹⁰

2. Dobro dziecka jako wyznacznik postępowania w sprawach o uprowadzenie dziecka za granicę

Z art. 65 rozporządzenia 2201/2003 wynika obowiązek Komisji Europejskiej przedstawiania Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdań z jego wykonania na podstawie informacji dostarczonych przez państwa członkowskie, w miarę potrzeby, z propozycjami zmian (pierwszego sprawozdania do dnia 1 stycznia 2012 r., następnych — co pięć kolejnych lat). W motywie 29 preambuły do tego rozporządzenia podkreślono, że dla celów jego sprawnego funkcjonowania Komisja powinna dokonać przeglądu

¹⁰ O złożoności problemów związanych z uprowadzeniami, przede wszystkim w kontekście przemocy w rodzinie (ale też dobra dziecka, ochrony interesów matek) świadczy obszerna literatura (między innymi D. Martiny: *Internationale Kindesentführung und europäischer Menschenrechtsschutz — Kollision unterschiedlicher Ansätze*. Max Planck Private Law Research Paper No. 16/16, M. H. Weiner: *Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases*. 58 AM. U. L. REV. 335 (2008), D. Bozin: *The Hague Child Abduction Convention's Grave Risk of Harm Exception: Traversing the Tightrope and Maintaining Balance between Comity and the Best Interests of the Child*. „University of Tasmania Law Review”, 35 (1), s. 24—42, LIBE Committee, Cross-border parental child abduction in the EU (Ed. Swiss Institute of Comparative Law, Lukas Heckendorn Urscheler, Ilaria Pretelli). EU Directorate-General for Internal Policies 2015, C.S. Bruch: ‘The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases’. (2004) 38(3) „Family Law Quarterly” 529; M. Kaye: *Hague Convention and the Flight from Domestic Violence: How Women and Children are Being Returned by Coach and Four*. (1999) 13(2) „International Journal of Law, Policy and the Family” 191; R. Hogger: *What if She Leaves — Domestic Violence Cases Under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy*. (2003) 18(1) „Berkeley Women's Law Journal” 181; S. Christie: *'The 'Grave Risk' or 'Intolerable Situation' Defence in Cases of Domestic Violence Under the Hague Child Abduction Convention*. (2013) 3(4) „FamilyLaw Review” 191; G. Moskowitz: *The Hague Convention on International Child Abduction and the Grave Risk of Harm Exception*. (2003) 41(4) „Family Court Review” 580) a także program The Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between Domestic Violence and Parental Child Abduction, współfinansowany przez Komisję Europejską, realizowany przez University of Aberdeen, Ludwig Maximilians University of Munich i Milano-Bicocca University, zob. <https://research.abdn.ac.uk/poam/> (dostęp: 13/01/2020).

jego stosowania i zaproponować konieczne zmiany. W 2014 r. Komisja Europejska zajęła się oceną stosowania rozporządzenia. W przyjętym sprawozdaniu¹¹, na podstawie danych z 2008 r., odniesiono się do skali problemów, a więc do wymiany 706 wniosków o wydanie dziecka między państwami członkowskimi, 52-procentowego wskaźnika powrotów z jednego państwa członkowskiego do drugiego i 15-procentowego wskaźnika rozstrzygnięcia wniosków wymienionych między państwami w terminie 6 tygodni¹². Ponadto w sprawozdaniu wskazano wprost, że Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka określiły w swoim orzecznictwie szereg zasad dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, kierując się głównie dobrem dziecka. Pierwszy z nich — przede wszystkim zasadę, zgodnie z którą w rozporządzeniu dąży się do zapobiegania uprowadzaniu dziecka z jednego państwa członkowskiego do innego oraz do doprowadzenia do niezwłocznego powrotu dziecka, jeżeli dojdzie do jego uprowadzenia¹³. Drugi z trybunałów orzekł o obowiązku państw podjęcia odpowiedniego i skutecznego działania w celu zapewnienia powrotu dziecka, w przypadku ustalenia, że doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka. Brak podjęcia tego rodzaju działania stanowi, według ETPCz, naruszenie prawa do życia rodzinnego określonego w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴. Mimo stanowczego w tej kwestii stanowiska, ETPCz w niektórych sprawach zdecydował jednak, że zapewnienie powrotu dziecka może stanowić naruszenie art. 8 wspomnianej konwencji — w szczególności, gdy wezwany sąd nie docenił wagi problemów, które dziecko prawdopodobnie doświadczyłoby w związku z powrotem do państwa pochodzenia, gdy nie dysponował on informacjami wystarczającymi do określenia, czy istniało ryzyko w rozumieniu art. 13 lit. b) konwencji haskiej lub gdy nie prze-

¹¹ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Bruksela, dnia 15.4.2014 r., COM(2014) 225 final, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2014:0225:FIN:PL:PDF> (dostęp: 20/07/2019).

¹² Ibidem, s. 14—15. Oznacza to, że przynajmniej w obrocie prawnym między państwami UE nie znajdują potwierdzenia dane dotyczące powrotu dzieci.

¹³ Ibidem, s. 14. Por. Sprawa C-195/08 PPU Rinau, Zb.Orz. 2008, s. I-05271, pkt 52.

¹⁴ Por. Šneersones i Kampanella przeciwko Włochom (skarga nr 14737/09), pkt 85 ppkt (iv); Iglesias Gil i A.U.I. przeciwko Hiszpanii (skarga nr 56673/00); Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii (skarga nr 31679/96), Maire przeciwko Portugalii (skarga nr 48206/99); PP przeciwko Polsce (skarga nr 8677/03) oraz Raw przeciwko Francji (skarga nr 10131/11).

prowadził skutecznej oceny zarzutów skarżącego na mocy art. 13 lit. b) konwencji haskiej¹⁵.

Rozporządzenie (w obu wersjach) obejmuje swym zakresem sprawy dotyczące uprowadzenia dziecka za granicę, będąc, jak już wspomniano, niejako przedłużeniem i uzupełnieniem postanowień konwencji haskiej. Ma na celu w szczególności zniechęcanie do uprowadzania dzieci z jednego państwa członkowskiego do drugiego, a, w przypadku gdy do takiego uprowadzenia dojdzie — spowodowanie, by powrót dziecka nastąpił niezwłocznie¹⁶. Konwencja haska została przyjęta w przekonaniu, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim oraz że należy chronić dziecko na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania, a także o konieczności ustalenia zasad postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz zapewnienia ochrony prawa do odwiedzin¹⁷. Znajduje to potwierdzenie w motywach rozporządzenia 2201/2003: 12, 13 (pierwszeństwo najlepszego interesu dziecka w kwestiach jurysdykcyjnych) i 33, w którym wprost przyjęto zgodność rozporządzenia z prawami podstawowymi i stosowanie się w nim do zasad Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a także zapewnienie za jego pośrednictwem przestrzegania praw podstawowych dziecka zgodnie z art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁸. Co prawda nie

¹⁵ Sprawozdanie, op. cit., s. 14-15. Por. sprawy Šneersons i Kampanella przeciwko Włochom (skarga nr 14737/09), pkt 95; B przeciwko Belgii (skarga nr 4320/11), pkt 76; X przeciwko Łotwie (skarga nr 27853/09), pkt 119. Brzmienie art. 13 konwencji haskiej jest następujące: Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że: a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub b) *istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia*. Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka.

¹⁶ Sprawa C-195/08 PPU Rinau, Zb.Orz. 2008, s. 52.

¹⁷ Ibidem, s. 48.

¹⁸ W kontekście odpowiedzialności rodzicielskiej w motywie 19 rozporządzenia 2019/1111 przyjęto, że każde odwołanie do dobra dziecka należy interpretować w świetle art. 24 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w świetle Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. wdrożonych na mocy pra-

do końca wiadomo o jakie konkretnie prawa dziecka chodziło ustawodawcy europejskiemu, jednak należy zgodzić się z poglądem o szerokim ujęciu praw dziecka w tym postanowieniu Karty, za czym przemawia jego stylistyka, a więc odniesienie do wszystkich działań dotyczących dzieci bez zawężenia ich do określonej kategorii¹⁹. W postanowieniu wyszczególniono jedynie prawa dziecka do swobodnego wyrażania swoich poglądów i do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośrednio kontaktu z obojgiem rodziców. Jednak dwukrotnie odniesiono się do dobra dziecka, nie zawężając konieczności jego realizacji do wskazanych sytuacji, działań czy praw, a wprost przeciwnie — nadając mu charakter zasady rządzącej każdym postępowaniem. A więc w ust. 1 przyjęto, że dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra, aby uzupełnić regulację ustępem drugim, na mocy którego we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka. Zgodzić się należy z poglądem, że w ujęciu art. 24 Karty prawa dziecka różnią się od pozostałych praw równościowych zawartych w tym dokumencie wymiarem realizacji ukierunkowanym na najwyższe dobro dziecka, czego nie wyartykułowano w odniesieniu do żadnego innego prawa, ani innej wartości²⁰. Znaczenie dobra dziecka było wielokrotnie podnoszone w orzecznictwie, między innymi w sprawach przed ETPCz dotyczących pogwałcenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, jak to wspomniano w sprawozdaniu Komisji Europejskiej. Przykładowo w sprawie M.A. przeciwko Austrii²¹ Trybunał stwierdził, że: 1) oba instrumenty (konwencja haska i rozporządzenie 2201/2003) opierają się na filozofii, że we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci, ich dobro powinno być najważniejsze²², 2) w procedo-

wa krajowego i procedury krajowej, aby dalej, także w kontekście spraw dotyczących uprowadzeń dzieci, odnieść się jedynie do kwestii wysłuchania dziecka: Możliwość swobodnego wyrażania przez dziecko swoich poglądów, przewidziana w art. 24 ust. 1 Karty i w art. 12 Konwencji ONZ o prawach dziecka, odgrywa ważną rolę w stosowaniu niniejszego rozporządzenia (motyw 39).

¹⁹ A. Wróbel (red.): *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa 2013, art. 24, Legalis.

²⁰ Ibidem.

²¹ Skarga nr 4097/13, wyrok 15 kwietnia 2015 r., [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid":\[„001-150704”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid) (dostęp 28/09/2019). Trybunał uznał, że władze austriackie nie działały szybko, a dostępne ramy proceduralne nie ułatwiają sprawnego i skutecznego przeprowadzenia procedury powrotu dziecka.. Skarżący, którym był ojciec dziecka uprowadzonego przez matkę z Włoch do Austrii, nie otrzymał skutecznej ochrony jego prawa do poszanowania życia rodzinnego, a co za tym idzie, nastąpiło naruszenie art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności.

²² Por. także X przeciwko Łotwie, skarga nr 27853/09, wyrok 26 listopada 2013 r., [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid":\[“001-138992”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid) (dostęp 28/09/2019).

waniu należy przede wszystkim uwzględnić dobro dziecka, a cele, jakimi są zapobieganie uprowadzeniom i natychmiastowy powrót, odpowiadają swoistej koncepcji „najlepiej pojętego interesu dziecka”²³, 3) w sferze uprowadzenia dziecka za granicę pozytywne obowiązki, o których mowa w art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności nałożone na jej strony powinny być interpretowane w kontekście postanowień konwencji haskiej i Konwencji praw dziecka, w których przykładą się największą wagę do najlepiej pojętego interesu dziecka²⁴.

3. Zmiany regulacji prawnych w kontekście postulatu szybkości postępowania

Zgodnie z informacjami zawartymi w propozycji zmiany rozporządzenia z końca czerwca 2016 r.²⁵, Komisja Europejska po przyjęciu sprawozdania z jego stosowania rozpoczęła konsultacje publiczne w odniesieniu do zaproponowanych przez nią zmian, w których uwzględniono także orzecznictwo, w tym 24 wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wykładni rozporządzenia 2201/2003. W opinii Komisji do braku spodziewanej skuteczności rozporządzenia odnieść się należy w kontekście braku doprecyzowania czy termin 6 tygodni dotyczący procedury powrotu dziecka odnosi się do całości postępowania, czy tylko do postępowania pierwszoinstancyjnego, braku ograniczenia liczby odwołań, które można wnieść od zarządzenia powrotu dziecka, braku wyspecjalizowanych sędziów zajmujących się takimi sprawami, a w odniesieniu do uznawania orzeczeń w tej materii — do różnych przepisów odnoszących się do wysłuchania dziecka. ”Obecne przepisy skłaniają w szczególności te państwa członkowskie, których standardy w zakresie wysłuchania dziecka są bardziej rygorystyczne niż w państwie członkowskim, w którym wydano dane orzeczenie, do odmowy jego uznania

²³ Ibidem.

²⁴ Por. Ignaccolo-Zenide przeciw Rumunii, skarga nr 31679/96, wyrok 25 stycznia 2000 r., [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid":\[„001-58448”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{,itemid) (dostęp 28/09/2019), Neulinger i Shuruk przeciw Szwajcarii [GC], skarga nr 41615/07, wyrok 6 lipca 2010, [https://hudoc.echr.coe.int/FRE#{,itemid":\[„001-99817”\]}](https://hudoc.echr.coe.int/FRE#{,itemid) (dostęp 28/09/2019).

²⁵ COM(2016) 411 final, 2016/0190(CNS) Wniosek Rozporządzenie Rady w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona), {SWD(2016) 207 final}, {SWD(2016) 208 final}.

i odmowy przyznania *exequatur*, jeżeli wysłuchanie dziecka nie spełnia ich własnych standardów. Ponadto znaczenie wysłuchania dzieci nie jest ogólnie wyeksponowane w rozporządzeniu w odniesieniu do wszystkich przypadków spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, lecz jedynie w odniesieniu do postępowania w sprawie powrotu dziecka. Jeżeli dane orzeczenie zostanie wydane bez wysłuchania dziecka, istnieje niebezpieczeństwo, że takie orzeczenie może nie uwzględniać w wystarczającym stopniu dobra dziecka²⁶. Wyniki badań opublikowanych w 2016 r. pokazują, że w przypadkach uprowadzeń, dzieci były wysłuchane przez sąd tylko w 17% spraw²⁷.

W związku z powyższym, do proponowanego nowego tekstu rozporządzenia zostały wprowadzone postanowienia przewidujące: 1) ograniczenie czasu procedowania każdego z organów prowadzących postępowanie (organu centralnego, sądu pierwszej instancji oraz sądu odwoławczego) do sześciu tygodni, co łącznie przekłada się na termin maksymalnie 18 tygodni na zakończenie sprawy, 2) koncentrację jurysdykcji w sprawach uprowadzenia w określonej, ograniczonej liczbie sądów wyspecjalizowanych — ponieważ sędziowie procedujący w większej liczbie spraw nabywają szczególnego doświadczenia²⁸, 3) ograniczenie do jednej liczby odwołań, z dopuszczeniem tymczasowej wykonalności orzeczeń nieprawomocnych, 4) dokładne rozważenie dobra dziecka, w tym wysłuchanie każdego dziecka, które jest w stanie formułować poglądy²⁹, ponieważ w opinii Komisji Europejskiej, wydanie decyzji bez niego może grozić tym, że nie będzie ona w wystarczającym stopniu uwzględniała dobra dziecka³⁰. Wszyst-

²⁶ Ibidem.

²⁷ M. Drventic: *New Trends in European Family Procedural Law, EU and Comparative Law Issues and Challenges*. Series 1 (2017), s. 437 na podstawie raportu Conflicts of EU courts on child abduction: [http://www.abdn.ac.uk/law/documents/Conflicts-ofEU_CourtsonChildAbductionCountry-Reports_25_May_\(Final\).pdf](http://www.abdn.ac.uk/law/documents/Conflicts-ofEU_CourtsonChildAbductionCountry-Reports_25_May_(Final).pdf). i P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction*, op. cit., s. 25.

²⁸ P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. s. 3, https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL_Working_Paper_No_2016_6_revised.pdf (28/09/2019). Postulat ten był już wcześniej zgłaszany przez doktrynę.

²⁹ Ibidem.

³⁰ COM, 2016, 4: Commission Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) COM(2016) 411/2 http://ec.europa.eu/justice/civil/files/family-matters/brussels2_regulation_en.pdf (dość: 7/07/2016). Zob. P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: *Parental Responsibility and International Child Abduction*, op. cit., s. 6.

kie powyższe propozycje Komisji zostały umieszczone w rozporządzeniu 2019/1111³¹.

W ramach toczących się i już zakończonych postępowań dotyczących uprowadzeń dzieci za granicę, w kontekście celów rozporządzenia 2201/2003 i konwencji haskiej oraz przedstawionych przez Komisję Europejską propozycji zmian przyjętych w rozporządzeniu 2019/1111, umieścić można dwa modele procedowania. W modelu pierwszym, w którym nacisk położono na szybkie rozstrzygnięcie sprawy, dziecko powinno być z reguły wydane wnioskodawcy — z wyjątkiem sytuacji oczywiście patologicznych, a więc znęcania się nad nim przez rodzica, od którego zostało uprowadzone, jego alkoholizmu lub uzależnienia od innych substancji — szybko, bez badania rzeczywistych relacji rodzinnych i wpływu, jaki na sytuację dziecka będzie miało odesłanie do kraju, z którego zostało uprowadzone, bez wysłuchania dziecka. W modelu drugim dziecko powinno być wydane po przeprowadzeniu sprawnego postępowania mającego na celu ustalenie jaki wpływ na jego sytuację będzie miało odesłanie do kraju, z którego zostało uprowadzone, z uwzględnieniem dobra dziecka, jego opinii, bez przyjęcia *a priori* założenia o ograniczeniu pozostawiania dziecka w kraju, do którego zostało uprowadzone jedynie do sytuacji oczywiście patologicznych relacji rodzinnych. W modelach tych przeciwstawiono szybkość postępowania dobru dziecka, co zresztą nie powinno mieć miejsca z racji na manifestowaną w obu aktach prawnych konieczność realizacji obu wartości, traktowanych jak zasady. Nie jest zresztą oczywiste czy szybkość postępowania w takich sprawach można określić mianem wartości lub zasady, czy nie ma ona zapobiec zaaklimatyzowaniu się dziecka w nowym otoczeniu i niejako sztucznemu rozluźnieniu lub nawet rozerwaniu więzów łączących je z drugim z rodziców — a przez to, czy nie należałoby określić jej mianem narzędzia realizacji dobra dziecka.

Na tym tle umieścić można hipotetyczną sprawę pani X, która przyjechała ze Szkocji do Polski ze swoim niespełna trzyletnim dzieckiem, nie uzyskawszy wcześniej na wyjazd dziecka zgody jego ojca, a swojego byłego partnera. Dziecko przez całe swoje życie mieszkało z matką, przez ostatni okres ponad roku wyłącznie z nią i z jej rodziną. Partner matki umiarkowanie uczestniczył w codziennym życiu dziecka, po rozstaniu pary jego zainteresowanie nim sprowadzało się do cotygodniowych kontaktów i niewielkich alimentów. Nie reagował na potrzeby dziecka,

³¹ Co ciekawe, dobro dziecka może również być przeszkodą w wysłuchaniu dziecka, jak chyba należy rozumieć koncept wskazany w motywie 39 rozporządzenia 2019/1111: chociaż wysłuchanie jest prawem dziecka, nie może być ono traktowane jako bezwzględny obowiązek, ale musi być oceniane z uwzględnieniem dobra dziecka, na przykład w przypadkach zawarcia porozumienia między stronami.

jego problemy zdrowotne były mu obojętne, nie wspierał matki dziecka w jego wychowaniu, nie decydował także o niczym co dotyczyło dziecka. Wiódł swoje życie, dodatkowo próbując ingerować w życie swojej byłej partnerki, doprowadzając do rozpadu jej kolejnego związku i szkalując jej rodzinę oraz ją samą przed znajomymi. Wiedział, że traktuje ona swój pobyt w Szkocji typowo zarobkowo i tymczasowo, a zatem, że będzie chciała wrócić do Polski razem z dzieckiem. Pani X po przyjeździe do Polski wniosła do sądu sprawy o ustalenie miejsca pobytu dziecka przy matce, o ograniczenie praw rodzicielskich ojca dziecka oraz o alimenty na dziecko. W międzyczasie jej były partner wystąpił w Szkocji o zakazanie jej wyjazdu z dzieckiem ze Szkocji. Wydany został tam nakaz, na mocy którego powinna ona być zatrzymana na granicy, jednak okazał się spóźniony, ponieważ pani X zdążyła już wyjechać z dzieckiem ze Szkocji. Po trzech miesiącach od ich wyjazdu, do sądu w Polsce wpłynął wniosek o wydanie dziecka w trybie konwencji haskiej. W związku z tym sąd, który ledwo rozpoczął procedowanie we wniesionych przez panią X sprawach, był zobowiązany je zawiesić, co też uczynił. Sprawa w pierwszej instancji trwała 5 miesięcy, zakończyła się wyrokiem nakazującym wydanie dziecka ojcu w terminie miesiąca. Sąd nie uwzględnił kwestionowanego przez pozwaną faktycznego wykonywania władzy rodzicielskiej przez ojca dziecka, ani nie dopatrzył się możliwości wystąpienia skutków nie do zniesienia dla dziecka, zakładając, że dziecko powróci do Szkocji samo, ponieważ jego matce grozi tam za uprowadzenie dziecka kara pozbawienia wolności. Nie zdecydował się też na przeprowadzenie badania dziecka przez biegłego psychologa, mimo że opinia kuratora była zdecydowanie przychylna matce. Sprawa apelacyjna zakończyła się rok po przyjeździe dziecka do Polski. Ojciec dziecka w tym czasie ani razu nie próbował się z nim skontaktować, nie pojawił się także na żadnej rozprawie, oprócz apelacyjnej — mimo że był w tym czasie dwukrotnie w Polsce. W międzyczasie starał się (zresztą bezskutecznie) odebrać dziecko matce, ponieważ orzeczenie I instancji, mimo że nieprawomocne, było wykonalne. W sprawie apelacyjnej uczestniczył prokurator, który poparł stanowisko matki dziecka oraz Rzecznik Praw Dziecka, który także poparł jej stanowisko, dodatkowo wnioskując o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego psychologa oraz zbadania jaka odpowiedzialność grozi pani X za uprowadzenie dziecka w Szkocji. Matka dziecka przedstawiła prywatną opinię biegłego psychologa wskazującą na to, że ich rozłączenie spowoduje destrukcyjne skutki dla psychiki i rozwoju dziecka. Sąd drugiej instancji oddalił wnioski dowodowe Rzecznika Praw Obywatelskich, nie uwzględnił przedstawionej opinii psychologicznej i wyrokując

o wydaniu dziecka ojcu nie dopatrył się nieuwzględnienia dobra dziecka w trakcie postępowania.

Przedstawiony stan faktyczny ilustruje typową sprawę, w której nie było zachowań świadczących o patologicznych zachowaniach partnerów — rodziców dziecka, w której konflikt między nimi wpłynął na ich postępowanie względem wspólnego dziecka. Podkreślić należy, że ojciec dziecka nie wykazywał żadnego zainteresowania swoim dzieckiem w trakcie jego nieobecności w Szkocji, a dziecko było niezmiernie związane z matką i jej rodziną, z którą spędziło całe swoje życie. Na podkreślenie zasługuje również fakt, że sprawa toczyła się przez rok, w tym czasie nie przeprowadzono badań psychologicznych dziecka, ani też nie wysłuchano go w obecności psychologa. Żaden z sądów nie analizował problemu dla realizacji dobra dziecka zasadniczego: jakie konsekwencje uprowadzenia dziecka poniesie jego matka, a więc czy uniemożliwią one faktyczny kontakt z dzieckiem (ponieważ matka będzie odbywała karę pozbawienia wolności), czy staną się przeszkodą w orzeczeniu o ustaleniu opieki nad dzieckiem i pozostawieniu go przy matce, czy też nawet staną się przeszkodą w orzeczeniu o jej kontaktach z dzieckiem. Nie można zapomnieć o tym, że w świetle polskiego prawa karnego, sankcją za uprowadzenie dziecka, poza karą pozbawienia wolności, może być zakaz kontaktów i zbliżania się do dziecka przez czas wskazany przez sąd. Jeżeli przyjąć, że takie rozwiązania są praktykowane w innych państwach (np. w hipotetycznym przypadku Szkocji), możliwe jest, że polski sąd realizując dobro dziecka i odsyłając je do państwa, z którego zostało uprowadzone albo dopuści aby dziecko pojechało tam bez matki, albo aby pozostawało tam bez kontaktów z matką. Oznacza to, że konsekwencją orzeczenia jest pozbawienie dziecka możliwości wychowywania się i przebywania z obojgiem rodziców, na co panaceum miał być właśnie połączony mechanizm stosowania konwencji haskiej i rozporządzenia. W świetle postanowienia SN z dnia 1 grudnia 1999 r., oddzielenie od matki w zasadzie nie może stać na przeszkodzie powrotowi bezprawnie uprowadzonego dziecka do państwa miejsca jego stałego pobytu³². Czy nie wynika z tego, że w rzeczywistości wspomniany mechanizm nie ma służyć realizacji dobra dziecka, ale napiętnowaniu określonych zachowań jego rodziców, czyli wywożenia dziecka za granicę bez zgody jego drugiego rodzica, bez względu na okoliczności?

Wracając do kwestii powyżej wskazanych modeli procedowania, w tej hipotetycznej sprawie nie osiągnięto żadnego z celów, którym modele te zostały podporządkowane, a więc ani szybkiego procedowania zakończonego szybkim wydaniem orzeczenia (trwało ono rok), ani realizacji do-

³² I CKN 992/99, OSNC 2000/6/111.

bra dziecka (ponieważ pominięto kwestię rodzaju relacji łączącej dziecko z matką, możliwość jej definitywnego zerwania, długotrwałość sytuacji, w której znalazło się dziecko, brak zainteresowania dzieckiem ze strony ojca, a w końcu — możliwość oceny odniesienia się do wszystkich tych kwestii przez samo dziecko). W opinii Sądu Najwyższego zasady szybkości (pilności) postępowania o wydanie dziecka oraz zasada dobra dziecka „pozostają ze sobą w związku, który można ująć w wyjściowym założeniu, że nakaz możliwie szybkiego (niezwłocznego) wydania dziecka bezprawnie uprowadzonego służy jego dobru. Z tego względu silny nacisk na szybkość postępowania kładą zarówno Konwencja haska (preambuła, art. 2, 11 zdanie pierwsze i art. 12 zdanie pierwsze), jak i rozporządzenie, wymaga tego także Konwencja praw dziecka (art. 11). Znajduje to zrozumienie i odzwierciedlenie również w judykaturze Sądu Najwyższego (por. np. postanowienie z dnia 1 grudnia 1999 r., I KKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111) i w orzecznictwie ETPCz, który w wyrokach w sprawach polskich z dnia 8 kwietnia 2008 r., 8677/03 i z dnia 2 listopada 2010 r., 31515, akcentował, że odpowiedniość zastosowanych środków jest oceniana przez pryzmat szybkości ich wdrożenia, gdyż upływ czasu może spowodować nieodwracalne skutki w relacjach dziecka z rodzicem. Praktyka dowodzi, że nie zawsze jest możliwe harmonijne połączenie zasady szybkości postępowania z zasadą dobra dziecka i są sytuacje, w których trzeba przyznać pierwszeństwo jednej z nich. [...] Zasada ochrony dobra dziecka, przyjęta w Konwencji praw dziecka, Konwencji haskiej i innych aktach normatywnych krajowego porządku prawnego, w szczególności w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nakazuje przyjąć, że dobro dziecka jest w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka wartością pierwotną i nadrzędną, mającą podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że kierowanie się tą zasadą stanowi bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa (por. np. uzasadnienia uchwał składu siedmiu sędziów z dnia 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 179 i z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158, wyrok z dnia 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237, oraz postanowienia z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188, z dnia 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00, i z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00)³³. Jak wynika z zaprezentowanego stanowiska, SN w przypadku konfliktu między zasadami przyznał pierwszeństwo zasadzie dobra dziecka, powołując się na olbrzymie jej znaczenie, a co wypadałoby tak-

³³ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, Legalis, Numer 1684119.

że wskazać — powszechność traktowania jej jako pierwszoplanowy wyznacznik postępowania w sprawach dotyczących dzieci.

W duchu reformy rozporządzenia w polskim postępowaniu cywilnym wprowadzone zostały dość zasadnicze zmiany, ze skutkiem od 28 sierpnia 2018 r. Wynikały one z przyjęcia Ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych z dnia 26 stycznia 2018 r.³⁴, która zakresem przedmiotowym obejmuje zasady i tryb postępowania polskiego organu centralnego, polskich sądów oraz innych polskich organów w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, a także postępowania przed polskim organem centralnym, w sprawach uregulowanych czterema aktami prawnymi, w tym konwencją haską i rozporządzeniem³⁵. W związku z tym powstała sytuacja, w której w krótkim marginesie czasowym sprawy dotyczące uprowadzenia dziecka za granicę rozstrzygane w trybie konwencji haskiej były procedowane w dwóch trybach, tj. na podstawie dwóch odmiennych podstaw prawnych, a nawet, wzięwszy pod uwagę sprawy toczące się niejako w międzyczasie — w trzech.

W pierwszym wariantcie sprawy wniesione przed 28 sierpnia 2018 r. były rozstrzygane w pierwszej instancji przez sądy rejonowe, które stosowały przepisy KPC dotyczące spraw o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Na podstawie jeszcze niezmienionych przepisów, od orzeczenia sądu I instancji dopuszczalna była apelacja, ale jej złożenie nie wstrzymywało wykonalności wyroku pierwszoinstancyjnego. W związku z powyższym, możliwe było spowodowanie powrotu dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone jeszcze zanim orzeczenie stało się prawomocne, co wywoływało duże i zrozumiałe emocje. Ponadto pewne wątpliwości budziło stosowanie w przypadku spraw wynikających z uprowadzeń dzieci za granicę przepisu art. 577 KPC, dopuszczającego zmianę przez sąd nawet prawomocnego postanowienia, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy — będącego niejako wytrychem otwierającym sprawę na nowo, mimo *res iudicata*, gdy chodzi o dobro dziecka. Brak wprowadzenia do KPC instrumentów służących wzruszenia orzeczeń wydanych na podstawie konwencji ha-

³⁴ Dz. U. z 2018 r., poz. 416.

³⁵ Ponadto Europejską konwencją o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzoną w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r., Dz. U. z 1996 r., poz. 134 i 135 oraz z 1997 r., poz. 196 i Konwencją o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzoną w Hadze dnia 19 października 1996 r., Dz. U. z 2010 r., poz. 1158.

skiej świadczyć mogło o całkowitym wyłączeniu możliwości podważania takich rozstrzygnięć, tym samym dawać prymat postulatowi szybkości przywrócenia stanu rzeczy sprzed uprowadzenia lub zatrzymania dziecka³⁶, lub na odwrót — postulat szybkości postępowania nie oznaczał, że nie należy stosować przepisów krajowych regulujących postępowanie o odebranie dziecka, które toczyło się w trybie konwencji haskiej, ponadto brak było przepisu, zgodnie z którym postanowienie sądu nakazujące wydanie dziecka w jej trybie nie mogło być zmienione ani uchylone³⁷. Według G. Jędrejka wątpliwości dotyczące stosowania art. 577 KPC wynikały z dwóch kwestii: dwufazowości postępowań dotyczących odebrania dziecka oraz potencjalnego braku jurysdykcji krajowej³⁸. Finalnie SN w uchwale z dnia 22 listopada 2017 r. stwierdził, że artykuł 577 KPC ma zastosowanie także do postanowień zarządzających wydanie dziecka na podstawie konwencji haskiej. Stanowisko swoje uzasadnił tym, że „wyłączenie jego stosowania wiązałoby się z nieuprawnionym założeniem, że w każdym wypadku pierwszorzędne znaczenie ma szybkie wydanie dziecka, utożsamiane z jego dobrem bez względu na okoliczności sprawy i ewentualne zmiany w położeniu dziecka. Szybkość postępowania, która jest pożądana i w założeniu ma służyć dobru dziecka rozumianemu jako ochrona przed szkodliwymi skutkami bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, nie powinna być automatycznie utożsamiana z dobrem dziecka. Nie można *a priori* wykluczyć, że postulat szybkości postępowania będzie musiał ustąpić przed dobrem dziecka, ocenionym przy uwzględnieniu zmiany okoliczności, w świetle których wykonanie orzeczenia (powrót dziecka) narażałoby je na poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej. W takiej sytuacji sąd opiekuńczy, wyposażony w uprawnienie przewidziane w art. 577 KPC, może i powinien zareagować”³⁹. Co więcej, odniósł się też do kwestii istnienia jurysdykcji krajowej, stwierdzenie braku której przez sąd mogło definitywnie zakończyć próbę wzruszenia zapadłego orzeczenia, przyjmując, że „utrzymuje się [ona] w sprawach o zmianę postanowienia zarządzającego wydanie dziecka, których przedmiotem nadal jest (pozostaje) wydanie dziecka i w których materialnoprawną podstawę orzeczenia stanowią przepisy konwencji haskiej

³⁶ T. Zembrzuski: *Zmiana postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka wydane-go na podstawie przepisów Konwencji haskiej. Zagadnienia prawne w praktyce SN*. MOP 2018, Nr 7, s.360.

³⁷ G. Jędrejek: *Zmiana postanowienia zarządzającego powrót dziecka wydanego na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*. MOP 2015, Nr 20, s. 1078.

³⁸ Ibidem, s. 1076.

³⁹ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, Legalis, Numer 1684119. Wcześniej także postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., II CNP 67/17, niepubl.

i rozporządzenia, definiujące pojęcie bezprawności uprowadzenia (zatrzymania) dziecka oraz określające przesłanki nakazania powrotu dziecka lub i odmowy wydania dziecka. Za utrzymaniem jurysdykcji krajowego sądu opiekuńczego, który wydał prawomocne postanowienie, przemawia też to, że jeżeli dopuszcza się zmianę postanowienia dotyczącego wydania dziecka, to konsekwentnie należy orzeczenie w tym zakresie pozostawić temuż sądowi opiekuńczemu. Zmiana prawomocnego orzeczenia następuje co prawda w nowej sprawie, niebędącej kontynuacją postępowania, w którym zapadło to orzeczenie, ale sprawy te pozostają ze sobą w związku zarówno w warstwie faktycznej, jak i w zakresie tożsamej podstawy prawnej⁴⁰. Nie powstrzymało to dalszej krytyki. Z. Kubicka-Grupa krytycznie oceniając stanowisko SN wskazała, że „nie można postawić znaku równości pomiędzy stosowaniem — w wyjątkowych sytuacjach i dla dobra dziecka — art. 577 KPC a dobrem dziecka stanowiącym zasadniczą wartość podlegającą ochronie na gruncie konwencji haskiej. [...] Przyjęcie w preambule konwencji haskiej zasady zabezpieczenia najwyższego interesu dziecka jest mylące. Powszechnie akceptuje się bowiem, że zasadniczy cel konwencji, jakim jest zapobieganie uprowadzeniu dziecka, jest aktualny i nie pozostaje w sprzeczności z podstawowymi prawami człowieka. Ponadto, zakres badania dobra dziecka przez sąd państwa, do którego dziecko zostało zabrane (sąd konwencyjny), jest znacznie węższy niż tradycyjny zakres tej oceny przy orzekaniu o pieczy nad dzieckiem⁴¹. Oznacza to, że w związku ze stosowaniem przepisu zderzyły się dwa stanowiska, pierwsze dopuszczające sprzeczność pomiędzy konwencyjnymi zasadami szybkości postępowania i dobra dziecka, drugie — odmienne — zakładające istnienie harmonii między celem konwencji a podstawowymi prawami człowieka w ogólności (o ile jako podstawowe można traktować np. prawo do życia rodzinnego i prawa dziecka w ogólności, ale także odnosić ten termin do zasady dobra dziecka wynikającej z art. 3 Konwencji praw dziecka⁴²). Drugiemu sprzyjało przyjęcie, że konwencja haska odzwierciedla tezę, że uprowadzenie dziecka jest *a priori* sprzeczne z jego dobrem, a zabiegi prowadzące do przywrócenia stanu sprzed uprowadzenia podyktowane są chęcią ochrony praw dziecka i powinny być, czy też są, zgodne z jego dobrem⁴³. Wydaje się jednak, że o ile można

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, Legalis, Numer 1684119.

⁴¹ Z. Kubicka-Grupa: *Zmiana prawomocnego orzeczenia zarządzającego powrót dziecka wydanego na podstawie postanowienia konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Glosa do uchwały SN z dnia 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, PPC 2018/3/391-398.*

⁴² Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526.

⁴³ T. Zembrzuski: op. cit., s. 359. Por. T. Świerczyński: *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę.* TPP

się zgodzić ze stanowiskiem, że uprowadzenie dziecka jest postępowaniem nagannym, z reguły godzącym w dobro dziecka, to nie sposób bezrefleksyjnie stwierdzić, że każdy powrót dziecka do państwa zwykłego pobytu przed uprowadzenia będzie zgodny z jego dobrem.

W drugim wariantcie, a więc na podstawie znowelizowanych przepisów KPC, sprawy wszczęte po 28 sierpnia 2018 r., rozstrzygane są w pierwszej instancji przez sądy okręgowe mające siedzibę w miejscowościach stanowiących siedziby sądów apelacyjnych. W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej zmiany, oprócz oczywistego powodu, czyli przekazania spraw wyspecjalizowanym i doświadczonym w tej materii sędziom, wskazano inne, nie do końca przekonujące, okoliczności, jak: a) powierzenie takich spraw licznym sądom rejonowym, nie sprzyja szybkości postępowania, b) w obszarze działania sądów rejonowych często brak jest tłumacza przysięgłego danego języka obcego oraz wyspecjalizowanych pełnomocników z zakresu prawa rodzinnego, c) niewielka powtarzalność spraw w sądach powoduje brak specjalizacji sędziów, d) najlepiej rozwinięta infrastruktura komunikacyjna w siedzibach apelacji stanowi gwarancję dostępu do sądów⁴⁴. Sądem odwoławczym stał się Sąd Apelacyjny w Warszawie, który orzekać powinien w terminie sześciu tygodni od dnia przedstawienia mu przez sąd pierwszej instancji akt sprawy wraz z apelacją. Sąd nakazuje powrót dziecka w terminie nieprzekraczającym dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia. Postanowienie staje się skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się, ponieważ „zmiana orzeczenia nakazującego powrót tej osoby, gdyby orzeczenie to zostało wykonane przed prawomocnym rozstrzygnięciem, jak wymaga tego aktualny stan prawny, mogłaby nie przynieść oczekiwanego skutku w postaci ponownego powrotu do Rzeczypospolitej Polskiej tej osoby”⁴⁵. Przepisu art. 577 KPC nie stosuje się, „aby nie była możliwa ponowna ingerencja sądu w treść orzeczenia

Nr 1—2/2000, s. 87, L. Kuziak: *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę i postępowanie w sprawach o powrót dziecka w Polsce*. „Rodzina i Prawo” Nr 2/2007, s. 67.

⁴⁴ W uzasadnieniu wskazano liczbę około 100 spraw rocznie dotąd rozpatrywanych przez sądy rejonowe w całym kraju, choć wydaje się, że liczba spraw została zaniżona. Ponadto odwołano się do przykładów zagranicznych rozwiązań, a mianowicie koncentracji takich spraw rozstrzyganych w I instancji w 1 sądzie na cały kraj (Czechy, Litwa, Szwecja, Węgry), 3 sądach (Wielka Brytania), 22 sądach (Niemcy), 27 sądach (Ukraina). Por. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwid6cWzut_kAhUPIYsKHRZRC_kQFjADegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.senat.gov.pl%2Fdownload%2Fgfx%2Fsenat%2Fpl%2Fsenatposiedzeniematmy%2F3948%2Fdrukisejmowe%2F1827.pdf&usg=AOvVaw03vLK-VLjSWi7dlXg6FNLY, s. 26—27 (dostęp: 19/09/2019).

⁴⁵ Ibidem, s. 28.

stosownie do zmiany okoliczności, gdyż to orzeczenie nie dotyczy statusu dziecka z punktu widzenia wykonywania władzy rodzicielskiej, lecz służy przywróceniu uprzedniego stanu. Stosowanie tego przepisu nie jest więc uzasadnione celami tej konwencji. Ponadto po wydaniu prawomocnego orzeczenia, w praktyce wyłączona będzie w tych sprawach jurysdykcja polskiego sądu⁴⁶. W zamian za wyrażony *expressis verbis* zakaz stosowania art. 577 KPC, a w świetle cytowanego uzasadnienia, z racji na "rangę orzeczeń wydawanych w tych sprawach przez ich kontekst międzynarodowy" i zasadność kształtowania orzecznictwa przez Sąd Najwyższy, wprowadzono możliwość wniesienia skargi kasacyjnej⁴⁷.

Odnosnie spraw, które trafiły do sądów niejako pomiędzy obowiązywaniem starych i nowych przepisów pojawiły się wątpliwości co do stosowania art. 577 KPC. Wynikały one z art. 31 ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych, który nakazuje do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosowanie dotychczasowych przepisów. Z jednej strony, wynikałoby z niego stosowanie pierwszego trybu, a więc dopuszczalność apelacji i zastosowania art. 577 KPC, bez możliwości wniesienia skargi kasacyjnej, z drugiej jednak strony, jeśli traktować sprawy wszczęte na podstawie art. 577 KPC jako sprawy nowe (a więc nie takie, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy, ponieważ zmiana lub uchylenie prawomocnego postanowienia następuje w nowej sprawie niestanowiącej kontynuacji postępowania, w którym wydano orzeczenie⁴⁸), to niedopuszczalne stało się stosowanie do nich dotychczasowych, a więc starych przepisów. W konsekwencji tego drugiego rozumowania, nie było możliwe stosowanie do nich przepisu art. 577 KPC (ponieważ na jego podstawie inicjowane było nowe postępowanie), ale także skargi kasacyjnej (ponieważ była to sprawa wszczęta przed wejściem w życie nowych przepisów, dopuszczających jej stosowanie). Wzbudziło to szereg wątpliwości i sprzeciw środowisk wspierających walkę rodziców, którzy uprowadzili dzieci do Polski⁴⁹, ale także skutkowało wystąpieniem Rzecznika Praw Dziecka

⁴⁶ Ibidem, s. 28—29.

⁴⁷ Ibidem, s. 27. Ustawą ponadto wprowadzono rozwiązania, które w intencji ustawodawcy z pewnością mają przyspieszyć i usprawnić postępowanie: sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia z urzędu, które sporządza się w terminie dwóch tygodni od dnia ogłoszenia, a doręcza uczestnikom postępowania i prokuratorowi, obowiązkowe zastępstwo uczestników postępowania przez adwokatów lub radców prawnych.

⁴⁸ T. Zembrzuski: *Zmiana postanowienia o zarządzeniu powrotu dziecka wydane-go na podstawie przepisów Konwencji haskiej. Zagadnienia prawne w praktyce SN*. MOP 2018, Nr 7, s. 360.

