

Wojciech Popiołek

Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 3, 13-34

2008

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Studia

Wojciech Popiołek

Zagadnienia unormowane w art. 3 ust. 3 i art. 7 konwencji rzymskiej i w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)

1. Uwagi wstępne

W prawie europejskim podstawowym aktem dotyczącym problematyki kolizyjnej zobowiązań umownych jest — od wielu lat — Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych¹, wyłożona do podpisu dnia 19 czerwca 1980 r. w Rzymie². Konwencja rzymska weszła w życie dnia 1 kwietnia

¹ Tekst polski konwencji rzymskiej (tłumaczenia prywatne) został ogłoszony w „Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ]. T. 7. Katowice 1983, s. 124 i nast. i w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 300—341 (w tłumaczeniach W. Popiołka) oraz w „Przeglądzie Spraw Międzynarodowych” 1984, z. 4 i 6 (w tłumaczeniu J. Poczobuta). Wersja urzędowa zob. Dz.Urz. WE C 334 z dnia 30 grudnia 2005 r. (tekst na tej podstawie zob. też M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 443 i nast.).

² Opublikowany m.in. w „Revue critique de droit international privé” 1980, s. 875 i nast.; tekst w języku francuskim, niemieckim i angielskim zob. np. w pracy J. Pirrung: *Internationales Privat- und Verfahrensrecht nach dem Inkrafttreten der Neu — Regelung des IPR*. Köln 1987, s. 307 i nast. Uregulowania konwencji były przedmiotem wielu wypowiedzi w polskiej literaturze, zob. np. W. Popiołek: *Zobowiązania z umów w projekcie Konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i poza-*

1991 r., stając się prawem obowiązującym dla państw, które ją ratyfikowały³. Na mocy aktu akcesyjnego z dnia 14 kwietnia 2005 r. do konwencji tej przystąpiło 10 nowych państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polska⁴. W dniu 22 września 2006 r. Sejm RP uchwalił ustawę zezwalającą na dokonanie ratyfikacji konwencji⁵, nie korzystając — moim zdaniem słusznie⁶ — z możliwości wniesienia zastrzeżeń, a Prezydent RP ratyfikował ją w dniu 28 marca 2007 r. Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 sierpnia 2007 r., jednakże opublikowana została dopiero w 2008 r.⁷ W przedmiotowym zakresie swego uregulowania konwencja zastąpiła dotychczasowe uregulowania art. 25 i nast. ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe⁸.

umownych. PPHZ 1979, T. 3; I d e m: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań*. PiP 1982, z. 9; I d e m: *Konwencja Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych — wprowadzenie*. KPP 1994, z. 2; J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2; I d e m: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 as a Model of International Legal Regulations of Obligations in Domestic Legal System, with Special Regard to the Polish Law*. „Polish Yearbook of International Law” 1994, s. 283—296; P.R. Stopczyk: *Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 11; M. Wojewoda: *Wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Radca Prawny” 2007, nr 4; I d e m: *Zakres prawa... i tam cytowane inne opracowania*.

³ Warto jednak zauważyć, że już wcześniej postanowienia konwencji były stosowane w niektórych państwach członkowskich Unii czy to w następstwie inkorporacji do prawa wewnętrznego, czy też przez odwołanie się do nich przez orzecznictwo, zob. np. J. Foyer: *Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. „Journal du Droit International” 1991, s. 601 i nast.

⁴ Dz.Urz. WE C 169 z dnia 8 lipca 2005 r., s. 1. Co do przesłanek i trybu implementacji konwencji w prawie polskim zob. np. A. Całus: *Wybrane problemy wprowadzenia do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. PPHZ 1995, T. 18, s. 26 i nast.; nadto M. Pazdan: *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.* „Rejent” 2004, nr 3—4, s. 22 i nast.

⁵ Dz.U. nr 208, poz. 1533.

⁶ Tak też np. M. Wojewoda: *Wejście w życie...*, s. 20.

⁷ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57. Co do kwestii związanych z obowiązywaniem konwencji w Polsce zob. zwłaszcza M. Czepak: *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 14 i nast.

⁸ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm. [dalej: ustawa o p.p.m.]. Do uregulowań konwencji odsyła projekt nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym (dostępny na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości), przy czym „rozszerzony” został zakres jej zastosowania przez nakaz odpowiedniego stosowania uregulowań konwencji do stosunków zobowiązaniowych wyłączonych z zakresu jej zastosowania.

Konwencja stanowi niewątpliwie znaczne osiągnięcie legislacyjne w dziedzinie ujednoczenia norm kolizyjnych. Mimo różnych wątpliwości interpretacyjnych i krytycznej oceny niektórych rozwiązań, z konwencją słusznie związane nadzieje na harmonizację — w ramach Unii — rozstrzygnięć sądowych w sprawach z zakresu zobowiązań umownych.

Od dłuższego czasu trwa dyskusja o potrzebie zastąpienia konwencji rzymskiej aktem prawa wspólnotowego, a przy okazji unowocześnienia uregulowań konwencyjnych. Projekt Rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, nazywanego Rzym I, ogłoszony w grudniu 2005 r.⁹, przygotowany został przez Komisję Europejską jako podsumowanie publicznej dyskusji zapoczątkowanej publikacją Zielonej Księgi¹⁰. Już pobieżna lektura pierwszego tekstu projektu Rozporządzenia wskazywała, że utrzymano podstawowe założenia konwencji i większość jej rozwiązań szczegółowych. Takie zresztą były zamierzenia Komisji, która chciała zachować zasadniczy trzon uregulowań konwencji¹¹. W toku dalszych prac, zwłaszcza w dyskusji pomiędzy grupami roboczymi Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego, zaproponowano jednak nowe rozwiązania, po części odbiegające od uregulowań konwencji¹². Znalazły one wyraz w ostatecznym tekście Rozporządzenia¹³.

⁹ Zob. projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego oraz Rady o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I), COM(2005) 650 final [dalej: Projekt].

¹⁰ Zielona Księga w sprawie przekształcenia konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych w instrument wspólnotowy oraz w sprawie jej modernizacji, dokumenty Komisji Europejskiej COM (2002) 654 final. Zob. też np. M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 31 i nast. i tam cytowani autorzy; M. Wilderspin: *Les perspectives d'une revision de la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles*. In: A. Fuchs, H. Muir Watt, E. Pataut: *Les conflicts de lois et le systeme juridique communautaire*. Paris 2004, s. 174 i nast.; J. Meeusen, M. Pertegas, G. Straetmans: *Enforcement of international contracts in the European Union*. Antwerp—Oxford—New York 2004, s. 2 i nast.

¹¹ Projekt został, z niewielkimi zastrzeżeniami, pozytywnie oceniony przez Europejski Komitet Społeczno-Ekonomiczny, por. Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) z 13 września 2006 r. Dz.Urz. UE C 318 T. 49 (dostępny na stronie internetowej http://europa.eu/index_pl.htm), a także w toku dyskusji prowadzonej w ramach Komisji UE, zob. Nota Komisji do Komitetu Prawa Cywilnego z dnia 25 czerwca 2007 r. (Rome I) (dostępna na stronie internetowej http://europa.eu/index_pl.htm).

¹² Zob. propozycję Komitetu Spraw Prawnych Parlamentu z dnia 15 listopada 2007 r. (dostępny na stronach internetowych Parlamentu [dalej: Propozycja PE]) oraz projekt końcowy przedstawiony przez Radę UE w dniu 19 listopada 2007 r., nr 2005/0261/COD [dalej: Projekt końcowy].

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. L nr 177, s. 6 i nast. [dalej: Rozporządzenie].

2. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka stosowania normy kolizyjnej

2.1. Uwaga wstępna

Mechanizmy prawa prywatnego międzynarodowego nabierają znaczenia praktycznego wówczas, gdy przedmiotem oceny sędziego jest stan faktyczny o charakterze „międzynarodowym”, chociaż — z teoretycznego punktu widzenia — norma kolizyjna zawsze stanowi podstawę stosowania prawa właściwego, własnego albo obcego. W przypadku umów przymiot „międzynarodowości” jest doniosły przede wszystkim ze względu na tradycyjnie akceptowane kryterium dopuszczalności wyboru prawa jako podstawowego łącznika pozwalającego na określenie miarodajnego statutu, w postaci właśnie, tak czy inaczej, zdefiniowanego „międzynarodowego” charakteru umowy (jeżeli umowa nie ma takiego charakteru, to wybór prawa w znaczeniu kolizyjnym nie jest dopuszczalny, a statut kontraktowy określany jest za pomocą miarodajnego powiązania obiektywnego). Ów przymiot może odnosić się albo do zakresu zastosowania norm kolizyjnych w ogólności¹⁴, albo do zakresu zastosowania normy kolizyjnej zezwalającej na dokonanie wyboru prawa¹⁵. W każdym jednak razie w uproszczeniu wymóg ten oznacza, że chodzi o taką umowę, która powiązana jest (wykazuje związki) z obszarem więcej niż jednego państwa, przy czym współcześnie za wystarczające uznaje się, by były to związki jakiegokolwiek rodzaju, niekoniecznie o charakterze przestrzennym.

