

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

TOM 4



Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2009

**Problemy
Prawa
Prywatnego
Międzynarodowego**

Tom 4



NR 2710

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Tom 4

pod redakcją
Maksymiliana Pazdana

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2009

Redaktor serii: Prawo

Andrzej Matan

Recenzenci

Monika Jagielska

Witold Kurowski

Maksymilian Pazdan

Wojciech Popiołek

Maciej Szpunar

Grzegorz Żmij

Redaktor naukowy

Maksymilian Pazdan

Komitety Redakcyjne

Jan Ciszewski

Witold Kurowski (sekretarz)

Andrzej Mączyński

Paul Meijknecht

Cezary Mik

Tomasz Pajor

Maksymilian Pazdan (przewodniczący)

Jerzy Poczubut

Wojciech Popiołek

Jerzy Rajski

Maciej Szpunar

Andrzej Szumański

Andrzej Tynel

Adres Redakcji

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Śląski

40-007 Katowice, ul. Bankowa 11b

tel. (032) 3591616

e-mail: witold.kurowski@us.edu.pl

Publikacja jest dostępna także w wersji internetowej:

Central and Eastern European Online Library

www.cceol.com

Śląska Biblioteka Cyfrowa

www.sbc.org.pl

Spis treści

Studia

Jadwiga Pazdan: Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych.	13
Bogusława Gnela: Uwagi o sposobie realizacji w polskim prawie koncepcji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta	37
Grzegorz Gorczyński: W poszukiwaniu kryterium rozgraniczającego zakres zastosowania statutu personalnego i statutu kontraktowego.	69
Mateusz Pilich: Prawo kupującego do wstrzymania się z zapłatą ceny w razie dostarczenia towarów niezgodnych z umową na tle art. 46 ust. 2 i 3 Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów	89
Rafał Sikorski: O prawie właściwym dla licencji praw autorskich	117
Arkadiusz Wowerka: Prawo właściwe dla transakcji faktoringowych	135

Glosy

Mariusz Fras: Właściwość sądu w zakresie roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej za wypadki komunikacyjne. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2007 r. (C — 463/06), FBTO Schadeverzekeringen N.V./Jack Odenbreit.	159
Katarzyna Sznajder: Znaczenie orzeczenia sądu zagranicznego w postępowaniu rozpoznawczym przed polskim sądem. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2005 r. (V CK 783/04)	175

Materialy

- Katarzyna Sznajder: Substytucja i ekwiwalencja pojęć w prawie prywatnym międzynarodowym — rezolucja przyjęta podczas 73. Sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w dniu 27 października 2007 r. 183

Recenzje

- Michał Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2007 (*Maksymilian Pazdan*) 189
- Noty o Autorach. 193

Contents

Studies

Jadwiga Pazdan: Rome II — The New European Union Regulation on Non-contractual Obligations	13
Bogusława Gneta: A Remarks on Realization of Consumer Protection in Polish Conflict of Laws	37
Grzegorz Gorczyński: Searching for Methods of Separation Personal Law from Law Applicable to Contracts	69
Mateusz Pilich: A right of purchaser to refrain from paying the price in case of delivery of goods not consistent with the contract (art. 46 (2) and (3) of CISG)	89
Rafał Sikorski: The Law Applicable to the License of Copyright	117
Arkadiusz Wowerka: The Law Applicable to Factoring Transactions	135

Glosses

Mariusz Fras: Court Jurisdiction for Actions based on Civil Liability for Traffic Accidents. Gloss to ECJ of 13 December 2007. Case FBTO Schadeverzekeringen N.V./Jack Odenbreit (C — 463/06)	159
Katarzyna Sznajder: The Influence of Foreign Judgment on Proceeding in Polish Court. Gloss to the Supreme Court Judgment of 19 May 2005 (V CK 783/04)	175

Materials

Katarzyna Sznajder: Substitution and Equivalence in Private International Law — Resolution Adopted on the 73 Session of The Institute of International Law (27 October 2007)	183
--	-----

Reviews

Michał Wojewoda, *The Scope of the Law Applicable to Contractual Obligations*, Warsaw, Wolters Kluwer, 2007 (*Maksymilian Pazdan*). 189

Authors. 193

Table des matières

Etudes

Jadwiga Pazdan: Rome II — le nouveau réglementation communautaire sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles	13
Bogusława Gnela: Les remarques sur le moyen de réalisation de la protection de consommateurs au niveau de conflit de lois en droit polonais	37
Grzegorz Gorczyński: En cherchant le critère de délimitation la domaine d'application du statut personel et du statut contractuel	69
Mateusz Pilich: La situation juridique de l'acheteur en cas de demande de la livraison de marchandises de remplacement ou de la réparation de marchandises selon l'article 46 paragraphe 2 et 3 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises	89
Rafał Sikorski: Sur la loi applicable aux licences de droit de l'auteur.	117
Arkadiusz Wowerka: La loi applicable aux transactions de l'affacturage	135

Gloses

Mariusz Fras: La compétence judiciaire en cas des prétentions à l'indemnité de l'accident de la circulation routière. Glose au jugement de la Cour de Justice des Communautés européennes du 13 décembre 2007 (C — 463/06), FBTO Schadeversekeringen N.V./Jack Odenbreit	159
Katarzyna Sznajder: L'influence du jugement étrangere sur la procédure au tribunal polonais. Glose au jugement de la Cour Suprême du 19 mai 2005 (V CK 783/04).	175

Matériaux

Katarzyna Sznajder: La substitution et l'équivalence en droit international privé — résolution adoptée le 27 octobre 2007 à la 73^{ème} session de l'Institut de Droit International 183

Critiques

Michał Wojewoda, *La domaine d'application de la loi désignée aux obligations contractuelles*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2007 (*Maksymilian Pazdan*) 189

Auteurs 193

Содержание

Исследования

Ядвига Паздань: Рим II — новая коллизионное регулирование внедоговорных обязательств в сообществе	13
Богуслава Гнеля: Заметки о способе реализации в польском праве концепции коллизионно-правовой охраны потребителя.	37
Гжегош Горчиньски: В поиске критерия, разграничивающего пределы применения личного статута и контрактного статута	69
Матеюш Пилич: Право покупателя на задержку платежа в случае поставки товара, не соответствующего договору на основании статья 46 пункты 2 и 3 Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров	89
Рафал Сикорски: О праве, применимом для лицензии на авторские права .	117
Аркадиуш Воверка: Право, применимое для факторинговых сделок . . .	135

Глоссы

Мариуш Фрас: Компетентный суд при рассмотрении требований од установлении гражданской ответственности за коммуникативные случаи. Глосса к решению Европейского Суда Справедливости от 13 января 2007 г. (С — 463/06).	159
Катажина Шнайдер: Значение решения иностранного суда в производстве по делам польского суда. Глосса к решению Верховного Суда от 19 мая 2005 г. (V СК 783/04).	175

Материалы

Катажина Шнайдер: Субституция и эквивалентность понятий в международном частном праве — решение принятое на 73 сессии Института Международного Права 27 октября 2007 г.	183
---	-----

Рецензии

Михаил Воевода, <i>Определение права применимого к договорным обязательствам</i> , Варшава, Вольтерс Клувер, 2007 (Максимилиан Паздань).	189
Заметки об авторах.	193

Jadwiga Pazdan

Rozporządzenie Rzym II — nowe wspólnotowe unormowanie właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych

1. Uwagi wstępne

Traktat z Amsterdamu (1997) włączył współpracę sądową w sprawach cywilnych do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [dalej: TWE] w celu stworzenia „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”.

Na podstawie art. 61 lit. c i art. 67 ust. 5 *tiret* drugie oraz zgodnie z art. 65 lit. b TWE Wspólnota podjęła już wiele działań legislacyjnych, obejmujących: jurysdykcję i uznawanie orzeczeń, postępowanie dowodowe, doręczanie dokumentów, postępowanie upadłościowe, pomoc prawną oraz wybrane aspekty procedury cywilnej. W ostatnich latach, w wykonaniu programu haskiego, przyjętego przez Radę Europejską w dniu 5 listopada 2004 r.¹, działania legislacyjne objęły prawo prywatne międzynarodowe. Zgodnie z programem haskim, do 2011 r. mają powstać instrumenty wspólnotowe zawierające: kolizyjnoprawne unormowanie zobowiązań umownych i pozaumownych, alimentów, rozwodów i separacji, majątkowych ustrojów małżeńskich oraz spraw spadkowych.

¹ Dz.Urz. UE 2005, C 53 z dnia 3 marca 2005, s. 1.

Program haski został już częściowo zrealizowany. Oto bowiem w dniu 11 lipca 2007 r. został przyjęty ostateczny tekst Rozporządzenia (WE)² Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, regulującego właściwość prawa dla zobowiązań pozaumownych — Rzym II³. Datę początkową stosowania tego Rozporządzenia wyznaczono (w art. 32) na dzień 11 stycznia 2009 r. (z wyjątkiem art. 29, który stosuje się od dnia 11 lipca 2008 r.).

Z kolei 17 czerwca 2008 r. zostało przyjęte Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008⁴ — Rzym I, określające prawo właściwe dla zobowiązań umownych. Datę początkową jego stosowania wyznaczono na dzień 17 grudnia 2009 r. Zastąpi ono konwencję rzymską z dnia 19 czerwca 1980 r. regulującą te same zagadnienia⁵ (nie znajdzie jednak zastosowania w stosunku do Danii — por. uzasadnienie do pkt. 24 ust. 1 oraz 46).

Prowadzone są — nie bez przeszkód — prace zmierzające do realizacji dalszych punktów programu haskiego. Owe przeszkody (np. zablokowanie końcowych już prac nad rozporządzeniem dotyczącym separacji i rozwodów) mogą opóźnić osiągnięcie celów zamierzonych w programie haskim.

Wypada zauważyć, że poważne obszary prawa prywatnego międzynarodowego na razie nie są objęte pracami zmierzającymi do ujednolicenia odpowiednich kolizyjnoprawnych regulacji.

Z nadejściem daty początkowej stosowania rozporządzenia Rzym II (czyli z dniem 11 stycznia 2009 r.) utracił moc art. 31 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym⁶ oraz inne przepisy dotyczące materii uregulowanych w rozporządzeniu, mieszczące się w oddzielnych aktach normatywnych (art. 12 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. o prawie lotniczym⁷ oraz art. 359 ustawy z dnia 18 września 2001 r. — Kodeks morski)⁸.

² O przebiegu prac nad Rozporządzeniem por.: M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 3, s. 717 i nast.; P. Mostowik: *Bezpodstawne wzbogacenie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 2006, s. 90—98; S.C. Symeonides: *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*. „The American Journal of Comparative Law” 2008, Vol. 56, s. 174 i nast.; A. Nowicka: *Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych w świetle przepisów rozporządzenia nr 864/2007*. W: *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*. Red. J. Barta, A. Matlak. Kraków 2007, s. 312—313.

³ Dz.Urz. UE L 199 z dnia 31 lipca 2007, s. 40.

⁴ Dz.Urz. UE L 177 z dnia 4 lipca 2008, s. 6—16.

⁵ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57, ogłoszony dnia 22 stycznia 2008 r.

⁶ Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm.

⁷ Dz.U. 2006, nr 100, poz. 696; Dz.U. 2006, nr 104, poz. 708.

⁸ Dz.U. 2001, nr 138, poz. 1545 ze zm.

Rozporządzenie Rzym II nie objęło zakresem swej regulacji roszczeń służących ochronie dóbr osobistych oraz odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniami lub zaniechaniami przy wykonywaniu władzy publicznej. W tym więc zakresie pozostaną w mocy normy kolizyjne mieszczące się w ustawie z 1965 r.

2. Rozporządzenie a postanowienia konwencyjne

Twórcy rozporządzenia Rzym II starali się rozstrzygnąć stosunek tego aktu do unormowań konwencyjnych, dotyczących zobowiązań pozaumownych. Przepis art. 28 różnicuje przyjęte rozwiązanie w zależności od tego, czy chodzi o konwencję, której stronami są wyłącznie państwa członkowskie, czy też o konwencję, w której oprócz państwa członkowskiego (państw członkowskich) występują inne państwa. W myśl art. 28 ust. 1, w sytuacji gdy stronami konwencji są również państwa nieczłonkowskie, rozporządzenie nie uchybia stosowaniu konwencji. Wejście w życie rozporządzenia nie wpłynie więc na moc prawną i zakres zastosowania takich konwencji; konwencję należy stosować także do stanu faktycznego powiązanego z państwem członkowskim i nieczłonkowskim.

Odmienne zostały rozstrzygnięte losy konwencji, których stronami są wyłącznie państwa członkowskie. Zgodnie z art. 28 ust. 2, rozporządzenie ma w takich przypadkach pierwszeństwo przed konwencjami, w których znajdują się normy kolizyjne dotyczące zobowiązań pozaumownych.

W związku z art. 28 ust. 1 rozporządzenia pozostanie więc w mocy, także po rozpoczęciu stosowania rozporządzenia Rzym II, konwencja haska z dnia 4 maja 1971 r. o prawie właściwym dla wypadków drogowych⁹. Jednakże art. 30 rozporządzenia zobowiązuje Komisję do przedłożenia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu opracowania dotyczącego skutków art. 28 ust. 1 rozporządzenia w odniesieniu do konwencji haskiej z 1971 r.

Polska jest stroną wielu konwencji bilateralnych¹⁰. W niektórych spośród nich zamieszczone są normy kolizyjne dotyczące bądź zobo-

⁹ Dz.U. 2003, nr 63, poz. 585.

¹⁰ Co do relacji pomiędzy konwencją haską z 1971 r. a konwencjami bilateralnymi por. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 2008, s. 273 i nast.

wiązań pozaumownych, bądź jedynie zobowiązań z czynów niedozwolonych¹¹.

Szerokie określenie zakresu zastosowania interesującej nas normy kolizyjnej znajdujemy w konwencjach Polski z Bułgarią¹² (art. 47: „zobowiązania z czynów niedozwolonych i innych zdarzeń, z którymi prawo łączy powstanie zobowiązania”) i Wietnamem¹³ (art. 38 ust. 1: „zobowiązania niewynikające z czynności prawnej”). Słabą — jak się wydaje — zachętę do szerokiego ujmowania zakresu zastosowania omawianej normy kolizyjnej stanowi tytuł art. 35 konwencji z Ukrainą¹⁴ („zobowiązania niewynikające ze stosunków umownych”), podczas gdy brzmienie art. 35 ust. 1 tej konwencji wskazuje na wąskie ujęcie zakresu („odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody niewynikającej ze stosunków umownych (czyny niedozwolone”). Nie wydaje się też, by dodatek w nawiasie w art. 42 konwencji z Rumunią¹⁵ („ze stosunków pozaumownych”), umieszczony po zwrocie „zobowiązania z czynów niedozwolonych”, stanowił wystarczającą podstawę do obejmowania zakresem zastosowania normy statuowanej w art. 42 wszelkich zobowiązań pozaumownych.

Nie ma już takiego „rozejścia się” tytułu i przepisu dotyczącego omawianych stosunków w konwencjach Polski z Rosją¹⁶ (art. 37: „zobowiązania powstające wskutek czynów niedozwolonych (wskutek wyrządzenia szkody”), Białorusią (art. 39)¹⁷, b. Czechosłowacją¹⁸ wiążącą obecnie Polskę w stosunkach z Czechami i Słowacją (tytuł art. 38: „odpowiedzialność z czynów niedozwolonych”, art. 38 ust. 1: „odpowiedzialność z tytułu wyrządzenia szkody niewynikającej ze stosunków umownych (czyny niedozwolone)) oraz ujętych podobnie postanowieniach w konwencjach z Estonią (art. 39)¹⁹, Litwą (art. 38)²⁰ i Łotwą (art. 40)²¹.

Wyraźnie tylko do czynów niedozwolonych ograniczono zakres zastosowania interesującej nas normy kolizyjnej w konwencjach Polski z b. Jugosławią²², mającą obecnie zastosowanie do stosunków Polski ze

¹¹ Teksty tych konwencji ogłoszone zostały w zbiorze J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą*. T. 2. Sopot 2003.

¹² Dz.U. 1963, nr 17, poz. 88 i 89; Dz.U. 1981, nr 10, poz. 43 i 44.

¹³ Dz.U. 1995, nr 55, poz. 289 i 290.

¹⁴ Dz.U. 1994, nr 96, poz. 465 i 466.

¹⁵ Dz.U. 2002, nr 83, poz. 752 i 753.

¹⁶ Dz.U. 2002, nr 83, poz. 750 i 751.

¹⁷ Dz.U. 1995, nr 128, poz. 619 i 620.

¹⁸ Dz.U. 1989, nr 39, poz. 210 i 211.

¹⁹ Dz.U. 2000, nr 5, poz. 49 i 50.

²⁰ Dz.U. 1994, nr 35, poz. 130 i 131.

²¹ Dz.U. 1995, nr 110, poz. 534 i 535.

²² Dz.U. 1953, nr 27, poz. 162 i 163.

Słowenią, Chorwacją, Bośnią i Hercegowiną, Macedonią, Serbią i Czarnogórą (art. 34 ust. 2), oraz Węgrami (art. 45 B ust. 1)²³.

Wszystkie wymienione konwencje za łącznik podstawowy uznają miejsce zdarzenia, będącego źródłem zobowiązania. Przewidują więc właściwość prawa tego państwa, będącego stroną konwencji, na terytorium którego zdarzenie będące źródłem zobowiązania nastąpiło. Nie ma istotnego znaczenia to, że w konwencji z b. Jugosławią (w art. 34 ust. 2) łącznik ten jest opisany jako miejsce czynu niedozwolonego.

Tylko nieliczne konwencje na tym jednym łączniku poprzestają (konwencja polsko-bułgarska i polsko-jugosłowiańska). Większość wprowadza odstępstwa, odwołujące się do łączników personalnych. I tak, według konwencji polsko-węgierskiej, jeżeli obie strony stosunku zobowiązaniowego mają miejsce zamieszkania nie w tym państwie (stronie konwencji), na terytorium którego nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania, lecz w państwie będącym drugą stroną tej konwencji, to właściwe jest prawo tego drugiego państwa. Od zasady właściwości *legis loci delicti commissi* zachodzi zatem wyjątek na rzecz wspólnej *legis domicilii*. W obu przypadkach chodzi, oczywiście, o prawo bądź węgierskie, bądź polskie.

W większości konwencji przewidziano wyjątek na rzecz obywatelstwa tego samego państwa stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia takie napotykamy w konwencjach Polski z Białorusią, Litwą, Łotwą, Estonią, Rosją, Wietnamem, Ukrainą, Rumunią i b. Czechosłowacją. W owych postanowieniach, wprowadzających odstępstwo na rzecz wspólnego prawa ojczyznego stron stosunku zobowiązaniowego, chodzi, oczywiście, o obywatelstwo państwa będącego jedną ze stron bilateralnej konwencji.

Nasuwa się pytanie, czy omawiane tu odstępstwa od zasady właściwości prawa państwa, w którym nastąpiło zdarzenie będące źródłem zobowiązania na rzecz prawa wskazanego łącznikiem personalnym (łącznikiem miejsca zamieszkania lub obywatelstwa), odnoszą się wyłącznie do osób fizycznych, czy też należy nimi objąć także stany faktyczne, w których jedna ze stron jest osobą fizyczną, a druga osobą prawną, oraz w których obie strony są osobami prawnymi.