⁴⁹ Głównie matek, por. Apel matek: Oddajcie §577 kpc, [https://pantarey.org/oddajcie-](https://pantarey.org/oddajcie)

do Ministra Sprawiedliwości o wyjaśnienie stanowiska resortu w kwestii interpretacji art. 31 ustawy. Rzecznik słusznie podnosił, że „w konsekwencji tych zmian legislacyjnych uczestnicy postępowań o wydanie dziecka w trybie konwencji haskiej, wszczętych przed 27 sierpnia 2018 r., mogą stracić możliwość wszczęcia postępowania o zmianę prawomocnego postanowienia w trybie art. 577 KPC, jak i nie nabędą prawa do wniesienia skargi kasacyjnej od prawomocnego postanowienia. Zatem ich sytuacja prawna może być nie tylko zdecydowanie gorsza w stosunku do uczestników postępowań wszczętych po wejściu w życie ustawy, ale nadto może ona ulec znacznemu pogorszeniu w porównaniu do stanu sprzed 27 sierpnia 2018 r., kiedy to strony miały możliwość składania wniosków o zmianę prawomocnych postanowień w trybie art. 577 KPC⁵⁰. Hipotetyczni bohaterowie sprawy polsko-szkockiej podzielili losy uczestników innych postępowań, którzy często czuli niedosyt narzędzi walki o pozostanie ze swoim dzieckiem. W czym ich sytuacja byłaby lepsza, gdyby do hipotetycznego stanu faktycznego zastosowano nowe przepisy? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie odnaleźć można w motywach wprowadzenia zmian, a więc szybkość, sprawność, rzetelność gwarantowana doświadczeniem sędziów, jednak czy wszystkie te zmiany rzeczywiście dadzą gwarancję dbałości o dobro dziecka?

4. Podsumowanie

Wydaje się, że oczywistą przyczyną zmiany przepisów powinno być przyspieszenie postępowań, które, jak wynika to z postanowień konwencji haskiej, powinny być toczone sprawnie, a wyroki powinny zapaść szybko. Niewątpliwie jednak, tak postanowienia konwencji haskiej, jak i standardy dotyczące praw dziecka, ale również przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, KC, KPC nakazują uwzględnienie, a nawet przyznanie priorytetu dobru dziecka. Czy zatem można mówić, że zmiana przepisów przyczyni się do większej realizacji tego dobra? I czy w międzyczasie ustawodawca nie wylał dziecka z kąpielą, stawiając na zwiększenie szybkości postępowań? Czy można też mówić o sprzeczności

§577-kpc/(dostęp 23/09/2019).

⁵⁰ <https://brpd.gov.pl/aktualnosci-wystapienia-generalne/niejednoznaczna-interpretacja-przepisow-nowej-ustawy> (dostęp: 23/09/2019).

między możliwością realizacji dobra dziecka a szybkim rozstrzygnięciem sprawy w takich przypadkach?

Problem szybkości postępowania, przy zachowaniu rzetelności zbadania sytuacji będącej przedmiotem sprawy, wydaje się do rozwiązania przy zastosowaniu nieco innej metody, niż przyjęta w przepisach zmieniających KPC. Zachowanie terminu 6 tygodni od wpłynięcia wniosku przez sąd I instancji wymaga, aby termin rozprawy został wyznaczony niezwłocznie, a nawet — natychmiast, a sprawa toczyła się nie w odstępach miesięcznych, ale w dniowych, przy założeniu, że możliwe będzie w tym czasie sporządzenie raportu kuratorskiego oraz opinii psychologicznej na temat dziecka i skutków jego wydania (także bez towarzystwa rodzica, który je uprowadził). Nie można zakładać, że jedynie oczywiste okoliczności po stronie rodzica, od którego dziecko zostało uprowadzone, jak jego alkoholizm lub inne uzależnienie, znęcanie się nad dzieckiem i jego matką, stanowią przesłankę oddalenia wniosku. Wówczas całe postępowanie byłoby zbędne, sprowadzałoby się do formalnego wydania nakazu wydania dziecka. Sprawy będące konsekwencją uprowadzenia dziecka za granicę wynikają z rozpadu związków rodziców, w których w dużej mierze rolę odgrywa ich wzajemny do siebie stosunek, często niemający wiele wspólnego z realizacją dobra dziecka. Niemniej jednak należy przyjąć, że życie dziecka w skłóconej rodzinie, między rodzicami posługującymi się nim jako instrumentem ich rozgrywek, nie ma nic wspólnego z realizacją dobra dziecka. Ponadto, szczególnie w realiach uprowadzenia dziecka do Polski, często rodzic pozostający za granicą jest silniejszy ekonomicznie od uprowadzającego, a co za tym idzie — stać go na utrzymywanie regularnych kontaktów z dzieckiem, nawet bezpośrednich, wiążących się z przyjazdami do Polski.

Rozważając, co jest w najlepszym interesie dziecka, sądy powinny brać pod uwagę także to, że uprowadzenie z kraju, w którym czyn ten stanowi przestępstwo, może stać się przyczynkiem do pozbawienia praw rodzicielskich uprowadzającego, ich ograniczenia, pozbawienia lub ograniczenia możliwości kontaktowania się z dzieckiem, w końcu — do odmowy ustalenia miejsca jego pobytu w miejscu zamieszkania tego rodzica, a nawet do odmowy orzeczenia pieczy dzielonej między rodziców. Jeżeli zatem więzy z rodzicem, od którego dziecko zostało uprowadzone, nie są silne lub zostały rozerwane lub znacznie osłabione, to nakaz wydania dziecka może skutkować uniemożliwieniem dziecku kontaktów także z drugim z rodziców, ewentualnie ich ograniczeniem. Zarówno konwencja haska, jak i oba rozporządzenia wskazują na uprowadzenie z kraju, a nie od rodzica, jednak w wielu przypadkach powrotu dziecka, będzie to powrót do drugiego rodzica. W tym kontekście postępowanie sądu nie powinno mieć na celu jedynie ustalenia kto jest winny — a co za tym idzie

kto powinien ponieść karę za uprowadzenie dziecka, ponieważ może to pośrednio prowadzić także do bezzasadnego ukarania dziecka.

Reasumując, połączony mechanizm konwencji haskiej i rozporządzenia będzie dobrze funkcjonował, gdy postępowanie będzie na tyle szybkie, aby zapobiec możliwości zaaklimatyzowania się dziecka w nowym otoczeniu, ale tylko wtedy, gdy sąd zapewni, czy to na etapie orzekania o powrocie/pozostawieniu dziecka, czy na etapie orzekania w przedmiocie pobytu dziecka i pieczy nad nim, rzetelne zbadanie wszystkich okoliczności mających wpływ na realizację dobra dziecka i orzeknie zgodnie z nim, powstrzymując się od piętnowania rodzica, który uprowadził dziecko. P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday słusznie wskazują, że wyrok w sprawie nie powinien być natychmiast wykonalny, a powinien podlegać kontroli z punktu widzenia praw człowieka⁵¹, czyli tak prawa do poszanowania życia rodzinnego, jak i szczególnych praw dziecka realizowanych w kontekście jego dobra.

⁵¹ P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction*, op. cit., s. 50.



Marek Świerczyński^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-4079-0487>

Sztuczna inteligencja w prawie prywatnym międzynarodowym — wstępne rozważania

Abstract: The legal effects of the use of artificial intelligence algorithms need to be assessed not only at the level of national law, but also at the level of private international law. The initial point of assessment is to determine the law applicable to legal events related to artificial intelligence. The conflict of laws analysis of artificial intelligence also allows to expand the knowledge about traditional private international law institutions, such as *ordre public* clause. The paper does not pretend to fully explain the issue of conflict of laws of artificial intelligence. Its aim is to make a preliminary verification of the conflict-of-laws methods based of existing instruments. The study aims to start an academic discussion on artificial intelligence in the context of the conflicts of law. It is important as legal events related to artificial intelligence algorithms are characterized by considerable complexity.

Keywords: artificial intelligence, conflict of laws, smart contracts, *ordre public*

1. Wprowadzenie

Skutki prawne zastosowania algorytmów sztucznej inteligencji wymagają oceny nie tylko na płaszczyźnie prawa krajowego, ale również

^{a)} Dr hab., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

kolizyjnego¹. Punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia danego zagadnienia jest ustalenie prawa właściwego dla zdarzeń prawnych powiązanych ze sztuczną inteligencją. Ocena kolizyjnoprawna sztucznej inteligencji pozwala również pogłębić wiedzę na temat klasycznych instytucji prawa prywatnego międzynarodowego. Z. Radwański zauważył, że „*trudno znaleźć lepsze kryterium przydatności określonych koncepcji teoretycznych, jak przez konfrontację ich z nowymi zjawiskami społecznymi (...). Dobrze więc będzie zbadać, jakie koncepcje najlepiej odpowiadają owym wyzwaniom nowoczesności*”². Jest to istotne ponieważ sztuczna inteligencja nie jest technologią przyszłości, ale terażniejszości³. Jest już wykorzystywana i komercjalizowana, a jej efekty stają się coraz bardziej namacalne i lepiej rozumiane.

Znaczenie dla dalszych rozważań kolizyjnoprawnych ma kryterium autonomiczności sztucznej inteligencji odnoszące się do możliwości wyboru najlepszego działania w celu osiągnięcia określonego celu, biorąc pod uwagę pewne kryteria, które należy zoptymalizować oraz dostępne zasoby⁴. Oczywiście autonomiczność nie jest jedynym komponentem omawianej technologii, ale jest jej istotną częścią⁵.

Dla potrzeb dalszych rozważań odwołuję się do definicji sztucznej inteligencji zawartej w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Sztuczna inteligencja dla Europy” z 25.04.2018 r.⁶, zgodnie z którym: „termin sztuczna inteligencja odnosi

¹ C. Cath, S. Wachter, B. Mittelstadt, M. Tadde, L. Floridi: *Artificial Intelligence and the 'Good Society': the US, EU, and UK approach*, Science and Engineering Ethics 2018, Volume 24, Issue 2, s. 505—528; E. Palmerini, A. Bertolini: *Liability and Risk Management in Robotics*, w: Eds. R. Schulze, D. Staudenmayer: *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Nomos 2016, s. 225—260.

² Z. Radwański: *Teorie oświadczeń woli w świetle najnowszych zjawisk społecznych — komunikacji elektronicznej i ochrony konsumentów*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, Poznań 2005, s. 253.

³ M. Brkan: *Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond*, w: *Proceedings of the 16th International Conference on Artificial Intelligence and Law*, London 2017, s. 3—8.

⁴ S. Russell, P. Norvig: *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Prentice Hall, 3rd edition, 2009.

⁵ Zob. szerzej w opracowaniach F. Pasquale: *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard 2015; J. Loveless: *Online Algorithms in Highfrequency Trading. The challenges faced by competing HFT algorithms*, 2013.

⁶ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe*, Brussels, 25.4.2018 COM(2018) 237 final.

się do systemów, które wykazują inteligentne zachowanie dzięki analizie otoczenia i podejmowaniu działań — do pewnego stopnia autonomicznie — w celu osiągnięcia konkretnych celów”. Powyższa definicja została następnie rozwinięta w dokumencie AI HLEG z 18 grudnia 2018 r.⁷: „Sztuczna inteligencja (SI) odnosi się do systemów zaprojektowanych przez ludzi, które, mając na uwadze złożony cel, działają w świecie fizycznym lub cyfrowym, postrzegając swoje otoczenie, interpretując zebrane ustrukturyzowane lub nieustrukturyzowane dane, wykorzystując wiedzę uzyskaną z tych danych i decydując o tym, jakie działania należy podjąć (zgodnie z wcześniej określonymi parametrami), aby osiągnąć dany cel. Systemy SI mogą być również zaprojektowane w taki sposób, aby nauczyć się przystosowywać swoje zachowanie poprzez analizę wpływu poprzednich działań na środowisko. Jako dyscyplina naukowa SI obejmuje kilka metod i technik, takich jak uczenie się maszynowe (czego przykładem jest uczenie się głębokie i wzmocnienie uczenia się⁸), rozumowanie maszynowe (obejmujące planowanie, ustalanie, przedstawianie wiedzy i rozumowanie, wyszukiwanie i optymalizację) oraz robotyka (obejmująca kontrolę, percepcję, czujniki i siłowniki, jak również integrację wszystkich innych technik w systemy cyberfizyczne”⁹.

Opracowanie nie pretenduje do pełnego wyjaśnienia problematyki kolizyjnoprawnej sztucznej inteligencji. Przeprowadzone rozważania nie mają na celu ustalenia statutu sztucznej inteligencji, ale dokonania wstępnej weryfikacji sposobów jego poszukiwania w oparciu o klasyczne metody i instrumenty. Opracowanie ma na celu rozpoczęcie w polskiej kolizjonistyce dyskusji naukowej dotyczącej sztucznej inteligencji. Zdarczenia prawne powiązane z algorytmami sztucznej inteligencji charakteryzują się znaczną złożonością. Przykładem są umowy zawarte przy wykorzystaniu algorytmów sztucznej inteligencji, wytwory stworzone przez sztuczną inteligencję (np. obrazy czy muzyka)¹⁰, bądź wyrządzone

⁷ High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *A definition of AI: Main capabilities and scientific discipline*, Brussels, 18.12.2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence> (dostęp: 28.12.2018 r.).

⁸ L. Rutkowski: *Metody i techniki sztucznej inteligencji*, Warszawa 2012, s. 185 i n.; M. Flasiński: *Wstęp do sztucznej inteligencji*, Warszawa 2018, s. 170 i n.

⁹ Por. P. Stylec-Szromek: *Sztuczna inteligencja — prawo, odpowiedzialność i etyka*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, Organizacja i Zarządzanie” 2018, z. 123, s. 501.

¹⁰ R. Markiewicz: *Sztuczna inteligencja i własność intelektualna*, w: *100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce. Księga jubileuszowa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2018, s. 1434 i n.

za pośrednictwem sztucznej inteligencji szkody¹¹. Poszczególne zagadnienia będą przedmiotem dalszych badań i opracowań naukowych¹².

Przy regulowaniu właściwości prawa współczesne prawo prywatne międzynarodowe posługuje się metodą wskazania, następującego za pośrednictwem norm kolizyjnych¹³. To one będą przedmiotem dalszych rozważań. Głównymi aktami prawnymi, do których się odwołam będą polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 r.¹⁴ oraz rozporządzenia unijne dotyczące prawa właściwego¹⁵: rozporządzenie Rzym I¹⁶ (zobowiązania umowne) i rozporządzenie Rzym II¹⁷ (zobowiązania pozaumowne).

¹¹ Zob. szerzej U. Pagallo: *The laws of robots: Crimes, contracts, and torts*, Dordrecht 2013; G. Halleve: *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Cham 2015, s. 21—25; L. Bosek: *Perspektywy rozwoju odpowiedzialności cywilnej za inteligentne roboty*, „Forum Prawnicze” 2019, Tom 2, Nr 52, s. 2 i n.

¹² W chwili publikacji niniejszego opracowania dostępna na rynku powinna być już dostępna monografia pt. „Prawo sztucznej inteligencji” pod red. M. Świerczyńskiego i L. Lai (wyd. C. H. Beck), która obejmuje bardzo szeroki i różnorodny zakres zagadnień prawnych związanych ze sztuczną inteligencją.

¹³ M. Pazdan: *System Prawa Prywatnego*, Tom 20A, s. 18, nb. 30.

¹⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe. Dz. U. nr 80 poz. 432. Zob. szerzej M. Pazdan: *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP Nr 6/2011, s. 18—29; J. Gołaczyński: *Wybrane zagadnienia na tle ustawy z 4.02.2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe*, „Monitor Prawniczy” Nr 11/2011, s. 573—576. Mimo pozostawiania poza zakresem unormowania ustawy istotnych fragmentów prawa prywatnego międzynarodowego, spełnia ona funkcję ustawy podstawowej dla tego działu prawa i reguluje go w sposób możliwie najdalej wyczerpujący, przyczyniając się przy tym do efektywnego działania prawa unijnego i międzynarodowego w Polsce. O zagadnieniach międzyczasowych nowej ustawy pisze M. Kłoda, *Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Nr 2/2011, s. 530—575.

¹⁵ Mając na uwadze rosnące znaczenie kodyfikacji UE w obrębie p.p.m. — zob. Z. Fiorini: *The Evolution of European Private International Law*, ICLQ 2008, vol. 57, s. 969—984; M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzeń rzymskich*, Warszawa 2012, s. 30—31.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 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).

¹⁷ Rozporządzenie nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”). Zob. szerzej J. Pazdan: *Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, T. 4, Katowice 2009, s. 23.

2. Sztuczna inteligencja a normy kolizyjne

Prawo prywatne międzynarodowe nie zajmuje się oceną moralną czy etyczną, jak np. tym, czy przyznać sztucznej inteligencji osobowość prawną. Ma konkretne zadanie do wykonania. Chodzi o odszukanie prawa właściwego w danym stanie faktycznym. Jak wskazał M. Pazdan, „przy użyciu norm kolizyjnych nie da się niczego ani zalegalizować, ani zdelegalizować”¹⁸. Dotyczy to również skutków prawnych wykorzystania algorytmów sztucznej inteligencji. Normy kolizyjne wskazują jedynie prawo właściwe. Nie mają na celu wartościowania systemów prawnych, ich porównywania, a tym bardziej dyskryminowania obcych rozwiązań¹⁹. Jest to niedopuszczalne, poza przypadkiem zastosowania klauzuli porządku publicznego (por. art. 7 ustawy z 2011 r.), którą należy jednak posługiwać się z dużą ostrożnością.

W prawie prywatnym międzynarodowym nie analizujemy ogólnie danego problemu abstrakcyjnie w oderwaniu od konkretnej sytuacji. Wymagane jest poszukiwanie „powiązań według istotności związku z danym systemem, nie zaś według z góry przyjętego schematu”²⁰. Chodzi o ocenę danego stanu faktycznego i odnalezienie właściwego prawa. Zadaniem prawa prywatnego międzynarodowego jest skierowanie nas do właściwego systemu prawnego, gdzie powinniśmy znaleźć rozwiązanie prawne.

Jak zauważa M. Czepelak, wskazanie prawa opiera się nie tylko na zasadzie najściślejszego związku, lecz uwzględnia ona także określone interesy kolizyjnoprawne, zwłaszcza interesy danego porządku prawnego, przede wszystkim pewność prawa²¹. Wskazanie prawa właściwego za pośrednictwem norm kolizyjnych powinno odpowiadać sprawiedliwości i pewności prawa²². Nawet więc jeśli pewne rozwiązania prawa obcego dotyczące sztucznej inteligencji budzą w nas *a priori* sprzeciw, przy czym może on bazować na tzw. uprzedzeniach technologicznych, to trzeba od-

¹⁸ M. Pazdan: *System...*, s. 22.

¹⁹ H. Yntema: *The Objectives of Private International Law*, „Canadian Bar Review” 1957, vol. 37, s. 721 i n.

²⁰ M. Sośniak: *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1971, s. 57.

²¹ M. Czepelak: *Zasada najściślejszego związku jako reguła kierunkowa prawa prywatnego międzynarodowego*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2016, t. 18, s. 93.

²² M. Czepelak: *Między Hągą a Brukselą — w poszukiwaniu współczesnej wizji unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2006, z. 96, s. 299—300.

nieść się do konkretnego zdarzenia prawnego, które jest przedmiotem rozstrzygnięcia. Jeżeli jest to ocena ważności tzw. inteligentnych umów (*smart contract*)²³ albo odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji, to odmowa zastosowania normy kolizyjnej, np. z tego względu, że odrzucimy z góry jakąkolwiek możliwość wywołania skutków prawnych przez algorytmy sztucznej inteligencji, może doprowadzić do nieprawidłowych społecznie rozstrzygnięć.

Powyzszy problem w ogóle nie powinien mieć miejsca, jeżeli jesteśmy w stanie zidentyfikować konkretnego użytkownika czy producenta kierującego sztuczną inteligencją i przypisać mu wolę osiągnięcia danych skutków za pośrednictwem algorytmów sztucznej inteligencji²⁴. Z perspektywy prawa kolizyjnego znaczenie będzie mieć to czy chodzi o działania przypisywane bezpośrednio sztucznej inteligencji czy też użytkownikowi kierującego sztuczną inteligencją bądź też wytwórcy produktów zawierających sztuczną inteligencję.

Okoliczność, że w prawie prywatnym międzynarodowym brak jest bezpośredniego odniesienia do sztucznej inteligencji nie oznacza, że mamy do czynienia z luką rzeczywistą. Co najwyżej możemy mówić o tzw. luce pozornej²⁵. Problem ten rozwiązuje podjęcie odpowiednich zabiegów kwalifikacyjnych w celu określenia pojęć określających zakres danej normy kolizyjnej. Na przykład, rozważyć można objęcie sztucznej inteligencji pojęciem osoby prawnej, które opisuje zakres właściwej normy kolizyjnej.

Na tle polskiej ustawy z 2011 r. wykładni należy dokonywać metodą kwalifikacji funkcjonalnej²⁶. Oznacza to, że przy interpretacji wyrażen pojawiających się w normach kolizyjnych (np. osoba prawna) należy zastosować autonomiczne podejście. Zakłada ona wykładnię pojęć użytych w normach kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego w sposób odpowiadający ich rozgraniczającej funkcji, bez konieczności krępowania się ich rozumieniem czy pojmowaniem poszczególnych instytucji prawnych przyjętymi we własnym (bądź obcym) prawie merytorycznym.

Taka metoda kwalifikacji wymaga odpowiedniego stopnia elastyczności. W dobie komplikacji współczesnego świata usztywnienie nie jest wskazane. Nie można niewolniczo trzymać się schematów, konstrukcji

²³ G. Governatori, F. Idelberger, Z. Milosevic, R. Riveret, G. Sartor, X. Xu: *On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems*, „Artificial Intelligence Law” 2018, vol. 26, s. 384 i n.; J. Wagner: *Legal Tech und Legal Robots Der Wandel im Rechtsmarkt durch neue Technologien und künstliche Intelligenz*, Wiesbaden 2018, s. 21; P. Venegas: *Guide to smart contracts. Blockchain examples*, Cambridge 2017, s. 5—7; I. Bashir: *Mastering Blockchain. Distributed ledgers, decentralization and smart contracts explained*, Birmingham 2017, s. 21—23 oraz 43—44.

²⁴ J. Wagner: *Legal Tech...*, s. 35.

²⁵ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 74.

²⁶ *Ibidem*, s. 79.

i definicji przyjmowanych we własnym prawie²⁷. Chodzi o funkcję, jaką te wyrażenia spełniają. Szczególnie ważne dla prawidłowej kwalifikacji w zakresie sztucznej inteligencji są badania komparatystyczne. Nie powinny stanowić przeszkody różnice w przyporządkowaniu poszczególnych instytucji prawnych przez obce systemy prawne. Przykładem jest tu potrzeba ustalenia ważności kontraktu zawartego przy pomocy sztucznej inteligencji.

Okoliczność, że dana sytuacja ma związek ze sztuczną inteligencją nie determinuje właściwości *legis fori* (prawa obowiązującego w siedzibie organu orzekającego w sprawie). W określonych sytuacjach możliwe jest zastosowanie prawa obcego, co oczywiście nie wyklucza zastosowania klauzuli porządku publicznego. Nawet jeśli nie zgadzamy się z określonymi rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi sztucznej inteligencji (np. przyznania jej osobowości prawnej przez dany system prawny czy uznania danego systemu sztucznej inteligencji jako twórcy w rozumieniu krajowego prawa autorskiego), nie może być tak, że nasze organy będą uznawać wyłącznie prawa istniejące zgodnie z własnym systemem prawnym (a nie nabyte pod rządem obcego, bardziej liberalnego dla sztucznej inteligencji, systemu prawnego).

3. Jakie łączniki stosować w przypadku sztucznej inteligencji?

Ustalając właściwość prawa posługujemy się łącznikami²⁸. Łącznikiem jest kryterium, za pomocą którego następuje wskazanie prawa właściwego dla danego stosunku prawnego. Wyróżnia się łączniki personalne (odnoszące się do osób), przedmiotowe i subiektywne (wybór prawa). W przypadku sztucznej inteligencji korzystanie z tradycyjnych, często schematycznych łączników nie może być mechaniczne. Przy doborze

²⁷ Ibidem, s. 81.

²⁸ Jak stwierdza A. Maćczyński: „Wskazanie następuje za pomocą tzw. łącznika, czyli opisanego w normie kolizyjnej faktu (prostego lub złożonego), będącego wyrazem związku istniejącego między daną sprawą a jakimś państwem i obowiązującym w nim prawem. Fakty, będące łącznikami, mają charakter zróżnicowany, m.in. zależnie od tego, czy oparte są na okolicznościach dotyczących osoby, czy innego elementu sprawy, dla której ustala się właściwe prawo” — A. Maćczyński: *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje „de lege lata” i „de lege ferenda”*, w: „*Leges sapere*”: studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej. Red. W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer. Kraków 2008, s. 305—306.

łączników należy dążyć do osiągnięcia kompromisu pomiędzy pewnością prawa (przewidywalnością właściwości prawa) a nakazem poszukiwania prawa najściślej związanego z podlegającym ocenie stosunkiem²⁹.

Uważam, że sztuczną inteligencję można powiązać z terytorium danego państwa, w szczególności jeżeli została powiązana z konkretnymi systemami informatycznymi. Pojawia się jednak wątpliwość, czy związek ten jest na tyle silny, aby uzasadniać właściwość danego prawa krajowego. Jako przykład można przytoczyć przypadek wyrządzenia szkody na odległość³⁰.

Czy rozwiązania należy więc szukać w amerykańskim prawie kolizyjnym? Założeniem amerykańskich teorii kolizyjnoprawnych jest zerwanie z mechanicznym stosowaniem łączników na rzecz indywidualizacji rozstrzygnięć. Polega to w szczególności na analizowaniu zadań konkurujących systemów prawnych (metoda kolizyjnoprawnej analizy celowościowej). W rezultacie zamiast jednoznacznych norm kolizyjnych dokonywana powinna być indywidualna analiza okoliczności każdego przypadku³¹. Częstym skutkiem zastosowania takiej metody jest uprzywilejowanie własnego prawa (*legi fori*)³².

Pozytywnym wnioskiem z doświadczeń szkoły amerykańskiej jest jednak uszczegółowienie i zróżnicowanie rozwiązań kolizyjnych³³. Widoczne jest też w szerszym zakresie „wtargnięcie” do analizy kolizyjnej rozwiązań prawa merytorycznego³⁴. Przejawia się to w stosowaniu prawa korzystniejszego dla poszkodowanego. Warto mieć to na uwadze, dokonując oceny kolizyjnoprawnej skutków stosowania sztucznej inteligencji. Pozostawienie zbyt wielkiej swobody sędziemu w sprawach dotyczących sztucznej inteligencji podważałoby jednak pewność prawa i skutkowałoby preferencją dla stosowania własnego prawa.

²⁹ T. Pajor: *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18, s. 65; P. Lagarde: *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, „Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye” 1986, T. 196, s. 9—237.

³⁰ M. Sośniak: *Zobowiązania...*, s. 59 i n.

³¹ M.A. Zachariasiewicz: *Wpływ nowych tendencji amerykańskiego prawa kolizyjnego na rozwój prawa prywatnego międzynarodowego w Europie*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979, nr 5, Katowice 1979, s. 269.

³² *Ibidem*, s. 269 i 276.

³³ H. Sonnenberger: *Droit international privé allemand vers la fin du vingtième siècle: Avancée ou recul?*, German Reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law. Hrsg. E. Riedel, Nomos 1998, s. 6 i n.

³⁴ M.A. Zachariasiewicz: *Wpływ...*, s. 271—271.

4. Czy możemy mówić o statucie personalnym albo przynależności sztucznej inteligencji do danego państwa?

Pojawiają się propozycje nadania sztucznej inteligencji osobowości prawnej bądź ograniczonej zdolności do dokonywania czynności prawnych³⁵. Wydaje się, że za wcześnie jest, aby pojęcie „osoby” definiować w sposób neutralny, używając np. pojęć typu „osoba cyfrowa” czy „osoba elektroniczna”³⁶. Wymagane są dalej idące przemiany społeczne i prawne w tym obszarze.

Pojawia się pytanie, czy z właściwego dla prawa prywatnego międzynarodowego funkcjonalnego punktu widzenia sztuczną inteligencję można scharakteryzować jako prawnie niezależny i samodzielny twór posiadający własną wolę, który jako taki występuje w relacjach zewnętrznych³⁷.

Otóż zasadniczym kryterium decydującym dla zastosowania właściwych norm kolizyjnych jest nie tyle posiadanie osobowości prawnej, co rozpoznawalnej na zewnątrz autonomii organizacyjnej³⁸. O tym, czy

³⁵ L. Solum: *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, „North Carolina Law Review” 1992, Nr 4, s. 1284—1285; P. Čerka, J. Grigienė, G. Sirbikytė: *Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems?*, „Computer Law & Security Review” 2017, vol. 5, s. 685 i n.; C. Magnusson Sjöberg: *Legal Automation: AI and Law Revisited*, w: *Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain. Perspectives in Law, Business and Innovation*. Red. M. Corrales, M. Fenwick, H. Haapio. Singapore 2019, s. 182 i n. W polskiej literaturze m.in. M. Janowska: *Podmiotowość prawna sztucznej inteligencji?*, w: *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości*. Red. A. Bielska-Brodziak. Katowice 2015, s. 171 i n.; M. Uliasz: *Sztuczna inteligencja jako sztuczna osoba prawna w: Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*. Red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek. Warszawa 2019, s. 23, 29—31; M. Rojszczak: *Prawne aspekty...*, s. 8. Zob. także A. Chłopecki: *Silna SI i jej rola w społeczeństwie. Podmiotowość SI?*, w: *Sztuczna inteligencja — szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018. Autor wskazuje na wyróżnienie tzw. słabej (wąskiej) i silnej (ogólnej) sztucznej inteligencji. Słaba sztuczna inteligencja ma zdolność samouczenia się, działa w sposób samodzielny (autonomiczny) i nie podlega pełnej kontroli osoby lub osób fizycznych. Silna (ogólna) sztuczna inteligencja ma ponadto zdolności samopoznawcze, tzw. samoświadomość (s. 5).

³⁶ C. Magnusson Sjöberg: *Legal...*, s. 183.

³⁷ Por. L. Floridi, J. Cowls, M. Beltrametti, R. Chatila, P. Chazerand, V. Dignum, C. Luetge, R. Madelin, U. Pagallo, F. Rossi, B. Schafer, P. Valcke, E.J.M. Vayena: *AI4People — An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations*, *Minds and Machines* 2018, vol. 28(4), s. 689—707.

³⁸ Por. C. Magnusson Sjöberg: *Legal...*, s. 184.

dana sztuczna inteligencja osobowość tę posiada będzie decydować dopiero norma materialna wskazana przez właściwą normę kolizyjną. Posiadanie osobowości prawnej podlega więc ustaleniu na podstawie właściwej normy kolizyjnej. Jak wiadomo, w obrocie występują podmioty, które choć nie posiadają osobowości prawnej, to mają jednak zdolność prawną³⁹.

W świetle prawa prywatnego międzynarodowe chodzi nie tyle o ustalenie osobowości prawnej, ile o podmiotowości prawnej⁴⁰. W pojęciu podmiotowości prawnej mieści się zarówno osobowość prawna, jak i zdolność prawna jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi. Prawo obce jako właściwe w danej sprawie może zatem „umieścić” sztuczną inteligencję w obrocie prawnym, nie kreując jej przy tym na osobę w rozumieniu prawnym.

W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego wyróżnia się pojęcie statutu personalnego⁴¹, jak i przynależności danej osoby do określonego państwa⁴². Prawo właściwe dla zdolności sztucznej inteligencji nazywane będzie statutem personalnym sztucznej inteligencji. Statutowi personalnemu podlegają ocena zdolności i innych elementów sztucznej inteligencji. Natomiast pojęcie przynależności sztucznej inteligencji do danego państwa jest związane z istnieniem określonych więzi sztucznej inteligencji z danym państwem. Przynależność może być określana za pomocą tych samych czynników, co stanowiące łącznik normy kolizyjnej wyznaczającej statut personalny sztucznej inteligencji. Statutem personalnym sztucznej inteligencji byłby wtedy system prawny państwa, do którego sztucznej inteligencji należy. Rozróżnienie to ma znaczenie ze względu na różną naturę przepisów regulujących działalność sztucznej inteligencji. Od uznania osobowości prawnej sztucznej inteligencji należy też odróżnić dopuszczalność podjęcia przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji działalności na terenie danego państwa, co może (i powinno) podlegać danej krajowej regulacji prawnej.

Ustalenie statutu personalnego sztucznej inteligencji nie oznacza automatycznego i bezwarunkowego uznania, że sztuczna inteligencja istnieje i ma osobowość prawną według swego statutu personalnego. Po pierwsze uzasadniona, ze względów wskazanych powyżej, wydaje się w pewnych sytuacjach ingerencja klauzuli porządku publicznego. Po

³⁹ A. Wowerka: *System Prawa Prywatnego*, Tom 20A, s. 627.

⁴⁰ Ibidem, s. 627.

⁴¹ A. Maćczyński: *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje „de lege lata i de lege ferenda”*, w: „*Leges sapere*”. *Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*. Red. W. Uruszczyk, P. Święcicka, A. Kremer. Kraków 2008, s. 310 i n.

⁴² Por. w odniesieniu do osób prawnych M. Pazdan: *Prawo...*, s. 142.

drugie *de lege ferenda* celowe będzie wprowadzenie przepisu wprowadzającego wymaganie odrębnego aktu uznania osobowości prawnej sztucznej inteligencji.

Szczególny przypadek dotyczy systemów sztucznej inteligencji kreowanych na międzynarodowe osoby prawne⁴³. Nastąpi to w przypadku gdy dwa lub więcej państwa podejmą akt prawny statuujący system sztucznej inteligencji. Od tego przypadku należy jednak odróżnić sytuację, gdy sztuczna inteligencja jest powiązana z więcej niż jednym państwem, np. ze względu na finansowanie danego systemu sztucznej inteligencji.

Nie można wykluczyć sytuacji, w których zgodnie z przepisami *legis causae*, do wyjaśnienia mechanizmu reprezentacji przez sztuczną inteligencję danych osób posłuży teoria przedstawicielstwa. W praktyce używany jest też termin „agent inteligentny” w celu określenia wszelkich typów systemów informatycznych, które dzięki zdolności uczenia się i (dotychczas bardzo ograniczonej) swobody w podejmowaniu decyzji mogą samodzielnie rozwiązywać problemy określonego rodzaju⁴⁴.

5. Sztuczna inteligencja w świetle klauzuli porządku publicznego oraz innych mechanizmów korekcyjnych

Kolejnym etapem analizy kolizyjnoprawnej jest rozważenie, czy skutki zastosowania obcego prawa właściwego nie naruszają podstawowych zasad porządku prawnego państwa organu orzekającego w sprawie. Umożliwia to zastosowanie klauzuli porządku publicznego (franc. *ordre public*, ang. *public policy*, niem. *Vorbehaltsklausel*). Stanowi ona formę obrony przed trudnymi do zaakceptowania skutkami zastosowania norm wynikających z obcego prawa⁴⁵.

Przykładem potencjalnych przypadków zastosowania przepisów korygujących może być przypadek wykorzystania algorytmów sztucznej inteligencji przy wyborze prawa⁴⁶. Chodzi tu np. o tzw. dynamiczny wybór

⁴³ Por. A. Wowerka: *System...*, s. 630.

⁴⁴ C. Magnusson Sjöberg: *Legal...*, s. 184; M. Rojszczak: *Prawne aspekty...*, s. 6.

⁴⁵ M. Pazdan: *Prawo...*, s. 105.

⁴⁶ Por. M. McParland: *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*, Oxford 2015, s. 2 i n., C. Kohler: *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, „Rec. des Cours”

prawa. Wspólną cechą tego rodzaju porozumień jest to, że dokonany przez strony wybór prawa właściwego dla umowy nie może zostać uznany za jasny, ustalony i uzgodniony od samego początku, ale pozostaje otwarty do ustalenia w późniejszym terminie, albo też jest tymczasowy i otwarty na zmianę lub umożliwia odejście od niego w późniejszym terminie. Nie ma przeszkód, aby wykorzystać w tym celu algorytmy sztucznej inteligencji. Klauzula wyboru prawa wprowadzona przez algorytm może jednak stanowić klauzulę niezgodzoną indywidualnie, tj. klauzulę, na której treść druga strona nie miała rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy, przejętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę. W celu utrzymania niezbędnego stopnia autonomii woli stron konieczne wydaje się zapewnienie mechanizmów gwarantujących, że strona kontaktująca się ze sztuczną inteligencją ma świadomość, iż wchodzi z nią w interakcję, tj. że „po drugiej stronie” znajduje się sztuczna inteligencja⁴⁷. Celowe wydaje się zapewnienie dostępu do algorytmów będących podstawą działania sztucznej inteligencji oraz mechanizmów zapewniających zrozumienie sposobu działania sztucznej inteligencji oraz ich wpływu na proces decyzyjny. Taki wymóg mógłby zostać uznany za kluczowy z punktu widzenia porządku publicznego. Formułują go przecież pierwsze globalne dokumenty prawne dotyczące sztucznej inteligencji (Rada Europy i OECD).

W ustawie z 2011 r. klauzulę porządku publicznego przewiduje art. 7. Jego treść jest następująca: „Prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”. W rozporządzeniach Rzym I i II jej brzmienie jest następujące: „Stosowanie przepisów prawa, wskazanego jako właściwe przez niniejsze rozporządzenie, może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu” (art. 21 Rzym I oraz 26 Rzym II). Przewidziano ją również we wszystkich konwencjach haskich⁴⁸.

Podstawowe znaczenie ma konkretny skutek zastosowania normy prawa obcego. Rezultat może być bowiem zbliżony do wyniku, jaki da-

2013, vol. 359, s. 285 i n., G. Rühl: *Party autonomy in the private international law of contracts: transatlantic convergence and economic efficiency*, w: *Conflict of laws in a globalized world*. Red. E. Gottschalk, R. Michaels, G. Rühl. Cambridge, s. 153—183.

⁴⁷ Por. S. Vogenauer: *Regulatory competition through choice of contract law and choice of forum in Europe: theory and evidence*, w: *Regulatory competition in contract law and dispute resolution*. Eds. H. Eidenmüller. München—Oxford 2013, s. 227—286 oraz G. Wagner: *Dispute resolution as a product: competition between civil justice systems*, w: *Regulatory competition in contract law and dispute resolution*. Eds. H. Eidenmüller. München—Oxford 2013, s. 347—422.

⁴⁸ M. Zachariasiewicz: *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, Warszawa 2018, s. 25.

łoby zastosowanie prawa własnego, np. utrzymania ważności umowy zawartej przy wykorzystaniu sztucznej inteligencji. Klauzulą należy posługiwać się rozważnie i w umiejętny sposób, stosując ją wyjątkowo i nie wychodząc poza granice istotnych potrzeb⁴⁹. Zastosowanie normy prawa obcego powinno być w sposób oczywisty nie do pogodzenia z własnym porządkiem prawnym.

Próba rozstrzygnięcia wszystkich przypadków, w których polski organ może mieć do czynienia ze sztuczną inteligencją, jedną prostą normą zakazującą stosowania prawa obcego regulującego tego typu związki, jest z założenia wadliwa. Chodzić wszakże może o bardzo różnego rodzaju sytuacje (w tym umowy, delikty, własność intelektualna) i bardzo różne skutki (np. skuteczność i ważność umowy, szkoda wyrządzona przez produkt zawierający algorytmy sztucznej inteligencji). W grę wchodzi też stany faktyczne w różnym stopniu związane z polskim obszarem prawnym. Całkowite odrzucenie możliwości stosowania prawa obcego w tych wszystkich przypadkach stanowi rażący przypadek udzielenia pierwszeństwa pryncypialnemu przywiązaniu do własnych przekonań moralnych i prawnych oraz prymatu ideologii nad potrzebą uwzględnienia uzasadnionych oczekiwań i potrzeb obrotu transgranicznego. Jest ono nie tylko brakiem szacunku wobec obcych systemów prawnych oraz umiejętności dostrzeżenia odmienności różnych przypadków, ale także wyrazem nieufności we własne organy orzecznicze, powołane do ochrony podstawowych wartości własnego systemu prawnego w nawiązaniu do okoliczności indywidualnych stanów faktycznych.

Jak wskazuje M. Zachariasiewicz, skutki którym służy klauzula porządku publicznego (wyłączenie zastosowania prawa obcego) mogą zostać osiągnięte również na podstawie innych działań, w tym nieuprawnionych manipulacji elementami stanu faktycznego lub wadliwego posługiwania się normami kolizyjnymi, zmierzających do faworyzowania *legis fori* już na etapie wskazania prawa właściwego⁵⁰.

W przypadku sztucznej inteligencji do czynienia możemy mieć z przepisami, które powinny być stosowane niezależnie od tego, jakiemu prawu dany stosunek podlega. Przykładem są wypadki drogowe spowodowane przez autonomiczne pojazdy. Przepisy te dochodzą do głosu obok prawa, któremu stosunek podlega⁵¹. Są to przepisy wymuszające swoje zastoso-

⁴⁹ M. Zachariasiewicz: *System Prawa Prywatnego*, Tom 20A, s. 492.

⁵⁰ M. Zachariasiewicz: *Klauzula...*, s. 3.

⁵¹ M. Pazdan: *Prawo...*, s. 30.

wanie. Na ich znaczenie wskazuje art. 8 ustawy z 2011 r. oraz art. 9 rozporządzenia Rzym I.

W międzyczasie tworzone są w prawie krajowym normy przeznaczone sztucznej inteligencji. Powstaje pytanie, czy można je zasadnie wyodrębnić na potrzeby relacji o charakterze międzynarodowym. W prawie prywatnym międzynarodowym wyróżnia się normy określające to w jaki sposób należy traktować w państwie obce osoby fizyczne i prawne, czy i w jakim zakresie podlegają ograniczeniom w zakresie nabywania i wykonywania praw. Są to normy prawa obcych (cudzoziemców)⁵². Na analogicznej zasadzie mogłyby funkcjonować normy poświęcone sztucznej inteligencji. Nie można jednak wykluczyć, że dotyczące jej stosunki prawne będą mieć charakter wyłącznie krajowy, pozbawiony elementu zagranicznego.