Oznaczenie „międzynarodowości” umowy dokonywane jest jednak zawsze z punktu widzenia systemu prawnego, w skład którego wchodzi odpowiednia norma prawa prywatnego międzynarodowego. To kolizyjna *lex fori* decyduje bowiem o tym, jakie są przesłanki zastosowania normy kolizyjnej.

¹⁴ Jak niekiedy odczytuje się np. sens art. 1 § 1 ustawy o p.p.m.

¹⁵ Jak można odczytywać wynikający z art. 25 § 1 ustawy o p.p.m. wymóg, by wybrane prawo pozostawało w związku z zobowiązaniem.

2.2. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka zastosowania konwencji rzymskiej

Przedmiotowy zakres zastosowania konwencji wyznaczony został bardzo szeroko. Odnosi się ona do „zobowiązań umownych”. Chodzi tu wszakże o zobowiązania z umów „o charakterze międzynarodowym”, przy czym konwencja nie posługuje się tym terminem, a jedynie stanowi w art. 1 ust. 1, że jej przepisy odnoszą się do „stanów faktycznych stanowiących źródło konfliktu praw”. Interpretacja tego pojęcia budzi wątpliwości¹⁶, między innymi dlatego, że stanowi ono wynik kompromisu między zwolennikami odmiennych poglądów co do przedmiotowego zakresu zastosowania konwencji. Zdaniem jednych, konwencja nie powinna dotyczyć zobowiązań z umów „czysto” krajowych, w których brak jest obiektywnego elementu zagranicznego, bo w przypadku takich umów strony nie powinny mieć możliwości, by przez wybór obcego prawa wyłączać zastosowania prawa obiektywnie właściwego¹⁷. Pogląd odmienny zezwala na wybór prawa także wówczas, gdy „międzynarodowość” umowy jest konsekwencją tylko subiektywnej decyzji stron. Wedle zwolenników tego poglądu, sformułowanie art. 1 ust. 1 umożliwia stosowanie konwencji także w tych sytuacjach, które w ujęciu obiektywnym są całkowicie pozbawione elementu międzynarodowego, a związek z prawem innego państwa ma charakter subiektywny, bo wynika np. z postanowienia stron¹⁸. Typowym przykładem ma tu być przypadek wyboru obcego prawa dla umowy czysto krajowej czy też przypadek *prorogatio fori*¹⁹. Stanowisko

¹⁶ Zob. W. Popiołek: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 343 i nast. Por. też np. P. Lagarde: *Les limites objectives de la Convention de Rome (conflits de lois, primauté du droit communautaire, rapports avec les autres conventions)*. „Rivista di diritto internazionale privato e processuale” 1993, quad. 1, s. 33 i nast.

¹⁷ Co do kryterium „międzynarodowości” w projekcie konwencji zob. np. B. von Hoffmann: *General Report on Contractual Obligations*. In: O. Lando, B. von Hoffmann, K. Siehr (eds.): *European Private International Law of Obligations*. Tübingen 1975, s. 32—33 oraz autorzy tam powołani; por. W. Popiołek: *Zobowiązania z umów...*, s. 135—136. Nadto M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 73 i nast.

¹⁸ Zob. jednak J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 192—193; O. Lando: *The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*. „Common Market Law Review” 1987, s. 163—164.

¹⁹ Zob. np. 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” [dalej: RCDIP] 1991, N° 2, s. 293—294; U. Villani: *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*. Cacucci Editore 1997, s. 29; M. Bogdan: *Concise introduction*

to należy podzielić²⁰. Innymi słowy, konwencyjne normy kolizyjne znajdują zastosowanie zawsze, a przynajmniej już wtedy, gdy strony „umiędzynarodowiły” umowę przez wybór prawa, ale w przypadku umowy „czysto krajowej” wybór prawa — z mocy art. 3 ust. 3 konwencji — ma charakter wyboru materialnoprawnego²¹. Istotne jest zatem, w świetle uregulowań konwencji, czy w danej sytuacji umowy zawierającej klauzulę wyboru prawa należy — ze względu na jej „międzynarodowy” charakter — przyznać woli stron skutki kolizyjnoprawne, czy też tylko ograniczone do skutku materialnoprawnego.

Tak więc w istocie rzeczy prawo właściwe dla zobowiązań umownych zostanie określone na podstawie konwencji, niezależnie od tego, czy i w jaki sposób zdefiniowany zostanie *in abstracto* ich „międzynarodowy” charakter. Jeżeli w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego okaże się, że nie stanowi on „źródła konfliktu praw”, bo wszystkie jego elementy zlokalizowane są w jednym państwie, to zastosowanie znajdzie — dla oceny, czy doszło do zawarcia umowy i jakie są jej skutki — prawo określone łącznikiem obiektywnym, a ewentualny dokonany przez strony wybór prawa innego państwa będzie miał tylko materialnoprawne znaczenie.

2.3. „Międzynarodowość” umowy jako przesłanka zastosowania rozporządzenia

Przedmiotowy zakres zastosowania Rozporządzenia wyznaczony został tak, jak zakres zastosowania konwencji, z podobnymi wyłączeniami (art. 1 ust. 2 Projektu, art. 1 ust. 2 Projektu końcowego, art. 1 ust. 2 Rozporządzenia). Odnosi się ono do „zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych”.

Rozporządzenie stosuje się tylko w „sytuacjach związanych z kolizją przepisów prawnych” (art. 1 ust. 1 Projektu i Projektu końcowego)²². Uży-

to *EU private international law*. Groningen 2006, s. 116; inni autorzy cytowani w: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 76.

²⁰ Tak też M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 74.

²¹ Co do związków zachodzących między uregulowaniami art. 1 ust. 1 i art. 3 ust. 3 konwencji zob. np. A. Philip: *Mandatory rules, public law (political rules) and choice of law in the EEC Convention on the law applicable to contractual obligations*. In: P.M. North (ed.): *Contract Conflicts — the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*. North-Holland 1982, s. 94 i nast.; M. Matczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 35 i nast.

²² To tłumaczenie (w polskiej urzędowej wersji językowej) nie jest poprawne. W wersji językowej angielskiej brzmi: „[...] situation involving a conflict of laws”; w wersji językowej francuskiej: „[...] les situations comportant un conflit de lois”.

cie podobnego jak w konwencji sformułowania, a także uregulowanie art. 3 ust. 4 Rozporządzenia (Projekt i Projekt końcowy) pozwalają uznać, że aktualna jest teza, iż normy kolizyjne Rozporządzenia znajdują zastosowanie zawsze, ale w przypadku umowy „czysto krajowej” wybór prawa ma charakter wyboru materialnoprawnego. Ostatecznie w art. 1 ust. 1 Rozporządzenia użyto określenia odnoszącego zastosowanie jego przepisów do „zobowiązań... powiązanych z prawem różnych państw”.

2.4. Materialnoprawny wybór prawa w konwencji

Konwencja dopuszcza tzw. nieograniczony wybór prawa, a zatem wybór prawa takiego państwa, z którym umowa nie pozostaje w jakimkolwiek związku.