W wielu konwencjach podstawę pozytywnej odpowiedzi na to pytanie stwarzają wyraźne przepisy nakazujące postanowienia konwencji dotyczące osób fizycznych („obywateli”) stosować do osób prawnych utworzonych zgodnie z prawem tej strony konwencji, na terytorium której osoba prawna ma swą siedzibę (tak art. 1 ust. 3 konwencji Polski z Białorusią, art. 1 ust. 3 konwencji z b. Czechosłowacją, art. 1 ust. 5 konwencji z Estonią, art. 1 ust. 3 konwencji z Łotwą, art. 1 ust. 3 konwencji z Litwą, art. 1 ust. 4 konwencji z Ukrainą, art. 1 ust. 3 konwencji z Rumu-

²³ Dz.U. 1960, nr 8, poz. 54 i 55; Dz.U. 1982, nr 5, poz. 32 i 33.

nią). Odpowiedni przepis konwencji z Bułgarią (art. 1 ust. 3) ogranicza się do ogólnej wskazówki, iż jej postanowienia stosuje się odpowiednio do osób prawnych. W konwencji polsko-rosyjskiej (art. 1 ust. 3) jest mowa o odpowiednim stosowaniu postanowień dotyczących obywateli do osób prawnych utworzonych zgodnie z prawem jednej ze stron konwencji.

Jest wysoce wątpliwe, czy na tle tych konwencji, które nie rozstrzygają wyraźnie kwestii stosowania postanowień konwencji dotyczących osób fizycznych do osób prawnych, wystarczającą podstawę do takiego stosowania stanowią przepisy odnoszące się do równego traktowania obywateli innych państw (konwencji); równocześnie przepisy te gwarantują obywatelom jednej strony konwencji na obszarze drugiej strony swobodny dostęp do sądów, możliwość występowania przed nimi i korzystania z ochrony prawnej osoby i majątku na tych samych zasadach, co obywatele tej pierwszej strony konwencji. Dotyczą więc innej materii niż omawiana wyżej. Odpowiednie stosowanie tych przepisów do osób prawnych, co przewidują niektóre konwencje (por. art. 1 ust. 2 konwencji z b. Jugosławią, art. 1 ust. 4 konwencji z Wietnamem, art. 1 ust. 2 konwencji z Węgrami), nie stanowi wystarczającego uzasadnienia pozytywnego rozstrzygnięcia omawianej kwestii.

Rozważać można, czy w stanie faktycznym powiązaniem nie tylko z państwami-stronami danej bilateralnej konwencji, lecz również z państwem trzecim, z którym oba te państwa podpisały także konwencje bilateralne, stosować można postanowienia bilateralnej konwencji. Chodzić tu może na przykład o sytuację, w której zdarzenie będące źródłem zobowiązania nastąpiło w państwie A, sprawcą był obywatel państwa B, poszkodowanymi zaś — obywatele państwa B oraz państwa C.

W piśmiennictwie pojawił się głos, że zastosowanie normy konwencyjnej wyklucza pojawienie się w stanie faktycznym okoliczności, które wiązałyby go z możliwością zastosowania prawa państwa trzeciego²⁴. Pogląd ten bez racjonalnych powodów ogranicza zakres stosowania konwencyjnych norm kolizyjnych. W przytoczonym stanie faktycznym może dojść do zastosowania dwu bilateralnych konwencji — jednej w celu odszukania prawa właściwego do oceny stosunku zobowiązaniowego pomiędzy sprawcą a poszkodowanym obywatelem państwa B, drugiej — w celu odszukania prawa właściwego do oceny stosunku zobowiązaniowego pomiędzy sprawcą a obywatelem państwa C. W rozważanym przykładzie do jednego szeroko ujętego stanu faktycznego, z którego wyłoniły się dwa stosunki zobowiązaniowe, stosowane będą normy kolizyjne dwóch bilateralnych konwencji, każda z tych norm w zakresie swego zastosowania.

Należy zauważyć, że wśród państw, z którymi Polska podpisała bilateralne konwencje, są państwa członkowskie Unii (Bułgaria, Czechy, Esto-

²⁴ Tak M. Czepelak: *Umowa...*, s. 274.

nia, Litwa, Łotwa, Rumunia, Słowacja, Słowenia i Węgry). Z chwilą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia Rzym II (czyli z dniem 11 stycznia 2009 r.) — na podstawie jego art. 28 ust. 2 — ma ono pierwszeństwo przed odpowiednimi postanowieniami bilateralnych konwencji. Jednakże co do kwestii wyłączonych z zakresu zastosowania rozporządzenia (odpowiedzialność państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej oraz zobowiązanie pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia) pozostaną w mocy odpowiednie postanowienia bilateralnych konwencji, o ile kwestie te są objęte zakresem ich zastosowania (w przeciwnym razie dojdą do głosu w rozpatrywanym zakresie miarodajne krajowe normy kolizyjne).

W myśl art. 28 ust. 1, rozporządzenie nie uchybia stosowaniu bilateralnych konwencji podpisanych przez Polskę z innymi państwami niż państwa członkowskie Unii.

3. Przedmiotowy zakres zastosowania rozporządzenia

W zasługującym na uwagę w tym kontekście art. 1 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia jego przedmiotowy zakres wyznaczono z użyciem trzech następujących zwrotów: a) zobowiązania pozaumowne, b) w sprawach cywilnych i handlowych, 3) powiązane z prawami różnych państw.

W art. 1 ust. 1 zd. 2 podkreślono, do jakich spraw rozporządzenie nie ma zastosowania (w szczególności do spraw podatkowych, celnych lub administracyjnych, do odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej — *acta iure imperii*), natomiast w art. 1 ust. 2 znalazła się rozległa lista wyłączeń. Nie będziemy jej tu przytaczać.

Treść występującego w art. 1 ust. 1 zd. 1 wyrażenia „zobowiązanie pozaumowne” powinna być ustalana w sposób autonomiczny na użytek rozporządzenia²⁵. Zwrócono na to uwagę w pkt. 11 preambuły rozporzą-

²⁵ Podkreślają to: S. Leible, M. Lehmann: *Die neue EG-Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2007, H. 10, s. 723; A. Nowicka: *Prawo właściwe...*, s. 315; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2007, s. 187; G. Hohloch, in: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. Köln 2008, s. 6324; G. Wagner: *Die neue Rom II-Verordnung*. „IPRax. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2008, H. 1, s. 1.

dzenia. Zaznaczono tam nadto, że normy kolizyjne ustanowione w rozporządzeniu obejmują także — co na tle prawa polskiego i bez tej wskazówki nie budziłoby wątpliwości — odpowiedzialność deliktową opartą na zasadzie ryzyka. Warto też w tym kontekście zwrócić uwagę na pkt 30 preambuły, w którym wyraźnie podkreślono, że użyte w rozporządzeniu pojęcie *culpa in contrahendo* jest pojęciem autonomicznym. Dotyczy przypadków naruszenia obowiązku tajemnicy oraz zerwania negocjacji umownych, a przepis art. 12 odnosi się jedynie do zobowiązań pozaumownych bezpośrednio związanych z kontaktami handlowymi przed zawarciem umowy. Przepis ten nie obejmuje przypadku szkody na osobie, której strona doznała podczas negocjacji (stosuje się wówczas art. 4 lub inne miarodajne przepisy rozporządzenia).

Sam zwrot „zobowiązanie pozaumowne” stwarza pokusę, by objąć nim wszelkie zobowiązania niebędące zobowiązaniami umownymi, a więc nieobjęte zakresem zastosowania konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (a w nieodległej przyszłości rozporządzenia Rzym I). Nie wydaje się jednak, by takie szerokie rozumienie omawianego zwrotu na tle rozporządzenia było uzasadnione²⁶. W szczególności nie mieszczą się w zakresie zastosowania rozporządzenia Rzym II zobowiązania wynikające z jednostronnych czynności prawnych, chociaż nie obejmuje ich konwencja rzymska z 1980 r.²⁷ W niewielkim więc stopniu można w omawianym zakresie wykorzystać dorobek orzecznictwa ETS, związany z wykładnią art. 5 pkt 1 konwencji brukselskiej o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądów w sprawach cywilnych i handlowych z 1968 r.²⁸

Istotną wskazówkę dla wytyczenia przedmiotowego zakresu rozporządzenia zawiera art. 2 ust. 1. Z jednej strony wymieniono w nim potencjalne źródła zobowiązań pozaumownych: czyny niedozwolone, bezpodstawne wzbogacenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia oraz *culpa in contrahendo*. Z drugiej zaś strony objaśniono pojęcie szkody w rozumieniu rozporządzenia, zaznaczając, że obejmuje ona wszelkie następstwa wynikające z wymienionych wyżej zdarzeń będących źródłem zobowiązania pozaumownego. Odbiega to wprawdzie znacznie od rozumienia szkody w polskim prawie zobowiązań, zapobiega jednak wielu wątpliwo-

²⁶ Por. M. Świerczyński: *Prawo właściwe dla zobowiązań deliktowych według rozporządzenia Rzym II*. „Edukacja Prawnicza” 2008, nr 3, s. 17.

²⁷ Por. M. Pazdan: *W oczekiwaniu na wejście w życie w Polsce konwencji rzymskiej z 1980 r.* W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 2. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 13.

²⁸ Szeroko o tym dorobku pisze K. Sznajder: *Jurysdykcja szczególna w zakresie zobowiązań umownych (art. 5 pkt 1 Rozporządzenia nr 44/2001 i art. 5 pkt 1 Konwencji lugańskiej z 1988 r.)*. Katowice 2007, s. 61 i nast.

ściom, które w braku takiego objaśnienia mogłyby, w trakcie stosowania rozporządzenia, powstawać.

Objęcie zakresem zastosowania rozporządzenia w art. 2 ust. 2 zobowiązań pozaumownych, co do których zachodzi prawdopodobieństwo ich powstania, otwiera drogę do stosowania rozporządzenia także w przypadku poszukiwania prawa właściwego do oceny obowiązku zapobieżenia szkodzie (cywilnoprawnym środkiem ochrony prewencyjnej przed grożącą szkodą)²⁹.

W sposób autonomiczny na tle rozporządzenia należy też rozumieć zwrot „w sprawach cywilnych i handlowych”³⁰. Podobny zwrot pojawiał się od dawna i występuje obecnie w innych aktach prawa wspólnotowego (np.: w art. 1 ust. 1 zd. 1 konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych oraz w art. 1 ust. 1 zd. 1 Rozporządzenia Rady Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych³¹, art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych³²) oraz w konwencji lugańskiej z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych³³.

Zarówno w orzecznictwie ETS³⁴, jak i w doktrynie³⁵ zgodnie uznaje się potrzebę autonomicznego rozumienia omawianego zwrotu na tle każdego z tych aktów. Należy przy tym kierować się z jednej strony celami każdego z tych aktów, jego konstrukcją i zasadami, na jakich się opiera,

²⁹ Por. na temat tego obowiązku: A. Agopszowicz: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie. Podstawa i zakres*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1978; Idem: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie na tle prawnoporównawczym*. W: *Studia z prawa zobowiązań (Księga Profesora A. Ohanowicza)*. Red. Z. Radwański. Warszawa—Poznań 1979, s. 47 i nast.

³⁰ Por. S. Leible, M. Lehmann: *Die neue EG-Verordnung...*, s. 722; M. Świerczyński: *Prawo właściwe...*, s. 18.

³¹ Dz.Urz. UE 2001 L 12 z dnia 16 stycznia 2001, s. 1 (potocznie nazywane rozporządzeniem Bruksela I); zmiana Rozporządzeniem (WE) Nr 1791/2006 (Dz.Urz. UE L Nr 363 z dnia 20 grudnia 2006, s. 1).

³² Dz.Urz. UE 2004 L 160/37, s. 227. Co do możliwości nieco innego rozumienia omawianego zwrotu na tle tego rozporządzenia, w porównaniu z rozumieniem przyjmowanym na tle rozporządzenia Bruksela I por. J. Ciszewski: *Doręczanie dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych w państwach UE. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 30 i nast.

³³ Dz.U. 2000, nr 10, poz. 132.

³⁴ Por. wyrok ETS z dnia 14 października 1976 r., Rs 29/76 — LTU/Eurocontrol: Slg. 1976, s. 1541; wyrok z dnia 16 grudnia 1980 r., Rs 814/79 — *Niederlande/Rüffer*: Slg. 1980, s. 3807; wyrok z dnia 22 lutego 1979 r., Rs 133/78 — *Gourdain/Nadler*: Slg. 1979, s. 733.

³⁵ Por. J. Ciszewski: *Doręczanie...*, s. 31 i nast.; Idem: *Konwencja z Lugano. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 64 i nast.

z drugiej zaś strony można brać pod uwagę wyniki prawnoporównawczych badań krajowych systemów prawnych państw członkowskich. Nie wolno natomiast kierować się rozwiązaniami przyjmowanymi w prawie pojedynczego państwa członkowskiego (nie powinny tego zwłaszcza czynić organy danego państwa stosujące normy wspólnotowe). Nie można z góry wykluczyć różnic w rozumieniu omawianego zwrotu na tle aktów prawa wspólnotowego, które się nim posługują.

Z polskiego punktu widzenia, wobec przyjmowanej u nas zasady jednności prawa cywilnego, odróżnianie w aktach prawa wspólnotowego spraw cywilnych i handlowych jest zbędne. Musimy jednak to odróżnianie tolerować ze względu na jego doniosłość w systemach prawnych niektórych państw członkowskich Unii.

Przeciwstawienie w art. 1 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia Rzym II sprawom cywilnym i handlowym spraw podatkowych, celnych lub administracyjnych ma ułatwić rozstrzyganie wątpliwości pojawiających się na tle granicznych stanów faktycznych. Zaskakiwać może natomiast fragment końcowy art. 1 ust. 1 zd. 2, w którym stwierdzono, że rozporządzenia nie stosuje się między innymi do odpowiedzialności państwa za działania i zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*). Bardziej zrozumiałe byłoby umieszczenie tego przypadku wśród wyłączeń z zakresu zastosowania rozporządzenia (art. 1 ust. 2), tak jak to czynił projekt rozporządzenia w art. 1 ust. 2 lit. e³⁶. O wyłączeniu wspomniano też w pkt. 9 preambuły rozporządzenia, podkreślając, że „roszczenia wynikające z wykonywania władzy publicznej (*acta iure imperii*) powinny obejmować roszczenia wobec urzędników, którzy działają w imieniu państwa, oraz odpowiedzialność za działania administracji publicznej, w tym odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych”.

Na tle prawa polskiego chodzi o odpowiedzialność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych osób prawnych wykonujących władzę publiczną, uregulowaną w szczególności w art. 417, art. 417¹ oraz art. 417² kodeksu cywilnego³⁷.

I wreszcie kilka słów o ostatnim zwrocie, wpływającym na zakres przedmiotowy rozporządzenia, ujętym w słowach: „sprawy powiązane z prawami różnych państw”. Ze słów tych wynika, że rozporządzenie obejmuje wyłącznie stany faktyczne (sprawy) z elementem obcym czy też, inaczej mówiąc, stany faktyczne międzynarodowe. Rozporządzenia nie stosuje się więc do stanów faktycznych, które tej cechy nie mają

³⁶ Por. C. Nourissat, E. Treppoz: *Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles „Rome II”*. „Journal du droit international” 2003, N° 1, s. 33. Co do tej kwestii por. też S. Leible, M. Lehmann: *Die neue EG-Verordnung...*, a. 722.

³⁷ Por. A. Nowicka: *Prawo właściwe...*, s. 314.

(stanów faktycznych czystokrajowych). Stanów takich dotyczą jednak art. 14 ust. 2 i częściowo art. 14 ust. 3. W myśl art. 14 ust. 2, „w przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę zlokalizowane są w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie wyłącza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można umownie wyłączyć”. „Wybór” prawa przewidziany w tym przepisie nie rodzi skutków prawnych w zakresie właściwości prawa. Nie jest więc wyborem kolizyjnoprawnym³⁸, lecz ma charakter materialnoprawnego wskazania regulacji prawnej³⁹. Prawo obce wskazane przez strony wolno w rozważanym przypadku stosować jedynie w granicach przysługującej stronom autonomii woli, wyznaczonej przez przepisy właściwego prawa. Ta zaś w obrębie zobowiązań pozaumownych jest o wiele mniejsza niż w zakresie zobowiązań umownych. Stosowanie obcego prawa wybranego nie może naruszać przepisów bezwzględnie wiążących prawa, któremu dane zobowiązanie pozaumowne podlega. Chodzi tu o prawo państwa, w którym zlokalizowane są wszystkie elementy stanu faktycznego.

Trudno zgodzić się z twierdzeniem, które pojawiło się w naszym piśmiennictwie, że przepisy art. 14 ust. 2 i 3 „dotyczą zakresu zastosowania prawa wybranego przez strony i odwołują się do kategorii przepisów wymuszających swoje zastosowanie”⁴⁰.

Rozporządzenie na swój użytek w art. 16 zdefiniowało pojęcie przepisów wymuszających swe zastosowanie jako przepisów, które „znajdują zastosowanie do oceny stanu faktycznego bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne”. Chodzi tu więc o przepisy, których zastosowania nie może wyłączyć kolizyjnoprawny wybór prawa. U podstaw ich stosowania leży bowiem ich własne, oddzielne, kolizyjnoprawne uzasadnienie. Nie obejmują one wszystkich przepisów bezwzględnie wiążących prawa określonego państwa, z którym stan faktyczny jest w odpowiedni sposób powiązany. W art. 14 ust. 2 chodzi zaś o obowiązujące w obrębie zobowiązań pozaumownych wszelkie przepi-

³⁸ Na temat różnic pomiędzy kolizyjnoprawnym wyborem prawa a materialnoprawnym wskazaniem regulacji prawnej por. M. Pazdan: *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym — aktualne tendencje*. W: *Europeizacja prawa prywatnego*. T. 2. Red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar. Warszawa 2008, s. 139—141.

³⁹ Por. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 189; M. Świerczyński: *Prawo właściwe...*, s. 18; S. Leible: *Rechtswahl im IPR der ausservertraglichen Schuldverhältnisse nach der Rom II-Verordnung*. RIW 2008, H. 5, s. 262. Na temat wspomnianej koncepcji szerzej M. Pazdan: *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjnoprawny wybór prawa*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18. Katowice 1995, s. 105—119.

⁴⁰ Tak A. Nowicka: *Prawo właściwe...*, s. 319.

sy bezwzględnie wiążące państwa, w którym zlokalizowane są wszystkie elementy stanu faktycznego.

Jedynie w przypadku uregulowanym w art. 14 ust. 3 chodzić może nadto o stany faktyczne zlokalizowane w kilku państwach członkowskich. W obu przytoczonych postanowieniach rozporządzenia jest mowa o przepisach, których umową nie można wyłączyć. Chodzi tu — jak się wydaje — o umowę cywilnoprawną, a nie o kolizyjnoprawny wybór prawa.