6. Wnioski

Wstępne ustalenia dotyczące problematyki sztucznej inteligencji w prawie prywatnym międzynarodowym są następujące:

1. Próba ustalenia ogólnego statutu sztucznej inteligencji wydaje się być z góry skazana na porażkę, ponieważ zdarzenia prawne powiązane z algorytmami sztucznej inteligencji charakteryzują się znaczną złożonością.
2. Za pomocą norm kolizyjnych nie da się niczego ani zalegalizować, ani zdelegalizować, w tym przesądzić o skutkach prawnych wykorzystania algorytmów sztucznej inteligencji. Normy te wskazują jedynie prawo właściwe. Nie mają na celu wartościowania systemów prawnych, ich porównywania, a tym bardziej dyskryminowania obcych rozwiązań prawnych dotyczących sztucznej inteligencji (nawet jeśli wydają się nam niewłaściwe).
3. Okoliczność, że w prawie prywatnym międzynarodowym brak jest bezpośredniego odniesienia do sztucznej inteligencji nie oznacza, że mamy do czynienia z luką rzeczywistą. Co najwyżej możemy mówić o tzw. luce pozornej. Zapobieżenie ewentualnej luce w zakresie sztucznej inteligencji zapobiega bowiem podjęcie odpowiednich zabiegów kwalifikacyjnych w celu określenia pojęć określających zakres danej normy kolizyjnej, np. pojęcia osoby prawnej.

⁵² Ibidem, s. 29.

4. Okoliczność, że dana sytuacja wiąże się ze sztuczną inteligencją nie determinuje właściwość *legis fori* (prawa obowiązującego w siedzibie organu orzekającego w sprawie). W określonych sytuacjach możliwe jest zastosowanie prawa obcego, co oczywiście nie wyklucza możliwości zastosowania — na zasadzie wyjątku — klauzuli porządku publicznego.
5. Postępujący dynamicznie rozwój gospodarki opartej na algorytmach sztucznej inteligencji nie podważa klasycznego, europejskiego systemu reguł kolizyjnych. W przypadku sztucznej inteligencji korzystanie z norm kolizyjnych nie może zachodzić jednak w sposób mechaniczny. Przy doborze łączników należy dążyć do osiągnięcia kompromisu pomiędzy pewnością prawa (przewidywalnością właściwości prawa) a nakazem poszukiwania prawa najściślej związanego z podlegającym ocenie stosunkiem.
6. Ustalenie statutu personalnego sztucznej inteligencji nie oznacza automatycznego i bezwarunkowego uznania, że sztuczna inteligencja istnieje i ma osobowość prawną według swego statutu personalnego. W poszczególnych przypadkach przydatne może być ustalenie przynależności sztucznej inteligencji do danego państwa, które jest związane z istnieniem określonych więzi sztucznej inteligencji z danym państwem.
7. Odrzucenie *a priori* możliwości stosowania prawa obcego w sprawach dotyczących sztucznej inteligencji stanowi rażący przypadek udzielenia pierwszeństwa pryncypialnemu przywiązaniu do własnych przekonań moralnych i prawnych oraz prymatu ideologii nad potrzebą uwzględniania uzasadnionych oczekiwań i potrzeb obrotu transgranicznego.



Łukasz Żarnowiec^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0001-7873-677X>

Wpływ przepisów wymuszających swoje zastosowanie na rozstrzyganie spraw spadkowych pod rządami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012*

Abstract: Since August 17, 2015 the courts of the Member States of the European Union apply the conflict-of-laws rules adopted in the EU Succession Regulation (EU) in succession matters. From the Polish point of view, this constitutes not only the change of the rules applied for the purposes of determining jurisdiction and the applicable law, but also a new approach to the overriding mandatory provisions.

Contrary to other European instruments of private international law, the Succession Regulation neither uses the term “overriding mandatory provisions”, nor defines its meaning. Nevertheless, in Article 30 the Regulation provides for application — irrespective of the law applicable to the succession under its conflict rules — of the special rules of the State, where certain immovable property, enterprises or other special categories of assets are located, and which — for economic, family or social considerations — impose restrictions concerning or affecting the succession in respect of those assets, in so far as, under the law of that State, they are applicable irrespective of the law applicable to the succession.

The interpretation of this provision cause difficulties. It is not clear whether the concept of the special provisions embodied in Article 30 refers to the concept of overriding mandatory rules, well known in the European private international law, or whether

^{a)} Dr hab., Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

* Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z 4.07.2012 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 2012.201.107.

it constitutes an original solution. Another controversial issue discussed in the paper is the relevance of the mandatory rules of the forum or the third State other than those mentioned in Article 30.

Keywords: Succession Regulation, succession matters, choice of law, connecting factor, applicable law, overriding mandatory provisions, special rules

1. Uwagi wprowadzające

Nauce prawa prywatnego międzynarodowego znana jest od dawna koncepcja przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Pojęcia tego używa się na oznaczenie norm imperatywnych w znaczeniu kolizyjnoprawnym, a więc regulacji, będących wyrazem idei ochrony szczególnie ważnych interesów publicznych państwa ich pochodzenia, które zgodnie z wolą danego prawodawcy powinny znaleźć zastosowanie do wszystkich stanów faktycznych mieszczących się w zakresie ich hipotezy, bez względu na prawo właściwe do oceny danego stosunku w normalnym toku rzeczy¹.

Obszarem stosunków cywilnoprawnych, w którym tradycyjnie można dostrzec ich oddziaływanie, są sprawy spadkowe. W prawie krajowym wielu państw występują regulacje merytorycznoprawne stworzone, by wywierać wpływ na dziedziczenie majątku po zmarłym, niezależnie od postanowień statutu spadkowego. Nie tworzą one jednolitej grupy. Mogą odnosić się zarówno do wybranych kategorii składników majątku, jak i funkcjonowania niektórych instytucji bądź osób zaufania publicznego, a także strzec swobody dokonywania rozrządzeń spadkowych czy zabezpieczać interesy członków najbliższej rodziny zmarłego. Specyficzną grupę stanowią wśród nich przepisy, które w oderwaniu od postanowień statutu spadkowego, wprowadzają szczególne reguły w odniesieniu do dziedziczenia wybranych składników spadku (nieruchomości bądź ich wybranych typów, gospodarstw rolnych, przedsiębiorstw, dóbr rodowych, lenn czy mieszkań rodzinnych), położonych na obszarze państwa ich pochodzenia. Mogą one sprowadzać się np. do zakazu rozdrabniania mas majątkowych, wymogu posiadania przez spadkobierców szczególnych kwalifikacji osobistych czy wręcz polegać na poddaniu danej ka-

¹ Na temat samego pojęcia oraz cech przepisów wymuszających swoje zastosowanie w literaturze polskiej por. zwłaszcza monografie: B. Fuchs: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003 oraz M. Matczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005.

tegorii składników majątku odrębnemu porządkowi dziedziczenia². Odrębne miejsce zajmują natomiast przepisy wprowadzające ograniczenia w dokonywaniu rozrządzeń spadkowych na rzecz niektórych kategorii osób wykonujących zawody bądź pełniących funkcje zaufania publicznego: notariuszy, lekarzy, spowiedników czy personelu placówek opiekuńczych³.

Znaczenie tego rodzaju norm obowiązujących w państwie *forum* i odnoszących się do położonych tam składników spadku nigdy nie budziło wątpliwości nawet w braku w danym systemie prawnym odrębnej, pisanej normy kolizyjnej. Potwierdza to także praktyka orzecznicza polskich sądów pod rządami przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych⁴. Różnie tłumaczono natomiast podstawy ich zastosowania⁵. Stopniowo dostrzeżono także znaczenie tego rodzaju unormowań państwa trzeciego. W braku wyraźnej regulacji prawnej podstaw ich ewentualnego dopuszczenia do głosu upatrywano w ogólnych zasadach prawa prywatnego międzynarodowego *legis fori*⁶.

W polskim krajowym prawie prywatnym międzynarodowym koncepcja przepisów wymuszających swoje zastosowanie ostatecznie znalazła swój wyraz w ogólnej normie z art. 8 PrPrywM z 2011 r., która nadal zachowuje swoje znaczenie w odniesieniu do spadków otwartych przed 17.08.2015 r.

Nową jakość w powyższej materii przyniosło jednak wejście w życie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z 4.7.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia eu-

² Co do przykładów takich rozwiązań por. Ł. Żarnowiec: *Wpływ statutu rzeczowego na rozstrzygnięcie spraw spadkowych — na styku statutów*. Warszawa 2018, s. 290—295 oraz cytowaną tam literaturę i orzecznictwo.

³ *Ibidem*, s. 295—298.

⁴ Sąd Najwyższy, uchwała z dnia 28.05.1969 r., III CZP 23/69. „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 1970, nr 1, poz. 3; Sąd Najwyższy postanowienie z dnia 6.03.1970 r., I CR 3/70. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1971, z. 12, s. 1087 i nast.

⁵ H. Trammer: *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Prawo w Handlu Zagranicznym” 1968, nr 19—20, s. 16—17; M. Pazdan: *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 V 1969 r., III CZP 26/69*. „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1970, nr 10, s. 123 i nast.; *Idem*: *Dziedziczenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Metody regulacji własności prawa*. Katowice 1973, s. 137—149; M. Tomaszewski: *Przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*. PiP 1970, z. 12, s. 917 i nast.; W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1971, s. 216; J.S. Piątowski: *Z zagadnień dziedziczenia gospodarstwa rolnego po cudzoziemcu*. PiP 1971, z. 12, s. 995 i nast.

⁶ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2008, s. 80.

*ropejskiego poświadczenia spadkowego*⁷. Jego art. 30 przewiduje wprost zastosowanie — niezależnie od postanowień statutu spadkowego wskazanego za pośrednictwem norm kolizyjnych zawartych w rozporządzeniu — takich przepisów państwa położenia niektórych nieruchomości, niektórych przedsiębiorstw lub innych szczególnych kategorii składników majątku, które w odniesieniu do nich, nakładają z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie, w takim zakresie, w jakim na mocy prawa tego państwa mają one zastosowanie bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia. Wyjaśnieniu znaczenia zawartej tam normy poświęcono motyw 54 preambuły do rozporządzenia. Z jednej strony wskazuje się tam, że ze względów ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych niektóre nieruchomości, przedsiębiorstwa i inne szczególne kategorie składników majątku podlegają szczególnym uregulowaniom w państwie członkowskim ich położenia, nakładającym ograniczenia dotyczące dziedziczenia tych składników majątku lub wpływające na ich dziedziczenie, których stosowanie należy zapewnić w rozporządzeniu. Z drugiej natomiast podkreśla się, że ze względu na konieczność zachowania zgodności z ogólnym celem rozporządzenia ten wyjątek od stosowania prawa właściwego dla dziedziczenia należy interpretować ściśle, przy czym ani normy kolizyjne poddające dziedziczenie nieruchomości przepisom prawa innego niż prawo właściwe dla majątku ruchomego, ani przepisy przewidujące udział obowiązkowy większy niż przewidziany prawem właściwym dla dziedziczenia na mocy rozporządzenia nie mogą być uważane za szczególne uregulowania, nakładające ograniczenia dotyczące dziedziczenia niektórych składników majątku lub wpływające na ich dziedziczenie.

Brzmienie tego przepisu nasuwa jednak szereg wątpliwości.

Otóż jego tytuł i treść nie określają wprost charakteru i znaczenia przepisów, do których odnosi się wyrażona tam norma prawna. Rozporządzenie nie kwalifikuje ich w sposób wyraźny jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie ani — w odróżnieniu od art. 9 rozporządzenia Rzym I⁸ — nie zawiera ich definicji legalnej.

⁷ Ilekroć w niniejszym artykule pojawi się określenie „rozporządzenie” bez bliższego doprecyzowania, oznacza ono rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. UE L 2008.177.6 ze zm.

Nie wypowiada się również jednoznacznie co do znaczenia wskazanej kategorii przepisów przy ocenie sprawy spadkowej. Nasuwa się wobec tego pytanie, czy sądowi orzekającemu przysługuje swoboda decyzji co do zastosowania bądź pominięcia nienależących do statutu spadkowego norm prawnych *legis sitae* o wskazanych tam cechach (o ile oczywiście one same „chcą” znaleźć w danym wypadku zastosowanie), czy też (w granicach zgodności z porządkiem publicznym *forum*) ma on obowiązek ich zastosowania niezależnie od postanowień *legis successionis*.

Przepis art. 30 nie wypowiada się wreszcie wprost co do znaczenia pod rządami rozporządzenia innych niż tam wyraźnie wskazane przepisów, z których treści, funkcji czy celów wynika wola zastosowania niezależnie od prawa w normalnym toku rzeczy właściwego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wpływu przepisów wymuszających swoje zastosowanie na rozstrzygnięcie spraw spadkowych pod rządami rozporządzenia oraz próba oceny przyjętego w nim rozwiązania pod kątem ewentualnych zmian.

2. Przepisy szczególne objęte zakresem zastosowania normy z art. 30

2.1. Kryteria wyróżnienia przepisów, o których mowa w art. 30

Artykuł 30 rozporządzenia, w znacznie węższym zakresie od odpowiednich uregulowań znanych z art. 9 rozporządzenia Rzym I (w odniesieniu do zobowiązań umownych) oraz art. 16 rozporządzenia Rzym II⁹ (dla zobowiązań pozaumownych), reguluje podstawę dopuszczenia do głosu przy rozstrzygnięciu spraw spadkowych przepisów szczególnych pochodzących spoza *legis causae*¹⁰. Mowa jest w nim jedynie o normach szczególnych, należących do państwa położenia składników spadku, które w odniesieniu do niektórych nieruchomości, niektórych przedsiębiorstw lub innych szczególnych kategorii składników majątku, nakładają z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie. Pod tym wzglę-

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Dz.Urz. UE L 2007.199.40.

¹⁰ A. Köhler, in: *Internationales Erbrecht. EuErbVO, IntErbRVG*. Hrsg. A. Köhler, W. Gierl, L. Kroiß, H. Wilsch. Baden-Baden 2015, s. 131.

dem rozporządzenie spadkowe wyraźnie nawiązuje do art. 15 Konwencji haskiej z 1.8.1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia¹¹, zarazem odchodząc od rozwiązań przyjętych we wcześniejszych unijnych instrumentach jednolitego prawa kolizyjnego¹².

Przepisy szczególne, o których mowa, są wyznaczane tutaj z wykorzystaniem kryterium przedmiotu regulacji, celu, szczególnego charakteru prawnego oraz miejsca ich pochodzenia.

2.2. Kryterium przedmiotu regulacji

Gdy chodzi o pierwszy z wymienionych powyżej elementów, art. 30 rozporządzenia wskazuje na szczególne przepisy, nakładające ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie niektórych składników spadku. Oznacza to, że przedmiot regulacji przepisów, o których mowa, odnosić się ma do dziedziczenia majątku po zmarłym. Wydaje się jednak, iż pojęcie to należy rozumieć szeroko¹³, kierując się nie tyle definicją dziedziczenia zawartą w art. 3 ust. 1 lit. a rozporządzenia, ile raczej zakresem zastosowania statutu spadkowego, wyznaczonym przez normę z art. 23. Nic zatem nie stoi na przeszkodzie uznaniu za przepisy szczególne w rozumieniu art. 30 unormowań wprowadzających ograniczenia dochodzące do głosu dopiero na etapie wspólności majątku spadkowego, zarządu nim¹⁴ czy działu spadku.

¹¹ RCDIP 1988, n° 4, s. 806—815, przekł. na j. pol. A. Juryk, A. Wysocka. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 2, s. 569—589.

¹² Taki kształt przyjętej w rozporządzeniu regulacji może nasuwać wręcz wątpliwości co do tego, czy w ogóle jest ona wyrazem koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie, art. 30 kwestii tej bowiem wprost nie rozstrzyga — por. M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie a statut spadkowy*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe*. Red. M. Pazdan, J. Górecki. Warszawa 2015, s. 318; M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny — aspekty kolizyjnoprawne*. W: *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępcze*. Red. E. Zielińska, P. Pinior, P. Relidziński, W. Wyrzykowski, M. Żaba. Warszawa 2019, s. 73. Kwalifikację taką jednakże bez zastrzeżeń — moim zdaniem trafnie — przyjmują: F.M. Wilke: *Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2012, H. 9, s. 607; P. Lagarde, in: *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*. Eds. U. Bergquist, D. Damascelli, R. Frimston, P. Lagarde, F. Odersky, B. Reinhartz. Köln 2015, s. 166 czy N. Davrados, in: *EU Succession Regulation No 650/2012. A Commentary*. Eds. H.P. Pamboukis. C.H. Beck, Hart, Nomos 2017, s. 370, przyp. 53.

¹³ M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny...*, s. 73.

¹⁴ *Ibidem*.

Do uznania, że mamy do czynienia z przepisem, o którym mowa w art. 30, nie jest również konieczne, by przedmiotem swej regulacji obejmował on wyłącznie materię prawa spadkowego. Należy brać zatem pod uwagę także i takie przepisy, które wprowadzają szczególne uwarunkowania w odniesieniu do nabycia wybranych składników majątku bez względu na jego tytuł, o ile zakresem swym obejmują również dziedziczenie.

Norma z art. 30 rozporządzenia, nie odnosi się natomiast do ewentualnych przepisów państwa położenia poszczególnych składników majątku spadkodawcy, regulujących nabycie bądź przenoszenie wybranych kategorii praw majątkowych w związku ze śmiercią danej osoby w trybie innym niż dziedziczenie. Znajdują one zastosowanie do oceny takiego nabycia w ramach właściwości *legis causae*, tj. prawa, któremu dany składnik majątku podlega ze względu na swoją naturę a skutkiem ich zastosowania może być po prostu wyłączenie takiego dobra ze spadku¹⁵.

2.3. Szczególny charakter regulacji

Drugą cechą decydującą o możliwości zakwalifikowania danego przepisu do zakresu normy z art. 30 rozporządzenia jest jego szczególny charakter. Chodzi tutaj wyłącznie o regulacje, które w odniesieniu do dziedziczenia niektórych składników majątku wprowadzają reguły odmienne od obowiązujących dla spadku jako całości w państwie jego położenia¹⁶. Artykuł 30 rozporządzenia nie obejmuje zatem ewentualnych przepisów kreujących szczególny reżim dziedziczenia całego spadku np. z przyczyn natury podmiotowej¹⁷.

Rozporządzenie, nawiązując w art. 30 do przepisów *legis sitae* wprowadzających szczególne uwarunkowania związane z dziedziczeniem wybranych składników spadku, zawiera jedynie przykładowe wyliczenie tego rodzaju dóbr. Na jego podstawie zastosowanie znaleźć mogą również regulacje odnoszące się do innych składników spadku¹⁸ czy nawet całych mas majątkowych jak np. gospodarstwa rolne¹⁹. Nie ma przy tym znaczenia, jak w realiach konkretnego przypadku przedstawia się ich stosunek

¹⁵ Ł. Żarnowiec: *Wpływ statutu rzeczowego...*, s. 314.

¹⁶ A. Dutta, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. T. 10. Hrsg. J. v. Hein. München 2015, s. 1570.

¹⁷ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 331.

¹⁸ M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające dziedziczenie na tle art. 30 rozporządzenia spadkowego*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe*. Red. M. Pazdan, J. Górecki. Warszawa 2015, s. 292.

¹⁹ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 333.

ilościowy czy wartościowy do pozostałych składników masy spadkowej po danym spadkodawcy.

2.4. Wartości realizowane przez przepisy dochodzące do głosu za pośrednictwem art. 30 rozporządzenia

Kolejnym kryterium, do którego odwołuje się norma z art. 30 rozporządzenia, są określone wartości, stojące za wprowadzeniem przez państwo położenia danego dobra szczególnych przepisów, ograniczających bądź wpływających na jego dziedziczenie. Prawodawca unijny wskazuje tutaj na przyczyny ekonomiczne, rodzinne lub społeczne. Nie zostały one jednak w żaden sposób doprecyzowane ani nawet uzupełnione poprzez odwołanie się do jakiegokolwiek kryterium wartościującego. Takie podejście wyraźnie odbiega od rozwiązania znanego z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I²⁰, a w praktyce może utrudniać odróżnienie przepisów, o których mowa, od zwykłych norm bezwzględnie wiążących państwa położenia danego składnika spadku. Ryzyko to jest w tym wypadku o tyle realne, że naturalną niejako cechą wszystkich przepisów prawa spadkowego jest ich ukierunkowanie na realizację wartości rodzinnych, ekonomicznych oraz społecznych²¹. Zatem odwołanie się do nich jako kryterium wyróżnienia spośród ogółu norm dotyczących dziedziczenia ich wybranej kategorii niczego nie wyjaśnia²².

Wydaje się jednak, że do zawartego w art. 30 wyliczenia, także i w tym wypadku nie należy przywiązywać nadmiernej wagi. Zależność między tkwiącym w przepisach wymuszających swoje zastosowanie pierwiastkiem kolizyjnym a realizacją szczególnie ważnych interesów publicznych państwa ich pochodzenia stanowi ich naturalną i powszechnie

²⁰ Zgodnie z jego treścią wypracowaną na podstawie wyroku ETS z dnia 23.11.1999 r. w połączonych sprawach C-369/96 Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL i C-376/96 Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL, Rec. 1999, s. I-08453: „Przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z [...] rozporządzeniem”.

²¹ J. Gwiazdomorski: *Prawo spadkowe w zarysie*. Warszawa 1985, s. 31; J.S. Piątkowski: *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*. Warszawa 1987, s. 16—20; R. Frank, T. Helms: *Erbrecht*. München 2013, s. 1—2; D. Leipold: *Erbrecht*. Tübingen 2014, s. 25—26.

²² A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1570; M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające...*, s. 293.

akceptowaną cechę²³. Zatem również w przypadku przepisów, o których mowa w art. 30, należy uznać ją za kryterium wyróżniające²⁴. Na marginesie warto zaznaczyć, że taki punkt widzenia prezentowany jest powszechnie także na tle art. 16 rozporządzenia Rzym II, mimo że definiując tam przepisy wymuszające, zupełnie pominięto nawiązanie do stojących za nimi wartości²⁵.

2.5. Wola zastosowania niezależnie od postanowień prawa właściwego

Ostatnim kryterium, do którego odwołuje się norma z art. 30 rozporządzenia, jest charakterystyczna dla wszystkich przepisów imperatywnych w znaczeniu kolizyjnym, wola zastosowania, niezależnie od postanowień prawa w normalnym toku rzeczy właściwego, w odniesieniu do sytuacji odpowiednio powiązanych z własnym obszarem prawnym — w tym wypadku: do dziedziczenia wybranych składników spadku położonych na obszarze danego państwa. O tym, czy tego rodzaju sytuacja w konkretnym przypadku zachodzi, rozstrzygać należy jednak nie z perspektywy art. 30 rozporządzenia, ale w drodze wnikliwej wykładni danej normy merytorycznej, konkretnie zaś z punktu widzenia interesów, których realizacji służy²⁶.

²³ ETS wyrok z dnia 23.11.1999 r., w połączonych sprawach C-369/96 i C-376/96 (Arblade).

²⁴ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 333; A. Köhler, in: *Internationales Erbrecht ...*, s. 132—133; Ł. Żarnowiec: *Wpływ statutu rzeczowego...*, s. 318.

²⁵ R. Plender, M. Wilderspin: *The European Private International Law of Obligations*. London 2009, s. 744; T.K. Graziano: *Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II — Verordnung*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2009, Nr. 73, s. 72; C. Brière: *Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*. „Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur” Janvier-Février-Mars 2008, s. 66; A. Junker: *Die Rom II — Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage*. „Neue Juristische Wochenschrift” 2007, Nr. 51, s. 3680; D. Jakob, P. Picht, in: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*. Hrsg. T. Rauscher. München 2011, s. 965—966; G. Hohloch, in: *Erman. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 2. Köln 2011, s. 6795; Ł. Żarnowiec, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20B: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 864.

²⁶ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1570; A. Köhler, in: *Internationales Erbrecht...*, s. 133; M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające...*, s. 293—294. Jak słusznie podkreśla R. Freitag, na tle art. 9 rozporządzenia Rzym I oraz art. 16 rozporządzenia Rzym II normy te nie są klasycznymi normami kolizyjnymi, wyznaczającymi prawo właściwe dla poszczególnych kategorii stosunków, a jedynie stanowią ogólną podstawę

2.6. Pochodzenie norm, do których odwołuje się art. 30

W związku z brzmieniem pkt. 54 preambuły, mogą nasuwać się wątpliwości co do znaczenia pochodzenia przepisów imperatywnych, o których mowa. Treść samego art. 30 nie pozostawia jednak wątpliwości, że chodzi tu o przepisy prawa państwa położenia poszczególnych składników spadku bez względu na jego przynależność (bądź jej brak) do Unii Europejskiej²⁷. Błędne sformułowanie preambuły wynika natomiast jedynie z niedostrzeżenia różnic w sposobie redakcji przepisu między projektem a ostatecznym tekstem rozporządzenia.

2.7. Konkluzja

Reasumując, stwierdzić należy, że art. 30 rozporządzenia jest podstawą dopuszczenia do głosu, przy ocenie dziedziczenia poszczególnych składników spadku, niezależnie od (obok lub zamiast) postanowień statutu spadkowego, także wymuszających swoje zastosowanie przepisów prawa państwa ich położenia, które ze względów ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych wprowadzają odrębności w odniesieniu do dziedziczenia danego przedmiotu, a będąc wyrazem ochrony szczególnie ważnych interesów publicznych państwa ich pochodzenia, znajdują na mocy jego prawa zastosowanie poza ogólnym mechanizmem kolizyjnoprawnym. Nie ma natomiast znaczenia, czy chodzi o regulacje wchodzące w skład *legis fori*, czy należące do porządku prawnego państwa trzeciego. Wydaje się natomiast, że ewentualne regulacje o takich cechach, przynależące do statutu spadkowego, o ile w ogóle dany stan faktyczny będzie mieścił się w sferze ich zainteresowania, znajdą zastosowanie jako miarodajny dla przedmiotu rozstrzygnięcia fragment *legis successionis*, a więc w ramach ogólnego mechanizmu kolizyjnoprawnego²⁸.

dopuszczenia do głosu takich postanowień pochodzących z poszczególnych, krajowych porządków prawnych, w których ucieleśniona została „wola” zastosowania niezależnie od prawa właściwego w normalnym toku rzeczy — R. Freitag: *Art. 9 Rom I — VO, Art. 16 Rom II — VO als Superkollisionsnormen des Internationalen Schuldrechts? — Gedanken zum Verhältnis zwischen internen und externen Lücken des EuIPR*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2016, Nr. 5, s. 420.

²⁷ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1571; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 330.

²⁸ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1572. Odmiennie jednak — na tle polskich przepisów o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwa osoby fizycznej — M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny...*, s. 74.

2.8. Przykłady regulacji spełniających kryteria z art. 30

Wśród regulacji prawnych, które — w zależności od decyzji danego ustawodawcy — mogą spełniać kryteria, o których mowa w art. 30 rozporządzenia, warto wymienić zwłaszcza:

- szczególne przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych bądź ich niektórych kategorii²⁹, które wyłączają (w zakresie regulowanych nimi spraw) tego rodzaju składniki spadku spod ogólnego porządku dziedziczenia, poddając je regulacji szczególnej, w celu zapobieżenia ich podziałowi, zachowania ich zdolności produkcyjnej lub pozostawienia w rękach osób dysponujących określonymi kwalifikacjami;
- występujące w niektórych państwach³⁰ — przepisy szczególne odnoszące się do nabycia *mortis causa* praw do lokali mieszkalnych służących zaspokojeniu potrzeb rodziny³¹, o ile w świetle miarodajnych norm *legis sitae* nabycie to zachowuje charakter dziedziczenia, nie jest natomiast — mieszczącym się w zakresie zastosowania statutu rzeczowego lub kontraktowego (zależnie od charakteru danego prawa podmiotowego mającego za przedmiot lokal) — odrębnym reżimem sukcesji syngularnej;
- ograniczenia w dziedziczeniu nieruchomości (bądź niektórych ich kategorii) przez cudzoziemców, jak ma to miejsce w przypadku polskiej ustawy z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³². Służą one realizacji społecznie i ekonomicznie doniosłego celu: zapobieganiu przechodzenia najistotniejszych składników majątku w ręce osób nieposiadających obywatelstwa danego państwa, a ze względu na swe znaczenie z punktu widzenia ochrony jego interesów publicznych, obejmują swoim zasięgiem wszystkie nieruchomości (bądź wyróżnione ich kategorie) położone na jego obszarze.

W nauce polskiej sformułowano ostatnio postulat³³, by przez pryzmat art. 30 rozporządzenia postrzegać zasięg przestrzenny przepisów ustawy z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwa osoby fizycznej³⁴.

²⁹ M. Stürner: *Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO*. „Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht” 2014, Nr. 6, s. 319.

³⁰ J. Pazdan: *Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu*. „Rejent” 2005, nr 3, s. 13.

³¹ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1571.

³² M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 331.

³³ M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny...*, s. 74.

³⁴ Dz.U. 2018, poz. 1629 [dalej: ZarządSukcU].

Jak wskazuje M. Pazdan, nie stoi temu na przeszkodzie dobrowolność w wykorzystaniu z instrumentu zarządu sukcesyjnego³⁵.

Pomimo formułowanych w tej mierze zastrzeżeń³⁶, przepisy wskazanej ustawy zdają się posiadać wszystkie cechy, do których odwołuje się norma z art. 30.

I tak, gdy chodzi o kryterium przedmiotu ich regulacji, to — jak wskazuje art. 1 ZarządSukcU — koncentrują się one na uregulowaniu zasad tymczasowego zarządzania przedsiębiorstwem po śmierci przedsiębiorcy, działającego w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) oraz kontynuowania działalności gospodarczej prowadzonej z jego wykorzystaniem. Przepisy te wprowadzają nie wprowadzają ograniczeń dotyczących dziedziczenia przedsiębiorstwa w spadku, ale rzutując na zarząd nim, bezpośrednio dotyczą materii należącej do zakresu właściwości *legis successionis* stosownie do art. 23 ust. 2 lit. f rozporządzenia³⁷. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że mamy tu do czynienia z regulacją wpływającą na dziedziczenie objętego nią składnika spadku w rozumieniu art. 30 rozporządzenia.

Za spełnione uznać należy także kryterium szczególnego charakteru prawnego regulacji, o której mowa. Określone jej przepisami szczególne zasady tymczasowego zarządu nie rozciągają się na całość spadku po zmarłym. Odnoszą się one jedynie do jego wybranego składnika, jakim jest przedsiębiorstwo w spadku, poddając go — gdy chodzi o zarząd — odrębnemu reżimowi prawnemu.

Nie pozostawia też wątpliwości, że za szczególnym uregulowaniem zasad zarządu tym właśnie składnikiem spadku stoją istotne wartości ekonomiczne, rodzinne oraz społeczne, natomiast sama ustawa jest przejawem realizacji szczególnie ważnych interesów publicznych państwa. Świadczy o tym nie tylko jej treść, ale i motywy wyartykułowane w pkt. I uzasadnienia do jej projektu, gdzie przedsiębiorstwo postrzegane jest jako dobro prawne o istotnej wartości społecznej, a dążenie do zapewnienia warunków do zachowania ciągłości jego funkcjonowania po śmierci przedsiębiorcy ma na względzie nie tylko interes jego następców prawnych, lecz również ochronę praw osób trzecich oraz interes publiczny.

³⁵ M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny...*, s. 74. Por. także: G. Contaldi, in: *The EU Succession Regulation. A Commentary*. Eds. A.L. Calvo Caravaca, A. Davi, H.P. Mansel. Cambridge 2016, s. 438, którego zdaniem art. 30 może być podstawą dopuszczenia do głosu również takich przepisów, których zastosowanie nie zawsze będzie obowiązkowe na poziomie krajowym.

³⁶ Por. J. Górecki: *Prawo właściwe dla czynności związanych z zarządem sukcesyjnym* — referat wygłoszony podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej nt. *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, zorganizowanej w Warszawie, 7.06.2019 r.

³⁷ Por. także motyw 42 preambuły do rozporządzenia.

Cele te w powiązaniu z brzmieniem art. 1 ZarządSukcU zdają się równocześnie wskazywać na tkwiącą w przepisach, o których mowa, wolę zastosowania w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorstw w spadku objętych zakresem regulacji ustawy bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia, tj. niezależnie od tego, czy statutem spadkowym po zmarłym przedsiębiorcy działającym w oparciu o wpis do CEIDG jest prawo polskie, czy też prawo innego państwa³⁸.

Ocenie takiej nie sprzeciwia się — w czym zgadzam się z M. Pazdanem — fakt, że skorzystanie z instytucji zarządu sukcesyjnego pozostawiono woli osób uprawnionych, skoro gdy tylko dojdzie do jego ustanowienia, determinuje on dalszy sposób sprawowania zarządu przedsiębiorstwem w spadku oraz kontynuacji działalności gospodarczej z jego wykorzystaniem.

Przy ocenie przepisów ustawy o zarządzie sukcesyjnym pod kątem art. 30 rozporządzenia, wątpliwości może nasuwać natomiast sposób podejścia w ich treści do kwestii lokalizacji objętych zarządem składników spadku. Otóż art. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ZarządSukcU, wyznaczając zakres zastosowania ustawy, nie odwołuje się wprost do kryterium miejsca położenia przedsiębiorstwa w spadku, lecz do jego przynależności do majątku przedsiębiorcy, działającego w oparciu o wpis do CEIDG — szczególnego systemu (rejestr podmiotowy) ewidencjonującego podejmowanie oraz prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby fizyczne na terytorium Polski. Tymczasem nie można wykluczyć, że w skład przedsiębiorstwa w spadku po takiej osobie, poza składnikami położonymi na terenie naszego kraju, mogą wchodzić również dobra znajdujące się za granicą bądź przemieszczane w zależności od potrzeb między terytoriami różnych państw. Ścisły związek między wykonywaną w oparciu o wpis do CEIDG działalnością przedsiębiorcy a stanowiącym dla niej bazę materialną przedsiębiorstwem pozwala jednak — jak się wydaje — przyjąć, iż nawet jeśli niektóre spośród jego składników znajdują się w innym państwie, to jako całość jest ono zlokalizowane tu, gdzie prowadzony jest rejestr. Przy takim założeniu można zgodzić się ze stwierdzeniem, że ustawa odnosi się do przedsiębiorstw w spadku położonych w Polsce³⁹.

Przyjmując, że postanowienia ustawy zaliczają się do kategorii przepisów, o których mowa w art. 30 rozporządzenia, powinny one znaleźć zastosowanie w odniesieniu do wszystkich objętych zakresem jej regulacji przedsiębiorstw w spadku, bez względu na to, czy statutem spadkowym jest prawo polskie oraz niezależnie od tego, w którym państwie

³⁸ M. Pazdan: *Zarząd sukcesyjny...*, s. 73 i 74.

³⁹ *Ibidem*, s. 73.

członkowskim rozpatrywana jest sprawa spadkowa po zmarłym przedsiębiorcy⁴⁰.

Przedstawione powyżej zestawienie obejmuje jedynie przykłady przepisów mogących spełniać kryteria, o których mowa w art. 30 rozporządzenia. Oceniając pod tym kątem inne uregulowania obowiązujące w państwie położenia danego składnika spadku należy zawsze pamiętać, że art. 30 rozporządzenia, jako wyjątek od zasady kolizyjnoprawnej jedności spadku, podlega interpretacji ścisłej (pkt 54 motywów rozporządzenia). Określonych tam kryteriów nie spełniają m.in. występujące w wielu systemach prawnych szczególne normy kolizyjne, poddające dziedziczenie nieruchomości właściwości innego prawa niż ogólny statut spadkowy, jak również przepisy przewidujące wyższy od znanego *legi successionis* udział obowiązkowy albo zachówek⁴¹.

3. Skutki zastosowania art. 30 rozporządzenia spadkowego

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia na tle art. 30 rozporządzenia jest wpływ objętych jego treścią przepisów na rozstrzygnięcie sprawy spadkowej. Należy zadać w pierwszej kolejności pytanie, czy stwierdzenie istnienia w odniesieniu do danego składnika spadku regulacji prawnej o wskazanych tam cechach obliguje sąd (z zastrzeżeniem odmiennych wniosków, do jakich w konkretnym wypadku może prowadzić klauzula porządku publicznego) do jej zastosowania, czy też dysponuje on swobodą podejmowania decyzji w tym względzie. Do tego rodzaju rozważań skłania różnica między brzmieniem art. 30 rozporządzenia spadkowego, a jego odpowiednikami znanymi z innych aktów prawnych zawierających regulację prawa prywatnego międzynarodowego. Otóż zarówno art. 7 Konwencji rzymskiej⁴², jak i art. 9 zastępującego ją rozporządzenia Rzym I wskazują w odniesieniu do przepisów wymuszających swoje zastosowanie *legis fori*, na nienaruszanie ich stosowania⁴³ oraz na możliwość przyznania skuteczności tego rodzaju normom państwa trzeciego⁴⁴. Podobną formułą posługuje się także art. 16

⁴⁰ Ibidem, s. 74.

⁴¹ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1571; M. Stürner: *Die Bedeutung...*, s. 319.

⁴² Konwencja rzymska z dnia 19.06.1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. C 334).

⁴³ Art. 7 ust. 2 Konwencji rzymskiej oraz art. 9 ust. 2 rozporządzenia Rzym I.

⁴⁴ Art. 7 ust. 1 Konwencji rzymskiej oraz art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I.

rozporządzenia Rzym II, gdy chodzi o wymuszające swoje zastosowanie przepisy państwa siedziby sądu oraz, będąca pierwowzorem rozwiązania przyjętego w rozporządzeniu spadkowym, norma z art. 15 Konwencji haskiej z 1989 r. — w odniesieniu do imperatywnych norm państwa lokalizacji poszczególnych składników spadku⁴⁵.

Taka metoda regulacji jest charakterystyczna dla określenia miary skuteczności przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁴⁶. Nie nakłada ona na sądy innego państwa obowiązku ich zastosowania, pozostawiając decyzję o tym, czy w konkretnym przypadku dojdą one do głosu sędziemu, który powinien wziąć pod uwagę ich charakter i cel, a także skutki ich zastosowania lub ewentualnego pominięcia w ustalonym stanie faktycznym⁴⁷. Należy również każdorazowo rozstrzygnąć, czy takie zastosowanie byłoby uzasadnione z międzynarodowego punktu widzenia⁴⁸. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w postępowaniu, bowiem zastosowanie bądź pominięcie przez sąd obcego przepisu wymuszającego swoje zastosowanie podlega kontroli realizowanej w trybie środków zaskarżenia. Podejście takie — w przypadku rozporządzeń Rzym I i Rzym II — znajduje dodatkowe potwierdzenie w odpowiednich punktach ich preambuł. Mowa tam o przyznaniu sądom państw członkowskich jedynie możliwości odwoływania się w wyjątkowych okolicznościach, do stosowania wyjątków opartych na przepisach wymuszających swoje zastosowanie⁴⁹.

Pod tym względem metoda regulacji przyjęta w rozporządzeniu spadkowym wydaje się przedstawiać odmiennie. Artykuł 30, w odniesieniu do przepisów imperatywnych posiadających wskazane tam cechy, nie wspomina o nienaruszaniu ich stosowania ani o możliwości przyznania

⁴⁵ *The law applicable under the Convention does not affect the application* [...].

⁴⁶ W literaturze podkreśla się, że pod pojęciem przepisów wymuszających swoje zastosowanie rozumieć trzeba nie tyle jakąś wyodrębnioną, szczególną kategorię norm o charakterze „policyjnym”, ile pojedyncze przepisy, „punktowo” chroniące szczególnie ważne interesy publiczne państwa ich pochodzenia, posiadające jedynie potencjalnie wymuszający charakter, których zastosowanie bądź odmowa zastosowania stanowi zawsze indywidualną decyzję sądu, opartą na analizie ich natury i celu, chronionych nimi interesów, ale podejmowaną zawsze w układzie okoliczności konkretnego przypadku — por. M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek. Warszawa 2013, s. 263 oraz cytowaną tam literaturę.

⁴⁷ Tak na tle rozporządzenia Rzym I O. Lando, P.A. Nielsen: *The Rome I Regulation*. „Common Market Law Review” 2008, s. 1721.

⁴⁸ Tak na tle rozporządzenia Rzym I Ł. Żarnowiec, w: *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, Lex/el. 2013, art. 9.

⁴⁹ Pkt 32 preambuły do rozporządzenia Rzym II oraz pkt 37 preambuły do rozporządzenia Rzym I.

im skutku, lecz wskazuje, że mają one zastosowanie do dziedziczenia⁵⁰. Unormowanie to uzupełnia treść motywu 54 preambuły do rozporządzenia, w którym zawarto deklarację zapewnienia stosowania szczególnych uregulowań państw lokalizacji niektórych kategorii składników majątku, które ze względów ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych nakładają ograniczenia dotyczące ich dziedziczenia lub wpływające na ich dziedziczenie. Wykładnia językowa prowadzi zatem do wniosku, że art. 30 nie pozostawia sądowi orzekającemu swobody decyzji co do zastosowania bądź pominięcia norm prawnych państw położenia poszczególnych składników spadku o wskazanych tam cechach (o ile oczywiście one same „chcą” znaleźć w danym wypadku zastosowanie), lecz — co do zasady — przewiduje ich zastosowanie obok lub zamiast miarodajnych postanowień *legis successionis*⁵¹.

Nie oznacza to oczywiście całkowitego związania sądu. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych przepisów prawa wskazanego za pośrednictwem norm kolizyjnych rozporządzenia, powinien on każdorazowo dokonać oceny zgodności zastosowania danej normy merytorycznej z własnym porządkiem publicznym⁵².

Wnioski, do jakich prowadzi wykładnia językowa, pozostają w zgodzie także z celami rozporządzenia. Podejście takie pozytywnie wpływa bowiem na uznanie lub wykonanie orzeczeń bądź innych dokumentów, wydanych w oparciu o prawo wskazane za pośrednictwem przepisów rozporządzenia, w państwach położenia poszczególnych składników spadku, także niebędących państwami członkowskimi UE.

Prezentowany powyżej pogląd nie oznacza, by art. 30 rozporządzenia miał stanowić — w razie ziszczenia się opisanych w jego treści przesłanek — podstawę wyłączenia danego składnika spadku spod właściwości ogólnego statutu spadkowego i poddania oceny jego losów w całości mia-

⁵⁰ Analogicznie sformułowane zostały także inne wersje językowe art. 30 rozporządzenia, co pozwala wykluczyć nierzadko występujący w przypadku polskojęzycznych wersji aktów prawa unijnego element błędu w tłumaczeniu — por. „finden auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen Anwendung, soweit sie nach dem Recht dieses Staates unabhängig von dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht anzuwenden sind” (w wersji niemieckiej), „those special rules shall apply to the succession” (w wersji angielskiej).