Nie oznacza to jednak, że w każdym stanie faktycznym dopuszczalne jest poddanie stosunku zobowiązaniowego przez strony, w znaczeniu kolizyjnoprawnym, prawu jakiegokolwiek państwa. Wedle bowiem art. 3 ust. 3 konwencji, wybór przez strony jako właściwego prawa obcego — niezależnie od tego, czy uzupełniony, czy nie umową o właściwość obcego sądu, a także niezależnie od tego, jakie były intencje stron — ma znaczenie tylko tzw. wyboru materialnoprawnego, jeżeli „wszystkie inne elementy stanu faktycznego zlokalizowane były w chwili dokonania wyboru w jednym i tym samym państwie”. W świetle konwencji zatem, sama okoliczność, że spory z „czysto krajowej” umowy poddano jurysdykcji sądów państwa obcego nie wystarczy, by równoczesnej klauzuli wyboru prawa obcego nadać skutki kolizyjnoprawnego wyboru prawa. Wybór taki wyłącza zastosowanie przepisów bezwzględnie obowiązujących prawa „obiektywnie” właściwego, przy czym chodzi tu o przepisy „krajowo-imperatywne” (czyli takie, które prawo właściwe uznaje za *ius cogens*, a zatem przepisy, których stronom nie wolno pominąć, zmienić ani zastąpić), które odróżniać trzeba od przepisów „międzynarodowo-imperatywnych”, do których odwołuje się art. 7 konwencji²³. Te ostatnie zawsze — w systemie prawnym, w skład którego wchodzi — wyrażają normy bezwzględnie obowiązujące, podczas

²³ Zob. np. A. B o n o m i: *Mandatory rules in private international law*. „Yearbook of Private International Law” [dalej: YPIL] 1999, s. 223; C. C l a r k s o n, J. H i l l: *Jaffey on the conflict of laws*. Oxford 2002, s. 225; C. M o r s e: *The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations*. YEL 1983, s. 143; Ch. T i l l m a n: *The relationship between party autonomy and the mandatory rules in the Rome Convention*. „Juristische Blätter” 2002, s. 49; M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy...*, s. 32. Nadto M. W o j e w o d a: *Zakres prawa...*, s. 136. Przegląd odniesień do norm „imperatywnych” w konwencji zob. np. I d e m: *Mandatory rules in pri-*

gdy „krajowe” normy bezwzględnie obowiązujące nie muszą zarazem wymuszać swego zastosowania.

Kiedy jednak nie zachodzi stan faktyczny, w którym wszystkie elementy zlokalizowane są w tym samym państwie? Albo ściślej, jako że nie sposób wymienić wszystkich możliwości, jakie „minimum” powiązania pozwala uznać, że nie zachodzi stan opisany w art. 3 ust. 3 konwencji, co z kolei oznacza dopuszczalność wyboru kolizyjnoprawnego? Sądzić można, że poza „klasycznymi” powiązaniem podmiotowymi i przedmiotowymi (miejsce siedziby lub miejsce pobytu stron, miejsce świadczenia itd.), w grę wchodzi mogą także okoliczności leżące poza dokonaną przez strony czynnością prawną. Chodzić może np. o korzystanie z pośrednictwa przy zawarciu umowy osoby trzeciej z siedzibą w innym państwie, o powiązanie umowy z łańcuchem czynności dotyczących danego przedmiotu, z których wszystkie poddane są określone mu prawu obcemu itd. W każdym zaś razie chodzi o taki element, który wykazuje odpowiedni (relewantny²⁴) związek z sytuacją kontraktową (choćby niekoniecznie z samą umową). Wypada przy tym zauważyć, że należy liberalnie podchodzić do wymogu powiązania stanu faktycznego z obszarem więcej niż jednego państwa, gdyż interesy, których ochronie służyć ma uregulowanie art. 3 ust. 3, chronione są także przez inne uregulowania konwencji (art. 5 ust. 1²⁵, art. 6 ust. 1²⁶, art. 7)²⁷, zapobiegające wyłączeniu stosowania — przez wybór prawa — szczególnie doniosłych uregulowań systemów prawnych, z którymi umowa pozostaje w obiektywnym związku.

W sumie zatem ograniczenie z art. 3 ust. 3 rzadko prowadzić będzie do „przekształcenia” wyboru kolizyjnoprawnego w wybór materialnoprawny. Każde rzeczywiste i relewantne powiązanie z jakimkolwiek innym państwem niż to, w którym zlokalizowane są pozostałe elementy stanu faktycznego, uzasadnia dopuszczalność wyboru. Taki element zresztą nie musi

vate international law. „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2000, No. 2, s. 196 i nast.

²⁴ W angielskiej wersji art. 3 ust. 3 konwencji brzmi: „[...] other elements relevant to the situation”. Zob. też np. A.G. G u e s t (ed.): *Benjamin's Sale of Goods*. 7th ed. London 2006, s. 2143; H. H e i s s, in: *Das Europäische Schuldvertragsubereinkommen. Kommentar*. Eds. D. C z e r n i c h, H. H e i s s. Wien 1999, s. 36.

²⁵ Zob. np. orzec. BGH 26.10.1993. „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, s. 262; Tribunal d’instance de Niort 1.07.1998. „Revue de jurisprudence de droit des affaires” 1999, s. 464.

²⁶ Zob. np. orzec. Cour d’appel de Paris, 27.11.1986. RCDIP 1988, s. 314; Cour d’appel de Grenoble, 24.02.1997 r. „Revue de jurisprudence sociale” [dalej: RJS] 1998, s. 268; Cour d’appel de Metz, 15.10.1997. RJS 1998, cah. 1429; Cour d’appel de Douai, 13.04.2001. RJS 2001, cah. 843; Pretura di Milano, 5.01.1995. „Rivista italiana di diritto del lavoro” 1996, II, s. 503; Corte di cassazione, 27.03.1996. „Rivista della Cassazione” N° 496621.

²⁷ Co do relacji zachodzących pomiędzy przepisami „imperatywnymi” dochodzącymi do głosu na podstawie różnych przepisów konwencji zob. np. M. W o j e w o d a: *Zakres prawa...*, s. 169 i nast. i tam cytowani autorzy.

łączyć się z państwem, którego prawo strony wybrały. Strony, o ile umowa nie ma charakteru „czysto krajowego”, mogą wybrać jakiekolwiek prawo (system prawny). Chodzi jednak przy tym o rzeczywiste powiązanie stanu faktycznego z więcej niż jednym obszarem prawnym. Tego kryterium nie spełnia np. sztuczna lokalizacja umowy przez określenie miejsca jej zawarcia w jakimś państwie, mimo że kontrahenci mają siedziby (miejsca zamieszkania itd.) w tym samym państwie i tam też wykonywana jest umowa²⁸.

Jeżeli jednak zachodzi sytuacja opisana w art. 3 ust. 3, to konsekwencją jego zastosowania zawsze jest nadanie prawu wybranemu statusu normowania materialnoprawnego, w ramach *lex contractus*, z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami²⁹. Nie dochodzi natomiast — w przypadku zgodności uregulowania prawa „wybranego” i norm „krajowo-imperatywnych” — do zastosowania tych pierwszych „pod kontrolą” nakazu płynącego z art. 3 ust. 3³⁰.

2.5. Materialnoprawny wybór prawa w Rozporządzeniu

Także art. 3 ust. 1 Rozporządzenia (tak też Projekt i Projekt końcowy) przyznaje łącznikowi wyboru prawa pierwszoplanowe miejsce.

Wybór prawa obcego dla umowy „czysto krajowej” ma, tak jak pod rządami konwencji, charakter materialnoprawny (art. 3 ust. 4 Projektu końcowego, art. 3 ust. 4 Rozporządzenia). Warto przy tym zwrócić uwagę na uregulowanie wzmacniające ochronę interesów „wspólnotowych”. Mianowicie, wedle przepisu art. 3 ust. 4, w razie wyboru przez strony prawa państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, dokonany wybór kolizyjny nie może wyłączać zastosowania tych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa wspólnotowego, które są właściwe danej sprawie. Celem tego uregulowania jest zapobieżenie próbom obejścia, przy wykorzystaniu wyboru prawa, prawa wspólnotowego, niezależnie od tego, jaki status mają unormowania tego prawa w prawie wewnętrznym poszczególnych państw UE. Przepis art. 3 ust. 4 będzie zatem prowadził, oprócz odpowiednika art. 7 konwencji, do uwzględnienia określonych norm imperatywnych wy-

²⁸ Zob. np. A.G. Guest (ed.): *Benjamin's Sale of Goods...*, s. 2155.

²⁹ Zob. bliżej M. Pazdan: *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*. PPHZ 1995, T. 18, s. 105 i nast.