W art. 14 ust. 2 rozporządzenia wymaga się, by wszystkie elementy stanu faktycznego były zlokalizowane w danym państwie. Z kolei w art. 1 ust. 1 zd. 1 jest mowa o powiązaniu sprawy z prawami różnych państw. Przesłanka z art. 1 ust. 1 zd. 1 (będąca w istocie przesłanką stosowania rozporządzenia) jest bez wątpienia spełniona, jeśli sprawa powiązana jest jedynie z dwoma prawami. Nasuwa się pytanie, jakie okoliczności można na tle omawianego przepisu uznać za okoliczności prawnie relewantne: czy jakiekolwiek, czy też jedynie takie, które odznaczają się określonymi właściwościami (np. mogą prowadzić do kolizji praw w przestrzeni)⁴¹.

Wydaje się, że trafna jest ta ostatnia odpowiedź. Przy ustalaniu okoliczności kolizyjnoprawnie relewantnych trzeba z jednej strony brać pod uwagę wyniki prawnoporównawczych badań systemów kolizyjnych państw członkowskich, z drugiej zaś — uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Zilustruje to przykład. W stanie faktycznym, polegającym na tym, że mieszkańiec państwa A zastrzelił z rewolweru na terytorium państwa B mieszkańca tego państwa z kolizyjnoprawnego punktu widzenia jest prawnie irrelevantne to, kto był producentem broni (w jakim państwie i przez kogo broń została wyprodukowana) i w jakim państwie broń została wprowadzona do obrotu. Gdyby jednak chodziło o sytuację, w której broń użyta w czasie polowania eksplodowała, raniąc jej posiadacza i współuczestników polowania, wspomniane wcześniej powiązania należałoby uznać za doniosłe z rozważanego punktu widzenia.

Zasięg art. 14 ust. 2 i 3 zależy od sposobu rozumienia „lokalizacji” elementów stanu faktycznego: czy chodzi tu wyłącznie o okoliczności związane z miejscem zdarzenia⁴², czy także o inne okoliczności mogące prowadzić do powiązania stanu faktycznego z danym państwem.

Wydaje się, że w omawianych przepisach pojęcia lokalizacji użyto w szerokim znaczeniu. Przemawia za tym między innymi to, że przepi-

⁴¹ Przesądzał to wyraźnie na rzecz drugiego rozwiązania projekt rozporządzenia w wersji francuskiej, którego art. 1 ust. 1 miał następujące brzmienie: „[...] les dispositions du présent règlement sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles”.

⁴² Tak M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych...*, s. 732, przyp. 62.

sy te traktują o lokalizacji elementów stanu faktycznego. Lokalizacyjne funkcje mogą więc wypełnić także okoliczności dotyczące podmiotów zobowiązaniowych stosunków pozaumownych. Są one zresztą nierzadko traktowane w prawie kolizyjnym różnych państw jako okoliczności relewantne z kolizyjnoprawnego punktu widzenia.

Występujący w art. 14 ust. 2 rozporządzenia zwrot „wszystkie elementy stanu faktycznego” trzeba zatem uzupełnić słowami „doniosłe z kolizyjnoprawnego punktu widzenia” (lub krócej: „kolizyjnoprawnie relewantne”). Nadto należy dodać, że gdy wszystkie (kolizyjnoprawnie doniosłe) elementy stanu faktycznego (w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę) zlokalizowane są w państwie członkowskim (lub kilku państwach członkowskich), „wybór” prawa państwa niebędącego członkiem Unii nie wyłącza stosowania przepisów prawa wspólnotowego (których nie można wyłączyć w drodze umowy) i to w kształcie, w jakim zostały one implementowane w państwie członkowskim sądu (art. 14 ust. 3 rozporządzenia).

Z kolizyjnoprawnego punktu widzenia docenić należy dokonane w tym przepisie wyróżnienie dwóch sytuacji. Pierwsza obejmuje stany faktyczne zlokalizowane w jednym państwie członkowskim, druga — stany faktyczne zlokalizowane w dwóch lub więcej państwach członkowskich. W sytuacji należącej do pierwszej grupy granice wpływu na pozaumowny stosunek zobowiązaniowy prawa wskazanego przez strony wytyczają zarówno czystokrajowe, bezwzględnie wiążące przepisy tego prawa, jak i przepisy wspólnotowe, których zastosowania nie można umownie wyłączyć. Sytuacje należące do drugiej grupy wymagają większej uwagi i bardziej pogłębionej analizy. Wiele zależy od oceny charakteru prawnego, dokonanego przez strony wskazania prawa państwa nieczłonkowskiego. Jeżeli wskazanie to ma cechy kolizyjnoprawnego wyboru prawa, co nie jest wykluczone w związku z powiązaniem sprawy z prawami dwu lub więcej państw członkowskich, to wybór prawa wyłącza stosowanie czystokrajowych bezwzględnie wiążących przepisów tych państw członkowskich, z którymi stan faktyczny jest powiązany. Nie wyłącza on natomiast stosowania przepisów prawa wspólnotowego w kształcie, w jakim zostały one implementowane w państwie członkowskim sądu. Tylko w tym zakresie dochodzi więc do ograniczenia zastosowania prawa wybranego, choć sam wybór prawa nie jest ograniczony. Przepisy prawa wspólnotowego są w tym przypadku stosowane na podobnej zasadzie, jak krajowe przepisy wymuszające swe zastosowanie.

Nie można jednak wykluczyć, że także w sytuacji, gdy stan faktyczny powiązany jest z prawem dwu państw członkowskich, strony pozaumownego stosunku zobowiązaniowego — korzystając z materialnoprawnej autonomii woli wyznaczonej przez prawo właściwe — posługują się w kształtowaniu treści łączącego je stosunku rozwiązaniami zaczerp-

niętymi z prawa państwa nieczłonkowskiego. Mogą przy tym zastosować metodę inkorporacji albo interpolacji. Wskazanie prawa państwa trzeciego jest w takim przypadku skuteczne tylko w granicach norm dyspozytywnych prawa, któremu pozaumowny stosunek zobowiązaniowy podlega. Będą przy tym brane pod uwagę zarówno krajowe przepisy bezwzględnie wiążące tego prawa, jak i przepisy wspólnotowe obowiązujące w siedzibie sądu, których umową nie można wyłączyć.

4. Zasięg przestrzenny norm kolizyjnych znajdujących się w rozporządzeniu

W okresie prac nad rozporządzeniem występowały różnice zdań co do tego, czy postanowienia TWE, o których była mowa na wstępie tych rozważań, upoważniają do ustanowienia jedynie takich norm, które rozstrzygają kolizje pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich Unii i ewentualnie między systemem prawnym państwa członkowskiego a systemem prawnym państwa nieczłonkowskiego, czy też wolno zasięgiem norm kolizyjnych zamieszczonych w rozporządzeniu objąć także sprawy (stany faktyczne) powiązane wyłącznie z prawami państw nie należących do Unii.

Przeważył ten drugi punkt widzenia. Jego potwierdzenia należy upatrywać — po pierwsze — w tym, że w art. 1 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia do zwrotu „z prawami różnych państw” nie dodano słowa „członkowskich”⁴³. Po drugie — art. 3 rozporządzenia stanowi, że prawo wskazane przez rozporządzenie stosuje się bez względu na to, czy jest ono prawem państwa członkowskiego.

Z tego wynika, że w zakresie swego przedmiotowego zakresu zastosowania normy kolizyjne mieszczące się w rozporządzeniu wyłączają stosowanie krajowych norm kolizyjnych dotyczących tych samych materii (przysługuje im w stosunku do tych ostatnich pierwszeństwo).

Na zakończenie trzeba dodać, że w myśl art. 1 ust. 4 rozporządzenia, na tle jego postanowień „państwo członkowskie oznacza każde państwo członkowskie, z wyjątkiem Danii”.

⁴³ Por. S. Leible, M. Lehmann: *Die neue EG-Verordnung...*, s. 724.

5. Wybór prawa

Do czasu wejścia w życie rozporządzenia Rzym II wybór prawa w obrębie zobowiązań pozaumownych był dopuszczalny w nielicznych państwach⁴⁴. Wyboru prawa w omawianym zakresie nie dopuszczała też ustawa polska z 1965 r. (podobnie zresztą jak ustawa z 1926 r.).

Data rozpoczęcia stosowania rozporządzenia Rzym II oznacza więc istotną zmianę w prawie obowiązującym w naszym kraju. Rozporządzenie jest bowiem przychylne wyborowi prawa.

W pełnym zakresie (poza wyjątkami, o których jeszcze będzie mowa) przepis art. 14 ust. 1 pkt a rozporządzenia dopuszcza jedynie tzw. następczy wybór prawa. Zasadniczo wybór prawa może więc być dokonany w porozumieniu zawartym po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę (w tym szerokim rozumieniu szkody, o którym już wspomniano).

Jednakże podmioty prowadzące działalność gospodarczą — w myśl art. 14 ust. 1 pkt b — mogą dokonać wyboru prawa również w porozumieniu swobodnie wynegocjowanym przed wystąpieniem zdarzenia powodującego szkodę (uprzedni wybór prawa).

Jest wątpliwe, czy — a jeśli tak, to po spełnieniu jakich przesłanek — za swobodnie wynegocjowaną można uznać klauzulę wyboru prawa zamieszczoną w ogólnych warunkach umów.

A oto zapowiedziane wyjątki od zasady dopuszczalności wyboru. Wybór prawa jest niedopuszczalny dla: a) zobowiązań pozaumownych wynikających z czynów nieuczciwej konkurencji lub praktyk ograniczających wolną konkurencję (art. 6 ust. 4) oraz b) zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa własności intelektualnej (art. 8 ust. 3).

⁴⁴ Por. m.in.: art. 132 ustawy szwajcarskiej z 1987 r., § 35 ust. 1 ustawy austriackiej z 1978 r., art. 39 ust. 1 ustawy Lichtensteinu z 1996 r. oraz art. 101 i art. 104 § 2 ustawy belgijskiej z 2004 r. W ograniczonym zakresie dopuszczono wybór prawa w ramach reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Niemczech z 1999 r. W art. 40 zd. 1 przep. wpraw. k.c.n. przewidziano zasadniczo (dla roszczeń z czynu niedozwolonego) właściwość prawa państwa, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (*Handlungsort*). W zd. 2. tego artykułu przyznano poszkodowanemu prawo powołania się na prawo państwa, w którym nastąpiła szkoda (*Erfolgsort*). Zdanie 3. możliwość skorzystania z tego ograniczyło do chwili rozpoczęcia postępowania przed sądem pierwszej instancji. Na temat tego uregulowania por. H.J. Sonnenberger: *La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens*. „Revue critique de droit international privé” 1999, № 4, s. 657; J. von Hein: *Rechtswahlfreiheit im internationalen Deliktsrecht*. „Rabels Zeitschrift” 2000, H. 3, s. 599—603; A. Junker, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München 2006, s. 2366 i nast.; B. von Hoffmann, K. Torn: *Internationales Privatrecht*. München 2007, s. 485 i nast.; G. Hohloch, in: *Erman...*, s. 6322 i nast.

Oddzielnie uregulowano wybór prawa dla zobowiązań pozaumownych wynikających ze szkody w środowisku naturalnym. W myśl art. 7 rozporządzenia, dla zobowiązania pozaumownego wynikającego ze szkody w środowisku naturalnym lub ze szkody na osobie bądź mieniu, będącej następstwem takiej szkody, prawo właściwe wskazuje zasadniczo norma z art. 4 ust. 1 (zgodnie z nią, właściwe jest prawo miejsca szkody — *lex loci damni*). Jednakże przepis ten zezwala poszkodowanemu na poddanie swych roszczeń prawu państwa, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę.

Wybór prawa dopuszczony w art. 14 rozporządzenia jest wyborem nieograniczonym. Strony mogą więc wybrać prawo obowiązujące w dowolnym państwie, a nie tylko prawo powiązane w jakiś sposób z zobowiązaniem. Mogą też, oczywiście, wybrać prawo państwa niebędącego członkiem Unii.

Wolno jednak wybrać wyłącznie prawo obowiązujące w określonym państwie, a nie normy o innym charakterze (np. *Common Frame of Reference* — CFR)⁴⁵. Wybór innych norm może mieć jedynie skutki materialnoprawnego wskazania regulacji prawnej. Skutki dalej idące mógłby wyrzucić tylko w razie poddania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego i wyraźnego upoważnienia przez strony tego sądu — na podstawie art. 1194 § 1 k.p.c. — do orzekania według ogólnych zasad prawa.

Wybór prawa powinien być wyraźny lub w sposób dostatecznie pewny wynikać z okoliczności sprawy (art. 14 ust. 1 zd. 2).

Następczy wybór prawa może nastąpić także w czasie trwania postępowania sądowego⁴⁶ lub postępowania przed sądem polubownym.

Choć tego wyraźnie w rozporządzeniu nie rozstrzygnięto, nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność zmiany lub uchylenia dokonanego wcześniej wyboru prawa.

Wybór prawa nie może naruszać praw osób trzecich (art. 14 ust. 1 *in fine*).

W rozporządzeniu nie rozstrzygnięto kwestii dopuszczalności złożonego lub częściowego wyboru prawa (*dépeçage*).

Inaczej niż w zakresie zobowiązań umownych uzasadniona wydaje się w rozpatrywanym zakresie duża powściągliwość. Kolizyjnoprawnego wyboru prawa można — moim zdaniem — dokonać jedynie dla całego zobowiązania pozaumownego. Przemawia za tym o wiele mniejszy zasięg autonomii woli w prawie merytorycznym w obrębie zobowiązań pozaumownych niż w zakresie zobowiązań umownych oraz grożące komplikacje w razie przyjęcia odmiennego rozwiązania. Nie bez znaczenia

⁴⁵ Por. S. Leible: *Rechtswahl...*, s. 261.

⁴⁶ Por. *ibidem*.

jest też brak dopuszczenia częściowego wyboru prawa w przepisach rozporządzenia Rzym II (inaczej niż w konwencji rzymskiej z 1980 r. i rozporządzeniu Rzym I).

Nie wyklucza to jednak porozumień stron co do poddania określonych kwestii prawu przez strony wskazanemu, tyle że porozumienia takie mogą być traktowane wyłącznie jako materialnoprawne wskazanie regulacji prawnej.

Pozostaje do rozstrzygnięcia zagadnienie statutu wyboru prawa, czyli prawa właściwego do oceny tej czynności prawnej prawa prywatnego międzynarodowego, którą stanowi wybór prawa⁴⁷. W konwencji rzymskiej z 1980 r. kwestię tę rozstrzyga wyraźnie przepis art. 3 ust. 4. Wyraźną wskazówkę zamieszczono też w art. 3 ust. 6 rozporządzenia Rzym I. Oba te przepisy mają podobną treść. Brak natomiast rozstrzygnięcia w rozporządzeniu Rzym II.

Wydaje się, że mało użyteczny byłby pomysł, aby uciekać się do analogii z art. 3 ust. 4 konwencji rzymskiej lub art. 3 ust. 6 rozporządzenia Rzym I. Poszukiwanie rozstrzygnięć trzeba rozpocząć od przepisów samego rozporządzenia.

Nie ulega wątpliwości, że o dopuszczalności i zakresie, w jakim wybór jest dopuszczalny, rozstrzyga samo rozporządzenie. Można też uznać, że skoro nie zastrzega ono zachowania jakiejś szczególnej formy wymaganej dla wyboru, wybór prawa może być dokonany w formie dowolnej.

Zdolność strony do zawarcia umowy, której przedmiotem jest wybór prawa, należy oceniać według jej statutu personalnego. Ten zaś wyznaczają — jak dotychczas — krajowe normy kolizyjne.

Kwestię dojścia do skutku umowy o wybór prawa, znaczenie wad oświadczenia woli — wobec braku lepszego rozwiązania — należy oceniać według prawa wybranego.

6. Poszukiwanie prawa właściwego w braku wyboru prawa

Rozdział II rozporządzenia poświęcony został poszukiwaniu prawa właściwego — w braku wyboru prawa — dla czynów niedozwolonych,

⁴⁷ Co do charakteru prawnego wyboru prawa por. zwłaszcza J. Skąpski: *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*. Kraków 1964, s. 130.

rozdział III obejmuje zaś pozostałe źródła zobowiązań umownych (bezpodstawne wzbogacenie, *negotiorum gestio* i *culpa in contrahendo*).

Przyjęte dla poszczególnych zakresów rozwiązania są rozbudowane. Tworzą bogate kaskady przymuszające do zachowania odpowiedniej kolejności w poszukiwaniu prawa właściwego. Wynik uzyskany z zastosowaniem normy kolizyjnej posługującej się łącznikiem obiektywnym może być — w większości przypadków — skorygowany przez zastosowanie kolizyjnoprawnej reguły korekcyjnej, odwołującej się do okoliczności danego stanu faktycznego. Jeżeli bowiem okoliczności te wskazują na ściślejszy związek ocenianego stanu faktycznego z innym państwem niż państwo, na które wskazuje norma kolizyjna posługująca się łącznikiem obiektywnym, to należy jako właściwe zastosować prawo państwa, za którym przemawia zasada ściślejszego związku.

Reguła korekcyjna pojawiła się — po pierwsze — wśród zasad ogólnych określania prawa właściwego dla czynów niedozwolonych (art. 4 ust. 3). W art. 4 ust. 3 podkreślono, że związek z innym państwem może polegać w szczególności na występowaniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym.

Po drugie — regułę korekcyjną zamieszczono w przepisie dotyczącym odpowiedzialności za produkt (art. 5 ust. 2). W przepisie tym zaznaczono, że znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na istnieniu wcześniejszego stosunku między stronami, takiego jak umowa, nierozzerwalnie związana z danym czynem niedozwolonym.

Po trzecie — reguła, o której mowa, występuje w przepisie regulującym prawo właściwe dla bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 ust. 4).

Po czwarte — regułę korekcyjną znajdujemy w przepisie odnoszącym się do prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

I wreszcie — po piąte — reguła korekcyjna znajduje się w przepisie o *culpa in contrahendo* (art. 12 ust. 2 pkt c).

Główne łączniki, z których korzysta się w unormowywaniu właściwości prawa dla zobowiązań pozaumownych, to łączniki przedmiotowe⁴⁸. W tej roli występują w szczególności: miejsce szkody (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 pkt c, art. 12 ust. 2 pkt a), miejsce naruszenia stosunków konkurencyjnych lub zbiorowych interesów konsumentów (art. 6 ust. 1), miejsce zamieszkania pozwanego — jako *lex fori* (art. 6 ust. 2 pkt b), państwo, którego prawo stanowi podstawę dochodzenia ochrony w razie naruszenia prawa własności intelektualnej (art. 8 ust. 1), państwo członkowskie, w którym naruszono jednolite wspólnotowe prawo własności

⁴⁸ Co do znaczenia tego terminu por. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 48.

intelektualnej (art. 8 ust. 2), państwo, w którym spór zbiorowy ma być lub został podjęty (art. 9), miejsce bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 ust. 3), miejsce działania, polegającego na prowadzeniu cudzej sprawy bez zlecenia (art. 11 ust. 3).

Warto zaznaczyć, że dopuszczenie do głosu w zakresie deliktów jako podstawowego łącznika miejsca szkody oznacza — od dnia 11 stycznia 2009 r. — znaczną zmianę w porządku prawnym obowiązującym w Polsce. Przepis art. 31 § 1 ustawy z 1965 r. posługuje się bowiem łącznikiem miejsca zdarzenia będącego źródłem zobowiązania. Właściwość *legis loci delicti comissi* zostanie więc zastąpiona właściwością *legis loci damni*.