⁵¹ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1571; G. Contaldi, in: *The EU Succession ...*, s. 439; Ł. Żarnowiec: *Wpływ statutu rzeczowego...*, s. 324. Odmienne jednak M.A. Zachariasiewicz, której zdaniem, przepisy te wchodzą w grę wówczas, gdyby rezultat zastosowania statutu spadkowego okazał się niemożliwy do pogodzenia z racjami i interesami, których ochronie służą — M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 335.

⁵² M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające...*, s. 298.

rodajnym dla dziedziczenia postanowieniom *legis sitae*⁵³. Chodzi tu o zastosowanie jedynie miarodajnych (wskazanych w art. 30 rozporządzenia) przepisów szczególnych państwa położenia danego składnika majątku. Dojdą one do głosu obok (a jedynie w niezbędnym zakresie zamiast) miarodajnych postanowień *legis successionis*, co w konkretnym przypadku może oznaczać konieczność dostosowania rozwiązań wynikających z obu systemów prawnych⁵⁴.

4. Znaczenie przepisów wymuszających swoje zastosowanie niespełniających przesłanek z art. 30

Istotnym problemem powstającym na tle art. 30 rozporządzenia jest wpływ na rozstrzygnięcie spraw spadkowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie nieobjętych regulacją tego przepisu. Chodzi tu o występujące w systemach prawnych wielu państw normy, znajdujące zastosowanie do spraw spadkowych, którym — ze względu na tkwiący w nich pierwiastek interesu publicznego — przypisuje się moc ich zastosowania niezależnie od postanowień *legis successionis*, które jednak nie koncentrują się na szczególnej regulacji dziedziczenia wybranych składników spadku położonych na obszarze danego państwa. Powstaje w związku z tym pytanie, czy w art. 30 rozporządzenia należy upatrywać dorozumianego wyłączenia zastosowania tego rodzaju regulacji, czy też uznać, że rozporządzenie kwestii tej nie rozstrzyga.

Poruszony problem nie jest zupełnie nowy. Podobne wątpliwości pojawiają się na tle przepisów rozporządzenia Rzym II oraz rozporządzenia Rzym I.

I tak, poświęcony przepisom wymuszającym swoje zastosowanie w obszarze zobowiązań pozaumownych art. 16 rozporządzenia Rzym II, wypowiada się wyłącznie co do znaczenia tego rodzaju norm państwa *forum*. Pomimo to uznaje się, że brak regulacji poświęconej przepisom

⁵³ Odmiennie — moim zdaniem nietrafnie — A. Köhler, in: *Internationales Erbrecht...*, s. 132, który wskazuje, że w tego rodzaju przypadkach porządek dziedziczenia w odniesieniu do wymienionych w art. 30 składników spadku, objętych szczególną regulacją, podlega *legi rei sitae*. Podstaw do takiego wniosku nie dostarczają jednak brzmienie i funkcje art. 30. Norma ta przewiduje zastosowanie — niezależnie od ogólnej *legis successionis* — jedynie miarodajnych, szczególnych przepisów nakładających ograniczenia lub wpływających na dziedziczenie objętych ich regulacją składników majątku, nie stwarza natomiast podstaw do zastąpienia, gdy chodzi o ocenę ich dziedziczenia, normalnego statutu spadkowego, prawem państwa ich położenia.

⁵⁴ M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające...*, s. 335.

koniecznego zastosowania państwa trzeciego nie oznacza zakazu ich stosowania, a jedynie przenosi zadanie wypracowania podstawy ich dopuszczenia do głosu na płaszczyznę zasad ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego⁵⁵.

Inaczej natomiast kwestia ta się przedstawia, gdy chodzi o rozporządzenie Rzym I. Otóż, w odniesieniu do przepisów koniecznego zastosowania państwa trzeciego, jego art. 9 ust. 3 pozwala przyznać skuteczność jedynie normom państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, i to jedynie w zakresie, w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Wnioski wypływające z toku prac nad projektem tego aktu prawnego, zmiana względem obowiązującego uprzednio art. 7 ust. 1 Konwencji rzymskiej, przede wszystkim jednak samo brzmienie przepisu, pozwalającego przyznać skuteczność wyłącznie ściśle określonej kategorii norm wymuszających swoje zastosowanie, przeważały na rzecz stanowiska upatrującego w art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I regulacji wyczerpującej, wyłączającej zastosowanie innych przepisów imperatywnych państwa trzeciego⁵⁶. Taki też punkt widzenia wyraził TSUE⁵⁷.

⁵⁵ S. Leible, M. Lehmann: *Die neue Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)*. RIW 2007, Nr. 10, s. 726; S. Leible: *Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II — Verordnung*. RIW 2008, Nr. 5, s. 263; P. Mankowski: *Das Neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II — Verordnung*. RIW 2007, Nr. 10, s. 182; J. v. Hein: *Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II — Verordnung*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2009, Nr. 1, s. 24; G. Hohloch, in: *Erman, Handkommentar...*, s. 6795. Odmienne natomiast: G. Wagner: *Die neue Rom II — Verordnung*. IPRax 2008, Nr. 1, s. 15; H. Ofner: *Die Rom II — Verordnung — Neues Internationales Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*. „Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, wczeszniej: Zeitschrift für Rechtsvergleichung” 2008, Nr. 1, s. 23; R. Plender, M. Wilderspin: *The European Private International Law...*, s. 743; A. Nowicka: *Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych w świetle przepisów rozporządzenia nr 864/2007*. „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2007, nr 100, s. 333; D. Jakob, P. Picht, in: *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht...*, s. 968—969.

⁵⁶ D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Internationales Privatrecht, Rom I — Verordnung, Rom II — Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (art. 1—24)*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2010, s. 836; U. Magnus, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Einleitung zur Rom I-VO; Art. 1—10 Rom I-VO (Internationales Vertragsrecht)*. Hrsg. U. Magnus. Berlin 2011, s. 672; O. Lando, P.A. Nielsen: *The Rome I...*, s. 1722; Ł. Żarnowiec, w: *Komentarz...*, art. 9.

⁵⁷ Orz. TSUE z 18.10.2016 r. w sprawie C-135/15 Republika Grecka przeciwko Grigoriosowi Nikiforidisowi, dostępny na stronie internetowej <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-135/15#> [Data dostępu: 12.09.2019 r.].

Na tym tle art. 30 rozporządzenia spadkowego, jawi się jednak jako regulacja specyficzna. Inaczej niż w tamtych przypadkach nie wprowadza on rozróżnienia między przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie państwa trzeciego, a tego rodzaju normami *forum*. Decydujące znaczenie ma natomiast to, czy należą one do prawa państwa położenia składników spadku, modyfikując w stosunku do nich ogólne reguły dziedziczenia, niezależnie, czy jest to państwo siedziby sądu, czy inne⁵⁸. Ponadto, jak podniesiono już wcześniej, istotą przyjętego tam rozwiązania jest (jak się wydaje) nakaz zastosowania wskazanych tam norm imperatywnych, a nie jedynie stworzenie podstawy dla decydowania przez sąd o ich dopuszczeniu do głosu w okolicznościach konkretnej sprawy.

Pomimo to art. 30 rozporządzenia bywa postrzegany jako wyczerpujące unormowanie, gdy chodzi o podstawę dopuszczenia do głosu w sprawach spadkowych przepisów imperatywnych spoza *legis successionis*⁵⁹, przy czym niektórzy zwolennicy takiego podejścia skłonni są — z różnym zresztą uzasadnieniem — dopuścić wyjątek na rzecz tego rodzaju norm, należących do systemu prawnego państwa *forum*⁶⁰. Stanowisko przeciwne stosowaniu przepisów wymuszających swoje zastosowanie (bez względu na ich pochodzenie) poza wyraźną regulacją art. 30 obecne jest także w nauce polskiej⁶¹. Jednak w ocenie innych, w art. 30 nie należy upatrywać zakazu dopuszczenia do głosu, w sferze stosunków prawnospadkowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie niespełniających opisanych w jego treści przesłanek. Podstaw ich zastosowania trzeba by jednak poszukiwać poza zakresem art. 30 rozporządzenia — wśród zasad ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego⁶². W nauce polskiej podobny punkt widzenia zaprezentowała M.A. Zachariasiewicz, ograniczając go jednak do przepisów odnoszących się do aspektów dziedziczenia innych niż wymienione w art. 30. Jak wskazuje, milczenia ustawodawcy nie sposób utożsamiać z wyraż-

⁵⁸ G. Contaldi, in: *The EU Succession...*, s. 439.

⁵⁹ K. Kroll-Ludwigs: *Die Rolle der Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht*. Tübingen 2013, s. 563. Autorka podnosi, że prawodawca unijny — wbrew propozycjom Instytutu Maxa Plancka — ostatecznie zdecydował się nie wprowadzać do rozporządzenia spadkowego konstrukcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie.

⁶⁰ A. Dutta, in: *Münchener...*, s. 1571—1572. Tak też — wskazując jednak jako podstawę ich dopuszczenia do głosu klauzulę porządku publicznego (art. 35) — G. Contaldi, in: *The EU Succession...*, s. 439—440.

⁶¹ A. Wysocka-Bar: *Prawo właściwe dla dziedziczenia według unijnego rozporządzenia dotyczącego spraw spadkowych*. KPP 2012, nr 4, s. 921—922; Eadem: *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*. Warszawa 2013, s. 346; M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające...*, s. 300.

⁶² A. Köhler, in: *Internationales Erbrecht...*, s. 133, 137—138.

nym wyłączeniem terytorialno — przedmiotowym, jak ma to miejsce w przypadku art. 9 ust. 3 Rzymu I⁶³.

Pomimo wątpliwości, jakie nasuwa brzmienie art. 30 rozporządzenia, wiele przemawia za słusnością ostatniego z zaprezentowanych powyżej poglądów, chociaż definitywne rozstrzygnięcie tej kwestii może przynieść dopiero stosowne orzeczenie TSUE. Otóż w treści analizowanego przepisu trudno dopatrzeć się przeszkód w dopuszczeniu do głosu innych niż tam wskazane przepisów wymuszających swoje zastosowanie, zarówno wchodzących w skład *legis fori*, jak i pochodzących z państwa trzeciego, z którego obszarem sprawa wykazuje dostatecznie silny związek. Inaczej niż w przypadku art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, art. 30 rozporządzenia spadkowego, odnosi się wyłącznie do norm imperatywnych regulujących wybrany aspekt spraw związanych z dziedziczeniem, tj. modyfikujących ogólne reguły dziedziczenia w odniesieniu do niektórych składników spadku. Ponadto, inaczej niż rozporządzenie Rzym I, kreuje nie tyle możliwość, ile raczej powinność ich stosowania. Z faktu zawarcia w rozporządzeniu nakazu dopuszczenia do głosu wyraźnie określonej kategorii przepisów wymuszających swoje zastosowanie nie należy wyprowadzać zakazu stosowania innych unormowań o takim charakterze. W kwestii tej — jak się wydaje — rozporządzenie nie zajmuje stanowiska, co pozwala uznać ją za nieuregulowaną.

Pominięcie unormowania odnoszącego się do przepisów imperatywnych, niewymienionych w art. 30 rozporządzenia, przenosi zadanie wypracowania podstawy ich ewentualnego zastosowania na inną płaszczyznę. Nie widzę przeszkód, w ich dopuszczeniu do głosu — tak jak dotychczas — na podstawie szczególnych (stanowionych bądź niepisanych) norm kolizyjnych *forum* — w przypadku polskiego sądu: art. 8 PrPrywM z 2011. Ewentualne zastosowanie tego rodzaju uregulowań pozostaje więc kwestią decyzji sądu, podejmowanej w układzie okoliczności konkretnego przypadku. Konkluzja ta odnosi się zarówno do przepisów wymuszających swoje zastosowanie wchodzących w skład systemu prawnego państwa siedziby sądu, jak i państwa trzeciego⁶⁴.

Za podejściem takim przemawia jeszcze jeden argument. Otóż rozporządzenie spadkowe w odróżnieniu od innych unijnych aktów ujednoliconego prawa prywatnego międzynarodowego, odnosząc się do przepisów wymuszających swoje zastosowanie nie wyodrębnia tego rodzaju norm wchodzących w skład *legis fori*. Na płaszczyźnie jego art. 30, sytuacja przepisów szczególnych państwa siedziby sądu nie różni się niczym od

⁶³ M.A. Zachariasiewicz, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2018, s. 1234.

⁶⁴ Ł. Żarnowiec: *Wpływ statutu rzeczowego...*, s. 330—331.

tego rodzaju norm państwa trzeciego. Zatem negując dopuszczalność sięgnięcia do przepisów imperatywnych innych niż wskazane w art. 30 rozporządzenia, należałoby tę ocenę odnieść także do tego rodzaju norm *legis fori*, co trudno zaaprobować.

Obawy formułowane wobec rozwiązania umożliwiającego uwzględnianie, poza zakresem normy z art. 30 rozporządzenia, przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego nie przekonują. Za ideą spójności koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie przemawiają natomiast istotne argumenty tj. zwiększenie szans na osiągnięcie międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć oraz — co z punktu widzenia celów stawianych przed rozporządzeniem spadkowym szczególnie ważne — zapewnienie możliwie najszerzej skuteczności oraz wykonalności orzeczeń sądów państw członkowskich w objętych jego regulacją sprawach⁶⁵.

Przeszkód w dopuszczeniu do głosu przepisów wymuszających swoje zastosowanie poza regulacją art. 30 rozporządzenia nie dostrzegam także w treści pkt 54 preambuły. Wprawdzie w nawiązaniu do idei jedności statutu spadkowego podkreśla się tam wyjątkowy charakter i konieczność ścisłej interpretacji art. 30, równocześnie jednak jego brzmienie wskazuje, iż dotyczy to pojmowania „szczególnych uregulowań nakładających ograniczenia dotyczące dziedziczenia niektórych składników majątku lub wpływających na ich dziedziczenie” (a więc tych, którym należy zapewnić stosowanie niezależnie od prawa w normalnym toku rzeczy właściwego dla danego stosunku) nie zaś przepisów wymuszających swoje zastosowanie jako takich.

Podsumowując w art. 30 rozporządzenia spadkowego upatrywałbym jedynie, ograniczonego do (pojmowanych ściśle) regulacji o wskazanych tam cechach, nakazu stosowania przepisów imperatywnych (państwa trzeciego lub państwa sądu). Odmienną sprawą jest natomiast dopuszczenie do głosu innych niż wymienione w art. 30 przepisów wymuszających swoje zastosowanie, należących czy to do państwa siedziby sądu, czy to państwa trzeciego. Artykuł 30 nie sprzeciwia się — jak sądzę — stosowaniu w konkretnych przypadkach, nieznanym statutowi spadkowemu, a występujących w systemie prawnym innego państwa, z którym sprawa spadkowa wykazuje dostatecznie silny związek (w grę wchodzi tu zwłaszcza prawo państwa siedziby sądu, ale też np. lokalizacji spadku), szczególnych zakazów testowania czy negatywnych przesłanek dopuszczalności dziedziczenia, odnoszących się np. do personelu domu opieki, spowiedników, lekarzy itd., o ile tylko służą one realizacji szczególnie doniosłych wartości porządku publicznego państwa ich pochodzenia

⁶⁵ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 82.

i ucieleśniają wolę zastosowania bez względu na prawo właściwe w normalnym toku rzeczy, zarazem nie popadając w konflikt z *ordre public* państwa siedziby sądu.

Powstaje jednak pytanie, czy w taki sam sposób oceniać ewentualność dopuszczenia do głosu przepisów wymuszających swoje zastosowanie modyfikujących ogólne reguły dziedziczenia ze względu na specyfikę danego składnika spadku, nienależących jednak do prawa państwa jego położenia. Wprawdzie zasięg uregulowań tego rodzaju ogranicza się zwykle do dóbr położonych na obszarze danego państwa, nie można jednak zupełnie wykluczyć sytuacji odmiennej. Może tu chodzić np. o postanowienia *legis registrationis*, dotyczące spadku po przedsiębiorcy, którego przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym zlokalizowane jest na terytorium innego państwa.

O ile chodzi o tego rodzaju normy *legis successionis*, znajdują one zastosowanie jako miarodajna dla przedmiotu rozstrzygnięcia część prawa właściwego. W takim wypadku może powstać co najwyżej konieczność ich skonfrontowania z odnoszącymi się do danego składnika spadku normami wymuszającymi pochodzącymi z państwa jego położenia. Co jednak w przypadku tego rodzaju regulacji państwa trzeciego bądź państwa siedziby sądu? Osobiście nie dostrzegam w treści art. 30 rozporządzenia przeszkód w ich dopuszczeniu do głosu. Podstawą mogłyby stać się także i tutaj normy kolizyjne państwa siedziby sądu odnoszące się do przepisów wymuszających swoje zastosowanie — w naszym przypadku art. 8 PrPrywM z 2011 r. Wydaje się jednak, iż kwestia ta powinna zostać poddana przez sąd krajowy ocenie TSUE w trybie art. 267 TFUE.

Przedstawione powyżej wątpliwości ujawniające się na tle aktualnego brzmienia art. 30 rozporządzenia skłaniają jednak moim zdaniem do rozważenia jego nowelizacji. Mogłaby ona obejmować następujące zmiany:

- wprowadzenie do rozporządzenia definicji przepisów wymuszających swoje zastosowanie wzorowanej na rozwiązaniu znanym z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I oraz nadanie art. 30 tytułu „Przepisy wymuszające swoje zastosowanie”. Pozwoliłoby to rozstrzygnąć spór co do charakteru norm, do których odnosi się omawiany przepis, zarazem podkreślając ich wyjątkowy charakter oraz znaczenie tkwiącego w nich pierwiastka realizacji interesu publicznego państwa pochodzenia, co powinno służyć ograniczeniu ryzyka nadużywania omawianego instrumentu;
- wyraźne dopuszczenie zastosowania w sprawach spadkowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie innych niż objęte dotychczasowym brzmieniem art. 30, zarówno przynależnych do porządku prawnego *forum*, jak i innych państw ściśle związanych z daną sprawą, przy czym ocena istnienia takiego związku, a także celowo-

ści dopuszczenia do głosu tego rodzaju przepisów w okolicznościach konkretnej sprawy pozostawałaby w gestii sądu. Rozwiązanie takie gwarantuje elastyczność na etapie rozstrzygnięcia i zwiększa szanse na uznanie i wykonalność orzeczenia w państwie pochodzenia danej normy imperatywnej.

Konsekwencją takiego rozwiązania byłyby także odpowiednia zmiana treści motywu 54 preambuły do rozporządzenia. Obok wyeliminowania wprowadzającego w błąd określenia „państwo członkowskie”, pozostawionego omyłkowo pomimo zmian w samym merytorycznym tekście rozporządzenia, powinien on wyraźnie dopuszczać odwołanie się do wyjątków opartych na przepisach wymuszających swoje zastosowanie, równocześnie — jak ma to miejsce w przypadku rozporządzeń Rzym I i Rzym II — podkreślając wyjątkowy charakter tego instrumentu.



Witold Kurowski^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0002-3151-3031>

Kolizyjnoprawna problematyka skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich — projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (COM(2018) 96 *final*)

Abstract: The question of which law should govern the third-party effects of assignments of claims was considered during the preparation of the Rome I Regulation. The European Commission's proposal for the Rome I Regulation admitted the law of the assignor's habitual residence as the law that should apply to the proprietary effects of assignments of claims. Finally, EU Regulation on the law applicable to contractual obligations did not include the issue of the third-party effects of the assignment. However, Article 27(2) of the Rome I Regulation required the European Commission to present a report on the question of the effectiveness of assignments of claims against third parties accompanied, if appropriate, by a proposal to amend the Rome I Regulation. Proposal for a Regulation on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims (COM(2018) 96 *final*) is a response to this request.

This paper analyses current draft of the new EU Regulation, the rules on determination of the third-party effects of assignments of claims (law of the assignor's habitual residence and law of the assigned claim) and „super conflict rules” in specific cases. The author argues that the law of the assignor's habitual residence remains the appropriate conflict rule for proprietary effects of assignments of claims.

Keywords: conflict of laws, assignment, the third-party effects of assignments, law applicable to the proprietary effects of assignments, contractual obligations, Rome I Regulation

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

1. Uwagi ogólne

Przeniesienie wierzytelności z majątku cedenta na rzecz cesjonariusza pośrednio wywołuje skutki również wobec osób trzecich. Do tej grupy podmiotów zaliczany jest w pierwszej kolejności dłużnik, który, z reguły nie uczestnicząc w czynności prawnej powodującej przejście wierzytelności na nabywcę, może nie wiedzieć, na rzecz kogo powinien spełnić świadczenie, by zwolnić się z ciążącego na nim zobowiązania. Jednakże cesja wpływa także na pozycję prawną innych osób, dla których istotne jest, który z podmiotów — cedent czy też cesjonariusz — w danej chwili uważany jest za uprawnionego do otrzymania świadczenia¹. Na płaszczyźnie merytorycznej chodzi — w odniesieniu do tej ostatniej grupy osób trzecich (z wyłączeniem dłużnika) — o rozstrzygnięcie kolizji między sprzecznymi interesami zainteresowanych w tym, by za wierzyciela uznać albo zbywcę, albo też nabywcę wierzytelności². Paleta okoliczności, które mogą wpływać na skuteczność cesji wobec osób trzecich jest szeroka. Przyjęciu prostego założenia, że przelew jest skuteczny *erga omnes* z chwilą, gdy ma on wywołać skutki między stronami umowy cesji towarzyszą bowiem inne rozwiązania. Jako przykład można wskazać powiązanie skuteczności przeniesienia wierzytelności względem innych podmiotów od powiadomienia dłużnika o przelewie, wpisu transakcji do odpowiedniego rejestru czy też ogłoszenia o takim wpisie. Mnogość rozwiązań merytorycznych, jakie występują w poszczególnych systemach prawnych, przekłada się na potrzebę ustalenia miarodajnego w tym zakresie statutu. Jednocześnie waga zagadnienia powoduje, że decyzja, jakiemu prawu poddać ocenę skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich, nie jest łatwa.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie krętej drogi, jaką przeszedł prawodawca unijny (a po trosze także i ustawodawca polski) w celu wypracowania kolizyjnoprawnych unormowań skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (innych niż dłużnik), jak również omówienie projektu rozporządzenia wieńczącego ten proces, ze wskazaniem wad i zalet przyjętych w nim rozwiązań.

¹ D. Einsele: *Die Drittwirkung von Forderungsübertragungen im Kollisionsrecht — ein kritischer Zwischenruf zum Verordnungsvorschlag der Kommission*, „IPRax” 2019, z. 6, s. 477—478.

² Zob. szerzej W. Kurowski: *Prawo właściwe do oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich*, W: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi Dieterowi Martiny*, Red. M. Krzymuski, M. Margoński. Warszawa 2014, s. 155—156.

2. Rys historyczny kolizyjnoprawnego unormowania skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich

W polskich ustawach kolizyjnych, zarówno z 1926, jak i 1965 roku problematyka podmiotowych przekształceń stosunku zobowiązaniowego nie była wyraźnie unormowana. Brak tam też było — co oczywiste — wskazówki w zakresie prawa właściwego dla skuteczności cesji wobec osób trzecich. Sytuacja nie uległa zmianie w związku z wejściem w życie, a później — stosowaniem przez polskie sądy konwencji rzymskiej. Mimo bowiem wyraźnego wskazania w jej art. 12 prawa właściwego dla przelewu wierzytelności, omawiane zagadnienie pominięto milczeniem, co sprowokowało niekończące się spekulacje w tym zakresie. Co ciekawe, na etapie wstępnych prac nad konwencją rzymską, a ściśle — w art. 16 ust. 2 projektu konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozaumownych z 1972 r.³, rozważano poddanie skuteczności cesji wobec osób trzecich prawu przenoszonej wierzytelności, a ostateczna rozbieżność pomiędzy projektem konwencji z 1972 r. a jej ostateczną wersją bywała różnie interpretowana⁴. Dla jednych pominięcie tej kwestii w art. 12 konwencji rzymskiej było przejawem zwięzłości sformułowań, a zatem przepisy tego artykułu obejmowały także skuteczność cesji wobec osób trzecich⁵, natomiast dla innych — sytuacja ta stanowiła dowód

³ Zob. m.in. M. Giuliano, W: M. Giuliano, P. Lagard, Th. van Sasse van Ysselt: *Rapport concernant l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles*, „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 1973, Nr 1, s. 246—247; O. Lando: *The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-contractual Obligations*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [RabelsZ] 1974, Z. 1, s. 47; B. von Hoffmann: *General Report on Contractual Obligations*, W: *European Private International Law of Obligations. Acts and documents of an International Colloquium on the European Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations, held in Copenhagen on April 29 and 30, 1974*. Red. O. Land, B. von Hoffmann, K. Siehr. Tübingen 1975, s. 27—28; L. Collins: *Contractual Obligations — The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1976, Vol. 25, s. 56; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 59.

⁴ A. Dickinson: *Tough Assignments: the European Commission's Proposal on the Law Applicable to the Third-Party Effects of Assignments of Claims*, „IPRax” 2018, z. 4, s. 338.

⁵ D. Martiny, W: *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. Red. Ch. Reithmann, D. Martiny. Kolonia 1996, s. 294; M. Fallon, s. Francq: *Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles (1986—1997)*, „Journal des tribunaux” 1998, s. 691; K. Siehr: *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Hei-

dla tezy, zgodnie z którą w tym zakresie w konwencji rzymskiej występowała luka, dająca podstawy do dalszych poszukiwań kolizyjnych⁶. Sytuacja powtórzyła się przy pracach nad rozporządzeniem Rzym I. Wstępnie zaproponowano bowiem, by zagadnienie skuteczności cesji wobec osób trzecich wyraźnie unormować, poddając je prawu państwa, w którym zbywca wierzytelności ma swoje miejsce zwykłego pobytu w chwili dokonania transakcji. Ostatecznie jednak odstąpiono od pomysłu, by w tekście rozporządzenia Rzym I taki przepis został ujęty. Nie ulega zatem wątpliwości, choćby w świetle omawianego projektu rozporządzenia, że problematyka skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich nie znalazła ostatecznie swojego unormowania w rozporządzeniu Rzym I⁷.

delberg 2001, s. 234 (wskazani autorzy opowiadali się za objęciem zakresem normy kolizyjnej wynikającej z art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej także skuteczności cesji wobec osób trzecich).

⁶ J. Foyer: *Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, „Journal de droit international” 1991, Nr 3, s. 626; P. Lagarde: *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, „Revue critique de droit international privé” 1991, Nr 2, s. 335—336; T.H.D. Struycken: *The proprietary aspects of international assignment of debts and the Rome Convention, Article 12*, „Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly” [LMCLQ] 1998, s. 349—350; J.A. Krupski: *Connecting Security Rights in Receivables — A Canadian Perspective on the Rome Convention*, „European Review of Private Law” 2002, Nr 6, s. 743—746; P. Lagarde: *Retour sur la loi applicable à l'opposabilité des transferts conventionnels de créances*, W: *Droit et actualité. Etudes offertes à Jacques Béguin*, Paris 2005, s. 418—419; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności...*, s. 59; A. Wowerka: *Prawo właściwe dla transakcji faktoringowych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [PPPM] 2009, T. 4, s. 144—146.

⁷ S. Leible, M. Lehmann: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I”)*, „Recht der Internationalen Wirtschaft” [RIW] 2008, Z. 8, s. 541; F.J. Garcimartín Alférez: *Assignment of claims in the Rome I Regulation: Article 14*, W: *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Red. F. Ferrari, S. Leible. Monachium 2009, s. 234—235; M.P. Zachariasiewicz: *Zmiany w unormowaniu cesji wierzytelności (od artykułu 12 konwencji rzymskiej do artykułu 14 rozporządzenia Rzym I)*, PPPM 2010, T. 6, s. 144—154; T.C. Hartley: *Choice of law regarding the voluntary assignment of contractual obligations under the Rome I Regulation*, „International and Comparative Law Quarterly” 2011, Nr 1, s. 46—56; A. Wowerka: *Prawo właściwe...*, s. 157; A. Wowerka: *Przelew wierzytelności w świetle rozporządzenia Rzym I*, PPPM 2011, t. 8, s. 44—53; W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne unormowanie podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego na tle rozporządzenia „Rzym I” i polskiej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.*, W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*. Red. J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 146—147; W. Kurowski: *Prawo właściwe...*, s. 164. Zdanie odmienne w tym zakresie wyrazili m.in. A. Flessner, H.L.E. Verhagen: *Assignment in European Private International Law. Claims as property and the European Commission's 'Rome I Proposal'*. Monachium 2006, s. 24—26; H.L.E. Verhagen, S. van Dongen: *Cross-border assignments under Rome I*, „Journal of Private

Istniejącą lukę w kolizyjnym unormowaniu podmiotowego przekształcenia stosunku zobowiązaniowego po stronie wierzyciela uzupełnił polski prawodawca⁸ w art. 36 ppm⁹. Jak się okazało, projektowana jako rozwiązanie przejściowe regulacja (przez to — jak się wydaje — konserwatywna i nieprzystająca do realiów gospodarczych), stosowana jest z powodzeniem już przeszło osiem lat, a wiele wskazuje na to, że zastąpiona zostanie przez odpowiednie unormowanie unijne po ponad dziesięciu latach od wejścia w życie rozporządzenia Rzym I. Nie ulega jednak wątpliwości, zważywszy na pewność obrotu, że w sytuacji gdy chodzi o ustalenie pierwszeństwa między konkurującymi podmiotami do wierzytelności będącej przedmiotem przelewu, pozostawienie tej kwestii nieunormowanej na płaszczyźnie kolizyjnej niosło za sobą więcej szkód niż pożytku. Nie znajduje tu bowiem zastosowania — przy sprzecznych interesach podmiotów, na których sytuację prawną cesja wywiera wpływ — zasada *no rule better than a bad rule*. Co istotne, podobną drogą, jak to miało miejsce w Polsce, podążyli także prawodawcy z innych państw unijnych, choć rozbieżności pomiędzy regulacjami kolizyjnymi były i są nadal duże. I tak, w Belgii, we Francji oraz w Luksemburgu w odniesieniu do sekurytyzacji prawem właściwym do oceny skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich jest prawo miejsca zwykłego pobytu cedenta. Z kolei w Hiszpani, podobnie jak w Polsce, dla omawianego zagadnienia stosowane jest prawo właściwe dla przelewanej wierzytelności¹⁰. Inne natomiast rozwiązanie przyjął prawodawca holenderski, podając skuteczność przelewu *erga omnes* prawu właściwemu dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą wierzytelności.

Autorzy projektu rozporządzenia Rzym I również widzieli duże zagrożenie w braku jakichkolwiek norm kolizyjnych dotyczących skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich. Mimo zatem pozostawienia w końcowej wersji aktu luki w tym zakresie¹¹, wprowa-

International Law 2010”, Nr 1, s. 1—21; A. Flessner: *Choice of Law in International Property Law — New Encouragement from Europe, W: Party Autonomy in International Property Law*. Red. R. Westrik, J. van der Weide. Monachium 2011, s. 11—40; M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej. Komentarz do rozporządzeń rzymskich*. Warszawa 2012, s. 422—426.

⁸ Ustawa z dnia z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1792) [dalej: ppm].

⁹ A. Wowerka: *Przelew wierzytelności...*, s. 59—60; W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne unormowanie...*, s. 147.

¹⁰ G. Cuniberti: *La proposition de règlement de la Commission sur la loi applicable à l'opposabilité des cessions de créances*, „Revue critique de droit international privé” 2018, T. 4, s. 793—794.

¹¹ R. Plender, M. Wilderspin: *The European Private International Law of Obligations*. London 2009, s. 386—387; F.J. Garcimartín Alférez: *Assignment of*

dzili jednocześnie mechanizm mający na celu monitorowanie sytuacji, a w razie konieczności — podjęcie działań zmierzających do usunięcia niekorzystnych skutków pominięcia omawianej materii milczeniem. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 2 rozporządzenia Rzym I Komisja Europejska została zobowiązana do przedłożenia do dnia 17 czerwca 2010 roku Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdania na temat kwestii skuteczności przelewu wierzytelności (a także — traktowanej na płaszczyźnie kolizyjnej jednakowo — subrogacji umownej) wobec osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób¹². Sprawozdaniu temu miał towarzyszyć, w razie potrzeby, wniosek dotyczący zmiany rozporządzenia i ocena wpływu przepisów, które miałyby zostać wprowadzone. Zobowiązanie to nie było przez Komisję Europejską traktowane priorytetowo. Dopiero bowiem w 2011 roku zleciła *British Institute of International and Comparative Law* opracowanie raportu¹³, który stał się przyczynkiem do sprawozdania dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat kwestii skutków przelewu lub subrogacji wierzytelności dla osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób¹⁴. We wskazanym wcześniej raporcie¹⁵ *British Institute of International and Comparative Law* sformułował kilka postulatów, z których jednak nieliczne zyskały aprobatę w kolejnych etapach prac nad projektem rozporządzenia w sprawie prawa właściwe-

claims..., s. 234—235; D. Martiny, W: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10*. Red. H.J. Sonnenberger. Monachium 2010, s. 1059, 1070—1071; M.P. Zachariasiewicz: *Zmiany w unormowaniu cesji...*, s. 144—154; A. Wowerka: *Przelew wierzytelności...*, s. 44—53; W. Kurowski: *Nowe kolizyjnoprawne unormowania...*, s. 146—147; A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 339.

¹² Zob. też P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag zum Internationalen Privatrecht der Drittwirkung von Zessionen*, RIW 2018, Z. 8, s. 489—490; D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 477.

¹³ *British Institute of International and Comparative Law: Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person. Final report*, s. 1—415.

¹⁴ COM(2016) 626 final.

¹⁵ Raport *British Institute of International and Comparative Law* został omówiony m.in. przez E.-M. Kieninger: *Das auf die Forderungsabtretung anzuwendende Recht im Licht der BIICL-Studie*, IPRax 2012, Z. 4, s. 289—298; P. Mankowski: *Zessionsgrundstatut v. Recht des Zedentensitzes — Ergänzende Überlegungen zur Anknüpfung der Drittwirkung von Zessionen*, IPRax 2012, Z. 4, s. 298—306; S. Leible, M. Müller: *Die Anknüpfung der Drittwirkung von Forderungsabtretungen in der Rom I-Verordnung*, IPRax 2012, Z. 6, s. 491—500; R. Goode: *The Assignment of Pure Intangibles in the Conflict of Laws*, LMCLQ 2015, s. 303—313.

go dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich. W pierwszym rządzie zaproponowano, by wskazana regulacja została włączona do rozporządzenia Rzym I, uzupełniając w tym zakresie treść obecnego art. 14 tego aktu. Poza tym sugerowano wyraźne rozdzielenie materii obligacyjnej w ramach relacji łączącej cedenta i cesjonariusza (regulowanej przez art. 3 rozporządzenia) od skuteczności *erga omnes* samego przelewu (tak pomiędzy cedentem i cesjonariuszem, jak i względem osób trzecich), a w tym celu — modyfikację obecnie obowiązującego art. 14 rozporządzenia Rzym I. W odniesieniu do reguł kolizyjnych dotyczących skuteczności przelewu wobec osób trzecich *British Institute of International and Comparative Law* zalecał — w zakresie, w jakim jest to tylko możliwe — wstrzeźliwość w mnożeniu przepisów odnoszących się do specyficznych sytuacji, na rzecz stworzenia regulacji uniwersalnej, która jednocześnie będzie chronić interesy wszystkich zainteresowanych podmiotów¹⁶. W raporcie wskazano przy tym trzy warianty unormowania przedmiotowego zagadnienia. Po pierwsze, za miarodajne w tym zakresie miałyby być prawo właściwe dla umowy wiążącej zbywcę i nabywcę wierzytelności (tj. prawo, jakiemu podlega relacja łącząca cedenta z cesjonariuszem). Drugim, wchodzącym w grę rozwiązaniem, mogłoby być poddanie omawianego zagadnienia prawu, któremu podlega przenoszona wierzytelność (tj. prawo właściwe dla stosunku wiążącego cedenta z dłużnikiem). Alternatywnie, dla wyznaczania prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich można by także posłużyć się łącznikiem miejsca zwykłego pobytu cedenta¹⁷.

W sprawozdaniu Komisji Europejskiej dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego na temat kwestii skutków przelewu lub subrogacji wierzytelności dla osób trzecich oraz kwestii pierwszeństwa przenoszonej wierzytelności przed prawami innych osób z 2016 roku podniesiono z kolei, że unormowanie problematyki skuteczności cesji wobec osób trzecich, w tym kwestii pierwszeństwa między nabywcami lub między nabywcami i innymi podmiotami mającymi równoległe uprawnienia, zwiększyłoby pewność prawa oraz ograniczyłoby koszty wynikające z odmienności regulacji prawnych w poszczególnych państwach Unii Europejskiej. W konkluzji sprawozdania zarekomendowano, podobnie jak to miało miejsce w raporcie *British Institute of International and Comparative Law*, trzy potencjalnie sposoby regulacji wskazanej problematyki, opierające się na stosowaniu w różnych wariantach — w zakresie skuteczności przelewu wobec osób trze-

¹⁶ *British Institute of International and Comparative Law: Study on the question...*, s. 17.

¹⁷ *British Institute of International and Comparative Law: Study on the question...*, s. 406—415.

cich — prawa, któremu podlega umowa pomiędzy cedentem i cesjonariuszem, prawa przenoszonej wierzytelności albo prawa państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu.

3. Uwagi ogólne o projekcie rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich

Efektem prac, których podstawą był wskazany wcześniej art. 27 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, raport *British Institute of International and Comparative Law* oraz sprawozdanie Komisji Europejskiej z 2016 roku, jest projekt rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich, opracowany i przedstawiony przez Komisję Europejską w marcu 2018 roku¹⁸.

Wbrew wcześniejszym oczekiwaniom, nowa regulacja nie ma modyfikować rozporządzenia Rzym I (poprzez wprowadzenie dodatkowego ustępu do art. 14 tego aktu), a uzupełniać istniejący stan prawny jako odrębne, a przy tym rozbudowane rozporządzenie¹⁹. W związku z powyższym konieczne stało się wyraźne określenie zakresu zastosowania regulacji (na wzór art. 1 rozporządzenia Rzym I), promulgowanie zasady powszechnego stosowania tego aktu (jak w art. 2 rozporządzenia Rzym I), czy też — już zwyczajowo — wprowadzenie mechanizmów ochronnych w postaci dopuszczenia stosowania przepisów wymuszających, czy też zabezpieczenia *ordre public*, jak również — wyłączenie odesłania (art. 6—8 projektu)²⁰. W związku z przyznaniem rozporządzeniu samodzielnego bytu, konieczne było opracowanie przepisów o charakterze porządkowo-organizacyjnym, dotyczących stosowania tego aktu w państwach członkowskich posiadających niejednolity system prawny, stosunku nowego unormowania do innych przepisów unijnych regulujących w sposób szczególny problematykę skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich, stosunku rozporządzenia do konwencji międzynarodowych, których stronami są państwa członkowskie, wprowadzenia klauzuli prze-

¹⁸ COM(2018) 96 final.

¹⁹ O przesłankach opracowania projektu rozporządzenia zob. m.in. A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 338—339.

²⁰ P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 500—501; A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 340.

gładowej, nakładającej na Komisję Europejską obowiązek przedłożenia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdania dotyczącego stosowania rozporządzenia. Co oczywiste, niezbędne stały się także przepisy odnoszące się do kwestii intertemporalnych i wejścia w życie tego aktu. Najistotniejsze, a co za tym idzie — godne uwagi, są natomiast przepisy określające prawo właściwe do oceny skutków przelewu wobec osób trzecich (art. 4), wyznaczające zakres stosowania prawa właściwego (art. 5) oraz wprowadzające definicje pojęć występujących w rozporządzeniu (art. 2)²¹.

Już w tym miejscu warto wskazać, że projekt rozporządzenia szeroko ujmuje pojęcie „przelewu”²² (w niniejszym opracowaniu zamiennie stosowane obok określenia „cesja”). Obejmuje ono bowiem tak bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności, subrogację umowną, przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie, jak i ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności (art. 2 lit. c))²³. Sformułowanie „wierzytelność” oznacza z kolei prawo do dochodzenia każdej wierzytelności, o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym, wynikającej z zobowiązania umownego lub pozaumownego (art. 2 lit. d)). Autorzy projektu rozporządzenia zadbali zatem, by nowa regulacja była uniwersalna i stanowiła uzupełnienie wcześniejszych unormowań kolizyjnych (w szczególności rozporządzeń Rzym I i Rzym II, określających prawo właściwe dla potencjalnych źródeł przenoszonych wierzytelności oraz samej cesji).

4. Zakres zastosowania rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich

W związku z koniecznością zapewnienia komplementarności nowej regulacji skuteczności przelewu wobec osób trzecich z unormowaniami rozporządzeń: Rzym I i Rzym II, jak również rozporządzeniem jurysdykcyjnym nr 1215/2012 oraz rozporządzeniem nr 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego²⁴, omawiany projekt rozporządzenia

²¹ A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 339.

²² G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 799.

²³ Podobnie art. 14 ust. 3 rozporządzenia Rzym I.

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego, Dz.U. L 141 z 5.06.2015 r., s. 19—72 [dalej: rozporządzenie w sprawie postępowania upadłościowego].

znajdzie zastosowanie do skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z prawem różnych państw. W celu usunięcia wątpliwości, podobnie jak to miało miejsce przy innych regulacjach kolizyjnych, wyraźnie wskazano, że rozporządzenie nie będzie stosowane w szczególności do spraw skarbowych, celnych i administracyjnych (art. 1 ust. 2). Z zakresu jego zastosowania wyłączone także przelewy wierzytelności, co prawda o charakterze cywilnoprawnym (ewentualnie handlowym), jednakże wynikające ze stosunków rodzinnych oraz stosunków uznawanych za wywołujące podobne skutki, w tym z zobowiązań alimentacyjnych, wierzytelności wynikających z małżeńskich ustrojów majątkowych, z ustrojów majątkowych w stosunkach uznawanych za wywołujące podobne skutki do małżeństwa oraz z prawa spadkowego, w tym z testamentów, wierzytelności z weksli, czeków, weksli własnych oraz innych zbywalnych papierów wartościowych, wierzytelności wynikających ze stosunków wchodzących w zakres prawa spółek, wierzytelności związanych z tworzeniem trustów oraz stosunków prawnych pomiędzy założycielami, powiernikami i beneficjentami, jak również wierzytelności wynikających z umów ubezpieczenia zawartych w ramach operacji przeprowadzanych przez organizacje niebędące zakładami, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 3 dyrektywy 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyplacalność II)²⁵, oraz wierzytelności, których przedmiotem jest zapewnienie pracownikom lub osobom pracującym na własny rachunek, należącym do zakładu lub grupy zakładów, lub do określonej grupy lub grup zawodowych, świadczeń w przypadku śmierci lub dożycia określonego wieku, przerwania lub ograniczenia działalności, choroby zawodowej lub wypadku przy pracy. Zabieg ten jest celowy. Skoro bowiem takie samo wyłączenie zawiera art. 1 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, a zatem jego przepisy nie stanowią podstawy do wyznaczania statutu przelewu określonych w tym zbiorze wierzytelności, nie sposób — zakładając komplementarność regulacji — normować w omawianym projekcie rozporządzenia problematyki skuteczności takiego przelewu wobec osób trzecich, jako kwestii cząstkowej.