³⁰ Odmienne, jak się wydaje, np. P. Kaye: *The New private international law of contract of the European Community. Implementation of the EEC's contractual obligations convention in England and Wales under contract applicable law Act of 1990*. Dartmouth 1993, s. 168; także A.G. Guest (ed.): *Benjamin's Sale of Goods...*, s. 2158.

nikających wprost z prawa wspólnotowego, z tym że niemających charakteru międzynarodowo-imperatywnego (a więc niezajdujących zastosowania na podstawie art. 8 Rozporządzenia — odpowiednika art. 7 konwencji), uzupełniając lub zastępując w tym zakresie przepisy prawa właściwego³¹. W Projekcie, odmiennie niż art. 7 konwencji, zastosowanie art. 3 ust. 4 nie wymagało żadnego obiektywnego związku stanu faktycznego z terytorium Unii Europejskiej. Tak daleko idąca „ingerencja” prawa wspólnotowego w stosunki prywatnoprawne wydawała się nieuzasadniona. Wedle Rozporządzenia, uregulowanie art. 3 ust. 4 ma znaleźć zastosowanie wówczas, gdy wszystkie odpowiednie (relewantne) elementy sytuacji są zlokalizowane — w chwili dokonywania wyboru prawa państwa nienależącego do UE — w jednym lub kilku państwach Wspólnoty, przy czym chodzi o zastosowanie odpowiednich (właściwych) unormowań europejskich, implementowanych w państwie *forum*³².

3. Przepisy wymuszające swe zastosowanie

3.1. Uwagi wstępne

Niezależnie od prawa właściwego dla umowy — lub wbrew postanowieniom statutu obligacyjnego — do głosu mogą dojść tzw. przepisy wymuszające swe zastosowanie.

Postępujący od wielu lat wzrost znaczenia roli państwa w reglamentacji stosunków cywilnoprawnych wyraża się — niejako w opozycji do zasady swobody umów, będącej cywilistycznym odzwierciedleniem zasady (czę-

³¹ Zob. uwagi O. Lando: *The EEC Convention...*, s. 181. Nadto E. J a y m e: *Zur Revision des Europäischen Schuldvertragsubereinkommens*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2001, H. 1, s. 66; M. Wilderspin: *Les perspectives...*, s. 176; E. Lein: *Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). A short commentary*. YPIL 2005, s. 402; M. Bogdan: *Concise...*, s. 125, 142. Zob. także orzec. ETS w sprawie Ingmar, C — 381/98, 2000 ETS I — 9306; por. też M. Bogdan, U. Maunsbach: *EU Private International Law: An EC Court Casebook*. Groningen 2006, s. 2070; orzec. BGH z dnia 19.03.1997 r. „Recht der Internationalen Wirtschaft” 1997 („Gran Canaria”).

³² Nota (s. 5) podkreślała, że ostateczna wersja przepisów art. 3 ust. 4 i 5 powinna określać stosunek tego uregulowania do art. 8 Rozporządzenia. Wobec zasadniczej zmiany brzmienia tego przepisu w Rozporządzeniu (zob. dalej) ustała potrzeba wprowadzenia do Rozporządzenia takiego wyjaśnienia.

sto konstytucyjnej) wolności gospodarczej — między innymi w poszerzaniu się sfery regulacji tych stosunków przepisami czy to bezwzględnie obowiązującymi prawa cywilnego, czy to należącymi do prawa publicznego. Ten „interwencjonizm” uzasadniany jest potrzebą ochrony szczególnie doniosłych, z punktu widzenia danego państwa, interesów społeczno-gospodarczych (np.: ochrona konsumentów, wolność konkurencji, bezpieczeństwo publicznego obrotu papierami wartościowymi, ochrona waluty narodowej itd.). Konstruowane w imię tych interesów przepisy, jeżeli przyznawana przez nie ochrona ma być efektywna, muszą znaleźć zastosowanie do stosunku cywilnoprawnego, przynajmniej w państwie, które je ustanowiło, niezależnie od tego, jakiemu prawu ów stosunek podlega³³.

Najistotniejszą cechą przepisów „wymuszających swe zastosowanie” jest ich szczególna intensywność. Narzucają one mianowicie, „wymuszają” właściwość systemu prawnego, do którego należą, chociaż tylko w zakresie swego uregulowania (zatem „wymuszają” swe zastosowanie), do stanowiącego przedmiot oceny stanu faktycznego, oprócz systemu prawnego zasadniczo dla niego właściwego, określonego na podstawie miarodajnej normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, z pierwszeństwem przed unormowaniami tego systemu. Przepisy te znajdują zastosowanie oczywiście tylko wówczas, gdy określona kwestia (element stanu faktycznego) mieści się w zakresie ich zastosowania. Ten zaś wyznaczony jest związkiem tego zagadnienia, zwykle o charakterze terytorialnym, z państwem, do którego systemu prawnego przepisy te należą. Przepisy te odnaleźć można zarówno w prawie prywatnym, jak i w prawie publicznym.

³³ Konieczność wyróżnienia we własnym systemie prawnym grupy przepisów wymagających, ze wspomnianych przyczyn, szczególnego traktowania (przez co rozumie się nadanie tym przepisom szczególnej „mocy” obowiązywania) dostrzegano także od dawna w polskiej literaturze. Dla ich oznaczenia używano różnych określeń, np.: „przepisy terytorialne”, przepisy „koniecznego” lub „bezpośredniego działania” albo „zastosowania”. Największą popularność uzyskało sformułowanie „przepisy wymuszające swą właściwość” względnie, poprawniej, „swe zastosowanie” (zob. m.in. J. P a z d a n: *Znaczenie przepisów „wymuszających swoją właściwość” przy wykonaniu umowy o budowę zakładu górniczego za granicą*. W: „Problemy Prawne Górnictwa”. T. 7. Red. A. A g o p s z o w i c z. Katowice 1984, s. 57 i nast.; M. P a z d a n w kolejnych wydaniach podręcznika *Prawo prywatne międzynarodowe*, np. wyd. z 1998 r., s. 25; W. P o p i o ł e k: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*. Katowice 1989, s. 57 i nast.; B. F u c h s: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003; E a d e m: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, z. 3, s. 653; M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy...*, s. 28 i nast.) najlepiej oddające istotę tych przepisów. Zob. jednak uwagi M. C z e p l a k a (*Wprowadzenie...*, s. 21), który proponuje — w ślad za niektórymi autorami — powrót do terminu „przepisy koniecznego zastosowania”. Ten termin pojawia się także w orzeczeniach Sądu Najwyższego, tak orz. z dnia 19.12.2003 r., III CK 80/02. OSNC 2005, nr 1, poz. 17; z dnia 11.02.2005 r., III CK 304/04. OSNC 2006, nr 1.

Zastosowanie określonego przepisu prawa przez sędziego, tak jak i całego systemu prawnego, zawsze opiera się na nakazie zawartym w dyspozycji normy kolizyjnej p.p.m. Dotyczy to także przepisów „wymuszających swe zastosowanie”. Podstawę ich zastosowania stanowią — wedle dosyć powszechnie przyjmowanego poglądu — jednostronne normy kolizyjne. Od „zwykłych” jednostronnych norm kolizyjnych różnią się one jedynie tym, że wypowiadają się nie o zastosowaniu — w danym zakresie — własnego systemu prawnego, tylko o zastosowaniu — w odniesieniu do stanu faktycznego odpowiednio powiązanego z własnym obszarem prawnym — konkretnego przepisu prawa materialnego (zespołu przepisów) wchodzącego w skład tego systemu³⁴. Nie zawsze wskazówki co do nakazu takiego ich zastosowania są dostatecznie wyraźne. W tym zakresie zalecać wypada daleko idącą ostrożność, tak by konstrukcja „wymuszania” zastosowania przepisów, na podstawie niepisanych norm kolizyjnych, nie stała się pretekstem do przyznawania preferencji uregulowaniom własnego prawa.

O ile kwestia stosowania własnych przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, z takim czy innym uzasadnieniem, nie budzi większych wątpliwości, o tyle zagadnienie stosowania obcych przepisów tego rodzaju jest kontrowersyjne. Zasadne wydaje się stanowisko nakazujące stosowanie takich przepisów, należących do miarodajnego dla danej sprawy statutu, oczywiście tylko wówczas, gdy dana kwestia objęta jest zakresem ich zastosowania, wyznaczonym przez ustawodawcę. Wszak właściwy system prawny (obcy) polski sędzia powinien stosować tak, jak uczyniłby to sędzia obcy, zgodnie z przyjętymi w jego państwie zasadami ustalania obowiązywania i treści norm.