W rozporządzeniu występują jednak również łączniki personalne, przy czym największym powodzeniem cieszy się łącznik zwykłego pobytu.

Normy odwołujące się do tego łącznika znajdują zastosowanie zarówno wtedy, gdy stronami stosunku zobowiązaniowego są osoby fizyczne, jak i wtedy, gdy jedną ze stron jest lub obydwoma stronami są osoby prawne bądź jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej (ułomne osoby prawne).

Wskazówek, jak ustalać miejsce zwykłego pobytu osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej, udzielają postanowienia art. 23. W myśl tego przepisu, miejscem zwykłego pobytu takiego podmiotu jest miejsce siedziby zarządu. Wydaje się, że chodzi tu o siedzibę rzeczywistą.

Jeżeli ułomna osoba prawna nie ma w swej strukturze organizacyjnej zarządu, to należy poszukiwać miejsca, w którym skupia się główna (przeważająca) aktywność danego podmiotu, a zwłaszcza miejsca, z którego zarządzane są jego interesy⁴⁹.

W myśl art. 23 ust. 1 zd. 2, w przypadku wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę w ramach działalności filii, agencji lub oddziału osoby prawnej za miejsce zwykłego pobytu uznaje się siedzibę tej filii, agencji lub oddziału. Zgodnie z art. 23 ust. 2, za miejsce zwykłego pobytu osoby fizycznej działającej w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej uznaje się miejsce głównego przedsiębiorstwa.

Do miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie stron zobowiązania wynikłego z czynu niedozwolonego odwołuje się art. 4 ust. 2. Prawo państwa, w którym strony mają „wspólny” zwykły pobyt, wyprzedza — w kaskadzie właściwości prawa — prawo państwa, w którym powstaje szkoda.

Na drugi plan łącznik zwykłego pobytu został zepchnięty w przepisach dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 ust. 2) oraz *negotiorum gestio* (art. 11 ust. 2). Prawo państwa, w którym obie strony mają zwykły

⁴⁹ Por. ibidem, s. 190.

pobyt, jest brane w tych przypadkach pod uwagę dopiero wtedy, gdy reguła podstawowa nie stwarza możliwości ustalenia prawa właściwego.

Na trzeci plan łącznik zwykłego pobytu zepchnięto w przepisie dotyczącym *culpa in contrahendo* (art. 12 ust. 2 pkt b).

Łącznik zwykłego pobytu znalazł również zastosowanie w art. 5 dotyczącym odpowiedzialności za produkt. W przepisie tym przypomniano wprawdzie regułę z art. 4 ust. 2, która również w tym zakresie odgrywa pierwszorzędą rolę, następnie zaś przewidziano właściwość prawa państwa, w którym poszkodowany ma w chwili powstania szkody miejsce zwykłego pobytu, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu w tym państwie (art. 5 ust. 1 pkt a).

Twórcy rozporządzenia wyciągnęli daleko idące wnioski z faktu, iż zobowiązania pozaumowne są często sprzężone z innymi stosunkami cywilnoprawnymi.

Dowody tego znajdujemy we wspomnianych już wcześniej objaśnieniach ściślejszego związku w art. 4 ust. 3 zd. 2 i art. 5 ust. 2 zd. 2 oraz w sposobie ujęcia reguł podstawowych wyznaczających prawo właściwe dla bezpodstawnego wzbogacenia (art. 10 ust. 1), *negotiorum gestio* (art. 11 ust. 1) i *culpa in contrahendo* (art. 12 ust. 1). Jest to niewątpliwie zaleta rozporządzenia.

Bardziej szczegółowe omówienie przepisów art. 4–13 rozporządzenia Rzym II wymaga oddzielnego opracowania.

7. Zakres zastosowania prawa właściwego

Przepis art. 15 rozporządzenia wymienia najważniejsze kwestie należące do zakresu zastosowania prawa właściwego dla zobowiązania pozaumownego (statutu zobowiązania pozaumownego). Oto one:

- a) podstawa i zakres odpowiedzialności, w tym oznaczenie osób, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za swe czyny;
- b) przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności, jej ograniczenia i współodpowiedzialność;
- c) istnienie, charakter i ocena szkody lub dochodzonego sposobu jej naprawienia;
- d) środki, które sąd może podjąć w celu zapobieżenia naruszeniu lub szkodzie bądź w celu zaniechania naruszenia lub wyrządzenia szkody,

bądź w celu zapewnienia naprawienia szkody, w granicach uprawnień przyznanych sądowi na mocy właściwego dla niego prawa procesowego;

e) kwestia zbywalności roszczenia o naprawienie szkody, w tym dopuszczalności jego dziedziczenia;

f) osoby uprawnione do odszkodowania za szkody poniesione osobiście;

g) odpowiedzialność za czyny innych osób;

h) sposoby wygaśnięcia zobowiązania, przedawnienie i terminy zawite, w tym początek, przerwanie i zawieszenie biegu przedawnienia lub terminu zawitego.

Ogólnie można powiedzieć, że statutowi zobowiązania pozaumownego podlega ocena zarówno samego źródła zobowiązania, jak i stosunku zobowiązaniowego z niego powstałego.

Poza ogólną wskazówką z art. 15 w rozporządzeniu znalazło się kilka wskazówek szczegółowych.

W sprawie *action directe* w art. 18 postanowiono, co następuje: „[...] osoba, która poniosła szkodę, może wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej, jeżeli przewiduje to prawo właściwe dla zobowiązania pozaumownego lub prawo właściwe dla umowy ubezpieczeniowej”. Jest to rozwiązanie przychylne dla poszkodowanego.

Uregulowano też w art. 19 subrogację. W myśl tego przepisu, jeżeli określonej osobie (wierzycielowi) przysługuje wierzytelność ze stosunku pozaumownego przeciwko dłużnikowi, a osoba trzecia ma obowiązek zaspokojenia wierzyciela albo faktycznie go zaspokaja, zwalniając dłużnika z zobowiązania, prawo, któremu podlega obowiązek osoby trzeciej, określa, czy i w jakim zakresie osoba ta może wykonywać względem dłużnika te uprawnienia, które przysługiwały wobec dłużnika wierzycielowi zgodnie z prawem właściwym dla wiążącego ich stosunku.

Oddzielny przepis dotyczy właściwości prawa dla roszczeń regresowych w sytuacji, gdy wierzycielowi przysługuje wierzytelność przeciwko kilku dłużnikom, zobowiązanym do zaspokojenia tej samej wierzytelności, a wierzyciel został zaspokojony w całości lub w części przez jednego z nich. W myśl art. 20, roszczenie regresowe tego ostatniego dłużnika wobec pozostałych dłużników podlega prawu właściwemu dla pozaumownego stosunku zobowiązaniowego tego dłużnika względem wierzyciela.

Oddzielnie uregulowano formę jednostronnych czynności prawnych dotyczących zobowiązań pozaumownych (art. 21). Przewidziano mianowicie alternatywną właściwość prawa właściwego dla zobowiązania pozaumownego (*lex causae*) i prawa państwa, w którym czynność została dokonana (*lex loci actus*). Wystarczy dopełnić wymagania jednego z tych praw.

I wreszcie w rozporządzeniu zamieszczono wskazówki dotyczące ciężaru dowodu (art. 22).

8. Zagadnienia wykraczające poza statut zobowiązania pozaumownego uregulowane w rozporządzeniu

O niektórych takich zagadnieniach i dotyczących ich przepisach była już mowa (np. o przepisie art. 23 definiującym zwykły pobyt osób prawnych, ułomnych osób prawnych i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą).

W rozporządzeniu uregulowano niektóre zagadnienia tradycyjnie zaliczane do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego.

Ze zrozumiałych względów w art. 24 wyłączono w obrębie zobowiązań pozaumownych odesłanie. Bez względu na to, w jaki sposób dochodzi do wskazania prawa właściwego (czy w drodze wyboru prawa, czy też w wyniku zastosowania normy kolizyjnej posługującej się łącznikiem obiektywnym) prawo właściwe to wyłącznie prawo merytoryczne. Od chwili rozpoczęcia stosowania rozporządzenia utraci więc znaczenie — w obrębie zobowiązań pozaumownych — art. 4 ust. 1 ustawy z 1965 r. regulujący odesłanie zwrotne. Przepis art. 24 rozporządzenia wyłącza stosowanie tego przepisu.

Rozporządzenie jest samowystarczalne co do kwestii niejednolitego prawa, a jego art. 25 wyłącza stosowanie — w zakresie zobowiązań pozaumownych — art. 5 ustawy z 1965 r.

W myśl art. 25 ust. 1, w sytuacji niejednolitości prawa każdą jednostkę terytorialną, która ma własne prawo regulujące zobowiązania pozaumowne, traktuje się jak oddzielne państwo. Jednakże państwo członkowskie o niejednolitym systemie prawnym nie ma obowiązku stosowania rozporządzenia do rozwiązywania kolizji w jego własnym porządku prawnym. Do kolizji takich jego organy mogą stosować własne normy kolizyjne regulujące sytuacje niejednolitego prawa (art. 25 ust. 2). Trudno nie dostrzec, że grozi to niejednolitością rozstrzygnięć prawnych.

Przepis art. 25 ust. 2 wyraża z trudem skrywaną nadzieję, że państwa członkowskie o niejednolitym prawie zechcą upodobnić swe wewnętrzne

regulacje niejednorodności prawa do rozwiązań przyjętych w rozporządzeniu lub zgodzą się na ich zastąpienie przepisami rozporządzenia.

W rozporządzeniu znalazło się też wyczerpujące uregulowanie w zakresie zobowiązań pozaumownych klauzuli porządku publicznego (przepis art. 6 ustawy z 1965 r. jest więc w tym zakresie wyłączony). Zgodnie z art. 26 rozporządzenia, stosowanie przepisów prawa wskazanego jako właściwe przez niniejsze rozporządzenie może zostać wyłączone wówczas (i jedynie wówczas), gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu.

Przepis ten nie określa wprost skutków zastosowania klauzuli porządku publicznego.

Wydaje się, że jeśli na podstawie klauzuli wyłączone jest zastosowanie prawa wybranego przez strony, to jego miejsce powinno zająć prawo wskazane przez normy kolizyjne rozporządzenia posługujące się łącznikami obiektywnymi. Dopiero gdyby zastosowanie tego prawa było także w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu, należy zastosować prawo tego państwa (*lex fori*). *Lex fori* dojdzie też często do głosu wtedy, gdy klauzula porządku publicznego zostanie zastosowana w sytuacji braku wyboru prawa. Nie należy jednak z góry wykluczać ograniczenia działania klauzuli porządku publicznego do skutków negatywnych (jedynie wyłączenia jakichś przepisów szczególnych prawa właściwego przy pozostawieniu zastosowania przepisów ogólnych tego prawa).

W przepisie art. 16 rozporządzenia zwrócono uwagę na doniosłość przepisów wymuszających swe zastosowanie obowiązujących w siedzibie sądu. Brak rozstrzygnięć dotyczących przepisów tego rodzaju obowiązujących w innych państwach.

Warto też zwrócić uwagę na art. 17 rozporządzenia, który zezwala na uwzględnianie przepisów obowiązujących w miejscu i czasie wystąpienia zdarzenia stanowiącego źródło odpowiedzialności, określających zasady bezpiecznego postępowania osób, którym przypisuje się odpowiedzialność, przy ocenie zachowania tych osób. Owe przepisy mają być jednak traktowane jako element stanu faktycznego, a nie prawo. Stosowanie zamieszczonej w art. 17 wskazówki osłabia zastrzeżenie „na ile okaże się to wskazane”.

Bogusława Gnela

Uwagi o sposobie realizacji w polskim prawie koncepcji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta

1.

Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego oraz normy wobec nich „służebne” służą do wskazania prawa najściślej związanego z sytuacją prywatnoprawną „z elementem obcym”. W procesie ustalania tego rodzaju prawa ustawodawcy poszczególnych państw biorą pod uwagę różne okoliczności. Wśród nich są między innymi te, które uzasadniają potrzebę ochrony pewnych zasad (np. równouprawnienia małżonków) albo interesu jakiegoś podmiotu (np. dziecka, pracownika). W tym ostatnim wypadku jednym z argumentów jest potrzeba ochrony podmiotu uznanego w prawie materialnym „za słabszego” wobec innych podmiotów tego prawa. Normy kolizyjne ukształtowane pod wpływem tej potrzeby stanowią wyraz kolizyjnoprawnej ochrony podmiotu „słabszego”. Poglądy na temat potrzeby kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta pojawiły się w polskiej literaturze prawniczej nie tak dawno i przeszły pewną ewolucję¹. Wobec występującej w innych systemach prawnych tendencji do ustanawiania norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla umów z udziałem konsumenta jako „słabszej strony” tej umowy słusznie zaproponowano najpierw wzmocnienie ochrony konsumenta w polskim prawie materialnym, a następnie zastanowienie się nad uregulowaniem jego ochrony w prawie prywatnym

¹ Zob. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. 1). „Rejent” 2002, nr 7, s. 119—121.

międzynarodowym². Konieczność dostosowania polskiego prawa do dyrektyw wspólnotowych, w związku z zamiarem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, oraz treść postanowień konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych³, wyrażających wspomnianą ochronę konsumenta, spowodowały, że pogląd o potrzebie wprowadzenia w polskim prawie nowych przepisów ograniczających kolizyjnoprawny wybór prawa⁴ w umowach konsumenckich⁵ zyskał wielu zwolenników⁶. Niestety, zamiast odpowiedniej nowelizacji ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁷, w postaci wprowadzenia do tej ustawy norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla zobowiązań z umów konsumenckich, zharmonizowanych poprawnie z dyrektywami wspólnotowymi regulującymi kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, polski ustawodawca stopniowo i bez głębszej refleksji „umieszczał” w innych ustawach przepisy mające wyrażać tę ochronę. Konstrukcja, umiejscowienie i problem zgodności tych przepisów z prawem wspólnotowym stały się przedmiotem krytyki⁸. Przyczyny zasadności tej krytyki wydają się tkwić: w braku „systemu” prawa wspólnotowego, specyficznym „języku” dyrektyw konsumenckich, bra-

² Por. M. Pazdan: *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych*. W: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego. Red. S. Sołtysiński. Poznań 1990, s. 632; 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. 351.

³ Tekst konwencji w języku polskim — J. Poczobut: *Kodyfikacje prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1991, s. 161 i nast.; W. Popiołek: *Wprowadzenie*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 297 i nast.; Dz.Urz. UE C 169 [PL] z dnia 8 lipca 2005 r.

⁴ W istocie chodziło o potrzebę ograniczeń w stosowaniu wybranego prawa ze względu na ochronę konsumenta.

⁵ Por. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 120.

⁶ M. Pazdan: *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*. „Państwo i Prawo” 1999, z. 3, s. 22; Idem: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. KPP 2000, z. 3, s. 504; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*. KPP 2000, z. 3, s. 639 i nast.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski: *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?* KPP 2003, z. 4, s. 931—932; J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów zawieranych z udziałem konsumentów*. W: „Acta Universitatis Wratislaviensis”. Nr 2617. Prawo. 289. Wrocław 2004, s. 60.

⁷ Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

⁸ Zob. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 107 i nast.; Idem: *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej* (cz. 2). „Rejent” 2002, nr 9, s. 59 i nast.; M. Lijowska: *O kolizyjnoprawnych problemach dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa ochrony konsumenta*. KPP 2004, z. 1, s. 137 i nast.

ku zrozumienia ich celów przez polskiego ustawodawcę, braku doświadczeń w implementowaniu dyrektyw oraz w braku staranności legislacyjnej polskiego ustawodawcy. To prawda, że łatwiej jest znaleźć argumenty uzasadniające krytykę obowiązujących przepisów niż stworzyć poprawny akt normatywny bądź jego nowelizację, ale początkowo „niedoświadczony” w procesie implementacji prawa wspólnotowego ustawodawca polski miał po popełnieniu błędów wiele lat na ich poprawienie. Zaniechania w tym zakresie są przyczyną stwierdzenia małej przydatności norm kolizyjnych ustawy Prawo prywatne międzynarodowe w kolizyjnoprawnej ochronie konsumenta, a wejście w życie i „tymczasowe” obowiązywanie konwencji rzymskiej (o czym dalej), rozrzucone po ustawach przepisy wyrażające szczególną, kolizyjnoprawną ochronę konsumenta w sposób często sprzeczny z prawem wspólnotowym tworzą całość, którą trudno uznać za efekt realizacji spójnej koncepcji ochrony konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnej. Odpowiedzialność za poważne trudności w ustaleniu i w zastosowaniu prawa właściwego dla zobowiązania wynikającego z umowy konsumenckiej tylko w pewnym zakresie ponosi ustawodawca wspólnotowy.

2.

W polskim systemie prawnym prawo właściwe dla umów konsumenc-
kich wskazują obecnie normy kolizyjne Konwencji o prawie właściwym
dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie dnia 19 czer-
wca 1980 r. (konwencja rzymska). Ta konwencja nie jest aktem prawa
wspólnotowego (w ścisłym znaczeniu) i ma charakter zamknięty⁹. Nowe
państwa członkowskie UE mogą zatem do niej przystąpić tylko w dro-
dze konwencji akcesyjnych¹⁰. W dniu 9 listopada 2006 r. Prezydent RP

⁹ Konwencja rzymska nie zawiera postanowienia określającego zasady przystępo-
wania do niej nowych państw, a zatem na jej podstawie stronami tej konwencji mogły
stać się tylko te państwa, które w chwili wyłożenia konwencji do podpisu były członkami
ówczesnego EWG. A. Całus: *Wybrane problemy wprowadzania do systemów prawnych
państw członkowskich Unii Europejskiej postanowień konwencji rzymskiej o prawie wła-
ściwym dla zobowiązań umownych*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 18.
Katowice 1995, s. 26.

¹⁰ Por. M. Czepelak: *Wprowadzenie konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla
zobowiązań umownych z 19.06.1980 r. do polskiego porządku prawnego*. „Europejski
Przegląd Sądowy”, maj 2007, s. 17—18.

podpisał ustawę o ratyfikacji konwencji luksemburskiej¹¹ (gdyż w myśl art. 89 Konstytucji¹², ratyfikacja tej konwencji wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie), za pośrednictwem której Polska mogła przystąpić do konwencji rzymskiej. Obie konwencje wymagały ogłoszenia w trybie przewidzianym dla ustaw (art. 88 ust. 3 Konstytucji), a zatem ratyfikowana „pośrednio” konwencja rzymska mogła stać się częścią krajowego porządku prawnego i być bezpośrednio w nim stosowana dopiero po jej ogłoszeniu w „Dzienniku Ustaw” (art. 91 ust. 1 Konstytucji). Prezydent RP ratyfikował konwencję luksemburską w dniu 28 marca 2007 r., ale teksty tej konwencji i konwencji rzymskiej opublikowane zostały dopiero w „Dzienniku Ustaw” z dnia 22 stycznia 2008 r.¹³ Polska stała się stroną konwencji rzymskiej z dniem 1 sierpnia 2007 r., ale opublikowanie jej tekstu po upływie ponad pięciu miesięcy od wejścia w życie tej konwencji w stosunku do Polski na płaszczyźnie międzynarodowej spowodowało, że jako część polskiego, wewnętrznego porządku prawnego weszła ona w życie czternaście dni po jej ogłoszeniu w „Dzienniku Ustaw”¹⁴. Od tej daty prawo właściwe dla zobowiązań z umów konsumenckich w polskim systemie prawnym wskazuje konwencja rzymska lub inna konwencja, a w zakresie nieobjętym tymi konwencjami — normy kolizyjne ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. W procesie wskazywania lub stosowania prawa właściwego dla zobowiązań z umów konsumenckich należy w niektórych wypadkach uwzględnić „rozsiane po ustawach” przepisy, będące z reguły efektem harmonizacji prawa polskiego z dyrektywami konsumenckimi. Poza zakresem rozważań pozostaje fakt, że od 11 stycznia 2009 r. zrealizował się obo-

¹¹ Ustawa z dnia 22 września 2006 r. o ratyfikacji Konwencji o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r. Dz.U. nr 208, poz. 1533.