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wyplacalność II), Dz.U. L 335 z 17.12.2009 r., s. 1—155.

5. Prawo właściwe do oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich

W projekcie rozporządzenia sięgnięto po trzy łączniki (subiektywny oraz dwa obiektywne), które mają stanowić podstawę wskazania prawa właściwego do oceny skutków cesji wobec osób trzecich, w zależności od tego, o przelew jakiej wierzytelności chodzi. Autorzy projektu przyjęli przy tym koncepcję, zgodnie z którą reguła ogólna powinna znaleźć zastosowanie wówczas, gdy przenoszona wierzytelność nie należy do wyraźnie określonych kategorii; w tych bowiem przypadkach trzeba sięgnąć po unormowania szczególne. W związku z tak ukształtowaną regulacją, te ostatnie rozwiązania należy omówić w pierwszej kolejności. Jedynie tytułem wprowadzenia można w tym miejscu zasignalizować, że co do zasady — a zatem jest to reguła ogólna — problematyka skuteczności przelewu wobec osób trzecich podlega prawu państwa, w którym zbywca wierzytelności ma miejsce zwykłego pobytu.

5.1. Przelew wierzytelności pieniężnych złożonych na rachunku w instytucji kredytowej oraz wierzytelności z instrumentu finansowego

Przechodząc zatem do przedstawienia rozwiązań szczególnych objętych projektem rozporządzenia, należy wskazać, że zgodnie z jego art. 4 ust. 2, w przypadku cesji a) „gotówki złożonej na rachunku w instytucji kredytowej” oraz b) wierzytelności z instrumentu finansowego, skutki przelewu wierzytelności wobec osób trzecich podlegają prawu właściwemu dla przenoszonej wierzytelności²⁶. Pierwsza grupa szczegółowo opisana w projekcie obejmuje przeniesienie środków pieniężnych w dowolnej walucie, złożonych na rachunku w instytucji kredytowej, tj. podmiotu, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od klientów oraz na udzielaniu kredytów na swój własny rachunek (w tym oddziału takiego podmiotu, który ma siedzibę na terenie Unii Europejskiej lub poza jej granicami, jeżeli od-

²⁶ Zob. też A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 339; P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 495—497; H. Kronke: *Assignment of Claims and Proprietary Effects: Overview of Doctrinal Debate and the EU Commission's Proposal*, *Oslo Law Review* 2019, Nr 1, s. 16; G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 797; D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 480.

dział znajduje się na terenie Unii). Druga kategoria, znajdująca szczególne unormowanie, to cesje wierzytelności wynikających z instrumentów finansowych wskazanych w załączniku²⁷ do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE²⁸. Skuteczność przelewu obu rodzajów wierzytelności wobec osób trzecich poddana zostaje zatem prawu, któremu one (tj. przenoszone wierzytelności) podlegają²⁹. Rozwiązanie to nawiązuje do dotychczasowego sposobu określania miarodajnego dla omawianego

²⁷ W sekcji C załącznika I do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE wskazano następujące typy instrumentów finansowych: a) zbywalne papiery wartościowe; b) instrumenty rynku pieniężnego; c) jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania; d) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, uprawnień do emisji lub innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać fizycznie lub w środkach pieniężnych; e) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które muszą być rozliczane w środkach pieniężnych lub które mogą być rozliczane w środkach pieniężnych według uznania jednej ze stron, w przypadku innym niż niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie skutkujące rozwiązaniem kontraktu; f) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swapy oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które można rozliczać fizycznie, pod warunkiem że podlegają one obrotowi na rynku regulowanym, MTF lub OTF, z wyjątkiem produktów energetycznych sprzedawanych w obrocie hurtowym, stanowiących przedmiot obrotu na OTF, które muszą być rozliczane fizycznie; g) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swap, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne dotyczące towarów, które można rozliczać fizycznie oraz które nie zostały wymienione w inny sposób pod lit. f) powyżej i które nie są przeznaczone do celów handlowych i wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych; h) instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego; i) kontrakty finansowe na transakcje różnicowe; j) transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swapy, kontrakty terminowe typu forward oraz wszelkie inne kontrakty pochodne odnoszące się do stawek klimatycznych, opłat przewozowych lub stóp inflacji lub innych urzędowych danych statystycznych, które muszą być rozliczane w środkach pieniężnych lub można rozliczać w środkach pieniężnych według uznania jednej ze stron w przypadku innym niż niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenia skutkującego rozwiązaniem kontraktu, a także wszelkiego rodzaju inne kontrakty pochodne dotyczące aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz środków niewymienionych gdzie indziej w tej sekcji, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając, między innymi, czy podlegają one obrotowi na rynku regulowanym, OTF lub MTF; k) uprawnienia do emisji obejmujące dowolne jednostki uznane za spełniające wymogi dyrektywy 2003/87/WE (system handlu uprawnieniami do emisji).

²⁸ Dz.U. L 173 z 12.06.2014, s. 349—496.

²⁹ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 480.

zakresu statutu (stosowany tu łącznik dawniej uważany był za regułę ogólną) i ma na celu sprostanie potrzebom podmiotów dokonujących cesji tego rodzaju wierzytelności, jak również sprzyja zachowaniu stabilności i sprawności funkcjonowania rynków finansowych. Podnosi się w szczególności, że sięgnięcie w tych przypadkach do prawa, któremu podlega przenoszona wierzytelność (np. prawa właściwego dla umowy łączącej posiadacza rachunku bieżącego z bankiem) zapewnia większą przewidywalność prawa, jakiemu poddano skuteczność cesji wobec osób trzecich³⁰. Co do zasady bowiem wierzytelność posiadacza konta bankowego w odniesieniu do sumy pieniężnej złożonej na rachunku bankowym (albo też wierzytelność wynikająca z instrumentów finansowych) podlega prawu państwa, w którym bank (instytucja finansowa) ma swoją siedzibę (jako prawo wybrane przez strony lub wskazane poprzez łączniki o charakterze obiektywnym)³¹. Słabość wskazanego rozwiązania ujawni się wówczas, gdy strony umowy rachunku bankowego lub umowy odnoszącej się do danego instrumentu finansowego odejdą od zakładanego, schematycznego modelu postępowania i korzystając z kolizyjnoprawnej autonomii woli stron, dokonają dla swej umowy wyboru innego prawa, jako właściwego. Wówczas bowiem osoby trzecie — zważywszy m.in. na tajemnicę bankową — będą miały błędne przekonanie o miarodajnym statucie dla skuteczności przelewu wobec nich³².

5.2. Sekurytyzacja

Drugi wyjątek od reguły podstawowej, która zostanie omówiona w dalszej kolejności, dotyczy prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich, dokonanego w ramach sekurytyzacji. Jedynie w celu uwypuklenia specyfiki zagadnienia warto wskazać, że sekurytyzacja jest mechanizmem pozwalającym na refinansowanie puli wierzytelności danego przedsiębiorcy (inicjującego) poprzez ich przeniesienie na rzecz innego podmiotu (celowego), który na tej bazie emituje papiery wartościowe na rynku kapitałowym na rzecz potencjalnych inwestorów³³. Mechanizm ten, w połączeniu z korzystnymi rozwiązaniami podatkowymi oraz konstrukcji podmiotu celowego, chroniącej go przed upadłością, pozwala na tańsze niż bankowe finansowanie działalności i ograniczenie kosztów jednostki inicjującej.

³⁰ H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 16.

³¹ Ibidem.

³² D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 480.

³³ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 798.

W odniesieniu do skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich w ramach sekurytyzacji projekt rozporządzenia dopuszcza, by zbywca (podmiot inicjujący) oraz nabywca (podmiot celowy) dokonali wyboru prawa przenoszonych wierzytelności jako prawa właściwego dla skutków ich cesji wobec osób trzecich³⁴. W przypadku gdy do takiego ograniczonego wyboru prawa by nie doszło, miarodajnym statutem stałoby się prawo miejsca zwykłego pobytu zbywcy³⁵. Wybór prawa może być dokonany wyraźnie w umowie cesji w ramach sekurytyzacji albo też w odrębnej umowie³⁶. Ważność materialna i formalna wyboru prawa podlega prawu wybranemu (art. 4 ust. 3 zd. 2).

W uzasadnieniu do wskazanej reguły kolizyjnej wskazuje się na potrzebę elastycznego podejścia do wyznaczania prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich w ramach sekurytyzacji, w celu zaspokojenia potrzeb wszystkich podmiotów korzystających z tego mechanizmu i wzmocnienia rozwoju rynku sekurytyzacji transgranicznych, także z uwzględnieniem mniejszych podmiotów gospodarczych³⁷. Jeżeli zatem strony nie dokonają wyboru prawa, a najczęściej takiej postawy będzie można oczekiwać od drobniejszych podmiotów inicjujących, w portfelach których mogą się znaleźć wierzytelności podlegające różnym prawom, do skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich znajdzie zastosowanie prawo miejsca zwykłego pobytu zbywcy. Natomiast dużym graczom rynkowym, którzy mają możliwość — jako podmioty inicjujące — podzielić swoje pakiety wierzytelności według kryterium prawa, któremu one podlegają, i dokonywać sekurytyzacji w taki sposób, by w danym pakiecie wszystkie wierzytelności przenoszone na podmiot celowy podlegały prawu tego samego państwa, może zależeć na tym, by poddać skuteczność cesji w ramach sekurytyzacji prawu przenoszonych wierzytelności³⁸. Z drugiej strony, gdy takim dużym podmiotem jest jednostka celowa, pozyskująca wierzytelności od wielu przedsiębiorców inicjujących, posiadających siedziby w różnych państwach, odejście od zasady, zgodnie z którą ocena skuteczności cesji wobec osób trzecich podlega prawu miejsca zwykłego pobytu zbywcy, zwiększa szanse na utrzymanie jednolitego statutu dla wszystkich transakcji. W obu przypadkach art. 4 ust. 3 projektu rozporządzenia pozwala na poddanie

³⁴ A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 339. Krytycznie propozycję tę ocenia m.in. P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 497—499; D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 480—481.

³⁵ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 798.

³⁶ H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 16.

³⁷ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 798.

³⁸ Ibidem.

skuteczności przelewu takich wierzytelności prawu jednego państwa, tj. temu, któremu podlegają przenoszone wierzytelności.

Opisany powyżej wyjątek, odnoszący się do cesji dokonywanych w ramach sekurytyzacji, a dopuszczający poddanie ich skuteczności wobec osób trzecich prawu właściwemu dla przenoszonych wierzytelności, odpowiada praktyce, którą obecnie, z powodzeniem, stosują instytucje finansowe. Nasuwa się jednak pytanie, na ile — kosztem pewności obrotu, jaką zapewnia stosowanie dla skuteczności przelewu wobec osób trzecich prawa miejsca zwykłego pobytu cedenta — warto szczególnie chronić interesy podmiotów z rynku finansowego. Czy te potrzeby są na tyle istotne, by zasadę ogólną przyjętą w projekcie rozporządzenia dla nich korygować?

Jak zasygnalizowano już wcześniej, omówionym regulacjom szczególnym, przewidującym wyjątki od zasady właściwości prawa miejsca zwykłego pobytu zbywcy do oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich, towarzyszy reguła kolizyjna (swego rodzaju norma drugiego stopnia)³⁹, rozwiązująca konflikt pierwszeństwa między nabywcami tej samej wierzytelności w przypadku, gdy skutki jednego z przelewów wobec osób trzecich podlegają prawu państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu, a skuteczność innych cesji względem tychże podmiotów podlega prawu właściwemu dla przenoszonej wierzytelności⁴⁰. Wówczas, zgodnie z art. 4 ust. 4 projektu rozporządzenia, za miarodajne dla rozstrzygnięcia tej kolizji należy uznać reguły wynikające z prawa właściwego dla skutków wobec osób trzecich tej cesji, która jako pierwsza stała się względem nich skuteczna, zgodnie z prawem właściwym dla danego przelewu⁴¹. W przypadku zatem, gdy w odniesieniu do tej samej wierzytelności dokonano więcej niż jednej cesji, a przy tym zgodnie z projektem rozporządzenia skuteczność wobec osób trzech jednej z nich podlega prawu właściwemu dla przenoszonej wierzytelności, a innej — prawu państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu i jednocześnie miarodajne w tym względzie reguły merytoryczne prowadzą do rozstrzygnięć uniemożliwiających ustalenie, któremu z konkurujących podmiotów przysługuje pierwszeństwo, gdyż wchodzące w grę merytoryczne regulacje wskazują inną osobę, należy badać, w odniesieniu do każdego z przelewów, z jaką chwilą stał się on skuteczny względem osób trzecich (zgodnie z prawem dla jego skuteczności wobec osób trzecich właściwym)⁴². Tak uzyskane wyniki trzeba

³⁹ Zob. szerzej A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 343.

⁴⁰ Ibidem, s. 339.

⁴¹ Zob. D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 481; H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 17.

⁴² H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 17.

następnie porównać, a konflikt pierwszeństwa między nabywcami tej samej wierzytelności, będący pochodną dokonania więcej niż jednej cesji, której skuteczność wobec osób trzecich oceniana jest na podstawie innego prawa, należy rozstrzygnąć zgodnie z systemem prawnym właściwym dla skuteczności wobec osób trzecich tego przelewu wierzytelności, który jako pierwszy okazał się skuteczny względem nich⁴³. Nie musi to być — co oczywiste — cesja, w odniesieniu do której umowa została zawarta wcześniej. O skuteczności przelewu wobec osób trzecich mogą bowiem decydować inne okoliczności niż chwila zawarcia umowy (np. zawiadomienie dłużnika o przelewie, wpis cesji do odpowiedniego rejestru albo ogłoszenie o takim wpisie)⁴⁴. Niestety, stosowanie wskazanej reguły kolizyjnej drugiego stopnia może okazać się problematyczne w przypadku bardziej złożonych stanów faktycznych (przykładowo — w odniesieniu do wielokrotnych przelewów tej samej wierzytelności dokonywanych przez podmioty, które uprzednio zawarły umowy cesji z pierwotnym wierzycielem [dążącym do przeniesienia tej wierzytelności na rzecz więcej niż jednego nabywcy])⁴⁵. Projekt rozporządzenia nie udziela bowiem odpowiedzi na pytanie, czy w tym łańcuchu transakcji należy brać pod uwagę jedynie aktualny konflikt pomiędzy zainteresowanymi podmiotami, czy też trzeba uwzględniać także transakcje dokonane pomiędzy podmiotami zawierającymi umowy z pierwotnym wierzycielem⁴⁶. W celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu jedynie ta druga droga wydaje się właściwa, choć — paradoksalnie — nie ułatwi to procesu ustalania pierwszeństwa zainteresowanych podmiotów względem przenoszonej wierzytelności.

5.3. Reguła ogólna

W przypadku gdy brak jest podstaw do zastosowania regulacji szczególnych omówionych powyżej, ocena skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich powinna być dokonywana na podstawie prawa wskazanego przez normę ogólną, tj. prawa państwa, w którym cedent ma

⁴³ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 796.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Dla zilustrowania problemu można posłużyć się następującym przykładem. Wierzyciel A zawiera umowę przelewu najpierw z podmiotem B, a następnie z C. Po tych transakcjach B dąży do przeniesienia wierzytelności na rzecz D i E, a C zawiera umowę cesji z podmiotem F, a E z jeszcze inną osobą — G... Na pojawiające się w takim przypadku trudności zwraca uwagę m.in. A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 337.

⁴⁶ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 481.

miejsce zwykłego pobytu w miarodajnej chwili (art. 4 ust. 1 projektu)⁴⁷. Co do zasady zatem, merytoryczne reguły odnoszące się do kwestii pierwszeństwa danego podmiotu do przenoszonej wierzytelności względem innych osób wywodzone będą z regulacji wskazanej łącznikiem personalnym zbywcy. Pamiętać przy tym trzeba, że zgodnie z art. 2 lit. f) projektu rozporządzenia „miejsce zwykłego pobytu” w odniesieniu do spółek i innych jednostek organizacyjnych, posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, oznacza miejsce, w którym znajduje się siedziba ich głównego organu zarządzającego, natomiast w odniesieniu do osoby fizycznej działającej w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej — miejsce głównego jej przedsiębiorstwa⁴⁸.

W projekcie rozporządzenia próbowano także rozstrzygnąć problem, jaki powstanie w przypadku zmiany przez cedenta miejsca zwykłego pobytu w okresie pomiędzy dokonaniem dwóch przelewów tej samej wierzytelności na różnych cesjonariuszy. Wówczas kwestia pierwszeństwa jednego nabywcy względem drugiego poddana będzie prawu miejsca zwykłego pobytu zbywcy w chwili dokonania tego przelewu, który jako pierwszy stał się skuteczny w odniesieniu do osób trzecich zgodnie z miarodajnym w tym względzie statutem (art. 4 ust. 1 zd. 2 projektu)⁴⁹. Wskazana reguła kolizyjna drugiego stopnia podobna jest zatem do tej, która rozstrzyga kwestię pierwszeństwa między nabywcami tej samej wierzytelności w przypadku, gdy skutki jednej cesji wobec osób trzecich podlegają prawu państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu, a skuteczność innych przelewów — prawu właściwemu dla przenoszonej wierzytelności⁵⁰. Tu zatem również należy porównać, która z konkurujących cesji jako pierwsza stała się skuteczna wobec osób trzecich⁵¹ i prawo rozstrzygające o tej skuteczności stanie się właściwe do oceny pierwszeństwa pomiędzy konkurującymi nabywcami wierzytelności będącej przedmiotem tych przelewów. Co oczywiste, zabieg taki należy rozszerzyć o kolejną transakcję, jeżeli w danym stanie faktycznym zbywca zawarł jeszcze jedną umowę przelewu, a o pierwszeństwo do przenoszonej wierzytelności pretenduje więcej niż dwóch potencjalnych nabywców⁵².

Wskazane w art. 4 ust. 1 projektu rozporządzenia powiązanie kolizyjne w odniesieniu do skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób

⁴⁷ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 794; P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 491—494; D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 479.

⁴⁸ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 479.

⁴⁹ A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 343.

⁵⁰ H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 17.

⁵¹ Co do pojawiających się na tym tle trudności zob. w szczególności A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 343—344.

⁵² Zob. uwagi A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 344—345.

trzecich, opierające się na łączniku personalnym cedenta, zyskiwało swoich zwolenników już od dłuższego czasu⁵³; było ono także rozważane na etapie przygotowywania polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 roku⁵⁴. Jakże zatem argumenty przemawiają za takim kryterium powiązania, odbiegającym od wcześniej powszechnie aprobowanych rozwiązań, hołdujących w tym zakresie — co do zasady — prawu, któremu podlega przenoszona wierzytelność?

Początkowo, z dużym oporem torowała sobie drogę przyjęta w art. 4 ust. 1 projektu rozporządzenia koncepcja poddania problematyki szeroko rozumianych skutków rozporządzających przelewowi prawa państwa, w którym zbywca wierzytelności ma miejsce zwykłego pobytu. Wynikało to stąd, że cesja była utożsamiana li tylko z podmiotowym przekształceniem stosunku prawnego. Jednocześnie jako aksjomat przyjmowano, że wszelkie zmiany, jakie miałyby się dokonywać w ramach danej relacji zobowiązaniowej, podlegać powinny prawu, któremu to zobowiązanie zostało poddane. Jeżeli jednak na przelew wierzytelności spojrzymy przez pryzmat obrotu gospodarczego i dostrzeżemy w nim mechanizm, dzięki któremu dochodzi do transferu aktywów z majątku jednego podmiotu na rzecz innego, o wiele łatwiej będzie uwolnić się od wskazanego powyżej aksjomatu i skorzystać z rozwiązania kolizyjnego posiadającego zalety trudne do przecenienia. To ostatnie spostrzeżenie jest szczególnie istotne w odniesieniu do osób trzecich niebędących stroną stosunku zobowiązaniowego, z którego pochodzi przenoszona wierzytelność. Dla tychże podmiotów stanowi ona bowiem jedynie określoną wartość majątkową, niezależnie od tego, jakiemu prawu podlega⁵⁵.

Nie ulega wątpliwości, że ustalenie miejsca zwykłego pobytu cedenta jest przez zainteresowane podmioty o wiele prostsze, niż określenie pra-

⁵³ E.-M. Kieninger: *Der Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*, *RabelsZ* 1998, Nr 3, s. 702—710; E.-M. Kieninger: *Brussels I, Rome I and questions relating to assignment and subrogation*, W: *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*. Red. J. Meeusen, M. Pertegás, G. Straetmans. Antwerpia—Oksford—Nowy Jork 2004, s. 383—386; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności...*, s. 137—143; P. Lagarde: *Retour sur la loi applicable...*, s. 425—426; A. Wowerka: *Prawo właściwe...*, s. 148—149, 157; A. Wowerka: *Przelew wierzytelności...*, s. 44—45; W. Kurowski: *Prawo właściwe...*, s. 162.

⁵⁴ Zob. projekt ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 9.10.2006 r. ogłoszony drukiem w *PPPM* 2007, Nr 1, s. 115—131; zob. także A. Kozakiewicz, W. Kurowski: *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [KPP] 2003, Nr 4, s. 932—933; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności...*, s. 249—251; M. Pazdan: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, *PPPM* 2007, Nr 1, s. 18.

⁵⁵ W. Kurowski, W: *System prawa prywatnego. Tom 20B. Prawo prywatne międzynarodowe*, Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 388—389.

wa, któremu podlega przelewana wierzytelność⁵⁶. Dzięki temu łatwiejsze staje się zatem wskazanie miarodajnego dla skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich prawa, co sprzyja pewności obrotu⁵⁷. Trudno także kwestionować twierdzenie, że miejsce zwykłego pobytu zbywcy jest powiązaniem stabilnym, a jego zmiana bardziej widoczna dla innych podmiotów niż w przypadku łącznika odwołującego się do prawa właściwego dla stosunku zobowiązaniowego będącego źródłem przelewanej wierzytelności. Wskazywana tu stabilność jest wartością niezmiernie istotną dla podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, wzmacniając ich poczucie bezpieczeństwa⁵⁸. Osoby trzecie nie mają bowiem skutecznych narzędzi do ustalenia prawa właściwego dla przelewanej wierzytelności, które — co więcej — może być modyfikowane (praktycznie do chwili cesji) przez strony stosunku prawnego, z którego ona wynika.

Poddanie skuteczności cesji względem osób trzecich prawu miejsca zwykłego pobytu zbywcy rozwiąże także praktyczne problemy ze wskazaniem miarodajnego statutu w przypadku cesji globalnej⁵⁹ lub przelewu wierzytelności przyszłych⁶⁰. W odniesieniu do tych transakcji poszukiwanie innego systemu prawnego, któremu omawiane zagadnienie miałoby podlegać jest albo bardzo utrudnione, albo wręcz niemożliwe. Konieczne byłoby wówczas stosowanie zabiegów, które pozwoliłyby na dopasowanie tej reguły kolizyjnej do tak ukształtowanego stanu faktycznego, co często razi sztucznością. W kontekście poszukiwania zalet danego łącznika, wykorzystywanego na potrzeby ustalenia miarodajnego statutu, nie może także umknąć uwadze fakt, że niektóre merytoryczne systemy prawne łączą skuteczność przelewu wierzytelności wobec osób trzecich z wpisem cesji do odpowiedniego rejestru lub z ogłoszeniem o takim wpisie. W przypadku poddana problematyki szeroko rozumianych skutków rozporządzających cesji prawu państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu, będzie ono także właściwe dla samej procedury wpisu przelewu do rejestru lub publikacji ogłoszenia o cesji. Te ostatnie podlegają bowiem *legis fori processualis*.

⁵⁶ P. Lagarde: *Retour sur la loi applicable...*, s. 425—426; M.P. Zachariasiewicz: *Zmiany w unormowaniu...*, s. 136—137; G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 794.

⁵⁷ Zob. D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 479.

⁵⁸ Zob. w tym duchu E. Rabel: *The Conflict of Laws. A Comparative Study, Nr 3, Special Obligations: Modification and Discharge of Obligations*. Chicago 1950, s. 432; M. Moshinsky: *The Assignment of Debts...*, s. 624; T.H.D. Struycken: *The proprietary aspects...*, s. 355; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności...*, s. 246; W. Kurowski: *Prawo właściwe...*, s. 162. Zob. też R. Goode: *The Assignment...*, s. 305.

⁵⁹ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 795.

⁶⁰ W. Kurowski. W: *System prawa prywatnego...*, s. 390; G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 795.

Ten sam argument, przemawiający za poddaniem skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich prawu państwa, w którym cedent ma miejsce zwykłego pobytu, wypływa z odpowiednich regulacji odnoszących się do międzynarodowego postępowania upadłościowego⁶¹. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 lit. m) rozporządzenia w sprawie postępowania upadłościowego, kwestia nieważności, zaskarżania lub względnej bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli podlega prawu państwa wszczęcia postępowania upadłościowego (*lex concursus*)⁶². Nie ma zatem potrzeby dokonywania rozróżnienia kolizyjnoprawnej oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich w przypadku, gdy do cesji dochodzi w realiach grożącej (zaistniałej) upadłości zbywcy oraz w sytuacji, w której wobec cesjonariusza nie jest prowadzone postępowanie upadłościowe; będzie to zawsze ten sam system prawny⁶³.

Na zakończenie warto także wskazać na jeszcze jedną zbieżność, jaką można osiągnąć dzięki poddaniu skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich prawu państwa, w którym cedent ma miejsce zwykłego pobytu. Otóż w wielu przypadkach do cesji (jako czynności rozporządzającej) dochodzi w wykonaniu wcześniejszego zobowiązania wynikającego z umowy, która podlega swojemu odrębnemu statutowi. Jest on najczęściej wyznaczany w oparciu o reguły kolizyjne wypływające z rozporządzenia Rzym I, w szczególności jego art. 4. Przyjmując, że wierzytelność nie jest towarem (a zatem do jej sprzedaży nie znajduje zastosowania uzupełniająca reguła kolizyjna wynikająca z art. 4 ust. 1 lit. a) tego aktu), to prawem właściwym dla stosunku obligacyjnego pomiędzy zbywcą i nabywcą wierzytelności będzie zazwyczaj prawo miejsca zwykłego pobytu podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla tej umowy (art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I). Najczęściej, choć — co oczywiste — nie zawsze⁶⁴, do głosu dojdzie tu zatem system prawny obowiązujący w miejscu zwykłego pobytu zbywcy wierzytelności.

Nie sposób także pominąć faktu, że proponowane w projekcie rozporządzenia rozwiązanie kolizyjne jest zbieżne z unormowaniem przyjętym już w Konwencji ONZ o przelewie wierzytelności w handlu międzyna-

⁶¹ Tak też G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 794—795; D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 479.

⁶² W. Kurowski. W: *System prawa prywatnego...*, s. 393; P. Mankowski: *Der Kommissionsvorschlag...*, s. 492.

⁶³ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 795.

⁶⁴ Przypadki poddania przelewu wierzytelności prawu państwa, w którym cesjonariusz ma miejsce zwykłego pobytu zostały przedstawione szerzej przez W. Kurowskiego. W: *System prawa prywatnego...*, s. 371—372.

rodowym z 2001 roku⁶⁵. Mimo obecnie małego zainteresowania państw tą konwencją, ujednoczenie reguł w odniesieniu do skuteczności przelewu wobec osób trzecich pozwoliłoby na harmonizację prawa, zwiększając jego pewność⁶⁶.

6. Zakres zastosowania prawa właściwego

Tytuł rozporządzenia, którego projekt jest przedmiotem niniejszego omówienia, wyraźnie wyznacza zakres zastosowania prawa wskazanego na podstawie jego przepisów. Rzadko się przy tym zdarza, że regulacja kolizyjna rangi rozporządzenia dotyczy kwestii cząstkowej, jaką — względem przelewu wierzytelności — jest jego skuteczność wobec osób trzecich. Dążąc do precyzji terminologicznej, w art. 2 lit. e) projektu rozporządzenia znalazła się definicja określenia: „skutki [cesji] wobec osób trzecich”⁶⁷. W myśl wskazanej reguły, wyrażenie to oznacza skutki rozporządzające, tj. prawo nabywcy do wykonywania tytułu prawnego do wierzytelności przeniesionej na niego, w odniesieniu do innych nabywców lub uprawnionych z tej samej lub równoważnej funkcjonalnie wierzytelności, wierzycieli zbywcy i innych osób trzecich⁶⁸. Innymi słowy,

⁶⁵ Tekst konwencji ONZ o przelewie wierzytelności w handlu międzynarodowym oraz jej tłumaczenie zostały opublikowane w KPP 2004, Nr 4, s. 1145—1193. Na temat konwencji zob. m.in. W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w handlu międzynarodowym. Wprowadzenie*, KPP 2004, Nr 4, s. 1133—1134; A.J. Bělohávek: *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz, t. 2*. Warszawa 2010, s. 241—242; A. Krzykowski: *Umowne zakazy przelewu wierzytelności (pacta de non cedendo) w obrocie krajowym i międzynarodowym*. Warszawa 2012, s. 114—115. Zob. także S.V. Bazinas: *Lowering the cost of credit: the promise in the future UNCITRAL convention on assignment of receivables in international trade*, „Tulane Journal of International and Comparative Law” 2001, Nr 9, s. 259—294; C. Walsh: *Receivables financing and the conflict of laws: The UNCITRAL Draft Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, „Dickinson Law Review” 2001, Nr 1, s. 159—204; H.C. Sigman, E.E. Smith: *Toward facilitating cross-border secured financing and securitization: an analysis of the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, „Business Lawyer” 2002, Nr 2, s. 727—766; H.C. Sigman, F. Garcimartín, I.H. Cervantes: *The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: A Comparative Analysis from Spanish and United States Perspectives*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 2006, Nr 2, s. 236—282.

⁶⁶ G. Cuniberti: *La proposition de règlement...*, s. 795.

⁶⁷ O problemach dotyczących kwalifikacji na tle projektu rozporządzenia zob. szerzej A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 340—341.

⁶⁸ Zob. szerzej W. Kurowski: *Prawo właściwe...*, s. 153—154.

prawo wskazane na podstawie projektu rozporządzenia decyduje, który z konkurujących podmiotów może wykonywać uprawnienia wierzyciela względem dłużnika⁶⁹. Pamiętać bowiem należy, że cesja powoduje zaburzenie dotychczasowego układu pomiędzy podmiotami konkurującymi względem siebie o prawo do skorzystania z aktywa majątkowego, jakim jest wierzytelność. Co więcej, ta sama wierzytelność może być przedmiotem wielokrotnych przelewów dokonywanych przez tego samego cedenta na rzecz różnych podmiotów; zdarzają się także cesje następujące po sobie w krótkich odstępach czasu, gdzie w roli zbywcy występują kolejni nabywcy. W obu opisanych powyżej przypadkach, jako kluczowe jawi się pytanie, który z podmiotów i z jaką chwilą powinien być uznawany za uprawnionego. Warto przy tym wskazać, że projekt rozporządzenia nie definiuje pojęcia „osoba trzecia”⁷⁰. W tym zakresie należy zatem sięgnąć do art. 14 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, który — poprzez wyraźną regulację jego pozycji prawnej — wyłącza z zakresu tego określenia dłużnika przelewanej wierzytelności⁷¹. Biorąc powyższe pod uwagę, poza dłużnikiem, za osobę trzecią należy uznać każdy inny — niż sam cedent — podmiot, który jest zainteresowany tym, by uzyskać (zachować) uprawnienia do przenoszonej wierzytelności. Do tego grona trzeba zatem zaliczyć: wierzycieli zbywcy wierzytelności, wierzycieli nabywcy, innych nabywców (w przypadku rozporządzania wierzytelnością przez tego samego zbywcę na rzecz wielu podmiotów), następujących po sobie kolejnych nabywców, jeżeli dana wierzytelność jest przedmiotem wielokrotnego przelewu⁷². Za osobę trzecią należałoby także uznać syndyka masy upadłości zbywcy (inny podmiot, któremu w ramach postępowania upadłościowego lub sanacyjnego przypisuje się podobną do syndyka rolę). Jednakże w związku ze szczególną regulacją w rozporządzeniu upadłościowym właściwości prawa do oceny skuteczności czynności podjętych przez upadłego w ramach upadłości i w określonym czasie przed jej ogłoszeniem, problematyka ta nie jest wprost regulowana przez projekt rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich.

Autorzy omawianego projektu uznali jednak, że wskazanie zakresu zastosowania nowej regulacji poprzez zdefiniowanie określenia „skutki [cesji] wobec osób trzecich” jest niewystarczające. Mimo zatem wprowa-

⁶⁹ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 482

⁷⁰ Zob. A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 340.

⁷¹ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 477.

⁷² Zob. szerzej: W. Kurowski: *Przelew wierzytelności...*, s. 241—242; W. Kurowski: *Zmiany podmiotowe w stosunku wynikającym z kontraktu*. W: *System prawa handlowego. Tom 9. Międzynarodowe prawo handlowe*, Red. W. Popiołek. Warszawa 2013, s. 770, a w szczególności W. Kurowski. W: *System prawa prywatnego...*, s. 387—388.

dzenia syntetycznej definicji w art. 2 lit. e) projektu, jej rozwinięcie — stanowiące jednocześnie wskazanie zakresu zastosowania prawa właściwego ustalonego na podstawie nowej regulacji — znalazło się w jej art. 5⁷³. Prawu właściwemu dla skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich podlegają zatem w szczególności: a) wymogi zapewnienia skuteczności przelewu w odniesieniu do osób trzecich innych niż dłużnik, np. formalności związane z rejestracją lub ogłoszeniem; b) kwestia pierwszeństwa praw nabywcy przed prawami innego nabywcy tej samej wierzytelności; c) kwestia pierwszeństwa praw nabywcy przed prawami wierzycieli zbywcy; d) kwestia pierwszeństwa praw nabywcy przed prawami uprawnionego z przeniesienia umowy w odniesieniu do tej samej wierzytelności; e) kwestia pierwszeństwa praw nabywcy przed prawami uprawnionego z nowacji umowy względem dłużnika w odniesieniu do równoważnej wierzytelności.

Analiza cytowanego powyżej wyliczenia zagadnień wchodzących w zakres zastosowania prawa wskazanego przez reguły kolizyjne wynikające z art. 4 projektu rozporządzenia — przykładowego, z samej natury norm kolizyjnych — prowadzi do wniosku, że prawo państwa, w którym zbywca ma miejsce zwykłego pobytu (wyjątkowo — prawo właściwe dla przenoszonej wierzytelności) decydować ma zarówno o zdarzeniach (środkach prawnych), dzięki którym przelew staje się skuteczny wobec osób trzecich (np. jako następstwo zawarcia ważnej umowy cesji, albo — przyjmując zasadniczo konieczność przedsięwzięcia dodatkowych czynności — zawiadomienie dłużnika o przelewie, wpis cesji w odpowiednim rejestrze, ewentualnie ogłoszenie o takim wpisie), jak i o kategoriach podmiotów, których sprzeczne interesy w odniesieniu do przelewanej wierzytelności prawo to ma godzić, wskazując uprawnionego. Wydaje się jednak, że zabieg ten jest zbędny⁷⁴. Nigdy bowiem nie budziło wątpliwości w doktrynie, co należy rozumieć pod pojęciem „skuteczność przelewu wierzytelności wobec osób trzecich”, tj. o jakie kategorie podmiotów, których kwestię pierwszeństwa należy rozstrzygnąć, może chodzić, jak również — jakie zdarzenia prowadzą do skuteczności przelewu wobec osób trzecich.

⁷³ A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 339—341. Zob. też H. Kronke: *Assignment of Claims...*, s. 11—13.

⁷⁴ Zob. szerzej A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 341—343.

7. Podsumowanie

Projekt rozporządzenia jest odpowiedzią na potrzebę wyraźnego unormowania kolizyjnoprawnej problematyki skuteczności cesji wobec osób trzecich. Nie ma bowiem racjonalnych argumentów, przemawiających za pozostawieniem tego zagadnienia do regulacji przez prawodawców krajowych. Taktyka, jaką przyjęto na etapie tworzenia rozporządzenia Rzym I, zaowocowała rozbieżnościami pomiędzy poszczególnymi unormowaniami kolizyjnymi albo też — co gorsze — brakiem pewności co do prawa właściwego do oceny skuteczności cesji wobec osób trzecich (jeżeli prawodawcy krajowi nie uregulowali tej kwestii).

Wątpliwości w odniesieniu do projektu rozporządzenia dotyczą przede wszystkim zasadności tworzenia wyłomów od wcześniej proponowanej jednolitej regulacji skuteczności przelewu wobec osób trzecich, opartej na łączniku miejsca zwykłego pobytu cedenta. Wydaje się, że autorzy proponowanego unormowania poddali się — po raz kolejny — presji nielicznej grupy zainteresowanych podmiotów⁷⁵, czego efektem jest popsucie spójnego i logicznego rozwiązania kolizyjnego. Poza tym, zastrzeżenia budzi regulacja rozstrzygająca potencjalne konflikty w przypadku wielokrotnych przelewów, przy których — w odniesieniu do ich skuteczności wobec osób trzecich — decydują systemy prawne wskazane przez różne łączniki, albo też podobne unormowanie, wskazujące prawo właściwe dla pierwszeństwa jednego nabywcy względem innego, w przypadku gdy zbywca wierzytelności zmienił w okresie pomiędzy przelewami miejsce zwykłego pobytu. Regulacje te, opierające się na normach kolizyjnych drugiego stopnia z art. 4 ust. 1 zd. 2 oraz ust. 4 projektu rozporządzenia, komplikują bowiem nadmiernie (albo — jak uważają niektórzy⁷⁶ — wręcz uniemożliwiają) ustalenie pierwszeństwa zainteresowanych podmiotów wobec danej wierzytelności w bardziej złożonych stanach faktycznych.

Można także postawić retoryczne pytanie, czy na unormowanie skuteczności cesji wobec osób trzecich trzeba było tak długo czekać, skoro proponowana przez autorów projektu rozporządzenia ogólna reguła kolizyjna odpowiada postulatowi doktryny zgłaszanym od dawna?

⁷⁵ D. Einsele: *Die Drittwirkung...*, s. 482.

⁷⁶ A. Dickinson: *Tough Assignments...*, s. 345.



Arkadiusz Wowerka^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0001-5000-0373>

Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2016 r. w sprawie C-135/15 Republika Grecji przeciwko Grigoriosowi Nikiforidisowi*

Abstract: This commentary examines the judgement of the CJEU of 18 October 2016 in case C-135/15 Republik Griechenland v. Grigorios Nikiforidis. The judgement in question concerns the issue of treatment of foreign overriding mandatory provisions under the Article 9(3) of Regulation No 593/2008. This topic is the subject to a great deal of controversy and academic discussion. The ECJ concluded that the mentioned provision must be interpreted as precluding overriding mandatory provisions other than those of the State of the forum or of the State where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed from being applied, as legal rules, by the court of the forum, but as not precluding it from taking such other overriding mandatory provisions into account as matters of fact in so far as this is provided for by the national law that is applicable to the contract pursuant to the Regulation. This interpretation is not affected by the principle of sincere cooperation laid down in Article 4(3) TEU. In this respect the judgement of CJEU brings significant clarification on the question, whether a court of the forum can have regard to foreign overriding mandatory provisions, which do not belong to the legal system of the country of performance of the contract on the level of the applicable substantive law. However, there are still questions arising under Article 9(3) of Rome I Regulation, which need to be clarified.

Keywords: conflict of law rules relating to contractual obligations, Article 9 (3) Rome I Regulation, foreign overriding mandatory provisions, substantive law level consideration as a matter of fact

^{a)} Dr, LL.M. (Köln) Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Uniwersytet Gdański.

* ECLI:EU:C:2016:774.

1. Uwagi wprowadzające

W komentowanym wyroku Trybunał dokonał wykładni art. 9 ust. 3 rozporządzenia nr 593/2008 Rzym I¹ dotyczącego stosowania obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Interpretacja tego przepisu jest przedmiotem sporów w doktrynie². Trybunał wyjaśnił wątpliwości związane z zagadnieniem dopuszczalności stosowania takich przepisów przez sąd państwa forum. Problematyka obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest przedmiotem licznych rozważań i kontrowersji zarówno w polskiej, jak i obcej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego³. Problematyka ta jest obecna również w orzecznictwie,

¹ Dz.U. UE L 177, s. 6 i n. [dalej: rozporządzenie Rzym I].

² Zob. m.in. A. Bonomi: *Article 9*. In: *ECPIIL Commentary. Rome I Regulation*, ed. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2017, s. 639 i nast. M. Czepelak: *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Wraszawa 2012, s. 486, 490; R. Freitag: *Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom-I-VO*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPrax 2009] H. 2, s. 109 i nast.; P. Hauser: *Eingriffsnormen on der Rom-I-Verordnung*, Tübingen 2012, s. 52 i nast.; M. Hellner: *Third Country Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?* „Journal of Private International Law” [dalej: JPIL] 2009, Vol. 5, s. 447 i nast.; A. Helmer: *Die Methodik der „Eingriffsnorm” im modernen Kollisionsrecht*, Tübingen 2019, s. 46 i nast.; A. Kohler: *Eingriffsnormen — Der „Unfertige Teil” des europäischen IPR*, Tübingen 2013, s. 103 i nast.; P. Mankowski: *Drittstaatliche Embargonormen, Außenpolitik im IPR, Berücksichtigung von Fakten statt Normen: Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO im praktischen Fall*. IPrax 2016, H. 5, s. 485 i nast.; D. Martiny: *Art. 9 Rom I-VO*. In: *Münchener Kommentar zum BGB. Bd 10: Internationales Privatrecht. Europäisches Kollisionsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—24)*. Hrsg. J v. Hein, München 2015, s. 554 i nast.; W.-H. Roth: *Drittstaatliche Eingriffsnormen und Rom I-Verordnung*. IPrax 2018, H. 2, s. 181—182 i powołana tam literatura; M. Thorn: *Forumfremde Eingriffsnormen und Außenpolitik im IPR*. In: IPrax 2019, H. 4, s. 301 i nast.; M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8. W: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 245; M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 9 Rzym I*. W: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 714—717; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. W: *System Prawa Prywatnego. T. 20A: Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 466—469 i powołana tam literatura.