We współczesnej literaturze i orzecznictwie coraz powszechniejsze uznanie zyskuje pogląd opowiadający się za stosowaniem podczas oceny określonego stosunku — oprócz zasadniczego statutu (wraz z wchodzącymi w jego skład przepisami „wymuszającymi swe zastosowanie”), i ewentualnie przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, prawa sądu orzekającego — także takich przepisów należących do innych systemów prawnych, jeżeli oceniany stosunek pozostaje z nimi w dostatecznie ścisłych związkach. Oddziaływanie takich uregulowań na stosunki cywilnoprawne w praktyce obrotu nie budzi wątpliwości. Kontrowersyjna jest natomiast kwestia, na jakiej podstawie takie przepisy mają być stosowane przez organ orzekający, jeżeli odpowiedni nakaz nie wynika z wiążącej go normy kolizyjnej własnego prawa prywatnego międzynarodowego. W doktrynie prezentowano różne koncepcje zmierzające do uzasadnienia stosowania przepisów „wymuszających swe zastosowanie” należących do „trzecich” systemów prawnych. Sporą popularność uzyskało stanowisko opowiadające się za sformułowaniem ogólnego

³⁴ Tak też np. B. Fuchs: *Statut...*, s. 187 i nast.; ostatnio M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 137; odmiennie w literaturze polskiej np. M. Matczyński: *Przepisy...*, s. 112 i nast.

nej zasady kolizyjnej, nakazującej sędziemu zastosowanie takich przepisów w przypadku spełnienia określonych przesłanek. Znalazło ono swój normatywny wyraz między innymi w art. 19 szwajcarskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, a także właśnie w konwencji rzymskiej i ustawodawstwach państw, które przyjęły ją bez zastrzeżenia co do stosowania przepisu art. 7 ust. 1 (możliwość takiego zastrzeżenia przewiduje art. 22 konwencji)³⁵, a także w art. 9 ust. 2 tzw. rezolucji bazylejskiej³⁶.

Powyższe odnosi się także do przepisów wymuszających swe zastosowanie należących do sfery „prawa publicznego”. Wedle tradycyjnego, dominującego jeszcze do niedawna poglądu, sąd, stosując właściwe danemu stosunkowi prawnemu prawo obce, może poszukiwać rozstrzygnięcia tylko w normach prawa „prywatnego”, niedopuszczalne jest natomiast stosowanie obcego prawa „publicznego”³⁷. Teza ta, oparta na przyjętej *a priori* zasadzie „niestosowalności” obcego prawa publicznego, znalazła także odzwierciedlenie w polskiej literaturze³⁸ i orzecznictwie³⁹. Z treści art. 1 § 1 ustawy o p.p.m. ma bowiem rzekomo wynikać, że „prawo publiczne” pozostaje poza zakresem prawa prywatnego międzynarodowego.

Współcześnie coraz powszechniej przyjmuje się stanowisko odmienne⁴⁰. Prezentowane jest mianowicie zapatrywanie, że sąd, oceniając stosunek cywilnoprawny wedle prawa obcego, powinien, jeżeli zachodzą pewne przesłanki, stosować także wchodzące w jego skład normy prawa „publicznego”⁴¹.

³⁵ Zastrzeżenia wyłączone zastosowanie art. 7 ust. 1 wniosły: Irlandia, Luksemburg, Niemcy i Wielka Brytania, zob. A. Całus: *Wybrane...*, s. 28, później zaś — Portugalia, Łotwa i Słowenia (M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 158).

³⁶ Rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego (65. posiedzenie w Bazylei w 1991 r.). *Autonomia woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi* (tłum. I. Terlecka. PPHZ 1993, T. 17, s. 161 i nast.). Postanowienie art. 9 ust. 2 brzmi: „Jeżeli należy brać pod uwagę postanowienia bezwzględnie wiążące, w rozumieniu poprzedniego paragrafu [czyli takie postanowienia, którym »sytuacja podlega w sposób bezwzględnie wiążący, niezależnie od prawa właściwego dla umowy« — W.P.], innego prawa niż prawo sądu lub prawo wybrane przez strony, postanowienia te mogą wykluczyć stosowanie prawa wybranego tylko, jeżeli istnieje ścisły związek między umową a państwem tego innego prawa i jeżeli zmierzają one do osiągnięcia celów powszechnie akceptowanych przez wspólnotę międzynarodową”.

³⁷ Zob. W. Popiołek: *Znaczenie przepisów „prawa publicznego” różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*. PPHZ 1988, T. 12, s. 79 i nast.

³⁸ Tak np. A. Mączyski: *Nowelizacja przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych a prawo prywatne międzynarodowe*. „Krakowskie Studia Prawnicze” 1986, s. 105.

³⁹ Tak orzec. SN z dnia 26.03.1982 r., III CZP 61/1980. OSN ICiA 1982, z. 11—12, s. 9 i nast.; zob. też orzec. SN z dnia 29.11.1983 r., I CR 266/83. OSN 1984, z. 7, poz. 120.

⁴⁰ Zob. W. Popiołek: *Znaczenie...*, s. 61 i nast.; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2007, s. 80; M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 222 i nast. Zob. też np. Ch. Tillman: *The relationship...*, s. 48. Co do wątpliwości por. np. M. Bogdan: *Concise...*, s. 135.

⁴¹ To stanowisko znalazło wyraz w rezolucjach Instytutu Prawa Międzynarodowego przyjętych w Wiesbaden w 1975 r. (przepisy prawa obcego mogą być stosowane bez względu na to,

Rozważając tę kwestię, należy przede wszystkim zauważyć, że w poszczególnych systemach prawnych zacierają się granice pomiędzy prawem „prywatnym” a „publicznym”⁴², co prowadzi do krytycznej oceny nie tylko potrzeby dokonywania takiego rozróżnienia, ale w ogóle jego teoretycznego uzasadnienia⁴³. Gdyby jednak nawet przyjąć, że dokonanie takiego podziału jest zawsze, w każdym systemie prawnym, możliwe, to istota zagadnienia nie sprowadza się do pytania, wedle jakiego kryterium go dokonać, tylko do stwierdzenia, czy sędzia — dokonując oceny stosunku cywilnoprawnego wedle miarodajnego dla niego prawa — może dokonywać swoistej „selekcji” norm wchodzących w jego skład po to, by *a priori* odmówić stosowania norm prawa „publicznego”. Takie stanowisko jest, moim zdaniem, nieuzasadnione. Odrzucenie *a priori* zastosowania niektórych przepisów należących do prawa właściwego, pod pretekstem, że są to przepisy prawa „publicznego”, oznaczałoby w istocie rzeczy nieuznawanie miarodajnego statutu w jego rzeczywiście istniejącym kształcie i odstępianie od zasady, że prawo obce stosuje się jako prawo, wedle takich reguł i w takim zakresie, jak uczyniłby to sędzia państwa, którego prawo jest stosowane.

Przedstawione ujęcie eliminować winno, jak by się mogło wydawać, kwestię kryterium, wedle którego w ramach miarodajnego statutu sędzia wyróżnić ma normę prawa „publicznego”. Przedmiotem jego ustaleń nie jest już kwestia, czy ma do czynienia z taką normą, czy też z normą prawa „prywatnego”, tylko to, czy rozpatrywany stan faktyczny mieści się w zakresie zastosowania danej normy (innymi słowy, czy „chce” być ona zastosowana, czy też ogranicza zakres swego zastosowania do stanów faktycznych odpowiednio powiązanych z obszarem swego państwa, a taki związek w sprawie nie występuje). Niemniej jednak często zwolennicy prezentowanego tu poglądu, odrzucając tezę o „niestosowalności” obcego prawa „publicznego”, równocześnie wskazują, odwołując się do różnych kryteriów, na konieczność „klasyfikowania” norm tego prawa po to, by odrzucić dopuszczalność stosowania niektórych z nich⁴⁴. Stanowisko to znalazło wyraz także w litera-

czy zalicza się je do prawa „prywatnego”, czy „publicznego”) oraz w Oslo w 1977 r. (dopuszczalność, w niektórych przypadkach, wnoszenia przez władze publiczne jednych państw przed sądy innych państw powództw opartych na przepisach prawa publicznego). Warto też wskazać na art. 9 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzonej w Hadze dnia 2.10.1973 r. Przepis ten pośrednio wypowiada się o stosowaniu uregulowań, które mogą zostać zaliczone do „prawa publicznego”. Mowa tam bowiem o ocenie uprawnień instytucji publicznej do zwrotu świadczeń wypłaconych wierzycielowi (wedle prawa, któremu instytucja ta podlega).