¹² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprostowaniem.

¹³ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57, a pod poz. 58 opublikowane zostało oświadczenie rządowe z dnia 5 grudnia 2007 r. w sprawie mocy obowiązującej konwencji luksemburskiej. Zawiera ono m.in. informację, że konwencja luksemburska weszła w życie z dniem 1 maja 2006 r., a w stosunku do Polski — z dniem 1 sierpnia 2007 r. Wobec tego również z dniem 1 sierpnia 2007 r. Polska stała się stroną konwencji rzymskiej.

¹⁴ W literaturze słusznie podkreśla się, że wobec braku *vacatio legis* termin czternastu dni może w przypadku konkretnego aktu prawnego okazać się niewystarczający. M. Czepelak: *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Oficyna Wolters Kluwer business 2008, s. 82.

wiązek stosowania Rozporządzenia (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)¹⁵, które ma pewne znaczenie dla całościowej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (np. w przypadku nieuczciwych praktyk handlowych czy odpowiedzialności za produkt, co wyraźnie wynika z pkt. 20 i 21 preambuły do rozporządzenia Rzym II). Warto także zwrócić uwagę, że prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z kontaktów handlowych, mających miejsce przed zawarciem umowy, bez względu na to, czy doszło do jej zawarcia, jest prawo właściwe dla umowy albo prawo, które byłoby dla niej właściwe, gdyby została zawarta (art. 12 ust. 1 Rzym II).

Problem ustalania prawa właściwego dla umów konsumenckich w konwencji rzymskiej ma charakter tymczasowy w tym znaczeniu, że do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r. będzie miało zastosowanie Rozporządzenie PE i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹⁶, które zastąpi tę konwencję.

W myśl art. 2, konwencja rzymska ma charakter powszechny, ponieważ prawo wskazane jako właściwe przez jej normy kolizyjne ma zastosowanie także wówczas, gdy jest nim prawo państwa niebędącego stroną tej konwencji. Normy kolizyjne tej konwencji wskazują bezpośrednio przepisy właściwego prawa materialnego (wyłączenie odesłania — art. 15 konwencji).

Konwencja nie uchybia stosowaniu norm kolizyjnych dla zobowiązań umownych w kwestiach szczególnych, które są lub będą zawarte w aktach prawnych Wspólnot Europejskich lub w wydanych w wykonaniu takich aktów zharmonizowanych przepisach prawa krajowego (art. 20 konwencji). Wobec tego „rozsiane po ustawach” przepisy, zharmonizowane z postanowieniami dyrektyw wyrażających kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, w zakresie prawidłowej harmonizacji wyłączają stosowanie postanowień konwencji (o czym dalej).

Zgodnie z art. 21, konwencja rzymska nie uchybia także stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami są lub staną się umawiające się państwa. Wobec tego wydaje się, że wiążące Polskę konwencje wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych¹⁷ będą mia-

¹⁵ Dz.Urz. UE L 199 z dnia 31 lipca 2007 r.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 177 z dnia 4 lipca 2008 r.

¹⁷ Np. w myśl art. 34 ust. 1 zd. 1 umowy z b. Jugosławią o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 6 lutego 1960 r., Dz.U. 1963, nr 27, poz. 162 i 163, obowiązującej obecnie w relacjach z kilkoma państwami (por. J. Ciszewski: *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*. Warszawa 2004, s. 483 i nast.), „Dla zobowiązań z umów, z wyjątkiem zobowiązań dotyczących nieru-

ły zastosowanie także do umów konsumenckich, chociaż o nich wyraźnie nie wspominają, a konwencja rzymska stosuje się do umów nieobjętych zakresem tych konwencji.

Według art. 3 konwencji rzymskiej, prawem właściwym dla zobowiązań z umów jest prawo wybrane przez strony. Jednakże w umowach konsumenckich, zdefiniowanych w art. 5 ust. 1 konwencji, wybór prawa nie może pozbawiać konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 5 ust. 2 konwencji.

Zakres art. 5 ust. 1 konwencji nie obejmuje wszystkich umów konsumenckich, lecz tylko te, których przedmiotem jest dostarczenie rzeczy ruchomych lub świadczenie usług na rzecz osoby, „konsumenta”, w celu, który nie może być uznany za związany z jej działalnością zawodową lub gospodarczą, jak również umów dotyczących finansowania takiej działalności. Najszerze rozumienie umów „o dostarczanie rzeczy ruchomych” nie pozwala objąć ich zakresem np. umów *timeshare*, których przedmiotem jest wydanie nabywcy nieruchomości do korzystania, nawet jako uprawnionemu z tytułu prawa rzeczowego. Trudno byłoby zaliczyć umowy *timeshare* do umów o świadczenie usług¹⁸ (choć w prawie wspólnotowym wszystko wydaje się możliwe). W omawianej definicji umów konsumenckich nie mieszczą się także umowy przewozu (art. 5 ust. 4a konwencji, chyba że wchodzi w skład świadczeń wynikających z umowy o podróż — art. 5 ust. 5 konwencji), oraz umowy o usługi, które muszą być świadczone konsumentowi wyłącznie w innym państwie niż to, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 4b konwencji). Z wykładni literalnej art. 5 ust. 1 konwencji nie wynika wyraźnie, że

chomości, właściwe jest prawo Umawiającej się Strony, na której obszarze umowę zawarto, chyba że uczestnicy stosunku zobowiązaniowego umówili się, iż stosuje się inne prawo”. Natomiast w myśl art. 47 ust. 1 umowy z Bułgarią o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 4 grudnia 1961 r., Dz.U. 1963, nr 17, poz. 88 i 89 (nadal obowiązującej z pewnymi wyjątkami, por. J. Ciszewski: *Obrót prawny...*, s. 494), „Do zobowiązań ze stosunków umownych między osobami fizycznymi oraz osobą fizyczną a osobą prawną, z wyjątkiem zobowiązań dotyczących nieruchomości, stosuje się prawo Umawiającej się Strony, na której obszarze zobowiązanie powstało, chyba że strony uczestniczące w umowie poddadzą ten stosunek innemu prawu”.

¹⁸ Omawiana definicja powinna być rozumiana zgodnie z tą zawartą w art. 15 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 handlowych, Dz.Urz. UE L 12 z dnia 16 stycznia 2001 r. Jednak narzucanie przez przepisy procesowe rozumienia przepisów prawa materialnego czy nawet prawa prywatnego międzynarodowego, zawartych w konwencji międzynarodowej, która kwestii procesowych nie dotyczy, wydaje się dyskusyjne.

konsumentem może być tylko osoba fizyczna, chociaż takie jest dominujące stanowisko w tej kwestii. Wydaje się, że w granicach wyznaczonych definicją z art. 5 ust. 1, dających się pogodzić z przesłankami ujętymi w art. 5 ust. 2 konwencji, pojęcie konsumenta powinno być rozumiane zgodnie z prawem państw stron konwencji. W tych państwach rozumienie pojęcia „konsument” nie jest jednak jednolite, a niekiedy obejmuje także osoby prawne¹⁹. Gdyby z kolei przyjąć, że pojęcie konsumenta należy interpretować „w duchu” prawa wspólnotowego (w tym zgodnie z rozporządzeniem 44/2001), to okazuje się, że brakuje w nim jednolitej definicji tego pojęcia, a dyrektywy konsumenckie określają go co najwyżej podobnie. Natomiast zharmonizowane z tymi dyrektywami przepisy państw UE wskazują na jeszcze dalej idące rozbieżności w rozumieniu pojęcia „konsument”. Jako przykład może posłużyć polskie prawo.

Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny²⁰, w pierwotnej wersji implementującą do polskiego porządku prawnego cztery dyrektywy konsumenckie (dwie z nich do Kodeksu cywilnego²¹), wprowadzono do tego porządku także definicję konsumenta przez dodanie § 3 do art. 384 k.c. Za konsumenta uznano „osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą”. Jednakże już ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²² wprowadzono do części ogólnej Kodeksu cywilnego art. 22¹ i skreślono § 3 w art. 384 k.c. W myśl art. 22¹ k.c., „Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”²³. W stosunku do uchylonego art. 384 § 3 k.c. zakres pojęcia „konsument” został ograniczony do osób fizycznych, ale jednocześnie poszerzony o tego rodzaju osoby dokonujące jednostronnej czynności prawnej. Status konsumenta został sprecyzowany bez odniesienia do relacji z przedsiębiorcą. Wykładnia systemowa i funkcjonalna art. 22¹ k.c. nakazują przyjąć, że konsumentem jest także osoba fizyczna, podejmująca działania zmierzające do dokonania czynności prawnej (np. zasięgająca informacji o tej czyn-

¹⁹ Por. np. K. Kańska: *Pojęcie konsumenta w Kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*. KPP 2004, z. 1, s. 17 i nast. W prawie francuskim pojęciem konsumenta obejmuje się niekiedy osoby prawne, a nawet niektórych przedsiębiorców, natomiast w Hiszpanii, Portugalii czy Grecji konsumentami „z definicji” są także osoby prawne.

²⁰ Dz.U. nr 22, poz. 271 ze zm. [dalej: u.n.p.k.].

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny. Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

²² Dz.U. nr 49, poz. 408.

²³ Odesłanie do tej kodeksowej definicji zawierają niektóre ustawy, np. art. 4 pkt 12 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.

ności, choćby następnie do jej dokonania nie doszło), oraz osoba fizyczna, wobec której przedsiębiorcy dokonują działań lub zaniechań (np. stosują nieuczciwe praktyki rynkowe). Odmierna interpretacja prowadziłaby bowiem do wniosku, że ustawy szczególne niezawierające definicji konsumenta chronią podmiot (np. w fazie przedkontraktowej albo przed nieuczciwymi praktykami handlowymi), który nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.

W każdym razie zakres pojęcia konsumenta jako strony umowy konsumenckiej w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej nie jest tożsamy z zakresem tego pojęcia w rozumieniu art. 22¹ k.c., nawet odniesionego tylko do umowy. W przepisie konwencyjnym chodzi o konsumenta, który zawiera wskazany w nim rodzaj umowy w celach w ogóle niezwiązanych z jego działalnością zawodową lub gospodarczą, natomiast w art. 22¹ k.c. mowa między innymi o konsumencie zawierającym umowy niezwiązane bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Są więc tacy konsumenci, w rozumieniu art. 22¹ k.c., będący stroną umowy konsumenckiej, którzy nie są konsumentami w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej.

Ogólny charakter art. 22¹ k.c.²⁴ sprawia, że wyłączają go przepisy szczególne definiujące pojęcie konsumenta lub podmiotu o takim statusie, choćby inaczej nazwanego. Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim²⁵ za konsumenta uznaje osobę fizyczną, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą (art. 2 ust. 4 u.k.k.). Wobec brzmienia art. 22¹ k.c., który rozgranicza działalność gospodarczą od działalności zawodowej, pojawia się problem uznania osoby fizycznej wskazanej w art. 2 ust. 4 u.k.k. za konsumenta, gdy zawiera ona umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym ze swą działalnością zawodową. W myśl art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego²⁶, kupującym jest osoba fizyczna, która na podstawie sprzedaży dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa nabywa rzecz ruchomą w celu niezwiązanym (a więc także pośrednio) z jej działalnością zawodową lub gospodarczą. Kupujący jest „konsumentem”²⁷, o czym przesądza choćby tytuł ustawy oraz

²⁴ Por. B. Gnela: *Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim*. W: *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*. Red. B. Gnela. Warszawa, Wolters Kluwer, 2007, s. 37–38.

²⁵ Dz.U. nr 100, poz. 1081 ze zm.

²⁶ Dz.U. nr 141, poz. 1176 ze zm.

²⁷ W uwagach do art. 1 projektu ustawy wyjaśniono, że „rolę kupującego przypisuje się [...] jedynie osobie fizycznej, nabywającej przedmiot sprzedaży w celach konsumenckich. Takie ujęcie pozwala uniknąć osobnego definiowania na potrzeby projektowanej ustawy pojęcia „konsument” w sposób odmienny (znacznie węższy) od art. 384 § 3 k.c.,

tytuł jej rozdziału 1: *Sprzedaż konsumencka*, ale określonym inaczej niż w art. 22¹ k.c. Jest słabszą stroną umowy sprzedaży konsumenckiej (w rozumieniu ustawy o sprzedaży konsumenckiej)²⁸, nabywającą rzecz ruchomą w celu niezwiązanym (w ogóle) z jego działalnością zawodową lub gospodarczą. Są zatem tacy konsumenci-kupujący, w rozumieniu art. 22¹ k.c., którzy nie są konsumentami-kupującymi w rozumieniu ustawy o sprzedaży konsumenckiej. W art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i Ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁹ (ustawa o *timeshare*), przez nabywcę rozumie się osobę fizyczną, zawierającą umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. Powstaje problem, czy status nabywcy ma osoba fizyczna zawierająca umowę poza zakresem prowadzonej działalności zawodowej. Nabywca jest konsumentem, ale ze względu na charakter nabywanego prawa (według polskiego prawa, może być nim także użytkowanie, będące ograniczonym prawem rzeczowym — art. 270¹ k.c.) Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców wobec niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie³⁰ (*timeshare*) również nie posługuje się pojęciem „konsument”. Zgodnie z art. 2 tej Dyrektywy, „nabywca” oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach transakcji, w celach niezwiązanych z jej działalnością zawodową, nabywa prawo będące przedmiotem umowy, lub dla której prawo to zostaje ustanowione. Z kolei w art. 3 pkt 11 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³¹ zawarta jest definicja klienta. Ten przepis za klienta uznaje osobę, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swą rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, jak i osobę, na rzecz której umowa została zawarta, a także osobę, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Klientem jest nie tylko strona umowy o usługę turystyczną (umowy o imprezę turystyczną), ale także osoba niebędąca stroną tej umowy, np. tylko korzystająca ze świadczeń z niej wynikających. Klientem jest z re-

w którym określono go na potrzeby ogólnej regulacji reżimu prywatnego wzorcotwórstwa w zakresie prawa umów”.

²⁸ Czyli sprzedaż w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.s.k. oraz wskazane w art. 14 pkt. 3—5 tej ustawy: umowa dostawy, umowa o dzieło i umowa sprzedaży komisowej.

²⁹ Dz.U. nr 74, poz. 855 ze zm.

³⁰ Dz.Urz. UE L 280 z dnia 29 października 1994 r.

³¹ Tekst jedn. Dz.U. 2004, nr 223, poz. 2268 ze zm.

guły osoba fizyczna, ale może być nim także osoba prawna lub niebędąca osobą prawną jednostka organizacyjna mająca zdolność prawną (np. pracodawca, który zawarł z organizatorem imprez turystycznych umowę o wczasy dla swych pracowników). Status konsumenta z art. 2 pkt 4 Dyrektywy 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek³² nie jest uzależniony od tego, by zawarcie umowy nie stanowiło przedmiotu jego działalności gospodarczej. Wreszcie warto zwrócić uwagę, że art. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³³ odсылa do pojęcia konsumenta w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, chociaż nieuczciwe praktyki handlowe (art. 2 pkt 4 ustawy) z reguły rodzą odpowiedzialność pozaumowną, niekiedy „oderwaną od czynności prawnych konsumenta”.

Przepisy prawa polskiego definiujące pojęcie konsumenta (kupującego, nabywcy bądź klienta) i stosunków prywatnoprawnych z jego udziałem uzasadniają stwierdzenie, że ten podmiot (choćby inaczej nazwany) jest w polskim prawie (a także w prawie wspólnotowym) chroniony również poza zakresem umowy zobowiązaniowej (np. na tle przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, nieuczciwych praktyk rynkowych, a nawet w związku z prawami rzeczowymi — *timeshare* jako użytkowanie). Jednakże nawet gdyby ograniczyć rozważania tylko do umowy konsumenckiej, to przytoczone wcześniej definicje konsumenta jako słabszej strony tej umowy różnią się od konsumenta w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej. Na przykład ten „konwencyjny” przepis (co wyraźnie podkreśla art. 5 ust. 5 konwencji) obejmuje umowę o podróż (zwaną też umową o usługi turystyczne albo umową o imprezę turystyczną), a zakres pojęcia „konsument” użytego w tym przepisie jest znacznie węższy od pojęcia konsumenta ujętego w Dyrektywie 90/314/EWG oraz pojęcia klienta w rozumieniu polskiej ustawy o usługach turystycznych.

Wydaje się, że podane przykłady są wystarczające, by ustalić, że definicja umowy konsumenckiej z art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej pozostawia poza zakresem ochrony przewidzianej w art. 5 ust. 2 i ust. 3 tej konwencji wiele podmiotów mających status konsumenta co najmniej w rozumieniu przytoczonych przepisów prawa polskiego i prawa wspólnotowego.

Prawo wybrane dla umów konsumenckich zdefiniowanych w konwencji rzymskiej nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie przepisów bezwzględnie obowiązujących w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, jeżeli w tym

³² Dz.Urz. UE L 158 z dnia 13 czerwca 1990 r.

³³ Dz.U. nr 171, poz. 1206.

państwie zawarcie umowy zostało poprzedzone specjalnie uczynioną propozycją lub reklamą i konsument dokonał czynności, które w tym państwie są niezbędne do zawarcia umowy, albo kontrahent konsumenta lub jego przedstawiciel otrzymał w tym państwie zamówienie konsumenta, bądź umowa dotyczy sprzedaży towarów, a konsument wyjechał z tego państwa za granicę i tam złożył zamówienie, o ile ten wyjazd został zorganizowany przez kontrahenta konsumenta w celu nakłonienia go do zawarcia umowy (art. 5 ust. 2 konwencji). W tych niesłychanie zawile ujętych okolicznościach przepisy bezwzględnie obowiązujące w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, nie wyłączają wyboru prawa, lecz tylko ograniczają zastosowanie wybranego prawa właściwego w takim zakresie, w jakim pozbawia ono konsumenta ochrony przyznanej mu przez te bezwzględnie obowiązujące przepisy. Jeżeli nie zachodzi żadna z okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji, a strony dokonały wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3 konwencji, to do umów konsumenckich stosuje się „tylko” wybrane prawo (podobnie jak do umów konsumenckich nieobjętych zakresem art. 5 ust. 1 konwencji).

Do formy umów konsumenckich, w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji, zawartych w okolicznościach ujętych w jej art. 5 ust. 2, stosuje się prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 9 ust. 5 konwencji).