³ Zob. m.in. K. Anderegg: *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht*, Tübingen 1989, s. 7 i nast.; E. Benzberg: *Die Behandlung ausländischer Eingriffsnormen im internationalen Privatrecht*, Jena 2008, s. 39 i nast.; B. Fuchs: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2003, s. 151 i nast.; R. Lehmann: *Eingriffsnormen dritter Staaten und die deutsche IPR-Reform*. „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1987, H. 9, s. 319 i nast.; M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 156 i nast.; Idem: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważa-*

aczkolwiek jak trafnie zauważa rzecznik generalny M. Szpunar w swojej opinii w tej samej sprawie⁴, jest ono stosunkowo nieliczne⁵. Rozstrzygnięcie Trybunału poniekąd wypełnia tę orzeczniczą lukę i jednocześnie w duchu teorii faktu wyjaśnia wątpliwości co do sposobu zastosowania rzeczonych przepisów na gruncie rozporządzenia Rzym I. Komentowany wyrok dowodzi równocześnie, że ta sporna w doktrynie problematyka jest doniosła nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, ale również ma znaczenie praktyczne. Podkreślić wszakże należy, że komentowane orzeczenie dotyczy wyłącznie obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie w odniesieniu do umów objętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym I. Niemniej mając na uwadze pronijną wykładnię prawa krajowego dokonana w nim interpretacja powinna stanowić cenzurę również w odniesieniu do mających ogólny charakter krajowych regulacji odnoszących się do obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie, które z natury rzeczy odnoszą się będą w szczególności również do sfery umów, w tym nieobjętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym I. O ile autorowi wiadomo, komentowane orzeczenie nie było dotychczas przedmiotem glos w polskim piśmiennictwie⁶.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwie kwestie dotyczące stosowania obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Po pierwsze, jeżeli przepisy takie zostały ustanowione przez prawo państwa, które jest właściwe dla danego stosunku podlegającego ocenie, to kwestia dopuszczalności ich stosowania w ogóle się nie pojawia, albowiem przepisy takie stanowią wówczas po prostu część systemu prawnego,

nia na tle art. 7 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2001, z. 2, s. 375 i nast.; I. Pötting: *Die Beachtung forumsfremder Eingriffsnormen bei vertraglichen Schulsverhältnissen nach europäischem und Schweizer IPR*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Wien, New York 2012, s. 5 i n.; M. Tomaszewski: *Komentarz do art. 8*, s. 241 i nast.; M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 8 Pr.PrywM. W: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz.* Red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 164 i nast.; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 454 i nast. oraz powołana tam literatura. Zob. także literaturę powołaną w przypisie 3.

⁴ Opinia z dnia 20 kwietnia 2016 r., ECLI:EU:C:2016:281 [dalej: opinia]. Por. pkt 1 opinii.

⁵ Zob. przykładowo wyroki niemieckiego: BGH z dnia 21 grudnia 1960 r., VIII ZR 1/60. „Neue Juristische Wochenschrift” [dalej: NJW] 1961, H. 18 s. 822 i nast.; z dnia 22 czerwca 1972 r., II ZR 113/70. NJW 1972, H. 35, s. 1575 i nast.; z dnia 29 września 1977 r., III ZR 164/75, NJW 1977, H. 51, s. 2356 i nast.; Więcej co do orzecznictwa w tym względzie zob. K. Anderegg: *Ausländische...*, s. 9 i nast.; P. Mankowski: *Drittstaatliche...*, s. 485 i nast.; M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 161 i nast.; Idem: *Obce...*, s. 387 i nast.; M. Thorn: *Forumfremde...*, s. 301 i nast.

⁶ W obcym piśmiennictwie zob. A. Kronenberg: *Foreign overriding mandatory provisions under the regulation (EC) No 593/2008 (Rome I Regulation). Judgement of the European Court of Justice of 18 October 2016, Case C-135/15.* „Caudernos de Derecho Transnacional” 2018, Vol. 10, N° 2, s. 873 i nast.

w oparciu o który należy wydać rozstrzygnięcie⁷. Wyłączona jest wówczas właściwie konieczność odrębnego ustalania tudzież przyznawania określonym przepisom tego państwa charakteru wymuszającego swoje zastosowanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy prawem tym jest prawo państwa sądu, który rozpoznaje daną sprawę, czy inny system prawny, którym może być również porządek prawny państwa, w którym umowa nie jest wykonywana. Po drugie, chodzić może o sytuację, w której prawem właściwym dla danego stosunku prawnego jest prawo państwa sądu rozpoznającego daną sprawę tudzież prawo innego państwa, w rachubę zaś wchodzi dopuszczalność stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie ustanowione przez państwo trzecie. Ta kwestia jest właśnie przedmiotem wątpliwości niemieckiego Federalnego Sądu Pracy, które wyjaśnić miał Trybunał w przedmiotowej sprawie.

2. Stan faktyczny i pytania prejudycjalne

Stan faktyczny leżący u podstaw rozstrzygnięcia Trybunału przedstawiał się następująco. Skarżący w postępowaniu głównym, Grigorios Nikiforidis, był nauczycielem zatrudnionym w prowadzonej przez Republikę Grecką szkole podstawowej znajdującej się w Niemczech, w Norymberdze. Na początku 2010 r., w związku z kryzysem zadłużenia, parlament grecki przyjął ustawy nr 3833/2010⁸ i nr 3845/2010⁹ mające na celu obniżenie wydatków publicznych. Ustawy te obniżyły wynagrodzenia pracowników sektora publicznego, w tym nauczycieli zatrudnionych w szkołach państwowych. Powołując się na te ustawy, Republika Grecka obniżyła wynagrodzenie G. Nikiforidisa. Grigorios Nikiforidis wytoczył przed sądami niemieckimi powództwo przeciwko swojemu pracodawcy, Republice Greckiej, reprezentowanej przez ministerstwo ds. edukacji i wyznań, w związku z rozliczeniem z tytułu wynagrodzenia za pracę

⁷ Por. B. Fuchs: *Statut...*, s. 73; H.-P. Mansel: *Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht*. In: *Privat- und Wirtschaftsrecht in Europa. Festschrift für Wulf-Hennig Roth zum 70. Geburtstag*. Hrsg. T. Ackermann, J. Köndgen, München 2015, s. 378.

⁸ Ustawa nr 3833/2010 w sprawie pilnych środków mających na celu zwalczanie kryzysu finansów państwa, Dziennik Rządowy Republiki Greckiej, cz. I, dziennik nr 40 z dnia 15 marca 2010 r.

⁹ Ustawa nr 3845/2010 w sprawie środków dla stosowania mechanizmu wsparcia dla greckiej gospodarki ze strony państw członkowskich strefy euro i Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Dziennik Rządowy Republiki Grecji, cz. I, dziennik nr 65 z dnia 6 maja 2010 r.

za okres od października 2010 r. do grudnia 2012 r. Wyrokiem z dnia 30 marca 2012 r. sąd pracy w Norymberdze oddalił powództwo, wskazując na immunitet państwa greckiego. Wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. krajowy sąd pracy w Norymberdze (sąd drugiej instancji) uchylił wspomniany wyrok i orzekł na korzyść G. Nikiforidisa. Od tego rozstrzygnięcia Republika Grecka wniosła skargę kasacyjną do niemieckiego Federalnego Sądu Pracy. W postępowaniu kasacyjnym Federalny Sąd Pracy ustalił, że stosunek pracy między stronami ma charakter prywatnoprawny i nie wchodzi w zakres immunitetu państwa greckiego. Potwierdził on także jurysdykcję sądów niemieckich na podstawie art. 18 ust. 1 oraz art. 19 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹⁰. Ponadto sąd ten ustalił, że stosunek pracy podlega prawu niemieckiemu, w świetle którego obniżenie wynagrodzenia wymaga zmiany umowy o pracę lub wypowiedzenia zmieniającego. Z tego też względu istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu ma to, czy do stosunku pracy między stronami sąd odsyłający może zastosować przepisy greckich ustaw nr 3833/2010 i nr 3845/2010 lub w jakikolwiek inny sposób przyznać skuteczność tym przepisom. W tych okolicznościach federalny sąd pracy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału w trybie prejudycjalnym o wyjaśnienie powstałych wątpliwości interpretacyjnych, a w szczególności o to, czy art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I wyłącza jedynie bezpośrednio stosowanie wymuszających swoje zastosowanie przepisów państwa trzeciego, w którym nie ma nastąpić lub nie nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, czy też i pośrednie ich uwzględnianie w prawie państwa, któremu podlega umowa oraz czy ustanowiona w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej¹¹ zasada lojalnej współpracy ma znaczenie prawne dla decyzji sądów krajowych o bezpośrednim lub pośrednim stosowaniu wymuszających swoje zastosowanie przepisów innego państwa członkowskiego?¹².

¹⁰ Dz.U. UE L 12, s. 1 n. Rozporządzenie to zostało zastąpione obowiązującym obecnie rozporządzeniem 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, Dz. U. UE L 352, s. 1 i n.

¹¹ Dz.U. UE z 2012, C 326, s. 1 i n. — wersja skonsolidowana, dalej „TUE”

¹² W pierwszym pytaniu sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału ponadto o wyjaśnienie czasowego zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I. Tak kwestia nie stanowi przedmiotu analizy w niniejszej glosie jako nieistotna w kontekście samej dopuszczalności stosowania obcych przepisów wymuszających zastosowanie, których dotyczy spór.

3. Rozstrzygnięcie Trybunału

Udzielając odpowiedzi na zadane przez sąd odsyłający pytania, Trybunał jednoznacznie opowiedział się za teorią faktu¹³. Trybunał stwierdził, że art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on, by przepisy wymuszające swoje zastosowanie inne niż tego rodzaju przepisy państwa sądu lub państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, mogły zostać zastosowane jako normy prawne przez sąd orzekający, ale nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu przez sąd orzekający takich innych przepisów wymuszających swoje zastosowanie jako okoliczności faktycznej w zakresie, w jakim przewiduje to prawo krajowe właściwe dla umowy na mocy przepisów tego rozporządzenia. Oznacza to, że rzezczone przepisy mogą być brane pod uwagę przez sądy państwa forum wyłącznie jako okoliczność faktyczna na podstawie i w zakresie, w jakim zezwala na to statut kontraktowy (*lex contractus*) wyznaczony zgodnie z rozporządzeniem Rzym I w drodze wyboru prawa lub przez łączniki obiektywne. W ocenie Trybunału wykładni tej nie podważa ustanowiona w art. 4 ust. 3 TUE¹⁴ zasada lojalnej współpracy. Wykładnia dokonana przez Trybunał wyłącza zatem ewentualnie przewidzianą w prawie krajowym możliwość bezpośredniego uwzględniania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego¹⁵. Niemniej wyznacza on również kierunek dla interpretacji stosownych przepisów prawa krajowego w odniesieniu do umów nieobjętych zakresem zastosowania rozporządzenia Rzym I.

4. Przesłanki dopuszczenia do głosu przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego

Za dopuszczalnością stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie należących do państwa trzeciego przemawia wiele przekon-

¹³ Co do tej teorii szerzej zob. M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 8 PrPrywM*, s. 158.

¹⁴ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016), Dz.U. C 202, z 7.06.2016r.

¹⁵ Por. M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 9 Rzym I*, s. 717.

jących względów¹⁶. Dopuszczenie do głosu w konkretnej sprawie przepisów wymuszających swoje zastosowanie należących do państwa trzeciego umożliwia wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia uwzględniającego słuszny interes tego państwa, dzięki czemu można usunąć ewentualne przeszkody w odniesieniu do uznawania lub wykonywania orzeczenia w tym państwie¹⁷. Możliwość uwzględnienia przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego ogranicza negatywne skutki forum shopping¹⁸, albowiem niezależnie od tego, którego państwa sądy rozpatrują sprawę, umożliwia wydanie jednolitego rozstrzygnięcia i w ten sposób wzmacnia międzynarodową harmonię rozstrzygnięć¹⁹. Możliwość uwzględnienia przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego sprzyja wzajemnemu zaufaniu pomiędzy poszczególnymi państwami i tym samym współpracy oraz solidarności międzynarodowej, co ma szczególne znaczenie w dobie wzajemnej zależności państw, zwłaszcza w odniesieniu do państw członkowskich UE²⁰. Niekiedy uwzględnienie przepisu wymuszającego swoje zastosowanie państwa trzeciego może również nawet leżeć w interesie państwa, którego sąd rozpatruje sprawę, a ponadto państwo to może mieć uzasadniony interes w tym, aby również jego przepisy były uwzględniane przez sądy innych państw²¹. W każdym jednak przypadku ustalenia wymuszającego charakteru przepisów państwa trzeciego należy dokonywać w oparciu o analizę funkcjonalną, w ramach której wartościowane są racje i cele, które dany przepis wyraża, a także oceniane konsekwencje, jakie analizowany przepis może wyrzucić na rozpatrywany stosunek prawny²².

Przepis art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I uzależnia dopuszczenie do głosu rzeczonych przepisów od spełnienia ściśle określonych przesłanek. Zgodnie z jego treścią charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie może zostać przyznany przepisom państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, a ponadto jest to dopuszczalne jedynie w zakresie, w jakim przepisy te

¹⁶ Zob. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Kraków 2007 s. 139 i nast.; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 455—458.

¹⁷ Por. M. Wojewoda: *Mandatory Rules in Private International Law*. "Maastricht Journal of European and Comparative Law" 2000. Vol, 7, nr 2, s. 212.

¹⁸ Forum shopping jako takie nie można jednak uznać za zjawisko negatywne i niepożądane.

¹⁹ Por. A. Bonomi: *Le regime des règles impératives et des lois de police dans le Règlement «Rome I» sur la loi applicable aux contrats*. In: *Le nouveau règlement européen „Rome I” relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*. Red. A. Bonomi, E. Cashin Ritaine, Genève 2008, s. 235.

²⁰ Por. M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 455.

²¹ Por. pkt 88 opinii.

²² Por. pkt. 74 i 88 opinii.

powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. W związku z odmiennym brzmieniem od art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej²³, który wymaga jedynie ścisłego związku stanu faktycznego z prawem państwa trzeciego²⁴, oraz mając na uwadze, że rozporządzenie Rzym I nawiązuje do konwencji rzymskiej także w omawianym zakresie, powstają uzasadnione wątpliwości co do interpretacji oraz krytyka uregulowania przyjętego w tym rozporządzeniu²⁵. Krytycznie ocenić należy zwłaszcza brak odniesienia w art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I do ścisłego związku pomiędzy przepisem wymuszającym swoje zastosowanie obowiązującym w państwie wykonania zobowiązania umownego a ocenianą kwestią sporną²⁶.

5. Ograniczenie do przepisów państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązania

Autonomicznej wykładni rzeczzonego przepisu należy dokonywać w kontekście całościowej regulacji art. 9 rozporządzenia Rzym I dotyczącej przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Trybunał trafnie konstatuje, że art. 9 rozporządzenia Rzym I stanowi odstępstwo od zasady swobodnego wyboru przez strony umowy prawa właściwego i jako taki podlega ścisłej wykładni²⁷. Dotyczy to zatem również ust. 3 rzeczzonego przepisu. Wymóg restrykcyjnej wykładni przemawia więc za ograniczeniem stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego, wyłącznie do przepisów państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązania. Ponadto za taką interpre-

²³ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r., Dz.U. UE z 2005 r., C 169, s. 10 i n. wersja polska.

²⁴ Zob. szerzej na ten temat m.in. B. Fuchs: *Statut...*, s. 151–161; M. Wojewoda: *Zakres...*, s. 158–166.

²⁵ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 459–460. Zob. także literaturę polewaną w przypisie 3.

²⁶ Zob. więcej M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 460–461.

²⁷ Por. pkt. 43 i 44 wyroku. Stwierdzenie to należy jednak doprecyzować w ten sposób, że rzeczony przepis stanowi ogółem odstępstwo od zastosowania prawa właściwego dla umowy, w tym także wyznaczonego na podstawie łączników obiektywnych określonych w rozporządzeniu Rzym I, a nie tylko na podstawie wyboru prawa przez strony; por. W.-H. Roth: *Drittstaatliche...*, s. 180.

tacją przemawia również wykładnia historyczna²⁸. Jak Trybunał podnosi w uzasadnieniu komentowanego wyroku, pierwotny wniosek Komisji dotyczący art. 9 przewidywał przejętą z konwencji rzymskiej możliwość przyznania skuteczności przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa trzeciego, z którym dana umowa wykazuje bliski związek, jednak wniosek ten nie został uwzględniony²⁹, i zamiast tego ostatecznie zdecydowano się na redakcję tego przepisu wyraźnie odnosząca się do przepisów państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy oraz do kryterium niezgodności wykonania umowy z prawem³⁰. Taka redakcja wyraźnie wskazuje, że chodzi o ograniczenie dopuszczalności przyznania skuteczności przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa trzeciego w stosunku do konwencji rzymskiej³¹. Istotne jest również, co trafnie dostrzega Trybunał, że ograniczenie możliwości stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie do przepisów prawa państwa wykonania umowy ogranicza zakłócenia systemu norm kolizyjnych wywoływane stosowaniem innych przepisów tego rodzaju niż przepisy państwa sądu rozpoznającego spór, co było też zamiarem ustawodawcy unijnego³². Tezę Trybunału potwierdza wreszcie wykładnia celowościowa. Głównym celem rozporządzenia jest zgodnie z jego motywem 16 zapewnienie pewności prawa w europejskiej przestrzeni sprawiedliwości, w związku z czym normy kolizyjne powinny być w jak największym stopniu przewidywalne. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem Trybunału, że możliwość stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie należących do porządku prawnego państw członkowskich innych niż wyraźnie określone w rozporządzeniu Rzym I, mogłoby utrudnić pełną realizację tego celu, zwiększyłoby bowiem liczbę stosujących się przepisów wymuszających swoje zastosowanie i mogłoby tym samym mieć wpływ na przewidywalność norm materialnych właściwych dla umowy³³. W kontekście omawianego sporu nie bez znaczenia jest aspekt ochrony pracownika. Trybunał trafnie zauważa, że możliwość stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie innych niż przepisy wyraźnie określone w rozporządzeniu mogłoby zagrozić zamierzonemu przez art. 8 tego rozporządzenia celowi zagwarantowania, w zakresie, w jakim to możliwe, poszanowania prze-

²⁸ Zob. co do perypetii związanych z omawianym przepisem w toku prac nad rozporządzeniem Rzym I M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 468—459.

²⁹ Por. pkt 45 wyroku.

³⁰ Zob. więcej na ten temat A. Helmer: *Die Methodik...*, s. 46 i n.; M. Wojewoda: *Zakres...*, s. 134 i n.

³¹ Por. pkt 82 opinii.

³² Por. pkt 45 wyroku.

³³ Por. pkt. 46 i 47 wyroku.

pisów zapewniających ochronę pracownika przewidzianych przez prawo państwa, w którym pracownik ten wykonuje swoją działalność zawodową³⁴. W świetle powyższych względów uznać należy, że wyszczególnienie w art. 9 rozporządzenia Rzym I przepisów wymuszających swoje zastosowanie ma charakter wyczerpujący³⁵ i w związku z tym art. 9 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że wyklucza on, by sąd orzekający mógł zastosować w charakterze norm prawnych przepisy wymuszające swoje zastosowanie inne niż tego rodzaju przepisy państwa sądu lub państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy³⁶. Oznacza to słusznie, że w świetle art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I sąd orzekający może przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie wyłącznie państwa, w którym umowa ma być lub została wykonana. Zgodzić należy się z tezą Trybunału, że zasada lojalnej współpracy ustanowiona w art. 4 ust. 3 TUE nie zezwala sądowi odsyłającemu na pominięcie zawartego w art. 9 rozporządzenia Rzym I wyczerpującego charakteru wyliczenia przepisów wymuszających swoje zastosowanie³⁷. Zatem również z tego względu nie jest możliwe bezpośrednie uwzględnienie przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego niezależnie od prawa właściwego dla umowy wyznaczonego zgodnie z rozporządzeniem Rzym I, nawet jeżeli prawo krajowe taką możliwość przewiduje.

Trybunał nie dokonał wprowadzie wykładni pojęcia „państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązania”. Warto jednak zwrócić uwagę na kilka wskazówek użytecznych przy interpretacji tego pojęcia, które można odczytać z rzeczonoego przepisu. Po pierwsze, chodzi tu bowiem, jak wyraźnie stanowi rzeczony przepis, o określenie ogółem *państwa*, na terytorium którego zobowiązanie umowne jest wykonywane lub ma zostać wykonane, nie zaś o ustalenie konkretnego miejsca w danym państwie, a więc znaczenie ma nie tylko o materialne (faktyczne) wykonywanie przez stronę umowy czynności w określonym miejscu geograficznym, lecz także powiązanie ze sferą władczą danego państwa i z jego systemem prawnym³⁸. Po drugie, nie chodzi również o wykonanie zobowiązania polegającego wyłącznie na spełnieniu „świadczania charakterystycznego” stosunku umownego, lecz można wziąć pod uwa-

³⁴ Por. pkt 48 wyroku.

³⁵ Por. F. Berner: *Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten*, Tübingen 2017, s. 171, 178–179; M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 9 Rzym I*, s. 716.

³⁶ Por. pkt. 49 i 50 wyroku.

³⁷ Por. pkt 54 wyroku.

³⁸ Por. M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 9 Rzym I*, s. 716.

gę wykonanie jakiegokolwiek zobowiązania wynikającego z umowy³⁹. Wreszcie po trzecie, nie musi tu chodzić wyłącznie o *zobowiązanie*, które zostało wprost zdefiniowane przez strony w umowie, albowiem prawo, któremu dana umowa podlega, może inaczej kształtować lub uzupełniać zobowiązania stron w stosunku do tego, co strony wprost postanowiły⁴⁰.

Interpretacja art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I dokonana przez Trybunał oznacza, w konsekwencji, że kolizyjnoprawna dopuszczalność stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa *forum* jest nieograniczona, kolizyjnoprawne uwzględnienie takich przepisów państwa trzeciego jest zaś możliwe jedynie w ściśle określonych sytuacjach. Taki kolizyjnoprawny mechanizm stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie przyjęty w rozporządzeniu Rzym I wydaje się na chwilę obecną słusznym rozwiązaniem i wpisuje się w koncepcje przyjmowane w tym zakresie w poszczególnych porządkach krajowych, tak jak ma to przykładowo miejsce w prawie polskim i angielskim⁴¹.

6. Teoria faktu jako unijna metoda dopuszczania do głosu przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego w zakresie umownych stosunków obligacyjnych

Trybunał wyjaśnił, w jaki sposób na podstawie art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I przepisy wymuszające swoje zastosowanie państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie umowy, dochodzą do głosu. W tym względzie, jak wspomniano, oparł się na teorii faktu, co należy uznać za słuszne rozwiązanie. Za taką koncepcją przemawia wiele przekonujących argumentów.

Przepisy chroniące interesy publiczne państwa trzeciego, takie jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza tego państwa mające charakter wymuszający swoje zastosowanie mogą dojść do głosu nie tylko w drodze kolizyjnoprawnego mechanizmu przepisów wymuszających swoje zastosowanie (bezpośrednio), ale również wtedy gdy prawo wska-

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Por. pkt. 91—94 opinii.

⁴¹ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 459. Autorka ta jednak wskazuje, że takie rozwiązanie jest pozbawione na gruncie prawa angielskiego solidnego i teoretycznego spójnego uzasadnienia, ibidem.

zane jako właściwe pozwala na uwzględnienie takich przepisów w charakterze okoliczności faktycznej (pośrednio), na co również wskazuje się w polskiej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego⁴². Wówczas problem przyznawania takiego charakteru i kolizyjnej dopuszczalności stosowania takich przepisów przez sąd rozpoznający spór w zasadzie nie powstaje, gdyż sąd ten uwzględnia te przepisy w ramach zastosowania prawa właściwego zgodnie z zasadami dotyczącymi uwzględniania przepisów prawa obcego jako okoliczności faktycznej⁴³. Jeżeli w ramach stosowania prawa wskazanego i na podstawie tego prawa dochodzi do uwzględnienia obcego przepisu wymuszającego swoje zastosowanie, to mamy wówczas do czynienia ze stosowaniem wyłącznie *legis causae* i w żadnym wypadku nie jest to odstępstwo od stosowania *legis causae*⁴⁴.

Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego zasadniczo nie mogą sprzeciwiać się stosowaniu tego rodzaju zasad jako elementu prawa właściwego, albowiem jego rolą jest jedynie wyznaczenie tego prawa, a nie regulacja zasad stosowania poszczególnych norm merytorycznych tego prawa. Takim przepisem pozwalającym na uwzględnienie przepisów wymuszających państwa trzeciego jako okoliczności faktycznej jest, jak wynika z wyjaśnień sądu odsyłającego⁴⁵, oparty na *Schuldstatuttheorie*⁴⁶ przepis § 241 ust. 2 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bür-*

⁴² Por. W. Popiołek: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania: zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, s. 163 i nast.; M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 181 i nast.

⁴³ Gwoli ścisłości należy przyznać pełną rację rzecznikowi generalnemu M. Szpunarowi, że praktyczna różnica pomiędzy bezpośrednim kolizyjnoprawnym zastosowaniem a materialnoprawnym uwzględnieniem obcego przepisu wymuszającego swoje zastosowanie jest niemal niezauważalna, a różnica pojawia się jedynie w odniesieniu do doktrynalnego uzasadnienia takiego rozróżnienia; por. pkt 101 opinii. Rozróżnienie to jest jednak istotne nie tylko z teoretycznego, ale również z praktycznego punktu widzenia, czego dowodzi przedmiotowa sprawa. W toku postępowania przed Trybunałem Komisja zaproponowała bowiem wykładnię spornego art. 9 ust. 3, w świetle której wyłączona jest jakakolwiek inna możliwość niż kolizyjnoprawna uwzględnienia przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego (por. pkt 101 opinii). W związku z tym również odniesienie się Trybunału do dopuszczalności materialnoprawnego uwzględniania tego rodzaju przepisów na podstawie *legis causae* w świetle ww. przepisu jest w pełni uzasadnione i zrozumiałe.

⁴⁴ Por. D. Martiny: Art. 9 Rom I-VO, s. 554 i n.; por. pkt 102 i 106 opinii.

⁴⁵ Zob. pkt 97 opinii.

⁴⁶ Teoria ta pozwala na pośrednie uwzględnienie przepisów „imperatywnych” jako elementu faktycznego w ramach zastosowania statutu kontraktowego, który rozstrzyga o przesłankach i skutkach takiego uwzględnienia. W piśmiennictwie wskazuje się, że teoria ta stała się znana większości państw członkowskich UE już pod rządami konwencji rzymskiej i znajduje wiele przekonujących argumentów za jej zastosowaniem; por. W.-H. Roth: *Drittstaatliche...*, s. 182. Zob. także J. Harris: *Mandatory Rules and Public policy under the Rome I Regulation*, w: *Rome I Regulation, The Law Applicab-*

gerliches Gestetzbuch)⁴⁷. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, stosunek zobowiązaniowy może, w zależności od jego treści, nakładać na każdą ze stron obowiązek uwzględniania praw, dóbr prawnych i interesów drugiej strony. Podobne przepisy operujące zwrotami niedookreślonymi są zawarte w innych porządkach prawnych. Służą one zapewnieniu sądom odpowiedniej swobody decyzyjnej. Może tu chodzić również o klauzule generalne prawa polskiego, takie jak „dobre obyczaje”, „dobra wiara” czy „zasady współzycia społecznego”. Nie można wykluczyć, że w ramach stosowania takich przepisów będą brane pod uwagę jako okoliczność faktyczna, w oparciu o różne uzasadnienia dogmatyczne i doktrynalne, regulacje prawne mające charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie obowiązujące w innych państwach niż państwo forum lub *legis causae*. Dotyczy to również prawa polskiego, które jednak, o ile wiadomo, takiej możliwości jak dotąd nie dopuszcza.

Podkreślić należy, że rozporządzenie Rzym I, w tym art. 9 dotyczący przepisów wymuszających swoje zastosowanie, ustanawia jednolite normy (kolizyjne) prawa prywatnego międzynarodowego w odniesieniu do zobowiązań umownych, a nie normy materialne prawa umów. W zakresie zatem, w jakim właściwe normy merytoryczne przewidują, że sąd uwzględni lub może uwzględnić jako okoliczność faktyczną przepisy wymuszające swoje zastosowanie należące do porządku prawnego państwa innego niż państwo sądu lub państwo wykonania świadczeń wynikających z umowy, rozporządzenie to nie może sprzeciwiać się uwzględnieniu przez sąd forum tego rodzaju przepisów jako okoliczności faktycznej⁴⁸. W przeciwnym razie oznaczałoby to, że rozporządzenie Rzym I nie tylko wyznacza prawo właściwe dla stosunku umownego, lecz także może ingerować w samo stosowanie prawa wskazanego jako właściwe do merytorycznej oceny danego sporu⁴⁹, co jest nie do pogodzenia z kolizyjnoprawną

le to Contractual Obligations in Europe. Red. F. Ferrari, S. Leible, Munich 2009, s. 302 i n. Warto zwrócić uwagę, iż w prawie niemieckim do dnia 17 grudnia 2009 r. obowiązywał przepis § 34 ustawy wprowadzającej kodeks cywilny (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, RGBl. z 1896 r., s. 609 i n. ze zm.). Przepis ten odnoszący się do przepisów wymuszających swoje zastosowanie prawa niemieckiego stanowił, że „[n]iniejszy podrozdział nie narusza zastosowania przepisów prawa niemieckiego, które bezwzględnie regulują stan faktyczny niezależnie od prawa właściwego dla umowy”. Jak wskazuje rzecznik generalny w swojej opinii, w świetle orzecznictwa oraz doktryny niemieckiej przepis ten nie wykluczał zastosowania wymuszających swoje zastosowanie przepisów państwa trzeciego, a przynajmniej uwzględnienia takich przepisów jako okoliczności faktycznej w ramach stosowania przepisów prawa właściwego, zawierających zwroty niedookreślone („ausfüllungsbedürftige Rechtsnormen”); por. pkt 11 opinii.

⁴⁷ RGBl. z 1896 r., s. 195 i n., ze zm.

⁴⁸ Por. M. Thorn: *Forumfremde...*, s. 305.

⁴⁹ Por. pkt. 103—105 opinii.

naturą tego rozporządzenia. Takie uwzględnienie przepisu wymuszającego swoje zastosowanie mieści się zatem poza zakresem stosowania rozporządzenia Rzym I⁵⁰. Artykuł 9 ust. 3 rozporządzenia nie może więc jako norma kolizyjna ingerować w sposób stosowania prawa wskazanego jako właściwe⁵¹. Słusznie zatem Trybunał stwierdza w konkluzji, że art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu jako okoliczności faktycznej przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa innego niż państwo sądu lub państwo, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie, w jakim przewiduje to norma materialna prawa właściwego dla umowy na mocy przepisów tegoż rozporządzenia⁵².

Powyższego wniosku nie może podważać zasada lojalnej współpracy określona w art.4 ust. 3 TUE, skoro stosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie w charakterze okoliczności faktycznej odbywa się na podstawie prawa właściwego wskazanego na podstawie aktu prawa unijnego. W glosowanym sporze nie bez znaczenia jest również w tym kontekście fakt, iż brane pod uwagę w charakterze przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego przepisy greckie zostały przyjęte w celu wywiązania się z obowiązków wynikających z członkostwa w Unii⁵³.

W tym miejscu nasuwa się spostrzeżenie, którego nie można pominąć, że z jednej strony Trybunał przypisuje istotne znaczenie celowi przewidywalności i pewności prawa na płaszczyźnie kolizyjnej, która uzasadnia ograniczenie dopuszczalności bezpośredniego stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego, natomiast w uzasadnieniu praktycznie nie odnosi się do tych celów w odniesieniu do materialnoprawnego uwzględnienia tych przepisów jako okoliczności faktycznej. Trudno nie dostrzec tutaj pewnej sprzeczności, tym bardziej, że różnica między kolizyjnoprawnym zastosowaniem przepisów wymuszających swoje zastosowanie i materialnoprawnym uwzględnieniem takich przepisów może być niemal niezauważalna⁵⁴, zwłaszcza dla praktyki. Wydaje się jednak, iż takie zróżnicowanie można uzasadnić jednak odmiennymi celami bezpośredniego stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie i pośredniego materialnoprawnego ich uwzględnienia jako okoliczności faktycznej. W pierwszym przypadku

⁵⁰ Por. pkt 102 opinii.

⁵¹ Por. M.A. Zachariasiewicz: *Objaśnienia do art. 9 Rzym I*, s. 717.

⁵² Por. pkt 52 wyroku.

⁵³ Słusznie zwraca uwagę rzecznik generalny w swojej opinii, że podejmując decyzję o ewentualnym przyznaniu skuteczności takim przepisom w oparciu o art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, sąd krajowy powinien uwzględnić tę okoliczność; por. pkt 126 opinii.

⁵⁴ Por. W.-H. Roth: *Drittstaatliche...*, s. 180, 183. Zob. także uwagi w przypisie 44.

chodzi o przede wszystkim o interesy porządkowe państwa, natomiast w drugim przypadku o przede wszystkim o interesy stron i zachowanie równowagi będącej wyrazem sprawiedliwości kontraktowej w konkretnym przypadku⁵⁵.

7. Uwagi końcowe

Zakreślona w interpretacji Trybunału dopuszczalność i metoda stosowania przepisów mających charakter wymuszający swoje zastosowanie państwa trzeciego nie oznacza automatyzmu, co dotyczy w równej mierze mechanizmu kolizyjnego, jak i materialnego uwzględniania takich przepisów jako okoliczności faktycznej. W każdym przypadku sąd rozpatrujący sprawę dysponujący w tym zakresie dużym zakresem uprawnień dyskrecjonalnych powinien wydać z uwzględnieniem takich przepisów sprawiedliwe rozstrzygnięcie uwzględniające słuszne interesy stron, a także interesy państw, których prawo oddziałuje na dany stosunek prawny⁵⁶.

Na koniec wypada jeszcze zasygnalizować, że komentowane orzeczenie nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przepisu art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I. Rzecznik generalny trafnie zwraca uwagę w swojej opinii⁵⁷, podobnie jak doktryna⁵⁸, że wątpliwości te wiążą choćby z faktem, że w odniesieniu do przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa forum art. 9 ust. 2 rozporządzenia Rzym I stanowi o ich „stosowaniu”, natomiast w odniesieniu do takich przepisów państwa trzeciego art. 9 ust. 3 tego rozporządzenia stanowi o przyznaniu im „skuteczności”⁵⁹, a ponadto nie jest również jasne, w jakim zakresie prawo Unii może zakazywać stosowania konkretnych przepisów wymuszających swoje zastosowanie, ograniczać to stosowanie lub nakazywać je definiując takie przepisy i określając warunki dopuszczalności

⁵⁵ Por. W.-H. Roth: *Drittstaatliche...*, s. 183—184.

⁵⁶ Por. pkt 109 opinii.

⁵⁷ Por. pkt 83 opinii.

⁵⁸ Por. M. Thorn: *Forumfremde...*, s. 302.

⁵⁹ Tytułem przykładu wskazać można, iż w doktrynie niemieckiej podnosi się, że materialnoprawne uwzględnienie obcych przepisów jest objęte zakresem pojęcia „przyznania skuteczności” w rozumieniu art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, a więc również podlega ograniczeniom wynikającym z tego przepisu, zob. D. Martiny: Art. 9 Rom I-VO, s. 554 i nast.; O. Remien: *Art. 9 ROM I-VO*. In: *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, Hrsg. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, 2015, s. 3359.

ich stosowania, tak jak to czyni art. 9 rozporządzenia Rzym I. W szczególności powstaje wówczas pytanie, w jakim zakresie prawo krajowe może uzupełniać regulację unijną. W doktrynie słusznie podnosi się, że wątpliwości budzi również zwrot „wykonanie umowy [...] niezgodne z prawem”⁶⁰. Wyjaśnić wszystkie te wątpliwości w sposób wiążący władny jest jedynie Trybunał i możliwe, że pojawi się okazja do doprecyzowania jego orzecznictwa dotyczącego art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I.

⁶⁰ Zob. w tym względzie M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy...*, s. 460.



Krzysztof Pacuła^{a)}

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

Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej

Od kwalifikacji autonomicznej ku ...

kwalifikacji według kolizyjnej *legis fori* ?

Abstract: The terms ‘characterization’ (‘classification’) and ‘exercise of characterization’ refer in particular to the efforts made to determine which conflict of law rule — and in the sense presented in this paper, also rule on jurisdiction — which is part of the law of the forum State, should be applied to the circumstances of a particular case.

In relation to the norms of private international law of the European Union, the triumph of an autonomous characterization at first sight seems undeniable. The term autonomous characterization (in principle — ‘autonomous interpretation’, the case law usually does not distinguish between exercise of characterization and exercise of interpretation) has been referred to over the last fifty years in order to describe the vast majority of operations of interpretation undertaken in relation to the norms of EU private international law.

The contemporary concept of characterization in private law of the European Union, although consistently referred to as ‘autonomous’, does not fully meet the criteria thereof. The paper argues that while the starting point was the autonomous characterization in its pure form (stage one), over time it partially gave way to the place of characterization according to the EU law-oriented *legis fori* (stage two), and finally it was enriched with new elements which gave it the form of a specific functional characterization (stage three). It is not so much about the consistency of the results of the exercises of characterization with the universal understanding of certain concepts. Exercises of characteriza-

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

tion are carried out through the prism of their effects, so as to ensure the effectiveness of the norms of EU law (effet utile) other than rules on conflict of laws and on jurisdiction.

Keywords: EU private international law, autonomous interpretation, characterization, autonomous characterization

1. Pojęcie kwalifikacji

Kwalifikacja lub zabiegi kwalifikacyjne rozumiane są zwykle jako całokształt działań zmierzających do wyjaśnienia pojęć określających przesłanki zastosowania norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego¹. Chodzi zatem między innymi o dokonanie wykładni hipotezy normy kolizyjnej tak, aby odczytać jej zakres zastosowania i moc rozstrzygnąć, czy dana sytuacja życiowa w tym zakresie zastosowania się mieści².

Ze względu na podobieństwa pomiędzy budową norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych (w szczególności mowa tu o podobieństwach występujących w obrębie pojęć wykorzystywanych w celu wyznaczenia zakresu tych norm), zabiegami wykazującymi daleko idące podobieństwo do zabiegów kwalifikacyjnych należy także posługiwać się dla potrzeb ustalania sądu właściwego do rozstrzygnięcia określonej sprawy³.

¹ K. Przybyłowski: *Prawo prywatne międzynarodowe, Część ogólna*. Lwów 1935, s. 104.

² Zob. M. Pazdan: *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*. W: *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Sobańskiemu*. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 342—343. Wśród opracowań encyklopedycznych omawiających pojęcie „kwalifikacji” można wspomnieć o opracowaniach S. Bariatti: *Classification (characterization)*. W: *Encyclopedia of Private International Law*. Eds. J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. Cheltenham 2017, s. 357; F. Zoll: *Zagadnienie kwalifikacji*. W: *Encyklopedia prawa prywatnego*. t. 2. Red. F. Zoll, J. Wasilkowski. Warszawa 1936, s. 895.

³ Jest tak w szczególności w kontekście norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych, które wprowadzane są na poziomie unijnym. Niektóre z nich są w założeniu komplementarne względem siebie i posługują się identycznymi lub zbliżonymi pojęciami dla opisanie swoich zakresów. Na przykład, pojęcia „zobowiązania umownego” i „zobowiązania pozaumownego”, które występują w rozporządzeniach Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dn. 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.U. UE L 177 z dn. 4.7.2008 r., s. 6 ze zm.) i nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 11.7.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz.U. UE L 199 z dn. 31.7.2007 r., s. 40 ze zm.) rozumiane są zwykle w ten sam sposób, jak pojęcia, za pomocą których opisane są zakresy norm jurysdykcyjnych z art. 7 pkt 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady

Przyjmując uproszczenie terminologiczne nawiązujące do poczynionych wyżej spostrzeżeń, dla potrzeb dalszych rozważań pojęcia „kwalifikacji” oraz „zabiegów kwalifikacyjnych” odnoszone będą w szczególności do zabiegów podejmowanych w celu ustalenia, którą normę kolizyjną (normy kolizyjne) lub jurysdykcyjną wchodzącą w skład przepisów prawa państwa forum należy zastosować w odniesieniu do okoliczności danego przypadku⁴. W tym stosunkowo wąskim rozumieniu kwalifikacja nie jest zatem jedynym zabiegiem interpretacyjnym, któremu podlegać mogą normy kolizyjne i jurysdykcyjne. Jest ona częścią szerszego zagadnienia wykładni norm zamieszczonych w poszczególnych instrumentach prawa prywatnego międzynarodowego.

W orzecznictwie zwykle nie przyjmuje się natomiast rodzaju rozróżnienia i — w odniesieniu do zabiegów interpretacyjnych podejmowanych w stosunku do norm kolizyjnych — stosunkowo często określa się mianem „wykładni” lub „interpretacji” to, co w świetle przedstawionej wyżej definicji należałoby uznać za zabiegi kwalifikacyjne⁵. Nie przekreśla to

(UE) nr 1215/2012 z dn. 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 351 z dn. 20.12.2012 r., s. 1, dalej „rozporządzenie nr 1215/2012”). Nie oznacza to rzecz jasna, że zabiegi interpretacyjne podejmowane w odniesieniu do bliźniaczych pojęć występujących w obrębie norm kolizyjnych i norm jurysdykcyjnych muszą prowadzić do tożsamyh rezultatów. Zob. wyroki TSUE (Trybunał Sprawiedliwości, do 1.12.2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, TSWE): z dn. 16.1.2014 r. w sprawie *Kainz*, C-45/13, ECLI:EU:C:2014:7, pkt 20 i z dn. 5.9.2019 r. w sprawie *AMS Neve*, C-172/18, ECLI:EU:2019:674, pkt 62. W rodzimym piśmiennictwie na tę osobliwość wykładni autonomicznej norm prawa prywatnego międzynarodowego Unii uwagę zwraca Por. J. Pazdan: *Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych*. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2009. T. 4, s. 22.