⁴² Zob. np. J. Łętowski: *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym*. W: *Prace z prawa cywilnego*. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego. Wrocław 1985, s. 353 i nast.

⁴³ Zob. np. J. Nowacki: *Prawo publiczne — prawo prywatne*. Katowice 1992, s. 44 i nast.

⁴⁴ Zob. bliżej W. Popiołek: *Znaczenie...*, s. 66 i nast.

turze polskiej, gdzie wskazano, iż zastosowanie mogą znaleźć tylko normy prawa „publicznego” współuczestniczące w normowaniu stosunku cywilnoprawnego, gdy zachodzi „więź o dużym stopniu intensywności” pomiędzy nimi a podlegającym ocenie stosunkiem⁴⁵.

Nie uważam za zasadne „wartościowania” wchodzących w grę obcych przepisów prawa „publicznego”. Stosunek uznany przez sędziego za „prywatnoprawny”, po przyporządkowaniu do zakresu właściwej normy kolizyjnej, poddany zostaje ocenie miarodajnego statutu. Wówczas zachodzi potrzeba ustalenia, wedle jakich norm prawa materialnego stosunek ów ma być regulowany. W tym zakresie poglądy sędziego co do zaliczenia określonych przepisów do prawa „prywatnego” lub „publicznego” nie powinny już mieć znaczenia. Stosunek podlegający ocenie został „umiejscowiony” we właściwym systemie prawnym i to w jego ramach, wedle przyjętych kryteriów i zasad, zostaje „podjęta decyzja” co do sposobu jego uregulowania. Brak podstaw do odrzucenia zastosowania tych norm, które — wedle poglądów sędziego orzekającego — czy to mają charakter „publicznoprawny”, czy to nie wykazują z ocenianym stosunkiem dostatecznie „intensywnej” więzi.

Oczywiście są granice stosowania obcych przepisów zarówno prawa „prywatnego”, jak i „publicznego”. Ich zastosowaniu może się przede wszystkim sprzeciwiać klauzula porządku publicznego. Ponadto w przypadku przepisów, które uznamy za należące do prawa „publicznego”, szczególne znaczenie mogą mieć ustanowione przez miarodajne prawo właściwe „wewnętrzne” ograniczenia zakresu ich zastosowania, eliminujące przesłankę „współuczestniczenia” w normowaniu. Może być też tak, że wprawdzie dany przepis odnosi się do stosunków tego rodzaju, jak stanowiący przedmiot oceny, ale z jego treści lub celu wynika, że należy mu nadawać wyłącznie terytorialny zasięg (tzn. ograniczony do obszaru, na którym obowiązuje), albo odnosi się on tylko do określonych podmiotów (np. obywateli danego państwa) itd.

3.2. Przepisy „wymuszające swe zastosowanie” w konwencji

Konwencja zawiera „autonomiczne” uregulowanie kwestii przepisów wymuszających swe zastosowanie. Chodzi tu o przepisy art. 7 ust. 1 i 2⁴⁶. Pierwszy z tych przepisów umożliwia sędziemu — o ile spełnione są prze-

⁴⁵ Tak M. P a z d a n: *Prawo...*, s. 80.

⁴⁶ Historię prac nad art. 7 omawia w polskiej literaturze m.in. B. F u c h s: *Statut...*, s. 126 i nast.

widziane w nim przesłanki⁴⁷ — „nadanie skuteczności”⁴⁸ przepisom wymuszającym swe zastosowanie wchodzącym w skład systemu prawnego innego niż własny (sądu orzekającego w sprawie⁴⁹) oraz niż właściwy stosunkowi zobowiązaniowemu⁵⁰, ale pozostającego z tym stosunkiem w ścisłym związku. Przesłanką „nadania skutku” jest w pierwszej kolejności to, by przepis miał charakter przepisu „międzynarodowo-imperatywnego”, czyli „wymuszającego swe zastosowanie”, przy czym ta szczególna intensywność uregulowania — ustalana przez sędziego orzekającego zgodnie z systemem prawnym, w skład którego badany przepis wchodzi — wynikać może z wyraźnego postanowienia ustawy (orzecznictwa) lub z wykładni odnośnych uregulowań⁵¹. Innymi słowy, to system prawny, do którego przepis należy, sam określa zakres jego zastosowania. Jeżeli taki charakter przepisu zostanie stwierdzony, to należy z kolei ustalić, czy stan faktyczny sprawy pozostaje z danym państwem w „ścisłym” związku, którego występowanie musi być ustala-

⁴⁷ Najpełniejsze ich omówienie w polskiej literaturze zawiera praca B. Fuch s: *Statut...*, s. 151 i nast. Zob. też np. Ch. Tillman: *The relationship...*, s. 68 i nast.; H. Heiss, in: *Das Europaische...*, s. 186 i nast.

⁴⁸ Przez co należy rozumieć stosowanie lub uwzględnianie, zob. bliżej np. W. Popiołek: *Wykonanie...*, s. 93 i nast.; nadto np. M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 164 i nast. Nie budzi wątpliwości możliwość „uwzględniania” czy też „brania pod uwagę” (na temat tego pojęcia zob. bliżej T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 153 i nast.) przez sędziego przepisów „wymuszających swe zastosowanie” wchodzących w skład systemu prawnego państwa, z którego obszarem oceniany stosunek jest ściśle powiązany, ale który to system nie jest prawem właściwym, jako jednej z okoliczności stanu faktycznego. Z zabiegiem takim mamy do czynienia wówczas, gdy hipoteza normy prawa materialnego, miarodajnego w sprawie, opisuje w sposób ogólny określone zdarzenie, a za to zdarzenie uznaje się także fakt istnienia określonej normy prawnej. Oddziaływanie owej normy w ramach danego stanu faktycznego zostaje uznane przez sędziego za fakt będący zdarzeniem opisanym w hipotezie normy prawa materialnego. Zadaniem sędziego jest ustalenie, czy w danej sprawie dla zachowania się stron (strony) stosunku prawnego istnienie normy prawnej o określonej treści (właśnie przepisu „wymuszającego swe zastosowanie”) miało znaczenie i czy okoliczność ta może być uznana za zdarzenie opisane w hipotezie stosowanej przez niego normy. Stwierdzenie takiego faktu wymaga z kolei dokonania oceny zaistniałej sytuacji i jej konsekwencji prawnych. Oceny tej dokonuje się wedle postanowień miarodajnego statutu. Zabieg „uwzględniania” przepisów „wymuszających swe zastosowanie”, pozostawiający prawu właściwemu pełnię decyzji w kwestii nadania znaczenia prawnego oddziaływaniu takich przepisów, nie odbiega od ogólnych zasad stosowania właściwego statutu. Tylko on jest i pozostaje miarodajny do oceny, czy i jaki wpływ na stosunek prawny mają określone zdarzenia i okoliczności.

⁴⁹ Podstawę ich stosowania zawiera art. 7 ust. 2.

⁵⁰ Konwencja nie wypowiedza się o stosowaniu przepisów wymuszających swe zastosowanie, należących do systemu prawnego będącego statutem kontraktowym. Nie ma jednak takiej potrzeby, co wynika z zasad stosowania prawa właściwego, w tej kwestii bliżej zob. np. B. Fuch s: *Statut...*, s. 141 i nast. Nadto np. M. Bogdan: *Concise...*, s. 134.

⁵¹ Stanowisko powszechnie akceptowane, zob. np. autorzy cytowani w: M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 160.

ne *in concreto*, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (chodzi przy tym o związek umowy i wynikającego z niej stosunku obligacyjnego, a nie tylko określonej kwestii, z tym że nie musi to być związek „najściślejszy”). W każdym jednak razie chodzi o wyeliminowanie ewentualnego zastosowania przepisów wchodzących w skład tych systemów prawnych, które w sposób nieuzasadniony nadają swym uregulowaniom nadmiernie „ekspansywny” charakter. Kolejną przesłankę stanowi ocena przez sędziego „natury i przedmiotu” wchodzących w grę przepisów, czyli — w istocie rzeczy — ocena ich „poprawności” z punktu widzenia systemu wartości przyjmowanego przez sędziego. Na ogół chodzi tu o ocenę, czy dany przepis realizuje cele, które mogą być uznane za rozsądne z międzynarodowego punktu widzenia. To kryterium nie zostało wprawdzie wprost przez przepis wypowiedziane, ale nie oznacza to, że zasadna jest teza, że przesłanka charakteru i celu przepisu jest „pustą”, bezwartościową formułą⁵². Wszak podkreśla ona, że sama ustanowiona przez dany system prawny „międzynarodowa imperatywność” przepisu oraz występowanie „ściśłego” związku nie wystarczają do nadania mu skuteczności. Potrzeba czegoś więcej, właśnie uwzględnienia materialnej „strony” regulacji, ustalonej na podstawie charakteru i celu przepisu.