Pozostaje rozważyć, czy prawo bądź prawa stosowane jako właściwe dla umowy konsumenckiej mogą podlegać jeszcze „korekcie” przez klauzulę porządku publicznego (art. 16 konwencji) oraz przez przepisy wymuszające swe zastosowanie, o których wspomina art. 7 konwencji.

Problem stosowania klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących umów konsumenckich³⁴ nie wydaje się mieć większego znaczenia wobec „liczebności” regulacji chroniących konsumenta już na gruncie kolizyjnym. Natomiast kwestia stosowania w tych sprawach przepisów wymuszających swe zastosowanie rodzi większe spory i wątpliwości. Konwencja rzymska nie normuje relacji między art. 5 i art. 7 konwencji³⁵, a problemy związane ze stosowaniem tego ostatniego przepisu stały się przyczyną zgłoszenia postulatu³⁶ skorzystania z możliwości zgłoszenia zastrzeżenia (na podstawie art. 22 ust. 1a) o jego nieobowiązywa-

³⁴ Por. M. Lijowska: *Klauzula porządku publicznego jako instrument kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta?* KPP 2006, z. 3, szczególnie s. 728 i nast.

³⁵ B. Fuchs: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2000, z. 3, s. 666.

³⁶ Np. ibidem, s. 676—677; M. Mataczyński: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. KPP 2001, z. 2, s. 413.

niu w stosunku do Polski (z którego nie skorzystano). Biorąc pod uwagę brzmienie przepisów będących efektem harmonizacji polskiego prawa z dyrektywami konsumenckimi, w literaturze wyrażono pogląd, że mają one charakter przepisów „wymuszających swe zastosowanie”³⁷. Wydaje się, że te przepisy nie są „wymuszającymi swe zastosowanie” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji. W myśl tego przepisu, w przypadku stosowania prawa określonego państwa na mocy konwencji można przyznać skuteczność przepisom innego państwa, z którym stan faktyczny sprawy wykazuje ścisły związek, o ile przepisy te, zgodnie z prawem tego innego państwa, mają zastosowanie, bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa. Chodzi zatem o przepisy prawa innego („trzeciego”) państwa, nienależące do *legis fori* (tych dotyczy art. 7 ust. 2 konwencji) ani do *legis causae*, które nie mogą być wyłączone także na płaszczyźnie kolizyjnej³⁸. Wobec tego np. pogląd³⁹ prowadzący do wniosku, że przepisy art. 1–16a u.n.p.k. mają charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie (w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji) ze względu na brzmienie art. 17 u.n.p.k. nie zasługuje na aprobatę. Ten przepis nie pozwala bowiem w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1–16e u.n.p.k., także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Tego rodzaju zakaz dotyczy bowiem tylko ograniczania lub wyłączania praw konsumenta (nie przepisów) i to w prawie materialnym (w drodze umowy), natomiast na płaszczyźnie kolizyjnej wspomniany zakaz dotyczy tylko przypadku dokonania wyboru prawa obcego. Wobec tego omawiane przepisy nie znajdują zastosowania, jeżeli strony zawrą umowę, w której konsument będzie miał więcej praw od ujętych w tych przepisach, nawet jeśli strony wybrały jako właściwe dla tej umowy prawo obce. Gdy strony nie dokonały wyboru prawa i obce prawo właściwe dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość zostało wskazane za pomocą innych łączników, art. 17 u.n.p.k., a także regulujące te umowy przepisy art. 1–16e u.n.p.k., nie znajdują zastosowania. Wobec tego jeżeli w sprawie orzekałby sąd obcy, a wymienione przepisy prawa polskiego miałyby być oceniane jako „przepisy innego państwa” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji, to niewątpliwie te polskie przepisy „nie wymuszają swego zastosowania”, gdyż nie stosują się w każdej sprawie bez względu na to, jakiemu prawu podlega umowa.

Jeżeli w sprawie orzeka sąd polski, to stosowanie art. 1–16e u.n.p.k. jako przepisów „wymuszających swe zastosowanie” w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji nie wchodzi w grę, gdyż tego rodzaju problem należy

³⁷ Por. literaturę cytowaną w: M. Lijowska: *Instrumenty kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta a przepisy koniecznego zastosowania*. KPP 2006, z. 2, s. 423, przyp. 2.

³⁸ Przesłanki te omawia np. B. Fuchs: *Przepisy wymuszające...*, s. 659 i nast.

³⁹ M. Mataczyński: *Obce przepisy...*, s. 381–382.

rozpatrywać zgodnie z art. 7 ust. 2 konwencji. Omówiony wcześniej charakter prawny przepisów ujętych w art. 1—16e u.n.p.k. przesądza także o tym, że nie są to przepisy wymuszające swe zastosowanie w rozumieniu art. 7 ust. 2 konwencji.

Warto podkreślić, że konwencja rzymska (art. 20) nie narusza stosowania art. 17 *in fine* u.n.p.k. w takim zakresie, w jakim jest on poprawnie zharmonizowany z dyrektywami konsumenckimi, a zatem w przytoczonych rozważaniach nie chodziło o stosowanie art. 7 konwencji w umowach objętych regulacją art. 1—16e u.n.p.k., tylko o wyjaśnienie charakteru prawnego tych przepisów.

Okoliczności uzasadniające w konwencji rzymskiej ograniczenie stosowania prawa wybranego dla umów konsumenckich rodzą wiele wątpliwości i trudności⁴⁰, przede wszystkim ze względu na konieczność stosowania do tych umów przepisów merytorycznych należących do kilku systemów prawnych⁴¹. Wskazuje się na małą przydatność kazuistycznej, wycinkowej i skomplikowanej regulacji kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta (szczególnie w handlu elektronicznym)⁴², wyrażonej w art. 5 ust. 2 konwencji, która pozbawia ochrony konsumentów „aktywnych”, rodzi trudności w ustaleniu wskazanych w tym przepisie okoliczności, a niekiedy czyni ich ustalenie bezprzedmiotowym⁴³. Trudno odmówić racji tym argumentom. Ponadto, okoliczności wymienione w art. 5 ust. 2 konwencji świadczą o „połowiczności” ochrony konsumenta z uwagi na ochronę interesów przedsiębiorcy. Gdyby było inaczej, zakres „kompetencji” prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, powinien być szerszy.

Jeżeli strony umowy konsumenckiej nie dokonały wyboru prawa, to prawem właściwym dla takiej umowy objętej zakresem art. 5 ust. 1 konwencji, zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji).

W braku wyboru prawa i okoliczności z art. 5 ust. 2 konwencji prawem właściwym dla umowy konsumenckiej jest prawo wskazane art. 4 konwencji, czyli prawo (lub prawa), z którym umowa wykazuje najściślejszy

⁴⁰ J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów...*, s. 54; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 646—647.

⁴¹ M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 647; J. Gołaczyński: *Kolizyjne aspekty umów...*, s. 55.

⁴² A. Palacio Vellersundi: *Le commerce électronique, le juge, le consommateur, l'entreprise et le Marché intérieur: nouvelle equation pour le droit communautaire*. „Revue de droit de l'Union européenne” 2001, N° 1, s. 5.

⁴³ Por. T. Pajor: *O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 254—255.

związek (lub związki — możliwe jest tzw. rozszczepienie statutu). Ustalenie „najściślejszego” związku ułatwia domniemanie z art. 4 ust. 2 konwencji. Zgodnie z jego treścią, umowa jest najściślej związana z tym państwem, w którym strona zobowiązana do świadczenia charakterystycznego w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę zarządu. Jeżeli umowa została zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej tej strony, domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo. Gdy świadczenie ma być spełnione przez przedsiębiorstwo inne niż główne, umowa jest najściślej związana z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo. Pozostałe domniemania dotyczą umów o prawo rzeczowe lub prawo do korzystania z nieruchomości oraz umów przewozu towarów (art. 4 ust. 3 i 4 konwencji). Domniemania z art. 4 ust. 2 konwencji nie mają zastosowania, jeżeli świadczenie charakterystyczne nie jest możliwe do ustalenia albo z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (wówczas nie stosuje się także domniemań z art. 4 ust. 3 i 4 konwencji).

Wskazanie, w braku wyboru prawa, jako prawa właściwego dla umów konsumenckich prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji), zasługuje na aprobatę. Natomiast uzależnianie właściwości tego prawa od okoliczności ujętych w art. 5 ust. 2 konwencji zasługuje na krytykę, choćby z przyczyn wcześniej wymienionych.

3.

Pozostaje rozważyć, w jakiej relacji pozostają normy konwencji rzymskiej wskazujące prawo właściwe dla umowy konsumenckiej względem „rozsianych po ustawach” przepisów kolizyjnych prawa polskiego, będących efektem procesu jego harmonizacji ze wspólnotowymi dyrektywami konsumenckimi⁴⁴, skoro te przepisy (zgodnie z art. 20 konwencji) mają pierwszeństwo w stosowaniu.

⁴⁴ Poza zakresem rozważań pozostają te przepisy, które są efektem harmonizacji z dyrektywami wyrażającymi kolizyjnoprawną ochronę podmiotów, wśród których są również konsumenci (np. dotyczące ubezpieczających), a także te, które nie są wynikiem tego procesu.

Spośród dyrektyw konsumenckich tylko niektóre zawierają normy kolizyjne, a są nimi: art. 14 Dyrektywy Rady 87/100/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego⁴⁵; art. 6 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁴⁶; art. 9 Dyrektywy 94/47/WE (*timeshare*), art. 12 ust. 2 Dyrektywy 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość⁴⁷; art. 7 ust. 2 Dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji⁴⁸, a także art. 12 Dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej Dyrektywę 97/7/WE i 98/27/WE⁴⁹. Z wyjątkiem art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, pozostałe normy kolizyjne zostały implementowane do polskiego prawa, chociaż trudno ten zabieg legislacyjny uznać za udany.

Jak już wspomniano, umowy *timeshare* (dotyczą nieruchomości) nie są umowami konsumenckimi w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji rzymskiej, a zatem strony mogą sobie wybrać prawo właściwe dla tych umów zgodnie z art. 3 konwencji. W braku wyboru prawa właściwe jest prawo państwa, w którym nieruchomość jest położona (art. 4 ust. 1 w zw. z ust. 3 konwencji), chyba że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji). Natomiast w myśl art. 9 ustawy o *timeshare*, przepisy tej ustawy stosuje się do objętych jej zakresem umów, dla których zgodnie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego właściwe jest prawo polskie. Tej oczywistej kwestii nie należało regulować, gdyż wiadomo, że omawianą ustawę stosuje się wówczas, gdy właściwość polskiego prawa wynika ze wskazania norm kolizyjnych konwencji rzymskiej (przed jej wejściem w życie — z norm kolizyjnych ustawy Prawo prywatne międzynarodowe). Z kolei treść art. 10 ustawy o *timeshare* budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z celem art. 9 Dyrektywy 94/47/WE. W myśl tego przepisu dyrektywy, niezależnie od właściwości prawa nabywca nie może być pozbawiony ochrony przyznanej mu tą dyrektywą, jeżeli dana nieruchomość znajduje się na terytorium państwa członkowskiego. Niezgodność polega na tym, że

⁴⁵ Dz.Urz. UE L 42 z dnia 12 lutego 1987 r.

⁴⁶ Dz.Urz. UE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.

⁴⁷ Dz.Urz. UE L 144 z dnia 4 czerwca 1997 r.

⁴⁸ Dz.Urz. UE L 171 z dnia 7 lipca 1999 r.

⁴⁹ Dz.Urz. UE L 271 z dnia 9 października 2002 r.

art. 10 ustawy o *timeshare* nakazuje stosowanie polskiej ustawy także wówczas, gdy obce prawo wskazane jako właściwe dla umowy *timeshare* (na podstawie art. 3 lub art. 4 konwencji) nie zapewnia nabywcy poziomu ochrony przewidzianego tą ustawą, a: 1) budynek lub pomieszczenie mieszkalne położone są w Polsce lub 2) nabywca ma w Polsce miejsce zamieszkania, lub 3) na terytorium Polski doszło do zawarcia umowy w następstwie wręczenia prospektu bądź złożenia oferty przez przedsiębiorcę, lub 4) do zawarcia umowy doszło w wyniku oferty nabywcy złożonej przedsiębiorcy na terytorium Polski.

Cele i zakres ochronny wymienionych przepisów prawa polskiego i wspólnotowego są zatem odmienne. Dyrektywa 94/47/WE nakazuje, aby bez względu na to, jakie prawo zostało wskazane jako właściwe dla umowy *timeshare*, nabywca nie został pozbawiony poziomu ochrony przewidzianego przez tę dyrektywę, jeżeli nieruchomości jest położona na terytorium państwa członkowskiego. Wiadomo, że państwa UE zharmonizowały swe prawo z Dyrektywą 94/47/WE, a zatem wskazanie na właściwość ich prawa „w zakresie prawidłowej harmonizacji” zapewnia ochronę przewidzianą tą dyrektywą. Polska ustawa uzależnia „ochronne” stosowanie przepisów prawa polskiego (a nie postanowień dyrektywy) zamiast wskazanego prawa obcego, w tym prawa państwa UE, od innych okoliczności niż położenie nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego (poza przypadkiem jej położenia na terytorium Polski). Sprzeczność art. 10 ustawy *timeshare* z celem Dyrektywy 94/47/WE polega na tym, że dyrektywa zakazuje pozbawiania nabywcy poziomu ochrony nią wyznaczonym, a nie poziomu wyznaczonego prawem państwa UE, gdy nieruchomości jest położona na terytorium państwa członkowskiego. Natomiast stosowanie art. 10 ustawy *timeshare* (wobec minimalnego charakteru Dyrektywy 94/47/WE) mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wyższy poziom ochrony nabywcy w polskim prawie od poziomu zagwarantowanego w innym prawie państwa UE, właściwym dla umowy *timeshare*, prowadziłby do zastosowania polskiego prawa. Kolizyjnoprawna ochrona nabywcy nie może naruszać celów dyrektywy, a tym bardziej — postanowień TWE (art. 11 Dyrektywy 94/47/WE). Wobec tego jeżeli prawem właściwym dla umowy *timeshare* jest prawo innego państwa UE (lub EOG), to nie można stosować prawa polskiego na podstawie art. 10 ustawy „o timeshare”, gdyż w tej sytuacji „poziom ochronny dyrektywy” jest zachowany. Gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo państwa trzeciego, a nieruchomości jest położona na terytorium państwa UE (w tym, oczywiście, na terytorium Polski), wtedy przepisy prawa polskiego mogą znaleźć zastosowanie, jako korzystniejsze dla nabywcy niż przepisy prawa właściwego dla umowy.

Wydaje się, że stosowanie prawa właściwego dla umowy *timeshare*, wskazanego konwencją rzymską, podlega „korekcie” przez prawo polskie na podstawie art. 10 ustawy o *timeshare* tylko w zakresie prawidłowego zharmonizowania tego przepisu z Dyrektywą 94/47/WE, tzn. z uwzględnieniem minimalnej harmonizacji, ale w zgodności z postanowieniami TWE. Wobec nieprawidłowości przeprowadzonej harmonizacji ten przepis powinien być uchylony (podobnie jak art. 9 ustawy), a normę kolizyjną o odpowiedniej treści należy wprowadzić do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

Pozostałe przepisy kolizyjne „rozsiane po ustawach” dotyczą ograniczenia stosowania tylko wybranego przez strony prawa obcego jako właściwego dla niektórych umów konsumenckich.

Zgodnie z art. 11b ustawy o usługach turystycznych, nie można w drodze umowy wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności określonej w art. 11a, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, także w razie wyboru prawa obcego, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 art. 11b. Dotycząca tych usług Dyrektywa 90/314/EWG (w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek) nie przewiduje podobnej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Jak już wspomniano, polska ustawa posługuje się pojęciem klienta, ale nie ulega wątpliwości, że powinien być nim konsument w rozumieniu wspomnianej dyrektywy. Ta dyrektywa ma także charakter minimalny, ale powstają wątpliwości, czy przewidziany w polskiej ustawie instrument kolizyjnoprawnej ochrony klienta (konsumenta) jest uzasadniony. Wydaje się, że nie, gdyż prawo właściwe dla umowy o podróż (o usługi turystyczne) reguluje art. 3 lub 4 konwencji, a konsument jest chroniony w tych umowach przez art. 5 ust. 2 lub ust. 3 konwencji rzymskiej (por. art. 5 ust. 5 konwencji), w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, i ten instrument ochronny nie został wyłączony przez szczególną normę kolizyjną, gdyż takowej nie zawiera Dyrektywa 90/314/EWG. Wobec tego art. 11b u.u.t. nie powinien być uznany za „przepis zharmonizowany z prawem wspólnotowym” w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej, a zatem wymaga uchylecia.

W myśl wspomnianego już art. 17 u.n.p.k., na płaszczyźnie kolizyjnej nie można wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1—16e w razie dokonania wyboru prawa obcego. Przepisy art. 1—16e u.n.p.k. regulują prawa konsumenta w umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz w umowach zawieranych na odległość i odrębnie — w umowach zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych. Prawo właściwe dla tych umów wskazują art. 3 lub art. 4 konwencji rzymskiej, ale pojawia się problem, czy i w jakim zakresie zastosowanie do tych umów znajdzie art. 5 konwencji, biorąc pod

uwagę brzmienie art. 20 tej konwencji. Przepis art. 17 u.n.p.k. dotyczy tylko wyboru prawa obcego jako właściwego dla wyżej wymienionych umów, a zatem stosowanie prawa wybranego zgodnie z art. 3 konwencji może być wyłączone lub ograniczone przez przepisy prawa polskiego tylko w takim zakresie, w jakim art. 17 u.n.p.k. jest prawidłowo zharmonizowany z kolizyjnymi przepisami wchodzących w grę dyrektyw konsumenckich.

Nie ulega wątpliwości, że art. 17 u.n.p.k. nie jest zgodny z art. 12 Dyrektywy 2002/65 dotyczącej usług finansowych zawieranych na odległość, w myśl którego konsumenci nie mogą zrzec się praw nadanych im przez dyrektywę, a państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, że konsument nie traci ochrony przyznanej mu na mocy tej dyrektywy przez wybór prawa państwa trzeciego, jako prawa właściwego dla danej umowy, jeśli ta umowa pozostaje w ścisłym związku z terytorium jednego lub więcej państw członkowskich. Dyrektywa 2002/65/WE wymaga harmonizacji całkowitej, jej art. 12 ma charakter bezwzględnie wiążący, wobec czego art. 17 u.n.p.k. jest z nim sprzeczny. Polskie przepisy dotyczące usług finansowych zawieranych na odległość mogą wyłączać lub ograniczać stosowanie wybranego prawa obcego (na podstawie art. 3 konwencji rzymskiej) tylko wówczas, gdy jest nim prawo państwa trzeciego, a umowa wykazuje ścisły związek z terytorium państwa lub państw UE. Obie przesłanki muszą być spełnione ze względu na charakter dyrektywy harmonizacji całkowitej. Gdy prawem wybranym jest prawo państwa UE (lub EOG), to prawo jest stosowane jako zachowujące standard ochrony konsumenta przewidziany w Dyrektywie 2002/65/WE.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, to dla umowy na odległość dotyczącej usług finansowych, zawartej w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, właściwe jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Ponieważ te okoliczności są mało przydatne dla usług finansowych zawieranych na odległość⁵⁰, w wielu wypadkach ten przepis nie znajdzie zastosowania. Wówczas prawo właściwe dla omawianej umowy wskaże art. 4 konwencji rzymskiej. Właściwość art. 5 ust. 3 konwencji rzymskiej, a nie art. 17 u.n.p.k., nawet interpretowanego zgodnie z art. 12 ust. 2 Dyrektywy 2002/65/WE, wynika z faktu, że ten przepis dyrektywy nie chroni konsumenta na płaszczyźnie kolizyjnej w przypadkach ustalenia prawa właściwego dla umowy za pomocą innych łączników niż wybór prawa.