⁴ Ze względu na specyfikę prawa prywatnego międzynarodowego Unii, na które składa się szereg aktów, których zakresy zastosowania nie zawsze pokrywają się z sobą, a które obejmują zwykle wyłącznie bądź to normy jurysdykcyjne bądź to kolizyjne (co do wyjątków w tej kwestii — zob. M. Szpunar: *Droit international privé de l'Union: cohérence des champs d'application et/ou des solutions ?*, „Revue critique de droit international privé” 2018, s. 574), zabiegami kwalifikacyjnymi w przyjmowanym w tym opracowaniu rozumieniu należy posługiwać się także przy wyznaczaniu zakresu zastosowania poszczególnych aktów prawa unijnego. Przykładowo, przyjęcie, że sprawa tocząca się przed sądem krajowym dotyczy „zobowiązania umownego” pozwala rozstrzygnąć, z jednej strony, że jurysdykcję do rozpoznania tej sprawy mają sądy państwa miejsca wykonania zobowiązania (art. 7 pkt 1 rozporządzenia nr 1215/2012). Z drugiej strony, w tej sytuacji prawo właściwe dla tego zobowiązania wskażą, co do zasady, normy zamieszczone w rozporządzeniu Rzym I.

⁵ Tytułem przykładu zob. wyrok TSUE z dn. 28.7.2016 r. w sprawie *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, pkt 35, 36 i 60.

jednak specyfiki samej kwalifikacji, które odznaczają się wieloma odmiennościami w stosunku do innych rodzajów interpretacji⁶.

2. Metody kwalifikacji

Wiele miejsca poświęcono w doktrynie rozważaniom związanym z wyborem odpowiedniej metody kwalifikacji norm prawa prywatnego międzynarodowego⁷. Nie wydaje się zatem konieczne ani nawet użyteczne szersze omawianie ich w tym miejscu.

Co natomiast ważne, spośród czterech metod kwalifikacji, które omawiano najczęściej, ograniczone znaczenie mają współcześnie, przynajmniej w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego Unii, kwalifikacja według *legis fori* czy *legis causae*.

Swoich zwolenników mają kwalifikacja autonomiczna, za której twórcę uznaje się E. Rabla⁸, i kwalifikacja funkcjonalna (według kolizyjnej *legis fori*), z którą, przynajmniej w Polsce, wiąże się przede wszystkim osobę K. Przybyłowskiego⁹.

O ile chodzi o kwalifikację autonomiczną to sprowadza się ona — przedstawiając tę kwestię w niezbędnym tu uproszczeniu — do ustalania treści pojęć zamieszczonych w hipotezie normy kolizyjnej przy wykorzystaniu wyników badań prawnoporównawczych — dane pojęcie trzeba więc rozumieć tak, jak je rozumie cały cywilizowany świat¹⁰. Kwalifikacja funkcjonalna (według kolizyjnej *legis fori*) polegać ma zaś na tym, że znaczenie tych pojęć określać należy „samodzielnie dla zakresu prawa prywatnego międzynarodowego zgodnie z jego celami i odrębnym cha-

⁶ Zob. E. Rott-Pietrzyk, w: *System Prawa Prywatnego. T. 20A. Prawo Prywatne Międzynarodowe*, Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 260; M. Szpunar: *Wykładnia autonomiczna europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Rozprawy z prawa prywatnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*. Red. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar. Warszawa 2017, s. 188.

⁷ Szerzej M. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego. T. 20A. Prawo Prywatne Międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 311 i tam powołane piśmiennictwo.

⁸ Zob. E. Rabel: *Das Problem der Qualifikation*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1931, Bd. 5, s. 241—288.

⁹ Zob. K. Przybyłowski: *Prawo*, s. 104. Zob. również M. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego. T. 20A. Prawo Prywatne Międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 315.

¹⁰ Tamże, s. 314.

rakterem, nie krępując się w tej mierze *a priori* przepisami jakiegoś określonego prawa merytorycznego”¹¹.

Współcześnie, także w Polsce, coraz mniej liczne są wypowiedzi wyraźnie opowiadające się za koniecznością przyjmowania metody kwalifikacji innej niż autonomiczna. Choć nie bez znaczenia może być to, że odróżnienie kwalifikacji funkcjonalnej (według kolizyjnej *legis fori*) i kwalifikacji autonomicznej następuje niekiedy trudnościami¹², to tendencja ta kształtowana wydaje się być przede wszystkim pod wpływem europeizacji prawa prywatnego międzynarodowego¹³.

3. Kwalifikacja autonomiczna prawa prywatnego międzynarodowego Unii

Na pierwszy rzut oka triumf kwalifikacji autonomicznej wydaje się dziś niewątpliwy. Jako pewną oczywistość przyjmuje się to, że dokonując interpretacji norm prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej należy postępować w duchu metody autonomicznej.

¹¹ Tamże, s. 315.

¹² Stosunkowo nieliczne są wypowiedzi, w których podejmuje się próbę określenia wzajemnych relacji pomiędzy metodą kwalifikacji autonomicznej i metodą kwalifikacji funkcjonalnej. Należy przy tym pamiętać, że wypowiedzi te sformułowane są zasadniczo w odniesieniu do kwalifikacji pojęć występujących w normach krajowych. Nawet w tym kontekście trudno zresztą o sformułowanie rozstrzygających wniosków co do zależności zachodzących między tymi metodami kwalifikacji. Twierdzi się przykładowo, że metoda kwalifikacji funkcjonalnej (według kolizyjnej *legis fori*) jest rodzajem kwalifikacji autonomicznej (tak M. Szpunar: *Wykładnia*, s. 186), względnie, że kwalifikacja według kolizyjnej *legis fori* opiera się co do zasady na założeniach kwalifikacji autonomicznej, ale ma nieco skromniejsze ambicje (zob. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Warszawa 2007, s. 53). Jeszcze inny pogląd wyraźnie akcentujący różnice pomiędzy tymi metodami opiera się na przekonaniu, że bazują one co prawda na wspólnym założeniu autonomicznego rozumienia zwrotów użytych w treści normy kolizyjnej, lecz kierują się odmiennymi wskazówkami, które mają zapewnić prawidłowe rozstrzygnięcie problemu kwalifikacyjnego. O ile kwalifikację autonomiczną można określić jako autonomiczno-porównawczą, tak kwalifikację funkcjonalną — jako autonomiczno-kolizyjną (zob. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego.* Warszawa 2008, s. 235—236).

¹³ Zob. zwłaszcza E. Rott-Pietrzyk, w: *System Prawa Prywatnego. T. 20A. Prawo Prywatne Międzynarodowe.* Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 259; M. Wojewoda: *Zakres*, s. 55.

Niezmiernie często sprowadza się to jednak do ogólnikowego doświadczenia, że chodzi o takie rozumienie pojęć występujących w treści przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które odrywa się od znaczenia nadawanego tym pojęciom w poszczególnych systemach prawnych. Wszakże, jak się podkreśla, tylko w ten sposób można zapewnić jednolite stosowanie aktów prawa Unii z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych i handlowych¹⁴.

Owszem, metoda kwalifikacji autonomicznej ma w europejskim prawie prywatnym międzynarodowym stosunkowo długą tradycję. Bodaj po raz pierwszy Trybunał opowiedział się za koniecznością dokonywania kwalifikacji w duchu tej metody już w wydanym w 1976 r. wyroku w sprawie *LTU v Eurocontrol*¹⁵.

Warto jednak pamiętać, że wykładnia autonomiczna norm europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego — a w konsekwencji i sama kwalifikacja autonomiczna — nie była początkowo tak oczywista, jak można dziś sądzić.

W tym samym czasie, w którym Trybunał formułował w swoim orzecznictwie postulat kwalifikacji autonomicznej, w życie wchodziła konwencja haska o prawie właściwym dla wypadków drogowych z 1971 r.¹⁶ W raporcie wyjaśniającym do tej konwencji wskazywano, że w celu ustalenia, czy dana sytuacja życiowa jest objęta zakresem jej zastosowania należy posługiwać się metodą kwalifikacji przyjmowaną w prawie państwa forum¹⁷, nie przesądzając zatem odgórnie, że chodzi tu o kwalifikację autonomiczną.

¹⁴ Zamiast wielu zob. H. Rösler: *Interpretation, autonomous*, w: *Encyclopedia of Private International Law*. Eds. J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. Cheltenham 2017, s. 1008.

¹⁵ Wyrok TSWE z dn. 14.10.1976 r. w sprawie *LTU v Eurocontrol*, 29/76, ECLI:EU:C:1976:137 (dalej „wyrok w sprawie *LTU v Eurocontrol*”), pkt 3.

¹⁶ Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 585. Konwencja haska z 1971 r. weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 28.5.2002 r. Zob. Oświadczenie Rządowe z dn. 23.4.2002 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzonej w Hadze dnia 4.5.1971 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 586.

¹⁷ 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.

4. Metoda (metody) kwalifikacji przyjmowana współcześnie w orzecznictwie TSUE

Wszelkie zabiegi interpretacyjne przebiegać powinny według czytelnych i charakteryzujących się przewidywalnością kryteriów. Wymaga tego zasada pewności prawa. Nie inaczej jest w przypadku zabiegów kwalifikacyjnych¹⁸.

Przegląd orzecznictwa Trybunału doprowadzi do wniosku, że mianem kwalifikacji autonomicznej (w zasadzie, mając na uwadze poczynione na wstępie spostrzeżenie, że zabiegów kwalifikacyjnych zwykle nie odróżnia się w warstwie terminologicznej od innych zabiegów interpretacyjnych — „wykładni autonomicznej”) określano na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat przeważającą większość zabiegów interpretacyjnych podejmowanych w odniesieniu do norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Nadmiernym uproszczeniem byłoby jednak stwierdzenie, że kwalifikacja norm europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego jest przeprowadzana dziś według tych samych założeń jak pół wieku temu. Prawdą jest bowiem, że współczesna koncepcja kwalifikacji w prawie prywatnym międzynarodowym Unii ukształtowana została w wyniku długotrwałego procesu. Zresztą, proces ten trudno nadal uznać za zakończony. Można natomiast wyróżnić w jego ramach trzy etapy charakteryzujące się odmiennym podejściem do zagadnienia kwalifikacji.

Prawdą jest także, że w drodze drobiazgowej analizy orzecznictwa Trybunału można pokusić się o wyznaczenie ram czasowych każdego z tych trzech etapów. Niemniej następowanie po sobie każdego z nich miało charakter raczej ewolucyjny, niż rewolucyjny. Ponadto, nie mamy w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której wraz z nadejściem określonej daty następowalby całkowite zarzucenie dorobku wypracowanego w ramach etapu wcześniejszego. Inna rzecz, że odniesienia do etapów wcześniejszych mają walor przede wszystkim systematyzujący — wskazują na to, jakie stanowisko dotychczas Trybunał zajmował w przedmiocie wykładni. Z trudem można natomiast odszukać przykłady orzeczeń, w których tego rodzaju odniesienia wykorzystywane są w sposób twórczy w celu rozstrzygnięcia danego problemu interpretacyjnego.

Poczyniwszy to zastrzeżenie, można pokusić się o omówienie każdego ze wspomnianych trzech etapów.

¹⁸ Zob. też M. Minois: *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations. Pour une unité de la qualification*. „Revue de droit international d'Assas” 2018, no. 1, s. 220.

I tak można umownie przyjąć, że początek **etapu pierwszego** wyznacza wspomniany już wyrok z 1976 r. w sprawie *LTU v Eurocontrol*. Co prawda nie była to pierwsza wypowiedź Trybunału, w której odnajdujemy rozważania dotyczące preferowanej metody wykładni norm prawa prywatnego międzynarodowego¹⁹. Dopiero jednak w przypomnianym wyżej wyroku wyraźnie opowiedziano się na rzecz wykładni autonomicznej, niejako kosztem wykładni według *legis fori*. Trybunał miał tu na uwadze przede wszystkim zapewnienie jednolitego stosowania konwencji we wszystkich państwach członkowskich, którego zagwarantować nie może wykładnia dokonywana zgodnie z prawem merytorycznym prawa państwa forum.

Warto jednak pamiętać, że początkowo Trybunał stosunkowo ostrożnie formułował wnioski o konieczności przyjęcia wykładni autonomicznej określonych pojęć.

Potwierdza to już wyrok z 1976 r. w sprawie *LTU v Eurocontrol*²⁰, w którym Trybunał opowiedział się za preferowaną w danym przypadku metodą kwalifikacji dopiero po przeprowadzeniu pogłębionej analizy przedstawionego mu do rozstrzygnięcia problemu prawnego. Pozostawiając zaś na uboczu kwestię zabiegów kwalifikacyjnych, jeszcze w wyroku z 1987 r. w sprawie *Gubisch Maschinenfabrik v Palumbo*²¹, Trybunał nie wykluczył *a limine*, że pojęcie „zawilości sprawy” z konwencji brukselskiej²² należy rozumieć w sposób pokrywający się ze znaczeniem, które temu pojęciu przyznaje się na tle prawa państwa forum. Kwestię tę należało rozpatrywać na tle każdego przepisu z osobna. Wraz z upływem czasu Trybunał coraz mniej przychylnie spoglądał jednak na wykładnię według *legis fori*. Ujmował ją raczej jako wyjątek dopuszczalny tylko wtedy, gdy treść przepisu zawiera wyraźne odwołanie do prawa państw członkowskich²³.

Najtrafniej preferowaną w orzecznictwie metodę kwalifikacji można zaś opisać posługując się słowami samego Trybunału. Otóż, wykładnia pojęć zamieszczonych w przepisach danego instrumentu prawnego powinna polegać na odwołaniu, z jednej strony, do celów i systematyki

¹⁹ Zob. wyrok TSWE z dn. 6.10.1976 r. w sprawie *Tessili*, 12/76, ECLI:EU:C:1976:133 (dalej „wyrok w sprawie *Tessili*”), pkt. 10 i 11.

²⁰ Wyrok w sprawie *LTU v Eurocontrol*, pkt 3.

²¹ Wyrok TSWE z dn. 8.12.1987 r. w sprawie *Gubisch Maschinenfabrik v Palumbo*, C-144/86, ECLI:EU:C:1987:528, pkt 6.

²² Konwencja z dn. 27.09.1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. WE 1972, L 299, s. 32, dalej „konwencja brukselska”).

²³ Zob. wyrok TSUE z dn. 18.10.2016 r. w sprawie *Nikiforidis*, C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774, pkt 28.

tego instrumentu, z drugiej — do ogólnych zasad, które wynikają z całokształtu systemów prawnych²⁴.

Złudne byłoby jednak przekonanie, że ta formuła wykorzystywana była w niezmienionym kształcie.

W kilku wyrokach Trybunał zdaje się rozumieć odwołanie do owych zasad ogólnych jako odniesienie nie do „całokształtu systemów prawa krajowego” w duchu kwalifikacji autonomicznej w jej czystej postaci, lecz do „całokształtu systemów prawa krajowego państw członkowskich”²⁵.

²⁴ Zob. U. Magnus, w: *Brussels Ibis Regulation. Commentary*. Red. U. Magnus, P. Mankowski. Köln 2016, s. 46, pkt 108 i tam powołane orzecznictwo.

²⁵ Zob. wyroki TSWE: w sprawie *Tessili*, pkt 10; z dn. 22.11.1978 r. w sprawie *Somafer*, 33/78, ECLI:EU:C:1978:205, pkt 5; z dn. 21.4.1993 r. w sprawie *Sonntag*, C-172/91, ECLI:EU:C:1993:144 (dalej „wyrok w sprawie *Sonntag*”), pkt 22. Do podobnego rezultatu prowadzi zresztą rozumowanie deklarujące wprawdzie konieczność odwołania się do „całokształtu systemów prawa krajowego”, które sprowadza się jednak do sięgnięcia wyłącznie do rozwiązań przyjmowanych w państwach konwencyjnych lub w państwach członkowskich. Przykładowo, dla potrzeb rozstrzygnięcia, czy postępowanie zainicjowane w celu uzyskania zgody na sprzedaż udziału w nieruchomości przez osobę, która posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych w związku z objęciem jej kuratelą jest objęte zakresem zastosowania norm określającej jurysdykcję wyłączną w sprawach, w których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz najem lub dzierżawa nieruchomości [art. 22 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dn. 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2001, L 12, s. 1 — wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 42, dalej „rozporządzenie nr 44/2001”], w wyroku z dn. 3.10.2013 r. w sprawie *Schneider*, C-386/12, ECLI:EU:C:2013:633 (dalej „wyrok w sprawie *Schneider*”), Trybunał nawiązał do wielokrotnie powtarzanej w jego orzecznictwie formuły, zgodnie z którą wykładni pojęcia zamieszczonego w rozporządzeniu nr 44/2001 należy dokonywać w szczególności w oparciu „o zasady ogólne wynikające z całokształtu systemów prawa krajowego”, po czym ograniczył się do przywołania w tym zakresie wyłącznie „twierdzeń wszystkich państw członkowskich, które przedłożyły Trybunałowi uwagi” (pkt 22). Między innymi na tej podstawie Trybunał uznał, że scharakteryzowane wyżej postępowanie nie jest objęte pojęciem „sprawy cywilnej i handlowej” z art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001. Nawet jeżeli uznać, że „twierdzenia” dotyczące sposobu rozstrzygnięcia konkretnego problemu interpretacyjnego mogą zastępować wnioski płynące z badań komparatystycznych (pamiętając przy tym, że w ramach procedury prejudycjalnej do Trybunału nie należy wyklądania prawa krajowego, co zresztą, przynajmniej z formalnego punktu widzenia, może stawać na przeszkodzie urzeczywistnianiu postulatów kwalifikacji autonomicznej i stanowić jedną z przyczyn tego, że postulaty te uwzględniane są w coraz mniejszym stopniu wraz ze wzrostem liczby państw członkowskich), to uwagi przedstawiane są, co do zasady, wyłącznie przez państwa członkowskie. W omawianej sprawie były to zresztą zaledwie cztery z nich. Nie można tracić z pola widzenia, że istotną rolę w kształtowaniu się tendencji orzeczniczej ograniczającej analizę do „całokształtu systemów prawa krajowego państw członkowskich” mogło odegrać to, że wspomniane orzeczenia dotyczyły norm jurysdykcyjnych. Za ich pomocą jako właściwy do rozpoznania danej sprawy wskazany może być wyłącznie sąd państwa konwencyjnego (państwa członkowskiego). Ponadto, kwestia stosowania tych norm w odniesieniu

Zresztą i bez tego — przypadki rzeczywistego odwołania do wyników badań prawnoporównawczych w ramach zabiegów kwalifikacyjnych podejmowanych w odniesieniu do norm prawa prywatnego międzynarodowego były stosunkowo rzadkie²⁶, a bodaj jedynymi wyraźnymi przykładami takich zabiegów są wyroki w sprawach *Gourdain* (1979 r.)²⁷, *Rüffer* (1980 r.)²⁸ i *Sonntag* (1993 r.)²⁹. Co ciekawe, we wszystkich tych przypadkach chodziło o wyznaczenie zakresu zastosowania interpretowanego aktu prawnego — konwencji brukselskiej, w drodze autonomicznego odczytania pojęcia „spraw cywilnych i handlowych” z art. 1 tej konwencji³⁰.

do sytuacji życiowych, w których występowanie elementu obcego wynika z powiązania z państwem trzecim została definitywnie rozstrzygnięta dopiero w wyroku TSWE z 1.03.2005 r. w sprawie *Owusu*, C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120. Wskazanie prawa właściwego za pomocą norm kolizyjnych ma natomiast zasadniczo charakter uniwersalny w prawie prywatnym międzynarodowym Unii.

²⁶ Tak też H. Rösler: *Interpretation...*, s. 1011.

²⁷ Wyrok TSWE z dn. 22.2.1979 r. w sprawie *Gourdain*, C-133/78, ECLI:EU:C:1979:49, pkt 4, w którym, dla potrzeb ustalenia, czy z zakresu pojęcia „spraw cywilnych i handlowych” w rozumieniu art. 1 konwencji brukselskiej wyłączone są — na podstawie art. 1, akapit drugi, pkt 2 tej konwencji, dotyczącego kwestii związanych z postępowaniami upadłościowymi — oparte na prawie francuskim decyzje zobowiązujące osobę będącą zarządcą *de facto* spółki do dokonania płatności na rzecz tej osoby prawnej.

²⁸ Wyrok TSWE z dn. 16.12.1980 r. w sprawie *Rüffer*, C-814/79, ECLI:EU:C:1980:291, pkt 11, w którym dla ustalenia, czy pojęcie „spraw cywilnych i handlowych” z konwencji brukselskiej obejmuje obowiązki związane z usuwaniem wraków z dróg wodnych odwołano się, między innymi, do „ogólnych zasad wynikających z całokształtu systemów prawa krajowego państw członkowskich”.

²⁹ Wyrok w sprawie *Sonntag*, pkt 22.

³⁰ Podobnie zresztą można odczytywać wyrok w sprawie *Schneider*, pkt 22, choć to, czy rzeczywiście sięgnięto w tym przypadku do wniosków płynących z badań prawnoporównawczych może budzić wątpliwości. Zob. przypis 25 niniejszego opracowania. Trybunał sporadycznie odwoływał się do wniosków płynących z badań komparatystycznych także w przypadku dokonywania wykładni norm prawa prywatnego międzynarodowego, które nie miały charakteru zabiegów kwalifikacyjnych w ujęciu przyjmowanym w tym opracowaniu. Zob. wyroki TSWE: z dn. 26.05.1981 r. w sprawie *Rinkau*, 157/80, ECLI:EU:C:1981:120, pkt 14 (wykładnia pojęcia zamieszczonego w protokole do konwencji brukselskiej, za pomocą którego określano postępowania, w ramach której osoba, przeciwko której dane postępowanie było prowadzone mogła być reprezentowana przez inną osobę w braku swojego osobistego stawiennictwa); z dn. 7.6.1984 r. w sprawie *Zelger v Salinitri*, C-129/83, ECLI:EU:C:1984:215, pkt. 10—13 (wykładnia art. 21 konwencji brukselskiej dla potrzeb rozstrzygnięcia, kiedy dochodzi to wytoczenia powództwa przed sąd i powstania stanu zawisłości sprawy) i z dn. 10.03.1992 r. w sprawie *Powell Duffryn*, C-214/89, ECLI:EU:C:1992:115, pkt. 10, 26 (wykładnia art. 17 konwencji brukselskiej w celu rozstrzygnięcia, czy klauzula jurysdykcyjna zamieszczona w akcie założycielskim spółki spełnia wymogi ustanowione w tym przepisie w odniesieniu do umów prorogacyjnych).

Widzimy tu zatem pewną tendencję do odstępowania od wizji kwalifikacji autonomicznej w jej pierwotnym kształcie³¹. O ile bowiem kwalifikacja autonomiczna w swojej czystej postaci nakazywałaby odczytywanie poszczególnych pojęć w taki sposób, w jaki rozumie je cały cywilizowany świat, tak zniuansowane przez Trybunał podejście oznaczałoby, że należy kierować się raczej tym, w jaki sposób rozumieją je państwa strony albo państwa należące do danej organizacji międzynarodowej. Z możliwości tej w praktyce Trybunał korzystał zresztą stosunkowo rzadko.

Etap drugi charakteryzowało stopniowe ograniczanie roli elementów prawnoporównawczych. Odniesienia do „całokształtu systemów prawa krajowego” zastępowały bowiem odniesienia do tego samego pojęcia „w innych uregulowaniach prawa Unii”³². Chodziło zatem już nie tyle o spójność rozwiązań przyjmowanych na płaszczyźnie jurysdykcyjnej czy kolizyjnej z systemami prawnymi państw członkowskich, ile raczej spójność systemową prawa Unii.

Co prawda początkowo chodziło o spójność pomiędzy unijnymi normami jurysdykcyjnymi i kolizyjnymi. Na przykład w wyroku z 1982 r. w sprawie *Ivenel*³³ i w wyroku z 1988 r. w sprawie *Arcado*³⁴ Trybunał dokonywał wykładni norm konwencji brukselskiej odwołując się do norm konwencji rzymskiej³⁵. Wraz z rozwojem norm merytorycznych prawa europejskiego i dorobku orzeczniczego Trybunał ujawniła się jednak tendencja do odczytywania poszczególnych pojęć zamieszczonych w aktach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w sposób, w jaki prawodawca Unii rozumie je w kontekście innych dziedzin prawa.

³¹ Warto pamiętać, że E. Rabel dopuszczał także mniej ambitne podejście do kwalifikacji autonomicznej, które — wobec napotykaných trudności przy przeprowadzeniu analiz komparatystycznych w szerokim zakresie — sprowadzało się do przeglądu rozwiązań przyjmowanych w systemach prawnych mających „najdonioślejszy wpływ na daną kwestię” (tłumaczenie własne). Zob. E. Rabel: *Das Problem*, s. 267; ibidem, *The Conflict of Laws: A Comparative Study, Second Edition. Volume One. Introduction: Family Law*. Ann Arbor 1958, s. 64-65. Nawet jednak poczyniwszy to zastrzeżenie nie można tracić z pola widzenia, że rablowska wizja kwalifikacji dążyła do rozumienia pojęć w sposób pozwalający na uwzględnienie rozwiązań przyjmowanych w prawodawstwach wszystkich „cywilizowanych narodów” (tłumaczenie własne). Tamże, s. 62.

³² W szczególności zob. wyrok TSUE z dn. 5.12.2013 r. w sprawie *Vapenik*, C-508/12, ECLI:EU:C:2013:790, pkt 25.

³³ Wyrok TSWE z dn. 26.05.1982 r. w sprawie *Ivenel*, 133/81, ECLI:EU:C:1982:199, pkt 15.

³⁴ Wyrok TSWE z dn. 8.03.1988 r. w sprawie *Arcado*, 9/87, ECLI:EU:C:1988:127, pkt 15.

³⁵ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dn. 19.6.1980 r. (Dz.U. UE C 169 z dnia 8.7. 2005 r., s. 10 i n., dalej „konwencja rzymska”).

Tytułem przykładu, w wyroku z 2002 r. w sprawie *Baten*³⁶, Trybunał dokonał wykładni przepisów konwencji brukselskiej w świetle przepisów rozporządzenia w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie³⁷. Z kolei w wyroku z 2015 r. w sprawie *Holterman*³⁸, Trybunał dokonał wykładni pojęcia „pracownika” w rozumieniu art. 18 rozporządzenia nr 44/2001 w świetle wykładni tego pojęcia dokonanej w ramach art. 45 TFUE³⁹ oraz kilku aktów prawa wtórnego.

Charakterystyczne dla etapu drugiego jest zatem już nie tylko ograniczanie zakresu badań prawnoporównawczych wykorzystywanych przy kwalifikacji autonomicznej (jak miało to miejsce na etapie pierwszym), lecz także ograniczanie ich roli. Następowало to na rzecz swoistej kwalifikacji według *legis fori*, którą można określić — nawiązując do zaproponowanego przez M. Mataczyńskiego pojęcia „kwalifikacji według europejskiej *legis fori*”⁴⁰ — kwalifikacją według unijnej *legis fori*⁴¹.

Etap trzeci, i jak dotychczas ostatni, w nieco odmienny sposób podchodzi do zagadnienia kwalifikacji. Dochodzi bowiem do wzbogacenia zabiegów kwalifikacyjnych o dodatkowy element. Nie chodzi tu już tylko o zapewnienie spójności terminologicznej z wnioskami płynącymi z badań prawnoporównawczych przeprowadzanych w odniesieniu do rozmaitych systemów prawnych państw członkowskich czy z prawem Unii. Chodzi dodatkowo o zapewnienie skuteczności tego ostatniego. Dochodzimy

³⁶ Wyrok TSWE z dn. 14.11.2002 r. w sprawie *Baten*, C-271/00, ECLI:EU:C:2002:656, pkt 43.

³⁷ Rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14.06.1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, w brzmieniu zmienionym przez rozporządzenie (WE) nr 1386/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 5.06.2001 r. (Dz.U. UE L 187, s. 1).

³⁸ Wyrok TSUE z dn. 10.09.2015 r. w sprawie *Holterman*, C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, pkt. 41 i 42.

³⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2012, C 326, s. 47 i nast.).

⁴⁰ M. Mataczyński: *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*. Warszawa 2011, s. 317.

⁴¹ Ograniczenie elementów prawnoporównawczych w ramach etapu drugiego można wprawdzie próbować tłumaczyć w ten sposób, że akty prawa Unii obejmujące normy merytoryczne wypracowywane są w drodze konsensu osiąganego przez państwa członkowskie, a w toku prac legislacyjnych wykorzystuje się wnioski płynące z badań komparatystycznych. Zapatrywanie to może jednak budzić wątpliwości już chociażby tylko z tego względu, że normy merytoryczne prawa Unii nie muszą stanowić swoistej syntezy rozwiązań występujących w poszczególnych systemach prawnych, lecz być wyrazem określonej polityki realizowanej na poziomie ponadnarodowym i wyłącznie z myślą o nim. W każdym razie nie zmienia to faktu, że chodzić tu mogłoby wyłącznie o wyciągnięcie wniosków wynikających z porównania rozwiązań występujących w poszczególnych państwach członkowskich.

zatem do zjawiska, które można określić mianem kwalifikacji uwzględniającej *effet utile*.

Co prawda do skuteczności prawa Unii (*effet utile*) odwoływano się już wcześniej w orzecznictwie dotyczącym wykładni norm prawa prywatnego międzynarodowego. Pełniła ona jednak wyłącznie rolę negatywną — jeżeli można było przyjąć kilka konkurujących z sobą wykładni, to należało odrzucić tę, która nie zapewniałaby skuteczności prawa Unii⁴², przy czym miano tu na myśli przede wszystkim praktyczną doniosłość określonego przepisu jurysdykcyjnego lub kolizyjnego.

Obecnie mamy do czynienia z inną, dopiero kształtującą się tendencją. Tu *effet utile* nie odgrywa już roli prowadzącej do wykluczenia określonej interpretacji. Wręcz przeciwnie — chodzi o przypadki, w których rozgraniczenie zakresów zastosowania poszczególnych norm jurysdykcyjnych (norm kolizyjnych) przeprowadzane jest tak, żeby zapewnić skuteczność prawa Unii. W grę wchodzić może także rozgraniczanie zakresu poszczególnych aktów prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej. Niewątpliwie związane jest m.in. to ze zwiększoną aktywnością prawodawcy Unii w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych i handlowych o skutkach transgranicznych.

Przykładem tej nowej tendencji może być sprawa *Mahnkopf*, C-558/16. Chodziło tu o rozstrzygnięcie, czy udział przypadający na podstawie § 1371 ust. 1 BGB małżonkowi pozostającemu przy życiu powinien podlegać prawu właściwego odszukanemu za pośrednictwem norm rozporządzenia spadkowego⁴³ (statutowi spadkowemu) czy prawu właściwemu dla małżeńskich stosunków majątkowych. W rzeczywistości problem sprowadzał się do kwalifikacji rozgraniczającej zakresy konkurujących ze sobą statutów.

W wyroku w sprawie *Mahnkopf*⁴⁴, Trybunał opowiedział się za spadkową kwalifikacją tego udziału. Wśród głównych argumentów przywołanych przez Trybunał na poparcie tego stanowiska znalazł się także i ten, zgodnie z którym spadkowa kwalifikacja udziału przypadającego małżonkowi pozostającemu przy życiu na podstawie przepisu prawa krajowego takiego jak § 1371 ust. 1 BGB pozwala na ujawnienie informacji

⁴² Por. np. wyrok TSWE z dn. 30.11.1976 r. w sprawie *Mines de Potasse d'Alsace*, C-21/76, ECLI:EU:C:1976:166, pkt 20.

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dn. 4.07.2012 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.U. UE L 201 z dn. 27.07.2012 r., s. 107—134, dalej „rozporządzenie spadkowe”).

⁴⁴ Wyrok TSUE z dn. 1.3.2018 r. w sprawie *Mahnkopf*, C-558/16, ECLI:EU:C:2018:138, pkt 42.

dotyczącej tego udziału w europejskim poświadczeniu spadkowym, ze wszystkimi skutkami opisanymi w art. 69 rozporządzenia spadkowego. Oznacza to, że informacje ujawnione w europejskim poświadczeniu spadkowym w zakresie, w jakim dotyczą udziału przypadającego na podstawie § 1371 ust. 1 BGB małżonkowi pozostającemu przy życiu także objęte są domniemaniem, zgodnie z którym prawidłowo ustalono udział spadkowy przypadający temu małżonkowi (skutek dowodowy poświadczenia).

5. Od kwalifikacji autonomicznej ku ... kwalifikacji według kolizyjnej *legis fori* ?

Czy zatem w dorobku europejskim, w którym ważną rolę pełni orzecznictwo Trybunału, stosuje się w rzeczywistości metodę kwalifikacji inną niż metoda autonomiczna, wcale jej tak nie nazywając?

Przeгляд orzecznictwa prowadzi do wniosku, że współczesna koncepcja kwalifikacji w prawie prywatnym Unii Europejskiej, chociaż konsekwentnie określana mianem „autonomicznej”, nie w pełni nią jest. Pomija ona — lub realizuje w niewielkim tylko stopniu — postulat uwzględniania wniosków płynących z badań komparatystycznych przy udzielaniu odpowiedzi na problemy, z którymi nieodzownie wiążą się zabiegi kwalifikacyjne. Można pokusić się o stwierdzenie, że o ile za punkt wyjścia przyjmowano metodę kwalifikacji autonomicznej w jej czystej postaci (etap pierwszy), to z czasem, wraz z rozwojem prawodawstwa unijnego, częściowo ustępowała ona miejsca kwalifikacji według unijnej *legis fori* (etap drugi), by wreszcie zostać wzbogaconą o nowe elementy, które nadały jej postać swoistej kwalifikacji według kolizyjnej *legis fori* (etap trzeci). Chodzi już nie tyle o spójność wyników zabiegów kwalifikacyjnych z ponadnarodowym rozumieniem określonych pojęć. Kwalifikacja dokonywana jest przez pryzmat jej skutków — tak, aby zapewnić skuteczność norm prawa Unii innych niż normy kolizyjne i jurysdykcyjne. Stawia się zatem przed normami kolizyjnymi i jurysdykcyjnymi cel, który wykracza poza, odpowiednio, wskazanie prawa właściwego dla danej kwestii i określenie sądów właściwych do rozstrzygnięcia danej sprawy⁴⁵.

⁴⁵ Z tego względu trudno uznać, że mamy do czynienia z kwalifikacją funkcjonalną (według kolizyjnej *legis fori*) w klasycznej postaci, gdyż ta największe znaczenie przywiązuje do pojmowania poszczególnych pojęć w sposób odpowiadający międzynarodowej funkcji rozgraniczającej prawa prywatnego międzynarodowego. Prawodawca Unii wydaje się natomiast w szerszym zakresie akcentować także inne zadania norm kolizyjnych

Można wprawdzie bronić poglądu, że kwalifikacja funkcjonalna (według kolizyjnej *legis fori*) jest odmianą kwalifikacji autonomicznej lub wręcz, że pojęcia kwalifikacji funkcjonalnej i autonomicznej są względem siebie synonimiczne. Nie należy jednak, jak sądzę, twierdzić, że dokonując zabiegów interpretacyjnych w duchu metody przedstawionej w niniejszym opracowaniu postępuje się w sposób, który wiernie oddaje założenia metody autonomicznej, tak, jak była ona rozumiana przez jej twórcę.

Nawet jeżeli należy zatem udzielić odpowiedzi twierdzącej na postawione wyżej pytanie o to, czy współcześnie wiodącą metodą kwalifikacji w istocie nie jest kwalifikacja autonomiczna w jej czystej postaci, to nie powinno to szczególnie dziwić. Metoda kwalifikacji autonomicznej jest bowiem tym, na co wskazuje jego nazwa — zespołem pewnych postulatów metodologicznych, którymi należy się kierować dokonując zabiegów kwalifikacyjnych. Poszukiwanie pewnego ogólnościowego konsensu w kwestii rozumienia określonych pojęć prawnych, jeżeli nawet jest możliwe, to z pewnością nie jest zadaniem łatwym.

Regionalizacja (względnie europeizacja) zabiegów kwalifikacyjnych ma zatem niewątpliwie swoje zalety, w szczególności w wymiarze praktycznym. Ułatwia odczytanie pojęć zamieszczonych w normach kolizyjnych i jurysdykcyjnych. Nie stawia bowiem tak wygórowanych oczekiwań jak kwalifikacja autonomiczna w swojej czystej postaci. Przyczyniać się może także do zwiększania skuteczności innych przepisów wchodzących w skład systemu prawnego państwa forum.

Następuje to jednak za pewną cenę. To, jak rozumiane są poszczególne pojęcia w kręgu tradycji prawnych państw członkowskich, nie musi koniecznie odzwierciedlać znaczenia nadawanego tym pojęciom w państwach innych tradycji prawnych. Prowadzić to może niekiedy do komplikacji utrudniających osiągnięcie międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć, wbrew fundamentalnemu założeniu kwalifikacji autonomicznej. O ile prawo prywatne międzynarodowe Unii Europejskiej stanowić miałyby hermetyczny system dbający wyłącznie o spójność rozstrzygnięć w odniesieniu do stanów faktycznych niewykraczających poza granice państw członkowskich, takie rozwiązanie można byłoby uznać za zadowalające. Jego ambicje wydają się być jednak dalej idące, czego przejawem jest chociażby uniwersalny charakter wskazań prawa właściwego za pośrednictwem norm kolizyjnych czy obowiązek stosowania unijnych

i jurysdykcyjnych — mają one zapewnić pełną skuteczność określonych przepisów prawa unijnego. Na tym polega swoisty charakter kwalifikacji funkcjonalnej w kontekście etapu trzeciego, który omawiany jest w niniejszym opracowaniu.

norm jurysdykcyjnych także wtedy, gdy umiędzynarodowienie danej sytuacji życiowej wynika z jej związku z państwami trzecimi⁴⁶.

Wreszcie, należy pamiętać, że to, w jaki sposób dokonuje się zabiegów kwalifikacyjnych dla potrzeb stosowania unijnych norm kolizyjnych i jurysdykcyjnych ma wpływ na zakres zastosowania norm wchodzących w skład krajowych systemów prawa prywatnego międzynarodowego. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa, normy prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej dochodzą do głosu przed normami krajowymi, wyłączając w konsekwencji możliwość ich stosowania w odniesieniu do kwestii objętych zakresem zastosowania norm unijnych. Przyjmowanie określonej metody kwalifikacji w prawie prywatnym Unii Europejskiej pośrednio wpływa zatem na to, jak do zagadnienia kwalifikacji podchodzić należy w poszczególnych państwach członkowskich, tak, aby uniknąć niepotrzebnego krzyżowania się zakresów norm unijnych i czysto krajowych⁴⁷.

⁴⁶ W świetle wyroku TSWE z 1.03.2005 r. w sprawie *Owusu*, C-281/02, ECLI:EU:C:2005:120, pkt 26, międzynarodowy charakter sporu może wynikając z istnienia związku z państwem trzecim a związek ten nie musi dotyczyć miejsca zamieszkania czy siedziby stron sporu, lecz na przykład zdarzenia, z którym powód wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. Możliwość skorzystania z podstaw jurysdykcji ustanowionych w rozporządzeniu nr 1215/2012 ogranicza w każdym razie wymóg posiadania miejsca zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego przez stronę pozwaną (zob. art. 7 zd. pierwsze tego rozporządzenia). Wymóg ten nie ma natomiast znaczenia w kontekście podstaw jurysdykcji szczególnej oraz — na tle art. 25 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012 — w kontekście umów o wybór sądu. Por. art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001.

⁴⁷ Z zakresu zastosowania norm unijnych wyłączona jest odpowiedzialność za wykonywanie władzy publicznej. Przyjmuje się bowiem, że zagadnienie to nie wchodzi w zakres pojęcia „spraw cywilnych i handlowych”. Z kolei polska ustawa z dn. 4.02.2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2011, nr 80 poz. 432 ze zm.) przewiduje normę, za pomocą której wskazywane jest prawo właściwe dla tego rodzaju odpowiedzialności. Znajduje ona zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim zabiegi kwalifikacyjne dokonane dla potrzeb stosowania norm prawa prywatnego międzynarodowego Unii Europejskiej prowadzą do wniosku, że dana kwestia nie jest objęta zakresem pojęcia „spraw cywilnych i handlowych” w rozumieniu, które temu pojęciu nadaje prawodawca unijny. Zob. K. Pacuła, w: *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2018, komentarz do art. 35 ustawy z 2011 r., pkt. 22 i 23.



Glosy

Andrzej Torbus^{a)}

 <https://orcid.org/0000-0003-3930-2658>

Wykładnia umowy jurysdykcyjnej zawartej na podstawie art. 25 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2018 r., I CSK 611/17

Abstract: The choice of court agreement (forum selection clause) is effectively concluded if there is no doubt that the party has actually become acquainted with its content. The Court of Justice of the European Union focuses on those aspects of the conclusion of the contract that allow the assessment that the other party is not surprised by the establishment of a subjective link. The compliance with formal requirements implies that the parties agreed on the conclusion of the contract. There are no objections about so understood “real consent of the parties” as a consequence of fulfilling not only the requirements as to the form, but above all as the way of the conclusion of the contract. The acceptance of the thesis that since the party expressed the undoubted consent to conclude the contract, there is thus no problem of the interpretation of the declaration of intent, is impossible. There is no dispute that the interpretation of a declaration of intent is a legal matter, since the methods of interpretation are determined by the law. According to the Polish Supreme Court, on the basis of Regulation 1215/2012 there is no problem of seeking of the applicable law, because the rules for the interpretation of a jurisdictional agreement should be interpreted from the provision of art. 25 of this regulation. This position is based on the main argument that any deviation from the autonomous rules of interpretation creates the danger that the courts of the Member States will differently determine the law applicable. The Court of Justice of the European Union accepts that an objective

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

(normative) method of interpreting party's statements should be used. In some situations, it is necessary to apply *legis causae* to effectuate a supplementary interpretation of the declarations of will.

Keywords: choice of court agreement, forum selection clause, interpretation, consent of the parties, declaration of intent, Regulation (EU) No 1215/1212.

1. Stan faktyczny i stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie

W sprawie polska spółka została pozwana przez sądem polskim przez niemieckiego kontrahenta o zapłatę z tytułu niewykonania umowy sprzedaży. Strony wiązała umowa dystrybucyjna, której element składowy stanowiła klauzula jurysdykcyjna, na mocy której ustanowiono jako wyłącznie właściwy sąd niemiecki *place of jurisdiction* dla rozpoznania „każdego przypadku (*any case*)”. Poza sporem pozostawało, że jurysdykcję krajową w sprawie regulowało rozporządzenie nr 1215/2012¹, które w wypadku pozwania podmiotu mającego siedzibę w państwie członkowskim autonomicznie wobec prawa krajowego określa międzynarodową właściwość do orzekania w sprawie (art. 4 ust. 1)². Rozporządzenie BI-bis określa wymogi skutecznego zawarcia umowy jurysdykcyjnej (art. 25) oraz termin na wniesienie zarzutu braku jurysdykcji (art. 26)³.