Rozstrzygając, czy obcym przepisom ma być „nadany skutek”, sędzia powinien wreszcie mieć na uwadze także skutki, jakie wyniknęłyby z ich stosowania lub niestosowania. W tej przesłance przejawia się swoisty pragmatyzm uregulowania art. 7 ust. 1: chodzi między innymi o to, czy państwo, do systemu prawnego którego przepis należy, ma możliwość wyegzekwowania jego oddziaływania na podlegający ocenie stosunek, a także o to, czy nieuwzględnienie przepisu nie utrudni uznania (wykonania) orzeczenia w tym państwie. W tym sensie po części zachodzi sprzeczność między przesłanką „natury i przedmiotu”, na podstawie której sędzia między innymi dokonuje „wartościowania” obcych przepisów, eliminując te, które „nie zasługują” na to, by był im „nadany skutek”, a przesłanką uwzględniania skutków, jakie mogłoby wywołać niezastosowanie przepisu. Słusznie jednak zauważono, że także ta przesłanka uzasadnia treściową analizę przepisu, w tym także celów, które ma on realizować⁵³. Na uwagę zasługuje też propozycja zastosowania kryteriów „rozsądku” i proporcjonalności sformułowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do oceny dopuszczalności wprowadzania ograniczeń swobodnego przepływu towarów⁵⁴.

⁵² Tak w polskiej literaturze B. Fuchs: *Statut...*, s. 157.

⁵³ Zob. autorzy cytowani w: M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 163—164.

⁵⁴ Tak A. Bonomi: *Mandatory...*, s. 33, a za nim M. Wojeвода: *Zakres prawa...*, s. 164. Zob. też O. Lando: *The EEC Convention...*, s. 211.

Mimo licznych zarzutów formułowanych pod adresem art. 7 ust. 1, a także wątpliwości interpretacyjnych, nie wydaje się, by możliwe było — na gruncie kolizyjnoprawnym — odmienne rozwiązanie problemu oddziaływania na stosunek prawny systemów prawnych innych niż obowiązujący w siedzibie sądu orzekającego oraz właściwy dla tego stosunku niż przyjęte w art. 7 ust. 1 konwencji⁵⁵. Trudność wypracowania w pełni satysfakcjonującego rozwiązania leży w samej, niezwykle złożonej, naturze problemu. Właśnie ona nie pozwala na sformułowanie precyzyjnych, szczegółowych norm kolizyjnych, nakazujących sędziemu stosowanie prawa „trzeciego” państwa w ściśle określonych przypadkach. Ograniczyć się zatem trzeba — tak jak to uczyniono w ust. 1 art. 7 — do klauzuli o charakterze generalnym, zawierającej wskazówki, w jaki sposób sędzia powinien postąpić w konkretnym przypadku. Takie rozwiązanie stanowi kompromis między postulatem przewidywalności i pewności rozwiązań kolizyjnych a oczywistą i jednocześnie niekwestionowaną potrzebą udzielenia sobie przez państwa wzajemnej pomocy w realizacji niektórych, szczególnie doniosłych interesów, wyrażonych właśnie w przepisach wymuszających swe zastosowanie⁵⁶. W tym świetle trudno uznać za uzasadniony postulat odrzucenia jakiegokolwiek możliwości stosowania takich przepisów. Tak skrajne rozwiązanie prowadziłoby — wbrew pozorom — do narastania nieprzewidywalności i niepewności prawa w stosunkach obrotu międzynarodowego.

Nie wydaje się także, by rozwiązanie przyjęte w art. 7 ust. 1 można było uznać za sprzeczne z celami i funkcją prawa prywatnego międzynarodowego. Poszukiwanie rozwiązań pozwalających na stosowanie obcych przepisów wymuszających swe zastosowanie, których rezultat stanowi uregulowanie konwencji, jest przejawem dynamiki prawa prywatnego międzynarodowego, którego podstawowym celem jest określenie najściślejszych powiązań stosunków życiowych z obszarami prawnymi państw. Cel ten może być osiągnięty różnymi metodami, a elastyczność prawa kolizyjnego pozwala

⁵⁵ Przyjęciu art. 7 ust. 1 do polskiego systemu prawnego sprzeciwili się m.in.: M. M a t a c z y Ń s k i: *Przepisy...*, s. 176 i nast.; M. C z e p l a k: *Wprowadzenie...*, s. 20; B. F u c h s: *Statut...*, s. 161 i nast.; E a d e m: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, nr 3, s. 676; K. Z a w a d a: *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2006, z. 4, s. 1090. Negatywne było także stanowisko Sądu Najwyższego opiniującego projekt nowej ustawy o p.p.m., cyt. M. C z e p l a k: *Wprowadzenie...* Polscy autorzy często odwołują się do zarzutów formułowanych w doktrynie angielskiej, które stały się przyczyną wniesienia przez Wlk. Brytanię zastrzeżenia do art. 7, zob. np. C. M o r s e: *The EEC Convention...*, s. 145 i nast. Odmienne jednak np. P. S t o n e: *EU Private International Law: Harmonization of laws*. Cheltenham 2006, s. 261 i nast.; zob. też D. L a s o k, P. A. S t o n e: *Conflict of Laws in the European Community*. London 1987, s. 379.

⁵⁶ Zob. np. Cour de cassation 19.10.1999. „Journal de droit international” 2000, s. 328; BAG z dnia 24.03.1992. „Der Betrieb” 1992, s. 2352.

także na uwzględnienie „woli zastosowania” wyrażonej w obcych przepisach wymuszających swe zastosowanie, należących do systemów prawnych państw, z którymi oceniany stan faktyczny pozostaje w związkach na tyle ścisłych, że uzasadnione jest przyznanie ochrony istotnym interesom tych państw.

Bezspornie uregulowanie art. 7 komplikuje pracę sędziego, nakładając na niego obowiązek prowadzenia badań porównawczych, harmonizowania różnych rozwiązań prawnych⁵⁷, oceny znaczenia różnych interesów wyrażonych w przepisach wymuszających swe zastosowanie itd.⁵⁸ Niemniej jednak dążenie do rozszerzenia współpracy międzynarodowej i przyspieszenia integracji w ramach Unii Europejskiej, nie tylko w sferze formalnej, ale także w praktyce orzeczniczej, uzasadnia nałożenie na sędziów obowiązku respektowania, przez stosowanie przepisów wymuszających swe zastosowanie, obcych interesów społeczno-ekonomicznych.

3.3. Przepisy wymuszające swe zastosowanie w rozporządzeniu

Koncepcja przepisów wymuszających swe zastosowanie, która znalazła odzwierciedlenie w art. 7 konwencji, została podtrzymana i rozwinięta w art. 8 Projektu⁵⁹. Stanowiąc to miało wyraz akceptacji — zwłaszcza w stosunkach między państwami Unii — zasad, które legły u podstaw koncepcji przepisów wymuszających swe zastosowanie i konstrukcji umożliwiają-

⁵⁷ Chodzi tylko o takie systemy prawne, z którymi stosunek prawny pozostaje w wystarczająco ścisłej „bliskości”, przy czym owa „bliskość” nie jest rozumiana jednolicie; przykłady proponowanych rozwiązań zob. np. M. M a t a c z y ń s k i: *Przepisy...*, s. 159.