⁵⁰ B. Gnela, F. Grzegorzcyk: *Prawo właściwe dla konsumenckich umów zawieranych na odległość dotyczących usług finansowych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*. Red. J. Gołaczyński. Warszawa 2008, s. 66 i nast.

Podobnie, ale nie tak samo, wygląda problem prawa właściwego dla innych niż finansowe umów zawieranych na odległość. Prawo obce wybrane przez strony na podstawie art. 3 konwencji rzymskiej może podlegać „ochronnej korekcie” przez prawo polskie w takim zakresie, w jakim art. 17 u.n.p.k. jest prawidłowo zharmonizowany z art. 12 Dyrektywy 97/7/WE, która jest dyrektywą z klauzulą harmonizacji minimalnej. Mimo podobnego brzmienia art. 12 Dyrektywy 97/7/WE do art. 12 Dyrektywy 2002/65/WE, pierwszy przepis wiąże państwa członkowskie tylko w zakresie minimalnego poziomu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, a drugi wiąże je całkowicie (zupełnie). Wobec tego wydaje się, że gdy prawem wybranym jako właściwe dla umowy zawieranej na odległość, innej niż dotycząca usług finansowych, jest prawo państwa trzeciego, wówczas na podstawie art. 17 u.n.p.k. prawo polskie jako korzystniejsze dla konsumenta znajdzie zastosowanie, choćby umowa nie wykazywała ścisłego związku z terytorium państw członkowskich. Taka interpretacja pozwala na poszerzenie zakresu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, przewidzianej w Dyrektywie 97/7/WE. Natomiast art. 17 u.n.p.k., z przyczyn już wielokrotnie wymienionych, nie może wyłączać ani ograniczać stosowania prawa państwa UE (lub EOG) wybrane jako właściwe dla umowy zawieranej na odległość.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, to prawo właściwe dla wspomnianych umów wskaże art. 5 ust. 3 konwencji rzymskiej, jeżeli zachodzą okoliczności wskazane w art. 5 ust. 2 tej konwencji, a w ich braku — prawo właściwe należy ustalić na podstawie art. 4 konwencji rzymskiej.

Z kolei Dyrektywa 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁵¹ w ogóle nie reguluje problemu prawa właściwego dla tych umów, natomiast art. 17 u.n.p.k. zakazuje ograniczania lub wyłączania przez wybór prawa obcego praw konsumenta ujętych w przepisach zharmonizowanych z tą dyrektywą (art. 6—16 u.n.p.k.). Wydaje się, że brak w ogóle instrumentu kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w Dyrektywie 85/577/EWG nie zakazuje ustanawiania takiego instrumentu w polskim prawie, ale nie powinno się go uznawać za przepis zharmonizowany z dyrektywą w rozumieniu art. 20 konwencji rzymskiej. Wobec tego prawo właściwe dla umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa oraz kolizyjnoprawną ochronę konsumenta w tych umowach regulują normy kolizyjne konwencji rzymskiej. Strony mogą wybrać dla wspomnianych umów prawo właściwe zgodnie z art. 3 konwencji, ale to prawo, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 kon-

⁵¹ Dz.Urz. UE L 372 z dnia 31 grudnia 1985 r.

wencji, nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przysługującej mu na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów w państwie, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu. W braku wyboru prawa, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, właściwe dla tych umów jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji), a w braku takich okoliczności — prawo właściwe określa art. 4 konwencji.

Przedstawiony sposób kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta na gruncie wspólnotowym jest niespójny, co tylko w pewnym stopniu usprawiedliwia polskiego ustawodawcę w określeniu treści „zbiorczej” normy kolizyjnej zawartej w art. 17 u.n.p.k. Ten przepis jest przykładem braku zrozumienia odmienności w regulacjach kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w trzech dyrektywach, z którymi powinien on być poprawnie zharmonizowany. Wobec tego art. 17 u.n.p.k. wymaga uchylenia, a normy kolizyjne prawidłowo zharmonizowane z prawem wspólnotowym powinny być włączone do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. W każdym razie przypadki wyłączenia lub ograniczania stosowania prawa państwa członkowskiego na podstawie art. 17 u.n.p.k. mogą być uznane za sprzeczne z pierwotnym prawem wspólnotowym (dyskryminacja, naruszenie swobody przepływu towarów i usług)⁵².

Zgodnie z art. 17 ustawy o kredycie konsumenckim, postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień konsumenta przewidzianych w tej ustawie, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takich przypadkach stosuje się przepisy ustawy. Natomiast w myśl art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG, państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, by umowy kredytu nie naruszały, ze szkodą dla konsumenta, przepisów prawa krajowego przyjętych w wykonaniu niniejszej dyrektywy lub z nią zgodnych, oraz aby przepisy przyjęte w wykonaniu tej dyrektywy nie były omijane przez specjalny sposób formułowania umów. Mimo wątpliwości, można założyć, że art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG stanowi podstawę kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Co prawda ten przepis nawiązuje do treści umowy, a nie do treści prawa dla niej właściwego, ale wybór prawa, mimo że pełni funkcję łącznika normy kolizyjnej, jest umową. Przy takim założeniu można stwierdzić, że art. 17 u.k.k. nie jest zgodny z art. 14 Dyrektywy 87/100/EWG, ponieważ zezwala na ograniczenie w stosowaniu wybranego prawa obcego także wówczas, gdy jest nim prawo państwa UE⁵³. Tego ro-

⁵² M. Lijowska: *O kolizyjnoprawnych problemach...*, s 159—160.

⁵³ Na gruncie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, wyrażonej w dyrektywach konsumenckich, nie należy traktować jako „państw trzecich” stron porozumienia o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), tj.: Islandii, Liechtensteinu i Norwegii, ponieważ te państwa zostały zobowiązane do implementacji wspomnianych dy-

dzaju harmonizacji nie można uznać za zgodną z prawem wspólnotowym⁵⁴, gdyż co prawda omawiana dyrektywa zawiera klauzulę harmonizacji minimalnej, ale wyłączanie prawa państwa UE zharmonizowanego z dyrektywą jest, jak już wspomniano, sprzeczne z TWE. Wobec tego prawo właściwe wybrane dla umowy kredytu konsumenckiego, zgodnie z art. 3 konwencji rzymskiej, z mocy art. 20 konwencji może podlegać ewentualnie korekcie przez przepisy prawa polskiego na podstawie art. 17 u.k.k., jeżeli wybrane prawo obce nie jest prawem państwa UE (lub EOG). Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa UE (lub EOG), to wystarczy, że jest w nim zachowany standard ochrony konsumenta przewidziany w dyrektywie.

Jeżeli strony nie dokonają wyboru prawa dla umowy kredytu konsumenckiego, a zachodzą okoliczności wskazane w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, to dla tej umowy właściwe będzie prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji). Gdy wspomniane okoliczności nie zachodzą (a strony nie dokonały wyboru prawa), dla umowy kredytu konsumenckiego właściwe jest prawo lub prawa wskazane art. 4 konwencji, czyli „najściślej” związane z umową.

Warto nadmienić, że umowa kredytu konsumenckiego zawierana na odległość rodzi problem kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta zarówno w art. 17 u.n.p.k., jak i na tle art. 17 u.k.k. wobec faktu, że tej ochrony dotyczą co najmniej dwie dyrektywy (o umowach na odległość dotyczących usług finansowych oraz o kredycie konsumenckim) i zharmonizowane z nimi przepisy prawa polskiego.

Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że kolizyjnoprawna ochrona konsumenta w umowie kredytu konsumenckiego wymaga zmian, gdyż nie jest obecnie efektem głębokich przemyśleń ustawodawcy polskiego i wspólnotowego. Poprawne uregulowanie tej kwestii powinna wyrażać norma kolizyjna wprowadzona do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe równocześnie z uchyceniem art. 17 u.k.k. Ten proces wymusi na polskim ustawodawcy przedstawiona dalej nowa dyrektywa o kredycie konsumenckim.

W myśl art. 11 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, uprawnień unormowanych w tej ustawie nie można wyłączyć ani ograniczyć w drodze umowy zawartej przed zawiadomieniem sprzedawcy o niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową, w szczególności przez wybór prawa

rektyw; por. M. Lijowska: *Przestrzenny zakres zastosowania instrumentów kolizyjnej ochrony konsumenta*. KPP 2008, z. 1, s. 53.

⁵⁴ Warto dodać, że Dyrektywa PE i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.Urz. UE L 133 z dnia 22 maja 2008 r., w art. 22 ust. 4 zawiera wyraźną normę kolizyjną (o czym dalej).

obcego. Ten przepis nie jest jednak zgodny z art. 7 ust. 2 Dyrektywy 1999/44/WE, który zobowiązuje państwa członkowskie do uchwalenia takich przepisów, aby konsument nie utracił ochrony przyznanej mu na mocy tej dyrektywy przez wybór prawa państwa trzeciego, jako prawa właściwego dla konkretnej umowy, jeśli pozostaje ona w ścisłym związku z terytorium państw UE. Wobec tego jeżeli prawem wybranym jako właściwe dla umowy sprzedaży konsumenckiej jest zgodnie z art. 3 konwencji rzymskiej prawo państwa UE (lub EOG), to art. 5 ust. 2 konwencji jest wyłączony z mocy art. 20 tej konwencji, gdyż „wspólnotowy” standard ochrony zapewnia konsumentowi to wybrane prawo. Z uwagi na minimalny charakter dyrektywy przepisy prawa polskiego dotyczące sprzedaży konsumenckiej mogą być korzystniejsze dla konsumenta od wybranego prawa innego państwa UE, ale tego „innego” prawa nie wolno ograniczać ani wyłączać na podstawie art. 11 u.s.k. z przyczyn już wielokrotnie przytoczonych. Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa trzeciego, a umowa jest ściśle związana z terytorium państw UE, to stosowanie wybranego prawa może podlegać ograniczeniu lub wyłączeniu przez przepisy prawa polskiego (art. 20 konwencji w zw. z art. 11 u.s.k.), jako korzystniejszego dla konsumenta. W celu ochrony konsumenta pożądana wydaje się wykładnia, że do przyjęcia wspomnianego „ścisłego związku” wystarczy jurysdykcja sądu polskiego w sprawie dotyczącej umowy sprzedaży konsumenckiej (nie jest to pogląd dominujący). Z podobnych przyczyn brak ścisłego związku powinien „konwalidować” w omawianym wypadku minimalny charakter Dyrektywy 1999/44/WE.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla umowy sprzedaży konsumenckiej, to prawem właściwym dla tej umowy będzie, w okolicznościach wskazanych w art. 5 ust. 2 konwencji, prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu (art. 5 ust. 3 konwencji). W braku wspomnianych okoliczności prawo właściwe dla omawianej umowy wskaże art. 4 ust. 1 wspierany domniemaniami z art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej, chyba że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem niż to, na którego prawo wskazują domniemania (art. 4 ust. 5 *in fine* konwencji).

Z przytoczonych względów art. 11 *in fine* u.s.k. powinien być uchylony, a norma kolizyjna o odpowiedniej treści winna zostać wprowadzona do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

Przepisy Kodeksu cywilnego regulujące niedozwolone postanowienia umowne nie są zharmonizowane z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13, który zobowiązuje państwa członkowskie do ich unormowania w taki sposób, aby konsument nie utracił ochrony przewidzianej przez dyrektywę w wyniku wyboru prawa państwa trzeciego jako prawa właściwego

dla danej umowy, jeżeli pozostaje ona w ścisłym związku z terytorium państw członkowskich. Ograniczenie w stosowaniu wybranego prawa obcego przewiduje natomiast art. 449¹¹ k.c. dotyczący odpowiedzialności za produkt, chociaż takiego ograniczenia nie reguluje Dyrektywa 85/374/ EWG⁵⁵. Uzasadnione wydaje się spostrzeżenie, że ustawodawca pomylił się przy wprowadzaniu (ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów) do Kodeksu cywilnego przepisów zharmonizowanych z Dyrektywą 93/13/EWG oraz z Dyrektywą 85/374/EWG i zamiast umieszczenia wśród art. 385¹—385³ k.c. przepisu zharmonizowanego z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG, przepis o tej treści ujął w art. 449¹¹ k.c.⁵⁶

Prawo właściwe dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca, wskazane przez konwencję rzymską, obejmuje także regulacje tego prawa dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Jeżeli wybranym prawem jest prawo państwa UE, to należy stosować je bez ograniczeń, gdyż art. 5 ust. 2 jest wyłączony z mocy art. 20 konwencji przez szczególną normę kolizyjną zawartą w art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG. Tak należy postąpić również w wypadku, gdy wybranym prawem będzie prawo polskie. Prezentowane stanowisko uzasadnia wykładnia przepisów „w duchu” prawa wspólnotowego, wobec braku w polskim prawie przepisu zharmonizowanego z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG. Ona również uzasadnia pogląd, że w razie gdy dla umowy konsumenckiej strony dokonały wyboru prawa państwa trzeciego, a ta umowa jest ściśle związana z terytorium państw UE, wybrane prawo nie może pozbawiać konsumenta ochrony, jaką w regulacjach niedozwolonych postanowień umownych zapewnia mu Dyrektywa 93/13/EWG.

Jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, a zachodzą okoliczności określone w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej, to prawem właściwym dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca będzie prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Dyrektywa 93/13/EWG nie obejmuje bowiem swym zakresem kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w przypadku wskazania prawa właściwego dla umowy konsumenckiej za pomocą innych łączników niż wybór prawa.

W braku wyboru prawa i okoliczności określonych w art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej prawem właściwym dla umowy konsumenckiej zawartej z użyciem wzorca będzie prawo wskazane w art. 4 konwencji, także w zakresie oceny postanowień wzorca.

⁵⁵ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie ujednolicenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, Dz.Urz. UE L 210 z dnia 7 sierpnia 1985 r., zmieniona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 99/34/WE z dnia 10 maja 1999 r., Dz.Urz. UE L 141 z dnia 4 czerwca 1999 r.

⁵⁶ Por. P. Mostowik: *Kolizyjnoprawne problemy...*, (cz. 1), s. 123.

Kwestia prawa właściwego dla oceny postanowień wzorca umownego, z użyciem którego została zawarta umowa konsumencka, powinna być na gruncie kolizyjnym „pochłonięta” przez prawo właściwe dla tej umowy. „Wyrывkowa” regulacja umów konsumenckich w prawie wspólnotowym powoduje, że aspekt kolizyjnoprawny tej kwestii zasługuje na krytykę nie tylko polskiego prawa, ale przede wszystkim prawa wspólnotowego.

Wydaje się, że gdyby normy kolizyjne prawidłowo zharmonizowane z dyrektywami konsumenckimi były wprowadzone do ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, polskiemu ustawodawcy łatwiej byłoby „uchwycić” cel tych przepisów, które ponadto musiałyby pozostawać w harmonii z pozostałymi normami tej ustawy. Przepisy kolizyjne zawarte w dyrektywach mają zapewnić konsumentowi standard ochrony (minimalny lub taki sam) w nich przewidziany także w sytuacji, gdy prawem właściwym dla umów objętych ich zakresem jest wybrane przez strony prawo państwa trzeciego, a te umowy są ściśle związane (tej przesłanki nie ma w dyrektywie regulującej kredyt konsumencki) z terytorium państwa lub państw członkowskich. Celem tych dyrektyw jest bowiem nie tylko ochrona konsumenta, ale także ochrona jednolitego (wspólnego, wewnętrznego) rynku. Innymi słowy, nie chodzi w istocie o kolizyjnoprawną ochronę każdego konsumenta, ale o tego rodzaju ochronę „konsumenta na wspólnym rynku”. Ten cel budzi wątpliwości z punktu widzenia tradycyjnych funkcji prawa prywatnego międzynarodowego. Zamiast skuteczniej ujednolicić prawo materialne ustawodawca wspólnotowy sięga po kompetencję do stanowienia norm kolizyjnych, które „rynku nie ujednolicią”.

Dyrektywy z klauzulą harmonizacji minimalnej pozwoliły państwom UE na wprowadzenie w swych systemach prawnych wyższego niż w tych dyrektywach standardu ochrony konsumenta⁵⁷. Harmonizacja minimalna nie zlikwidowała zatem barier prawnych w rozwoju jednolitego (wspólnego, wewnętrznego) rynku, a doprowadziła do niespójności w wewnętrznych systemach prawa państw UE. Ostatnio ustawodawca wspólnotowy w materialnoprawnej regulacji spraw konsumenckich przechodzi do harmonizacji pełnej (o czym dalej), a na gruncie kolizyjnym „wymusza rezygnację” z konwencji międzynarodowych, gdyż przyjmuje rozporządzenia (Rzym I, a w pewnym zakresie Rzym II). Jednak problem prawa właściwego dla umów konsumenckich regulują także szczególne normy kolizyjne zawarte w dyrektywach, które wyrażają kolizyjnoprawną ochronę konsumenta, co nadal będzie powodowało zbędne trudności

⁵⁷ G. Howells, T. Wilhelmsson: *EC Consumer Law. Has it come of age?* „European Law Review” 2003, vol. 28, no. 3, s. 370 i nast.

w realizacji tej ochrony i można wątpić, czy nowe reguły kolizyjne przyczynią się do ujednolicenia wspólnotowego rynku wewnętrznego.

Natomiast tradycyjną funkcją norm kolizyjnych wewnętrznego prawa prywatnego międzynarodowego jest wskazanie prawa najściślej związanego z sytuacjami prywatnoprawnymi opisanymi w hipotezach tych norm. Zasady prowadzące do wskazania tego prawa mogą wyrażać ochronę interesu pewnych podmiotów czy ochronę pewnych wartości „prywatnoprawnych”, ale nie „wspólnego rynku”, który jest instytucją prawa publicznego. Ochrona własnego porządku publicznego może być wyjątkowo przyczyną korekty wskazanego prawa właściwego za pomocą klauzuli porządku publicznego. Koncepcja przepisów wymuszających swe zastosowanie, wśród których uwzględnia się także przepisy publicznoprawne „państwa trzeciego”, jest przykładem rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego, ale — jak się wydaje — nie zasługuje na aprobatę. Jest bowiem przykładem koncepcji, która nie nadaje się do racjonalnego zastosowania. Sędzia polski orzekający w sprawie z zakresu prawa prywatnego jest związany przepisami prawa polskiego rangi ustawowej oraz obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego; może stosować obce prawo prywatne⁵⁸ wskazane jako właściwe w sprawie z elementem obcym, ale skoro sąd cywilny nie stosuje polskiego prawa publicznego (administracyjnego, finansowego czy karnego), to na jakiej podstawie miałby stosować obce prawo publiczne? Ponadto, czy można wymagać od sędziego, aby w sprawie dotyczącej umowy konsumenckiej z elementem obcym znał treść wszystkich porządków prawnych, z którymi umowa jest związana, i badał, które z wchodzących w grę przepisów prawnych, w tym o charakterze publicznoprawnym, „wymusza swe zastosowanie”? Wydaje się, że normy kolizyjne prawa prywatnego powinny uwzględniać rozwój prawa cywilnego materialnego (np. w zakresie technik zawierania umów) i być tak ukształtowane, aby prawo właściwe dla danej sprawy było jednocześnie prawem tego państwa, którego przepisy publicznoprawne mają wpływ na jej skuteczne rozstrzygnięcie.