Pozwana podniosła zarzut braku jurysdykcji krajowej twierdząc, że klauzula jurysdykcyjna dotyczyła sporów bezpośrednio wynikających z umowy dystrybucyjnej. Sąd I instancji przyjął, że skoro klauzula jurysdykcyjna nie odnosiła się jednoznacznie od umowy sprzedaży, nawet jeżeli ta była powiązana z umową dystrybucyjną, to wobec nieoznaczenia stosunku prawnego zgodnie z art. 25 ust. 1 BI-bis wybór jurysdykcji krajowej sądu niemieckiego jest nieskuteczny. W sprawie nie była podważana ani forma umowy jurysdykcyjnej, ani prawidłowe oznaczenie sądu niemieckiego jako *forum prorogatum internationalis*.

¹ 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 (wersja przekształcona), Dz.Urz. UE 2012 L 351/1 [dalej: BI-bis].

² A. Torbus: *Europejski system jurysdykcyjny w sprawach cywilnych i handlowych (Kilka uwag o stosowaniu rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001)*. W: *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Red. A. Oklejak. Kraków 2006, s. 298 i n.

³ A. Torbus: *Ustanowienie jurysdykcji sądów państwa członkowskiego przez wdanie się w spór według rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 11–18.

Odmienny pogląd przyjął sąd II instancji, który stwierdził, że zarówno umowa dystrybucji i umowa sprzedaży są ze sobą ściśle powiązane w relacji umowa ramowa *versus* umowa wykonawcza. Z tego powodu klauzula jurysdykcyjna zawarta w umowie dystrybucyjnej odnosi się również do sporów z umowy sprzedaży. Należy podkreślić, że sama klauzula jurysdykcyjna była połączona w jednej jednostce redakcyjnej z kolizyjnym wyborem prawa niemieckiego bez wyraźnego i jednoznacznego wskazania stosunków prawnych objętych kognicją *fori prorogati internationalis*.

Zdaniem Sądu Najwyższego stanowisko sądu II instancji było prawidłowe. W pierwszym rzędzie trafnie została dokonana klasyfikacja i wykładnia umowy dystrybucyjnej, jak można mniemać według prawa niemieckiego. Na podstawie wykładni należało przyjąć wniosek, że umowa dystrybucyjna jako umowa ramowa nieodzownie była powiązana z umową sprzedaży. Sąd Najwyższy przyjął, niewątpliwy nakaz oznaczania stosunku prawnego w umowie jurysdykcyjnej (art. 25 ust. 1 Bi-bis⁴) nie należy jednak rozumieć nazbyt restryktywnie. Wystarczy uwzględnienie całości kontekstu ramowej umowy głównej, umowy wykonawczej, skutecznej klauzuli kolizyjnego wyboru prawa niemieckiego dla poprawności wniosku, że wprowadzenie do klauzuli jurysdykcyjnej zwrotu dla „każdego przypadku (*any case*)” oznacza objęcie jej zakresem wszelkich rozszczeń zarówno z ramowej umowy dystrybucyjnej, jak i wykonawczej do niej umowy sprzedaży.

Stanowisko Sądu Najwyższego skupia się na trzech tezach, które *prima facie* tworzą logiczną całość. Punktem wyjścia jest teza, że dla powstanie skutku prorogacyjnego konieczna jest rzeczywista zgoda stron, która powinna być wyrażona dostatecznie jasno i precyzyjnie. Następnie Sąd stwierdził, że wymagania formalne służą właśnie temu, aby zapewnić, że zgoda taka została osiągnięta. Tezą wieńczącą, jest kategorycznie założenie, że zadośćuczynienie tym wymogom implikuje istnienie zgody stron na zawarcie umowy jurysdykcyjnej. Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że kwestia wykładni umowy jurysdykcyjnej również podlega regułom, które należy wyinterpretować z art. 25 BI-bis, a tym samym błędne i zbędne byłoby stosowanie odpowiednich przepisów prawa krajowego (art. 65 k.c.).

Uzasadnienie głosowanego wyroku jest wsparte powołanymi tam tezami orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: TSUE], jednakże ich ogólnikowość wymaga doprecyzowania w zakresie odpowiedzi na pytanie czy trafne jest przyjęcie założenia, że istnienie

⁴ *Verba legis*: „spór już wynikły albo spór przyszły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego”.

rzeczywistej zgody na prorogację jurysdykcji ustala się wyłącznie na podstawie metody wykładni wyinterpretowanej z przepisu art. 25 BI-bis. Niejasne wydaje się rozumienie przyjęte przez Sąd Najwyższy „rzeczywistej zgody stron”, która powinna być wyrażona dostatecznie jasno i precyzyjnie wobec oczywistej konstatacji, że w sprawie klauzula jurysdykcyjna była daleka od precyzji, a zastosowana metoda wykładnicza odbiega od subiektywnych teorii oświadczenia woli. Wątpliwości może budzić teza, że spełnienie wymogów formalnych implikuje istnienie zgody stron na zawarcie umowy.

2. Wymóg ustalenia rzeczywistej zgody stron na prorogację jurysdykcji krajowej

Kluczowe dla prowadzonych rozważań jest odniesienie się do stanowiska Sądu Najwyższego, że spełnienie warunków formalnych zawarcia umowy jurysdykcyjnej implikuje wyrażenie zgody na prorogację jurysdykcji krajowej. Następnie ustalenie w jakim zakresie tak rozumiany konsens jest tożsamy z ustaleniem rzeczywistej zgody lub woli stron.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyszedł z założenia, że skoro rdzeniem umowy jest zgodność oświadczeń woli, formy umowy wymienione w art. 25 ust. 1 lit. a—c, ust. 2 BI-bis pełnią funkcję gwarancyjną złożenia oświadczenia woli w taki sposób, że powinny zostać wyeliminowane wątpliwości co do osiągnięcia konsensu. Wykładnia autonomiczna pojęcia formy umowy jurysdykcyjnej pozwala nie tyle na przeformułowanie klasycznego jej rozumienia, ale na rozbudowanie zakresu regulacji art. 25 rozporządzenia BI-bis o kwestie dotyczące dojścia do skutku umowy⁵. Przepisy o formie mają zatem gwarantować, że zgodność oświadczeń woli została osiągnięta jasno i wyraźnie oraz rzeczywistość istnieje⁶.

⁵ Powyższe stanowisku znajduje swój wyraz w nieco łagodniejszej formule o podwójnym charakterze przepisów o formie. S. K r ö l l: *Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund Handelsbrauchs im Rahmen des GVÜ*, „Zeitschrift für Zivilprozeß“ 2000, Z. 2, s. 144.

⁶ Nie chodzi jednak o ustalenie wszelkimi środkami czy osiągnięto zgodę (porozumienie, konsens), ale że została on osiągnięty „jasno i wyraźnie” (ang. „clearly and precisely”, fr. „une maniere claire et precise”, niem. „klar und deutlich”) i „rzeczywiście istnieje” (ang. „has actually been reached”, niem. „tatsächlich feststeht”). Wyrok TSUE z dnia 14.12.1976 r., w sprawie 24—76, *Estasis Salotti di Colzani Aimo e Gianmario Colzani s.n.c. v. Rüwa Polstereimaschinen GmbH*. Zb. Orz. 1976, s. 1841, pkt 7; wyrok TSUE z dnia 14.12.1976 r. w sprawie 25—76, *Galeries Segoura SPRL v. Rahim Bo-*

Powyższa ogólnikowa formuła powtarzana w kolejnych wyrokach TSUE jest w pełni zrozumiała w wypadkach wątpliwości co do rzeczywistego zaznajomienia się strony z treścią porozumienia jurysdykcyjnego, które jest w całości wytworem drugiej strony. Jest to szczególnie uzasadnione w wypadkach realnej nierównowagi gospodarczej między stronami, kiedy strona silniejsza narzuca stronie słabszej własne ogólne warunki umów⁷. Chodzi zatem o wykluczenie zaskoczenia umowną jurysdykcją w następstwie budzących wątpliwości okoliczności składania oświadczeń woli⁸. To założenie pozwala wyjaśnić szereg konsekwentnych orzeczeń TSUE, w których rozważa się czy ową gwarancję zapewnia wielkość czcionki, chwila przesłania ogólnych warunków zawierających klauzulę jurysdykcyjną, odesłanie do klauzuli w umowie głównej, skuteczność wyboru jurysdykcji w razie przesłania faktury, na rewersie której jest umieszczona klauzula jurysdykcyjna⁹. Jednak i w tym zakresie TSUE i sądy państw członkowskich opowiedziały się za liberalną wykładnią. Przyjmuje się, że wymóg zwarcia umowy prorogacyjnej jest spełniony pod dwoma warunkami. Po pierwsze, nie mogą istnieć wątpliwości co do możliwości zaznajomienia się z treścią porozumienia jurysdykcyjnego. Ma to oczywiste znaczenie w wypadku, gdy jedna ze stron narzuca własne ogólne warunki umów. Po drugie, nie jest konieczne ani rzeczywiste zaznajomienie się strony z treścią klauzuli jurysdykcyjnej, ani tym bardziej wykazanie tego rodzaju okoliczności. Przykładowo wystarczy, że przed zawarciem porozumienia jurysdykcyjnego w umowie głównej jest wyraźne odesłanie do dostępnych ogólnych warunków kontrahenta,

nakdarian. Zb. Orz. 1976, s. 1860, pkt. 6.; wyrok TSUE z dnia 20.02.1997 r. w sprawie C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v. Les Gravières Rhénanes SARL*. Zb. Orz. 1997, s. I-939, pkt. 15; wyrok TSUE z dnia 9.11.2000 r. w sprawie C-387/98, *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV i innym*. Zb. Orz. 2000, s. I-09368, pkt 9, ppkt 1; wyrok TSUE z dnia 7.02.2013r. w sprawie C-543/10, *Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions Assurance SA i inni*. Elektr. Zb. Orz. 2013:62, pkt. 27; wyrok TSUE z dnia 28.06 2017 r. w sprawie C-436/16, *Georgios Leventis i Nikolaos Vafeias v. Malcon Navigation Co. Ltd i Brave Bulk Transport Ltd*. Elektr. Zb. Orz. 2017:497, pkt 34; wyrok TSUE z dnia 7.07.2016 r. w sprawie C-222/15, *Hőszig Kft. v. Alstom Power Thermal Services*, Elektr. Zb. Orz. 2016:525, pkt 37; wyrok TSUE z dnia 8.03.2018 r. w sprawie C-64/17, *Saey Home & Garden NV/SA v. Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA*, Elektr. Zb. Orz. 2018:173, pkt 25.

⁷ Wyrok TSUE z dnia 16.03.1999 r. w sprawie C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA v. Hugo Trumphy SpA*. Zb. Orz. 1999, s. I-1648, pkt. 19.

⁸ Zob. postanowienie austr. Oberste Gerichtshof z dnia 30.03.2001r., 7Ob320/00k, ww.ris.bka.gv.at.

⁹ A. Torbus: *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*. Toruń 2012, s. 176 i n.

w tym także umieszczonych na stronie internetowej¹⁰. Również zawarcie umowy w Internecie poprzez tzw. *click wrapping* prowadzi do zawarcia umowy jurysdykcyjnej, jeżeli istnieje możliwość wyświetlenia na ekranie tekstu zawierającego klauzulę jurysdykcyjną i jego wydrukowanie¹¹.

Nader dyskusyjne jest przyjęcie tezy, że spełnienie wymogów gwarantujących rzeczywiście wyrażenie zgody na prorogację jest tożsame z eliminacją wątpliwości co do wykładni treści umowy jurysdykcyjnej, czy tym bardziej przemawia za subiektywną teorią oświadczenia woli. Odpowiedź na pytanie czy strony osiągnęły konsens nie zostaje udzielona w chwili pozytywnej oceny dochowania wymogów formalnych sposobu zgodnego złożenia oświadczenia woli¹². Zawarcie umowy przez złożenie podpisów na tym samym nośniku lub przez wymianę pism jest dokonane, jeżeli ustalony sens oświadczeń woli ma tę samą treść¹³. W wypadku świadomego nadania różnej treści inkorporowanej w wymienianych pismach dochodzi do dyssensu jawnego. Odmienne w wypadku zaistnienia dyssensu ukrytego, gdy obie strony błędnie przyjmują, że jednakowo pojęły sens składanych sobie oświadczeń woli¹⁴. Dopiero proces wykładni pozwoli na ustalenie czy wieloznaczność użytych słów można usunąć¹⁵.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej koncentruje się na tych aspektach zawarcia umowy, które pozwalają na ocenę, że druga strona nie jest zaskoczona ustanowieniem łącznika subiektywnego. Z tym zastrzeżeniem czytelna jest teza z uzasadnienia głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego, który stwierdza, że spełnienie wymogów formalnych implikuje istnienie zgody stron na zawarcie umowy. Nie budzi zastrzeżeń tak rozumiana „rzeczywista zgoda stron” jako następstwo spełnienia nie tylko wymogów co do formy, ale przede wszystkim sposobu zawarcia umowy¹⁶. Na marginesie należy wspomnieć, że użyty przez Sąd Najwyższy czasownik „implikować” ma raczej znaczenie retoryczne niż logiczne. W orzecznictwie TSUE konsekwentnie powtarzana jest teza,

¹⁰ Wyrok austr. Oberste Gerichtshof z dnia 27.02.2013 r., 6Ob167/12w, ww.ris.bka.gv.at.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 21.05.2015 r. w sprawie C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. Car- sOnTheWeb.Deutschland GmbH*, Elektr. Zb. Orz. 2015:334, pkt 40.

¹² Zob. Z. Radwański: *Teoria umów*. Warszawa 1977, s. 62, 66—67.

¹³ B. Gawlik: *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (art. 66—72 k.c.). Kraków 1977, s. 41.

¹⁴ Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego*. T. 2: *Prawo cywilne — Część ogólna*. Red. Z. Radwański. Warszawa 2008, s. 321.

¹⁵ B. Gawlik: *Procedura zawierania...*, s. 42. S. Wyszogrodzka: *Dyssens w polskim prawie cywilnym*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 4, s. 965.

¹⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 7.04.2016 r. w sprawie C-222/15, *Höszig Kft. v. Alstom Power Thermal Services*, Elektr. Zb. Orz. 2016:224, pkt 33—34.

że spełnienie warunków formalnych stwarza domniemanie osiągnięcia zgody i może być podważone na zarzut strony¹⁷.

Bez trudu można zauważyć, że czym innym jest funkcja wymogów formalnych, które mają zagwarantować osiągnięcie konsensu, a czym innym założenie, że forma umowy, sposób jej zawarcia implikuje istnienie rzeczywistego konsensu. Błędna byłaby teza, że skoro strona wyraziła niewątpliwą zgodę na zawarcie umowy, to tym samym nie istnieje problem interpretacyjny oświadczenia woli. Trafne zatem Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii ustalenia właściwej metody wykładni porozumienia jurysdykcyjnego.

3. Wykładnia oświadczenia woli stron umowy jurysdykcyjnej

Przepis art. 25 BI-bis nie zawiera żadnych wyraźnych uregulowań co do metody wykładni umowy jurysdykcyjnej. W pewnym uproszczeniu ten przepis reguluje formy zawarcia umowy, minimalne wymogi co do treści zgodnego oświadczenia stron, w tym nakaz oznaczenia stosunku prawnego objętego zakresem porozumienia stron oraz nakaz wskazania sądów lub sądu umownej jurysdykcji. Jedyną wskazówką dla interpretacji umowy jest unormowanie domniemania, że w razie braku odmiennego porozumienia należy przyjąć, że strony ustanowiły umowną jurysdykcję wyłączną (art. 25 ust. 1 zdanie 3 BI-bis). Legislador europejski nie zdecydował się na wprowadzenie autonomicznych wobec prawa krajowego reguł wykładni na wzór art. 8 ust. 2 konwencji wiedeńskiej z 1980 roku¹⁸. W rozporządzeniu BI-bis nie znajdziemy również jasnego kolizyjnego wskazania prawa właściwego co do wykładni umowy, tak jak w art. 12 rozporządzenia Rzym I¹⁹. Nie wykluczam, że właśnie z tej racji w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut, że umowa jurysdykcyjna powinna zostać poddana wykładni zgodnej z przepisem art. 65 k.c. właściwego

¹⁷ Odnośnie do domniemania osiągnięcia konsensu zob. m.in. wyrok TSUE z dnia 20.04.2016 r. w sprawie C-366/13, *Profit Investment SIM SpA v. Stefanowi Ossiemu i innym*, Elektr. Zb. Orz. 2016:282, pkt. 40.

¹⁸ Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286). Zob. M. Pazdan: *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*. Red. M. Pazdan. Kraków 2001, s. 137 i n.

¹⁹ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 12 z 16.01.2001, Polskie Wydanie Specjalne, rozdz. 19, T. 04, s. 42.

na podstawie ogólnej normy kolizyjnej *lex fori processualis*. Klasyfikacja umowy jurysdykcyjnej jako rodzaju umowy procesowej może uzasadniać zastosowanie art. 65 k.c.²⁰. Inną przyczyną domagania się zastosowania art. 65 k.c. mogło być zasugerowanie się kolizyjnym wskazaniem prawa właściwego zawartego w art. 25 ust. 1 zdanie 2 BI-bis, na podstawie którego nieważność umowy pod względem materialnym ustala się w myśl prawa państwa członkowskiego. Możliwe jest, że skarżący przyjął właściwość polskiego prawa prywatnego dla ustalenia istnienia konsensu stron.

Poza sporem pozostaje, że wykładnia oświadczenia woli jest kwestią prawną, skoro metody interpretacji określają miarodajne przepisy prawa. W wypadku umów nacechowanych międzynarodowo interpretacja (*sensu stricto*) polegająca na posługiwaniu się normatywnymi regułami wykładni wymaga uprzedniego ustalenia prawa właściwego, którego kompetencje obejmują reguły ustalania sensu oświadczenia woli²¹.

Zdaniem Sądu Najwyższego na gruncie rozporządzenia BI-bis nie powstaje problem poszukiwania prawa właściwego, gdyż reguły wykładni umowy jurysdykcyjnej należy wyinterpretować z przepisu art. 25 tego rozporządzenia. To stanowisko znajduje oparcie w zasadniczym argumencie, że każde odstępstwo od autonomicznych reguł wykładni stwarza niebezpieczeństwo odmiennego ustalenia prawa właściwego przez sądy państw członkowskich. Również w orzecznictwie TSUE od lat klaruje się pogląd o zbędności dokonywanie wykładni wedle metod znanych prawu krajowemu państwa członkowskiego *forum derogatum* lub *prorogatum*. Kluczowe jest dla tej kwestii orzeczenie w sprawie *Anterist*, w uzasadnieniu którego TSUE wprost wskazał, że w pierwszym rzędzie wybór jurysdykcji powinien wynikać z brzmienia samej umowy, a dopiero gdy wykładnia literalna nie prowadzi do jednoznacznych wniosków należy uwzględnić okoliczności obiektywne wynikające z treści umowy głównej, jej zawarcia, które pozwalają na ustalenie sensu oświadczenia woli stron²².

Oznaczenie sądu właściwego nie musi być nadmiernie precyzyjne, wystarczy wskazanie sądów danego państwa lub miasta siedziby sądu,

²⁰ Zob. odnośnie do stosowania art. 65 k.c. w wykładni oświadczeń procesowych K. Markiewicz, A. Torbus: *O wykładni pisemnych oświadczeń stron w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 1, s. 27 i n. Na temat procesowej natury umowy jurysdykcyjnej zob. wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1997 r. w sprawie C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*. Zb. Orz. 1997, s. I-3797, pkt 25.

²¹ Ł. Żarnowiec, w: *System prawa prywatnego*. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2015, s. 792—793.

²² Wyrok TSUE z dnia 24.06.1986 r. w sprawie 22/85, *Rudolf Anterist v. Crédit Lyonnais*. Zb. Orz. 1986, s. I-1967.

siedziby jednej ze stron, a nawet wskazanie wyłącznie sądu właściwego miejscowo²³. Dopuszczalne jest wyłącznie wskazanie samego stosunku prawnego bez konieczności opisu sporów z niego wynikających, wykluczone jest jednak abstrakcyjnie wskazanie nieoznaczonych stosunków prawnych łączących strony *hic et nunc* albo w przyszłości²⁴.

Początkowo TSUE opowiadał się za możliwie wysokim stopniem precyzji uzgodnionej treści umowy jurysdykcyjnej, jako że kryteria obiektywne, pozajęzykowe pełniły rolę drugorzędną. Nie sposób zgodzić się z zaletami takiego poglądu. Strony powinny dążyć do formułowania klarownych umów jurysdykcyjnych, a istotne wątpliwości wykluczają osiągnięcie skuteczności porozumienia jurysdykcyjnego²⁵. Ma to szczególne znaczenie, jeżeli umowa jurysdykcyjna jest rozbudowana lub wariantowa. W doktrynie francuskiej wskazuje się, że w określonych sytuacjach konieczny jest wysoki standard precyzji (np. ustanowienie umownej jurysdykcji fakultatywnej, wyłączenie tzw. jurysdykcji pochodnej, art. 8 pkt 1 BI-bis)²⁶. Według innego poglądu w wypadku zawarcia asymetrycznej umowy jurysdykcyjnej na podstawie jej treści, całości umowy głównej, okoliczności jej zawarcia której część stanowi klauzula jurysdykcyjna należy ustalić subiektywną wolę stron²⁷. W orzecznictwie szwajcarskim wymóg jednoznaczności tekstu umowy uzasadniano się argumentem, iż *forum rei* jest przywilejem jurysdykcyjnym, a jego zrzeczenie nie powinno budzić żadnych wątpliwości²⁸. Także w doktrynie włoskiej w oparciu o procesową naturę formy umowy został wyrażony pogląd, iż treść umowy musi być nadzwyczaj precyzyjna, tak aby jej sens był oczywisty *prima facie*²⁹. Austriacki Sąd Najwyższy stwierdził za TSUE, że zakres

²³ Wyrok TSUE z dnia 9.11.2000 r. w sprawie C-387/98, *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV i innym*. Zb. Orz. 2000 I-09337, pkt 15.

²⁴ Wyroki TSUE z dnia 10.03.1992 r. w sprawie C-214/89, *Powell Duffryn plc v. Wolfgang Petereit*. Zb. Orz. 1992, s. I-1777, pkt 31; w sprawie C-352/13 z dnia 21.05.2015 r. *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v. Akzo Nobel NV i innym*. Elektr. Zb. Orz. 2015:335, pkt 68.

²⁵ P. Ancel, G. Cuniberti: *Clause attributive de juridiction. Cour de cassation française (I^{re} ch. civ.) 26 septembre 2012*, „Journal de Tribunaux” 2013, s. 8—9.

²⁶ D. Alexandre, A. Huet: *Compétence européenne, reconnaissance et exécution: matières civile et commerciale*. W: *Répertoire de procédure civile*, Paris 2016, wersj. elektr. pkt 263. Zob. wyrok Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, z dnia 25.03.2015, N° de pourvoi: 13—27.264, www.legifrance.gouv.fr.

²⁷ D. Martiny, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. T. 12. Red. J. von Hein, München 2018, Vorbemerkung zu Art. 1 Rom I-VO, nb. 67.

²⁸ Wyrok szw. *Bundesgericht* z 23.11.2005, 4C.292/2005, BGE 132 III 268, www.polyreg.ch. Tak również jeszcze w orzecznictwie francuskim do 2015 r. Zob. H. Gaude-met-Tallon: *Compétence internationale: matière civile et commerciale*. W: *Répertoire de procédure civile*, Paris 2015, wersj. elektr. pkt 159 i n.

²⁹ F.P. Luiso: *Diritto processuale civile. Principi generali*. T. I, Milano 1999, s. 72.

przedmiotowy umowy jurysdykcyjnej powinien zostać precyzyjnie określony przez strony, a w razie wątpliwości subsydiarnie należy sięgnąć do umowy kreującej stosunek podstawowy³⁰.

Umowa podstawowa jedynie pozwala wykluczyć określone wątpliwości interpretacyjne klauzuli jurysdykcyjnej. Trafnie ten indyktor wykorzystał rzecznik generalny M. Szpunar w sprawie *Höszig*, uznając że wskazanie sądu właściwego miejscowo dla rozpoznania sprawy transgranicznej między podmiotami z różnych państw członkowskich jest wyborem jednocześnie jurysdykcji krajowej i właściwości miejscowej³¹. W innym orzeczeniu przyjęto stanowisko, że treść umowy jurysdykcyjnej winna wystarczając o wskazywać, który sąd została przez strony wybrana, dopiero wówczas można stwierdzić czy doszło do wyraźnego i jasnego osiągnięcia konsensu. To samo dotyczy postanowienia stron, które ustanawiają jurysdykcję umowną fakultatywną zamiast jurysdykcji wyłącznej. Ustalenie woli stron dokonuje się wyłącznie w oparciu o treść umowy jurysdykcyjnej. Niejasności czy dwuznaczności w tym zakresie powodują, że umowa jest bezskuteczna³². Zdaniem Sądu w Bremen, jeżeli umowa daje wybór jednej stronie do wytoczenia powództwa przez sądem państwowym lub polubownym niezbędne jest precyzyjne i jednoznaczne określenie przesłanek skorzystania z takiego wyboru.³³ W rodzajowo innej sprawie jeden z niemieckich sądów uznał, że zawarcie równoległe dwóch klauzul jurysdykcyjnych, jednej w umowie podstawowej wskazującej na roszczenia z niej wynikającej oraz drugiej w ogólnych warunkach umów dotyczącej wszelkich roszczeń związanych z umową uzasadnia pogląd, że strony zawarły porozumienie jurysdykcyjne dotyczące zarówno roszczeń kontraktowych, jak i deliktowych³⁴.

Omawiany kierunek orzeczniczy znalazł swoją kulminację w wyroku TSUE w sprawie *CDC*. W tej sprawie TSUE przyjął, że wyłącznie wyraźna wola stron decyduje o objęciu umową jurysdykcyjną zarówno roszczeń wynikających z umowy, jak i roszczeń deliktowych z nią powiązanych. Tym samym objęcie zakresem umowy jurysdykcyjnej roszczeń

³⁰ Postanowienie austr. Oberste Gerichtshof. z dnia 18.12.2014, 2 Ob 217/14x, ww.ris.bka.gv.at. Wyrok TSUE z dnia 24.06.1986 r. w sprawie 22/85, *Rudolf Anterist v. Crédit Lyonnais*. Zb. Orz. 1986, s. I-1967, pkt. 15.

³¹ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 7.04.2016 r. w sprawie C-222/15 *Höszig Kft. v. Alstom Power Thermal Services*, Elektr. Zb. Orz. 2016:224, pkt 38.

³² Postanowienie austr. Oberste Gerichtshof z dnia 28.04.2000, 10b358/99z, www.ris.bka.gv.at.

³³ OLG Bremen, Beschluss vom 28.6.2006 — 2 Sch 3/06, „Zeitschrift für Schiedsverfahren“ 2007, H. 1, s. 51.

³⁴ Wyrok Oberlandsgericht Stuttgart z dnia 08.11.2007 — 7 U 104/0, www.openjur.de.

kontraktowych wyklucza dochodzenia *in foro derogato* roszczeń deliktowych, nawet jeżeli szkoda *ex delicto* ma oczywisty związek z kontraktem głównym. Odrębna wykładnia umowy prowadziłaby do efektu zaskoczenia strony jurysdykcją, która nie została zgodnie wybrana³⁵. Inną kwestią dostrzeżoną w polskim orzecznictwie jest sytuacja, kiedy roszczenie deliktowe dochodzone przez stronę *in foro derogato* może jednocześnie być klasyfikowane jako roszczenie *ex contractu*. W takiej sytuacji powstaje podstawa do objęcia umową jurysdykcyjną także roszczenia deliktowego, mimo że strony wskazały zakresowo w tej umowie roszczenia kontraktowe³⁶.

Na próżno szukać w orzecznictwie TSUE dogmatycznego wyjaśnienia metod wykładni, opowiedzenia się za określoną teorią oświadczeń woli. Trybunał balansuje między ogólnikową ideą przewidywalności jurysdykcji, a nader umiarkowanym liberalnym podejściem do wymogów precyzji językowej wyboru jurysdykcji krajowej. Od dawna jednak pojawiały się opinie, że należy położyć nacisk na wykładnię obiektywną. Angielski sędzia A. Havelock zauważył, że tylko wykładnia obiektywna według miernika „inteligencji przeciętnego biznesmena” pozwoli osiągnąć ten sam rezultat przez sądy różnych państw członkowskich³⁷.

Wydaje się, że orzeczenie w sprawie *CDC* wieńczy w miarę klarowną linię orzeczniczą TSUE. Do pewnego stopnia można przyjąć, że wyrażany *obiter* wymóg pewnej precyzji w formułowaniu klauzuli (umów) jurysdykcyjnych miał gwarantować ustalenie rzeczywistej woli stron. Odmienna optyka został przyjęta przez TSUE w wyroku w sprawie *Apple*. W tej sprawie francuski sprzedawca pozwał przed sądem w Paryżu dwie spółki działające w ramach koncernu *Apple* w związku ze stosowaniem antykonkurencyjnych praktyk i aktów nieuczciwej konkurencji przez faworyzowanie ich własnej sieci ze szkodą dla powoda. Strony wiązała klauzula jurysdykcyjna, na mocy której francuski sprzedawca winien wytoczyć powództwo przed sądem irlandzkim. Strony spierały się między innymi o znaczenie zwrotu „*This Agreement and the corresponding relationship*”, który wyznaczał zakres spraw objętych umową jurysdykcyjną”. Rzecznik generalny zaproponował własną wykładnię w oparciu

³⁵ Wyrok TSUE w sprawie C-352/13 z dnia 21.05.2015 r., *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA v. Akzo Nobel NV i innym*. Elektr. Zb. Orz. 2015:335, pkt 69.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 465/15, LEX nr 2231786.

³⁷ Orzeczenie English High Court, Queen's Bench Division District Registry (Bristol) z dnia 31.10.2008 w sprawie *Nursaw v. Dansk Jersey Eksport*. „International Litigation Procedure” 2009, Vol. 19, s. 264, 270. Opinia rzecznika generalnego S. Alber przedstawiona w dniu 23.03.2000 r. w sprawie C-387/98, *Coreck Maritime GmbH Handelsveem BV oraz inne*. Zb. Orz. 2000, s. I—9349, pkt. 30—31.

o normatywny wzorzec „rozsądnej oceny” dającej się przewidzieć więzi roszczeń z umowy i roszczeń deliktowych powstałych w związku z kontraktem³⁸. Trybunał przyjął bez szczególnej potrzeby szerszych wyjaśnień, że wedle kryteriów obiektywnych należało przyjąć, że tego rodzaju deliktowe roszczenie odszkodowawcze pozostaje w ścisłym i bezpośrednim związku z umową. Innym słowy każdy rozsądny przedsiębiorca nawiązując stosunki umowne z jedną ze spółek koncernu musi przyjąć, że realizacja umowy może zostać powiązana z zachowaniami naruszającymi reguły uczciwej konkurencji w ramach grupy spółek³⁹.

Sprawa *Apple* wskazuje na dodatkowy aspekt umowy jurysdykcyjnej zawieranej w ramach dużych transakcji międzynarodowych, w których jedna ze stron narzuca korzystny dla siebie wariant asymetrycznego uprzywilejowania. W modelowym ujęciu *pactum de prorogando* prowadzi do eliminacji alternatywnych łączników jurysdykcyjnych w następstwie ustanowienia jednej umownej jurysdykcji wyłącznej (*forum fixing*). Szczególnie na rynku finansów międzynarodowych popularne są umowy jurysdykcyjne asymetryczne przewidujące uprzywilejowanie jednej strony (tzw. asymetryczne — otwarte klauzule), która ma możliwość wytoczenia powództwa bądź przed sądami różnych państw lub przed sądem arbitrażowym, a druga strona wyłącznie przed sądem jednego z państw albo tylko przed sądem arbitrażowym⁴⁰.

Stanowisko TSUE w sprawie *Apple* zasługuje na krytyczny osąd, zwłaszcza wobec głoszonego przez Trybunał dążenia do przewidywalności jurysdykcji oraz ustalania rzeczywistej woli stron. Jeżeli strony wprowadzają rozbudowany, wariantowy mechanizm prorogacyjny, to wówczas należy przyjąć wymóg precyzyjnego wyznaczenia zarówno roszczeń objętych *pactum de prorogando*, jak i oznaczenia sądów właściwych międzynarodowo. Niestety, mimo powtarzania w kolejnych orzeczeniach TSEU wymogu precyzji w formułowaniu umowy jurysdykcyjnej ma on obecnie znaczenie postulatywne. Zasadność idei przewidywalności jurysdykcji krajowej i tym samym eliminacji walki o *forum* powinna skłaniać do wyinterpretowania wymogu formalnego jednoznacznego i wyraźnego

³⁸ Opinia rzecznika generalnego N. Wahla przedstawiona w dniu 5.07.2018 r. w sprawie C-595/17, *Apple Sales International i inna v. MJA, działającej jako syndyk masy upadłości eBizcuss.com (eBizcuss)*, Elektr. Zb. Urz. 2018:541, pkt. 33.

³⁹ Wyrok TSUE z dnia 24 października 2018 r., w sprawie C-595/17, *Apple Sales International i inna v. MJA, działającej jako syndyk masy upadłości eBizcuss.com*. Elektr. Zb. Urz. 2018:854, pkt. 30. D. Schnichels, K. Lenzing, A. Stein: *Die Entwicklung des europäischen Zivilprozessrechts im Bereich der EuGVVO im Jahr 2018*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2019, Z. 21, s. 894.

⁴⁰ K. Bälz, P. Stompfe: *Asymmetrische Streitbeilegungsklauseln in internationalen Wirtschaftsverträgen: Zulässigkeit, Grenzen, Gestaltungsmöglichkeiten*, „Zeitschrift für Schiedsverfahren” 2017, Z. 4, s. 159.

formułowania treści w myśl koncepcji *claritas*⁴¹. Ta koncepcja nie spotkała się z zainteresowaniem TSUE.

Biorąc pod uwagę obecnie dominujące w orzecznictwie TSUE stanowisko, głosowany wyrok Sądu Najwyższego można uznać za wzorcowy. Ogólnikowa, mało precyzyjna klauzula jurysdykcyjna nie była przeszkodą dla przyjęcia skuteczności wyboru sądu innego państwa członkowskiego. Ustalenie sensu oświadczenia woli dokonano w oparciu o kryteria wykładni obiektywnej.

4. Metoda wykładni według *legis fori prorogati* lub *legis causae*

Według przeciwstawnego poglądu do prezentowanego w głosowanym postanowieniu z przepisu art. 25 ust. 1 Bi-bis wynika nakaz stosowania prawa właściwego *fori prorogati* także w zakresie wykorzystania miarodajnych reguł wykładni. W przeciwieństwie do art. 23 nieobowiązującego obecnie rozporządzenia 44/2001⁴², *de lege lata* na mocy art. 25 ust. 1 BI-bis stosuje się prawo sądu wybranej jurysdykcji dla ustalenia nieważności umowy jurysdykcyjnej pod względem materialnym (wady oświadczeń woli, pełnomocnictwo, zdolności do zawarcia umowy). Jeżeli prawo właściwe decyduje, że brak konsensu jest przesłanką nieważności umowy, to w tym zakresie to prawo określa reguły wykładni (na przykład złożenie oświadczenia woli dla pozor)⁴³. Według kolejnego poglądu wobec braku regulacji co do metod wykładni w art. 25 BI-bis należy zastosować prawo właściwe. Jest ono relatywnie łatwe do ustalenia, jeżeli przyjmie się, że wybór prawa dla umowy głównej, która zawiera klauzulę jurysdykcyjną

⁴¹ Wyrok Oberlandsgericht Dresden z dnia 02.06.1999, 8 U 55/99, www.iuris.de. W wypadku wymogu formy pisemnej pod rygorem nieważności wykładnię jasnych postanowień umowy wykraczającą poza ich wyraźny sens językowy lub w sposób oczywiste sprzeczny z literalnym brzmieniem należałoby uznać za obejście przepisów o formie. M. Koszowski: „*Clara non sunt interpretanda*” a wykładnia umów. *Głosa do wyroku SA w Katowicach z 11.3.2005 r.*, I ACa 1606/04, „Monitor Prawniczy” 2009, Nr 21, s. 1187. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z dnia 29.06.1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12 poz. 168.

⁴² Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. WE z 2001 r., L 12, s. 1.

⁴³ H. Dörner, w: *Zivilprozessordnung. Kommentar*. Red. I. Saenger, München 2019, EuGVVO Art. 25, pkt 25.

rozciga się również na porozumienie jurysdykcyjne⁴⁴. Nie pozbawiona praktycznego znaczenia jest propozycja łącznego stosowania metod wykładni przyjętej orzecznictwie TSUE i wynikającej z prawa właściwego⁴⁵.

Wydaje się, że należy jako regułę przyjąć niedopuszczalność stosowania prawa krajowego wskazanego przez miarodajną normę kolizyjną dla ustalenia metod wykładni. Przepis art. 25 ust. 1 Bi-bis zawiera kolizyjnoprawne uregulowanie prawa właściwego (*lex fori prorogati*) co do ważności umowy (ang. *null and void as to its substantive validity*, fr. *validité est entachée de nullité quant au fond*, niem. *materiell nichtig*)⁴⁶. Założenie, że art. 25 ust. 1 BI-bis zezwala na stosowanie prawa właściwego do kwestii nie podlegających autonomicznej regulacji tego przepisu, prowadzi do wniosku, że zakres zastosowania prawa właściwego co do wykładni umowy jurysdykcyjnej jest *a priori* nader ograniczony⁴⁷.

Odmienne należy podejść do dopuszczalności kolizyjnego wyboru prawa również dla umowy jurysdykcyjnej, jeżeli porozumienie jurysdykcyjne w formule klauzuli jurysdykcyjnej jest elementem umowy głównej. Z przepisu art. 25 ust. 1 BI-bis nie wynika wprost dopuszczalność kolizyjnego wyboru prawa dla umowy jurysdykcyjnej. Kompetencja do takiego wyboru wynika z akceptowanej przez eurolegislatora autonomii woli stron dla kształtowania jurysdykcji krajowej⁴⁸. Dodatkowo należy wskazać, że sam wybór jurysdykcji jest klasyfikowany jako jednoczesny wybór prawa dla stosunku głównego (art. 3 ust. 1 Rzym I⁴⁹). Zaleta takiego rozwiązania uwidacznia się na tle głosowanego orzeczenia. Sąd musiał najpierw dokonać wykładni umowy dystrybucyjnej według prawa wybranego przez stron dla ustalenia zakresu przedmiotu klauzuli jurysdykcyjnej. Poddanie obu umów temu samemu statutowi w zakresie wykładni jest zgodne z wolą stron i zapewnia jednolitą metodę ustalenia zgodnych oświadczeń woli. Przeciwno takiej propozycji bez trudu można

⁴⁴ R. Gaier, w: *Zivilprozessordnung. Beck'sche Online-Kommentare*. Red. V. Vorwerk, C. Wolf, München 2019. Brüssel Ia-VO Art. 25, pkt 69.1; P. Schlosser: *EU — Zivilprozessrecht. Kommentar*. Red. P. Schlosser, B. Hess, München 2015, s. 166. Wyrok szw. Bundesgericht z 7 sierpnia 2001, 4C.163/2001, www.polyreg.ch.

⁴⁵ P. Mankowski: *Anmerkung. Zur Gültigkeit einer Gerichtsstands Klausel bei Benennung einer Stadt eines Mitgliedstaates*. EuGH, Urteil vom 07.07.2016 — C-222/15, — „Höszig Kft./Alstom Power Thermal Services (Pecsi Törvenysz)”, „Fachdienst LMK” 2016, Ausgabe 8, Nr. 380737.

⁴⁶ Zob. pkt 20 uwag wstępnych do rozporządzenia.

⁴⁷ M. Herranz Ballesteros: *The Regime of Party Autonomy in the Brussels I Recast*, „Journal of Private International Law” 2014, Nr 2, s. 303 i n.; U. Magnus: *Sonderkollisionsnorm für das Statut von Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen?*, „Zeitschrift zur Praxis des internationalen Privat-, Wirtschafts- und Verfahrensrechts” 2016, Z. 6, s. 527.

⁴⁸ Punkt 19 uwag wstępnych do tego rozporządzenia.

⁴⁹ Zob. pkt 12 uwag wstępnych do tego rozporządzenia

podnieść argument, że zawsze otwarcie na prawo krajowe zakłóca jednolitość stosowania przepisów rozporządzenia BI-bis.

Wydaje się, że rozwiązaniem kompromisowym jest wykładnia zarówno wedle metod autonomicznej i według prawa właściwego ustalanego na podstawie kolizyjnego wyboru dla umowy głównej i klauzuli jurysdykcyjnej. W procesie wykładni pierwszeństwo będą miały reguły wykładni przyjęte w orzecznictwie TSUE, dopiero gdy wniosek wykładni prowadzi do niepozabawionej wątpliwości oceny, że umowa jest bezskuteczna, to *in favorem validitatis*, uzupełniająco należy dokonać wykładni według *legis causae*⁵⁰. W sprawie rozstrzygniętej w głosowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego zastosowana metoda wykładni obiektywnej pozwoliła na przyjęcie wniosku, że umowa jurysdykcyjna doszła do skutku, a tym samym sięganie do prawa wybranego przez strony było zbędne.

Właściwość prawa krajowego dla wykładni umowy jurysdykcyjnej wydaje się bezsporna, jeżeli istnieje konieczność zastosowania tego prawa na podstawie przepisów innego aktu prawa unijnego. W wypadku klauzul jurysdykcyjnych zawieranych z konsumentami (art. 19 w zw. z art. 25 BI-bis) niejasne postanowienia umowy jurysdykcyjnej prowadzą do jej bezskuteczności na podstawie prawa krajowego, który implementował art. 5 dyrektywy 93/13⁵¹.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę głosowane postanowienie Sądu Najwyższego jest w pełni zgodne z aktualną linią orzecniczą TSUE. Zastosowana wykładnia obiektywna oparta na wzorcu „rozsądnej oceny“ przyjętej w stosunkach gospodarczych pozwoliła na wniosek, że klauzula jurysdykcyjna dotyczy roszczeń wynikających z umowy dystrybucji i powiązanej z nią umowy sprzedaży.

⁵⁰ Wyrok szw. *Bundesgericht* z dnia 21.09.2017., 4A_131/2017, www.polyreg.ch.

⁵¹ Wyrok *Oberlandesgericht* Wien z dnia 28.05.2019, 129 R 37/19p, www.beck-2online-lbeck-1de. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. L 095, 21/04/1993 P. 0029—0034.

Projekt okładki: Grzegorz Nowak

Łamanie: Edward Wilk

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: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 8,75. Ark. wyd. 10,5.