⁵⁸ Wbrew jednak wyrażanym niekiedy obawom przepis art. 7 nie stał się pretekstem do nadmiernego rozbudowywania katalogu norm międzynarodowo-imperatywnych, zob. np. orzeczn. OLG Dusseldorf z dnia 9.06.1994 r. NJW — RR 1995, s. 1396; BAG z dnia 24.08.1989. „Der Betrieb” 1990, s. 1666; BAG z dnia 29.10.1992. „Der Betrieb” 1993, s. 637; Cour de cassation z dnia 28.11.2000, „Le semaine juridique” 2001, II, 10527, z dnia 18.07.2000. „Journal de droit international” 2001, s. 97. Nie oznacza to jednak, wbrew twierdzeniu M. C z e p l a k a (*Wprowadzenie...*, s. 20), że przepis art. 7 ust. 1 pozbawiony jest praktycznego znaczenia. Świadczy o tym m.in. orzecznictwo sądów wielu państw, zob. przykłady cytowane w: M. M a t a c z y ń s k i: *Przepisy...* Przyznać jednak trzeba, że odwołanie wprost do art. 7 ust. 1 nie jest przypadkiem częstym, zob. np. M. K o p p e n o l - L a f o r c e (ed.): *International contracts: Aspects of jurisdiction, arbitration and private international law*. London 1996, s. 151; F. R i g a u x, M. F a l l o n: *Droit International Privé*. Bruxelles 2005, s. 824 i nast.

⁵⁹ Propozycje Projektu zostały pozytywnie ocenione przez Avis, s. 8, chociaż z uwagą, że sama koncepcja przepisów wymuszających stwarza trudności i zwiększa niepewność prawną.

cych „nadanie skutków” takim przepisom wchodzącym w skład „trzeciego” systemu prawnego⁶⁰.

Przede wszystkim, w ślad za orzeczeniem ETS w sprawie *Arblade*⁶¹, w art. 8 ust. 1 Projektu zdefiniowano pojęcie tychże przepisów⁶² jako tych, które stanowią tak istotny element organizacji politycznej, społecznej lub gospodarczej państwa⁶³, że znajdują zastosowanie w każdej sytuacji objętej zakresem ich stosowania, niezależnie od tego, jakie prawo jest właściwe dla danej umowy zgodnie z rozporządzeniem. Definicja ta oddaje istotę przepisów, wskazując na „wymuszanie” zastosowania ze względu na cele ich ustanowienia. Celem propozycji Projektu było doprecyzowanie przesłanek „przyznania skutku” obcym przepisom nieznanymi zastosowania na podstawie tradycyjnych norm kolizyjnych, przez podkreślenie ich istotnej roli dla państwa, w skład systemu prawnego którego one wchodzi. W ten sposób podjęto próbę przeciwstawienia się, chociaż po części, zarzutom jakie sformułowano pod adresem art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej, jako niedostatecznie precyzyjnego i pozostawiającego sędziemu zbyt szeroki zakres swobody w kwestii zastosowania (uwzględnienia) względnie niezastosowania określonego przepisu. Można wątpić, czy próba ta była udana. Wszak powszechnie uznawano, że mechanizm art. 7 ust. 1 odnosi się do takich tylko uregulowań, które dotyczą „istotnych” interesów danego państwa. Przepis art. 8 ust. 1 Projektu zatem tylko potwierdzał to, co i tak nie budziło większych wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie.

W pozostałym zakresie w Projekcie utrzymano uregulowanie konwencji, z tą różnicą, że ust. 2 art. 8 wypowiadał się o przepisach wchodzących w skład *lex fori*, a ust. 3 o przepisach należących do systemów prawnych państw „trzecich”, co lepiej odpowiadało logice postępowania sędziego (w konwencji kolejność unormowania jest odwrotna)⁶⁴. W odniesieniu do tych ostatnich przepisów ust. 3 art. 8 Projektu wypowiadał się tak, jak art. 7 ust. 1 konwencji o możliwości „przyznania im skutku”, co — wedle dosyć powszechnie akceptowanej wykładni tego sformułowania w art. 7 ust. 1 konwencji — obejmuje nie tylko „stosowanie” przepisu, ale także jego „uwzględ-

⁶⁰ Nie brak było także głosów krytycznych, por. np. S. D u t s o n: *A dangerous proposal — the European Commission's attempt to amend the law applicable to contractual obligations*. JBL 2006, Nr. 9, s. 608 i nast.

⁶¹ Orzeczenie z dnia 23 listopada 1999 r., Sp. C-369/96 i C-374/96. Zob. też E. L e i n: *Proposal...*, s. 407 i tam cytowani autorzy.

⁶² W polskim tłumaczeniu użyto tu błędnego terminu „przepisy bezwzględnie obowiązujące”; np. w wersji w języku angielskim „mandatory rules” (w Projekcie końcowym: „overriding mandatory provisions”); w języku francuskim — „lois de police”.

⁶³ W Projekcie końcowym wskazanie na elementy organizacji ma charakter przykładowy, jako że wskazuje się ogólniej na przepisy istotne dla państwa ze względu na ochronę jego „publicznych interesów”. (Nota, s. 16).

⁶⁴ Zob. np. J. M e e u s e n, M. P e r t e g a s, G. S t r a e t m a n s: *Enforcement...*, s. 18.

nianie”⁶⁵. W art. 8 ust. 3 Projektu rozwinięto natomiast pojęcie „skutków”, jakie może wywołać zastosowanie lub niezastosowanie przepisów, wskazując, że chodzi tu zarówno o skutki dla celu danego przepisu, jak i dla zainteresowanych stron. W toku dyskusji nad Projektem rozważano jednak znaczące ograniczenie zakresu zastosowania przepisu tylko do unormowań prawa państwa, w którym zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane, bądź prawa państwa siedziby stron i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiednie przepisy powodują niezgodność wykonania zobowiązania z prawem⁶⁶.

Propozycja uregulowania Projektu, przez część komentatorów akceptowana⁶⁷, nie została ostatecznie przyjęta w Projekcie końcowym i Rozporządzeniu. W art. 9 ust. 1 zamieszczono definicję przepisów wymuszających swe zastosowanie, w opisanym wcześniej brzmieniu, natomiast ust. 2 stwierdza, że przepisy rozporządzenia nie ograniczają zastosowania takich przepisów wchodzących w skład *lex fori*. Tak więc ostatecznie zrezygnowano z powtórzenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na tej decyzji zaważyć musiały głosy krytyczne formułowane pod adresem rozwiązania konwencji rzymskiej, wątpliwości co do jego praktycznej przydatności, a także i to, że ze wskazania na obce przepisy wymuszające swe zastosowanie zrezygnowano w rozporządzeniu Rzym II, określającym prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych, przyjętym w dniu 11 lipca 2007 r. (art. 16)⁶⁸. Rozwiązanie przyjęte w Rozporządzeniu nie oznacza jednak, jak można sądzić, wyeliminowania możliwości uwzględniania przez sąd obcych przepisów wymuszających swe zastosowanie. Świadczy o tym chociażby różnica w sposobie ujęcia tej samej kwestii w Rozporządzeniu i w Rozporządzeniu Rzym II. Artykuł 16 tego ostatniego ogranicza się tylko do stwierdzenia, że przepisy rozporządzenia „nie ograniczają stosowania przepisów prawa siedziby sądu, które znajdują zastosowanie do oceny stanu faktycznego bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne”, co stanowi odpowiednik art. 9 ust. 2 Rozporządzenia. W art. 9 ust. 1 Projektu końcowego natomiast pozostała definicja przepisów wymuszających swe zastosowanie, podkreślająca, że są to przepisy, których poszanowanie ma istotne znaczenie dla państwa, niezależnie od tego, prawo jakiego państwa jest właściwe zgodnie z Rozporządzeniem. Definicja ta zatem zdaje się mieć szerszy zakres zastosowania niż niezbędny do stosowania ust. 2 art. 9, a to oznacza, że sensem jej utrzymania w Rozporządzeniu jest

⁶⁵ W polskim tłumaczeniu urzędowym błędnie mowa o „zastosowaniu”. Np. w języku angielskim: „effect may be given”, w języku francuskim — „pourra être donné effet”.

⁶⁶ Zob. Nota, s. 17.

⁶⁷ Zob. m.in. argumenty powołane też przez E. Lein: *Proposal...*, s. 407 i tam cytowanych autorów.

⁶⁸ Dz.Urz. UE z dnia 31.07.2007, nr L 199/40 PL.

umożliwienie sądom „respektowania” obcych przepisów odpowiadających definicji, także wówczas, gdy wchodzi one w skład innego prawa niż prawo sądu orzekającego i prawo właściwe zgodnie z przepisami Rozporządzenia. To „respektowanie” może — jak sędzę — przybrać postać zarówno „stosowania”, jak i „uwzględniania” w takim znaczeniu, w jakim pojęcia te rozumiano w art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na takie rozumienie znaczenia przepisów wymuszających wskazuje wprost art. 9 ust. 3 Rozporządzenia w brzmieniu „można przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie, w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania”.