Ochrona instytucji prawa publicznego (w tym wspólnego rynku) nie powinna być podstawą budowy norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, gdyż wówczas to prawo utraci swój „prywatny” charakter i zatraci główną funkcję, którą jest rozstrzyganie sytuacji prywatnoprawnej z elementem obcym według prawa najściślej z nią związanego. Wobec tego fakt, że kolizyjne normy wspólnotowe dotyczące zobowiązań wynikających z umów konsumenckich są w istocie zbudowane tak, że wyrażają kolizyjnoprawną ochronę wspólnego rynku, zasługuje na krytykę.

⁵⁸ Problem podstaw konstytucyjnych dla stosowania obcego prawa prywatnego wydaje się niezwykle interesujący.

Te normy nie przyczynią się bowiem do usuwania różnic w regulacjach prawa materialnego, które stanowią przeszkodę w sprawnym funkcjonowaniu wspólnego rynku. Na tym polu powinna koncentrować się aktywność ustawodawcy wspólnotowego, natomiast stanowienie norm kolizyjnych winno pozostawać w kompetencji państw członkowskich UE. Ustawodawcy tych państw doskonale wiedzą, które zobowiązania prywatnoprawne są ściśle związane z regulacjami publicznoprawnymi (np. dotyczące nieruchomości albo wynikające z publicznej emisji papierów wartościowych), a zatem poradzą sobie ze wskazaniem prawa właściwego dla tych zobowiązań w taki sposób, aby było nim prawo prywatne państwa, którego normy publicznoprawne dotyczą tego zobowiązania prywatnoprawnego.

Rzeczywista, kolizyjnoprawna ochrona konsumenta wymagałaby, aby prawo właściwe dla umów konsumenckich było najkorzystniejsze dla konsumenta, skoro tradycyjnie wskazywane prawo, jako najściślej związane z umową, okazało się niewystarczające w zakresie tej ochrony.

Wobec tego gdyby ustawodawca polski nie był „skrępowany” konwencją rzymską ani zharmonizowanymi normami kolizyjnymi, można byłoby zaproponować przepisy o treści: „Zastosowanie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z umów konsumenckich nie może nastąpić bez zachowania wymogów prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Przepisu tego nie stosuje się do umów, które poza faktem przebywania konsumenta na terytorium danego państwa, nie wykazują innego związku z prawem tego państwa”. Wydaje się, że tego rodzaju regulacja pozwoliłaby na rozsądną, kolizyjnoprawną ochronę konsumenta i umożliwiła stosowanie norm kolizyjnych wskazujących „ogólnie” prawo właściwe dla zobowiązań z umów, które poza faktem zwykłego pobytu konsumenta na terytorium danego państwa, nie wykazują z nim innego związku. Te ogólne normy są przecież efektem ustalenia, które prawo jest ściśle związane z umową zobowiązaniową.

4.

Jak już wspomniano, ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie zawiera norm kolizyjnych odnoszących się do zobowiązań umownych, które wyraźnie dotyczyłyby tylko umów konsumenckich, wobec tego

przed wejściem w życie konwencji rzymskiej do tych umów miały zastosowanie art. 25—29 p.p.m., z uwzględnieniem przepisów kolizyjnych „rozsianych po ustawach”. Trafne są poglądy, że te przepisy nie były przydatne dla kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta, w szczególności w związku z rozwojem nowych sposobów zawierania umów konsumenckich⁵⁹. Między innymi z tego powodu przygotowano projekt nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁶⁰. Prace nad projektem były więc okazją do podjęcia próby realizacji spójnej koncepcji wskazania prawa właściwego dla umów konsumenckich lub — jeszcze szerzej — dla zobowiązań z jego udziałem, w celu likwidacji zjawiska dekodyfikacji w tym zakresie. Było wiele wersji projektów ustawy, w których początkowo w zakresie zobowiązań umownych znajdowało się odesłanie do konwencji rzymskiej, obejmujące także umowy wyłączone spod jej zasięgu⁶¹. Podkreślono, że dokonano tego zabiegu legislacyjnego, aby uniknąć potrzeby odrębnego uregulowania prawa właściwego dla tych umów bądź utrzymania w mocy dotychczasowych przepisów w odniesieniu do tych umów. Natomiast w art. 37 wielu wersji projektów ustawy⁶² znajdowało się postanowienie, w myśl którego „W stosunkach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą konsument korzysta z ochrony, jaką zapewnia mu, jako konsumentowi, prawo państwa miejsca jego zwykłego pobytu, chyba że przedsiębiorca — z uwagi na zakres i charakter swej działalności — nie mógł w sposób rozsądny spodziewać się zastosowania tego prawa”. Z uzasadnienia jednej z wersji projektu wynikało, że ten przepis

⁵⁹ Por. B. Gneta, F. Grzegorzczak: *Prawo właściwe...*, s. 77 i nast.

⁶⁰ Celowość uchwalenia nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe jest przedmiotem dyskusji. Za uchwaleniem nowej ustawy opowiedzieli się m.in.: M. Pazdan: *Założenia i główne kierunki reformy...*, s. 20 i nast.; Idem: *O potrzebie reformy...*, s. 501 i nast.; Idem: *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPM]. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 11 i nast.; A. Kozakiewicz, W. Kurowski: *Co dalej z kodyfikacją...*, s. 927 i nast.; M. Jagielska: *Ochrona konsumenta...*, s. 639 i nast. Natomiast krytycznie o projekcie tej ustawy wypowiedzieli się m.in. A. Maczyński: *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sottysińskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 851 i nast.; K. Zawada: *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2006, z. 4, s. 1083 i nast.

⁶¹ Artykuł 31 projektu ustawy z dnia 9 października 2006 r., opublikowany w: PPM 2007, T. 1, s. 115 i nast., brzmiał następująco: „§ 1. Prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, dla zobowiązań umownych wyłączonych przez Konwencję spod jej zasięgu stosuje się postanowienia artykułów 3—15 Konwencji [...]”. Identyczny był art. 30 projektu ustawy z dnia 23 stycznia 2007 r., por. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2007, s. 349 i nast.

⁶² Por. np. projekty w wersjach przytoczonych w przyp. 66.

miał chronić konsumenta w zakresie wykraczającym poza stosunki objęte konwencją rzymską. Projekt przepisu art. 37 nie był klarowny (w literaturze uznano go za zbędny i błędny)⁶³, a umieszczenie go w rozdziale 8. projektu pt. *Zobowiązania wynikające z czynności prawnych*, w którym znajdował się art. 30 (lub 31) odsyłający w zakresie tych zobowiązań (nawet wyjętych spod zasięgu konwencji) do postanowień konwencji rzymskiej, powodowało trudności w ustaleniu, o jakie stosunki między konsumentem a przedsiębiorcą chodzi w tym przepisie. Wobec tego dobrze się stało, że w „ostatnich” wersjach projektu zrezygnowano z tego przepisu, nie zawiera go na przykład projekt omawianej ustawy z dnia 18 maja 2008 r.⁶⁴ W myśl art. 28 tego projektu, prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa rozporządzenie Rzym I⁶⁵, a do zobowiązań umownych, które na podstawie art. 1 ust. 2 pkt j tego rozporządzenia zostały wyłączone z zakresu jego zastosowania (wynikających ze wskazanej w tym przepisie umowy ubezpieczenia), stosuje się odpowiednie postanowienia tego rozporządzenia (art. 29 projektu). W dniu 31 października 2008 r. do sejmu wpłynął projekt ustawy Prawo prywatne międzynarodowe (druk nr 1277), a jego art. 29 i art. 30 nie różnią się od art. 28 i art. 29 projektu z dnia 18 maja 2008 r. Ewentualne uchwalenie nowej ustawy nie przyczyni się jednak do uporządkowania szczególnych przepisów kolizyjnych dotyczących stosowania (tylko w pewnym zakresie wskazywania) prawa właściwego dla umów konsumenckich. Nadal pozostają one „roz-siane po ustawach”, w stanie sprzeczności z przepisami dyrektyw regulujących kolizyjnoprawną ochronę konsumenta; nie uzupełniona pozostała także luka w postaci braku harmonizacji polskiego prawa z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG.

Trudno przewidzieć, czy dojdzie do uchwalenia nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, oraz jakie będą efekty trwających i przyszłych prac legislacyjnych na płaszczyźnie wspólnotowej w zakresie kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta. Poprawnie ujęte szczególne normy kolizyjne w tym zakresie byłyby obecnie gwarancją, że każdy przypadek umowy konsumenckiej zostanie rozstrzygnięty zgodnie z obowiązującym prawem, w tym zgodnie z prawem wspólnotowym. Brak spójności w kolizyjnoprawnej ochronie konsumenta wynika także z braku spójności prawa wspólnotowego w tym zakresie (art. 27 Rzym I zobowiązuje Komisję do przedłożenia sprawozdania, jak art. 6 regulujący prawo właściwe dla umów konsumenckich wpłynie na spójność prawa wspól-

⁶³ Por. K. Zawada: *O projekcie...*, s. 1089.

⁶⁴ Projekt opublikowany w: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2008, s. 253 i nast.

⁶⁵ Warto podkreślić, że art. 25 projektu w kwestii prawa właściwego dla zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi „odsyla” do rozporządzenia Rzym II.

notowego w zakresie ochrony konsumenta). Podejmowane działania być może złagodzą, ale nie usuną wątpliwości związanych z poszukiwaniem prawa właściwego dla umów konsumenckich. Na przykład „nowa” Dyrektywa 2008/48/WE dotycząca umów o kredyt konsumencki⁶⁶ w art. 22 ust. 4 obliguje państwa członkowskie do zapewnienia, by konsumenci nie zostali pozbawieni ochrony przyznanej tą dyrektywą z uwagi na wybór prawa państwa trzeciego jako prawa właściwego dla umowy o kredyt, jeżeli ta umowa ma ścisły związek z terytorium co najmniej jednego państwa członkowskiego. Ustawodawca polski będzie musiał zmieniać prawo, uwzględniając fakt, że nowa dyrektywa wymaga harmonizacji pełnej (jej art. 22 ma także charakter bezwzględnie wiążący). Ewentualne uchwalenie dyrektywy PE i Rady w sprawie praw konsumentów⁶⁷ (wymagającej również pełnej harmonizacji) dotyczącej problematyki umów, ujętej obecnie w czterech dyrektywach konsumenckich⁶⁸ harmonizacji minimalnej, zobliguje polskiego ustawodawcę do daleko idących zmian w polskim prawie cywilnym, a w wycinkowym zakresie — także w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. W myśl pkt. 59 preambuły projektu tej dyrektywy, konsument nie powinien być pozbawiony ochrony w niej przewidzianej, a jeżeli prawem właściwym dla umowy jest prawo państwa trzeciego, to należy stosować rozporządzenie Rzym I w celu ustalenia, czy konsument „zachowuje ochronę” przyznaną tą dyrektywą. Z art. 43 projektu wynika, że jeżeli prawem stosowanym do umów jest prawo państwa członkowskiego, to konsumenci nie mogą zrezygnować z praw przyznanych im w projektowanej dyrektywie. Z kolei z treści pkt. 17 preambuły projektu dyrektywy PE i Rady w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowych produktach wakacyjnych, umów odsprzedaży oraz wymiany (tekst mający znaczenie dla EOG) wynika, że konsumenci nie powinni być pozbawieni ochrony przyznanej tą dyrektywą, w przypadku gdy prawem właściwym dla danej umowy jest prawo państwa członkowskiego. Prawo właściwe dla danej umowy powinno zostać określone zgodnie ze wspólnotowymi przepisami w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Stwierdza się, że na mocy tego rozporządzenia prawo państwa trzeciego może mieć zastosowanie szczególnie w przypadku, gdy przedsiębiorca oferuje swe produkty konsumentom przebywającym na wakacjach w państwie innym niż państwo ich zamieszkania. Ze względu na popularność umów *timeshare* oraz fakt, że te umo-

⁶⁶ Por. przyp. 54.

⁶⁷ KOM(2008) 614 wersja ostateczna, 2008/0196 (COD), Bruksela, dnia 8 października 2008 r.

⁶⁸ 85/577/EWG, 93/13/EWG, 97/7/WE i 1999/44/WE.

wy dotyczą znacznych kwot pieniędzy przewiduje się dodatkowe zabezpieczenie, polegające na tym, aby konsument w konkretnej umowie, zwłaszcza gdy jurysdykcję w jej sprawie mają sądy w jednym z państw członkowskich, nie został pozbawiony ochrony przyznanej mu na mocy projektowanej dyrektywy. Natomiast zgodnie z pkt. 18 preambuły, sądy mające jurysdykcję w sprawach objętych dyrektywą powinny być określone zgodnie z Rozporządzeniem nr 44/2001. W myśl art. 12 projektu dyrektywy (bezwzględnie wiążący charakter dyrektywy i jej stosowanie w sprawach międzynarodowych), „1. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku, gdy prawo właściwe dla umowy jest prawem jednego z państw członkowskich, konsumenci nie mogli zrezygnować z praw przysługujących im na mocy niniejszej dyrektywy. 2. Jeśli prawem właściwym jest prawo państwa trzeciego, to konsumenci nie mogą zostać pozbawieni ochrony, jaką zapewnia niniejsza dyrektywa, w kształcie, w jakim została ona wdrożona w państwie członkowskim sądu, jeśli którakolwiek z nieruchomości jest położona na terytorium jednego z państw członkowskich; lub w przypadku umowy niezwiązanej bezpośrednio z nieruchomością, jeśli przedsiębiorca wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w jednym z państw członkowskich lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do jednego z państw członkowskich, a umowa wchodzi w zakres tej działalności”.

Tendencja, polegająca na odchodzeniu w dyrektywach konsumenciek od harmonizacji minimalnej do całkowitej, zasługiwałaby na aprobatę, gdyby nie fakt, że państwa członkowskie UE dokonały już ogromnego wysiłku, aby dostosować swe prawo do dyrektyw harmonizacji minimalnej, rozbijając przy okazji spójność swych systemów prawa prywatnego. W niedalekiej przyszłości czeka państwa członkowskie kolejny wysiłek legislacyjny, a na analizę jego skutków dla spójności wewnętrznych systemów prawnych przyjdzie jeszcze poczekać. Już teraz rodzi się jednak refleksja, że ustawodawcy wspólnotowemu obojętny wydaje się problem spójności wewnętrznej systemów prawa cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego państw UE, a liczą się — przynajmniej w zamyśle — przede wszystkim sprawnie funkcjonujący wspólnotowy rynek wewnętrzny oraz realizacja innych celów Wspólnoty.

Przedstawiona regulacja kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta w polskim prawie obowiązuje do czasu zastąpienia konwencji rzymskiej rozporządzeniem Rzym I i trudno spodziewać się, aby od dnia 17 grudnia 2009 r. (czyli od dnia stosowania rozporządzenia Rzym I) nastąpiła stabilizacja stanu normatywnego w tym zakresie, skoro zajdzie konieczność pełnej harmonizacji prawa polskiego z nowymi dyrektywami konsumenckimi. Nie wiadomo zatem, jakie szczególne normy kolizyjne będą wyłączały stosowanie art. 6 Rzym I.

W myśl art. 6 ust. 1 Rzym I, umowa⁶⁹ zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową („konsument”), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową („przedsiębiorca”) podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli przedsiębiorca wykonuje swą działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub w jakimkolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa członkowskiego lub do kilku państw, z tym państwem włącznie, a umowa mieści się w zakresie tej działalności. Z pkt. 7 preambuły do rozporządzenia wynika, że jego zakres i przepisy powinny być spójne z Rozporządzeniem nr 44/2001 (Bruksela I) i Rozporządzeniem nr 864/2007 (Rzym II). Wobec tego pojęcie umowy konsumenckiej powinno być rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 15 ust. 1 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Bruksela I i nie obejmuje ono stosunków przedumownych (te wchodzą w zakres rozporządzenia Rzym II).

Jeżeli umowa spełnia przesłanki określone w art. 6 ust. 1 Rzym I, to zgodnie z ust. 2 tego przepisu, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego na podstawie art. 3 Rzym I, jednak taki wybór nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, obowiązujących w prawie państwa, które byłoby właściwe dla umowy w braku wyboru prawa, zgodnie z art. 6 ust. 1 Rzym I (czyli w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu).

Jeżeli przesłanki określone w art. 6 ust. 1 Rzym I nie są spełnione, to prawo właściwe dla umów konsumenckich wskazują ogólne normy kolizyjne wyznaczające prawo właściwe dla zobowiązań umownych, czyli art. 3 stanowiący podstawę wyboru prawa bądź art. 4 tego rozporządzenia, wskazujący prawo właściwe dla tych zobowiązań w braku wyboru prawa.

Warto podkreślić, że zasad wskazywania prawa właściwego ujętych w art. 6 ust. 1 i 2 Rzym I nie stosuje się do: umów o świadczenie usług, które mają być świadczone konsumentowi wyłącznie w państwie innym niż to, w którym ma miejsce zwykłego pobytu; umów przewozu innych niż dotyczące imprez turystycznych w rozumieniu Dyrektywy 90/314/EWG; umów, których przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo do korzystania z nieruchomości, innych niż umowy w rozumieniu Dyrektywy 94/47/WE (*timesharing*); praw i obowiązków stanowiących instrument finansowy lub warunki rządzące emisją oraz ofertą publiczną,

⁶⁹ Artykuł 6 ust. 1 Rzym I stosuje się „bez uszczerbku” dla art. 5, wskazującego prawo właściwe dla umów przewozu, oraz art. 7, wskazującego prawo właściwe dla umów ubezpieczenia.

publiczną ofertą przejęcia zbywalnych papierów wartościowych, jak również subskrypcją i umorzeniem jednostek uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, o ile takie działania nie są świadczeniem usług finansowych; a także do umów zawartych w ramach wielostronnego systemu, który kojarzy lub ułatwia kojarzenie wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, który to system wskazuje art. 4 ust. 1 lit. h Rzym I.

Z wyjątkiem reguł dotyczących prawa właściwego dla umów ubezpieczenia, w pozostałym zakresie rozporządzenie Rzym I nie wyłącza stosowania przepisów prawa wspólnotowego, zawierających szczególne normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań umownych. Wobec tego w zakresie szczególnych norm kolizyjnych zawartych w dyrektywach regulujących problematykę umów konsumenckich reguły kolizyjne rozporządzenia (art. 23 Rzym I) są wyłączone. Rozporządzenie ustępuje także pierwszeństwa normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla zobowiązań umownych, zawartym w konwencjach międzynarodowych, których stronami jest jedno lub więcej państw UE. Jednakże rozporządzenie Rzym I ma pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie między państwami UE, a regulującymi prawo właściwe w kwestiach unormowanych w rozporządzeniu (art. 25).

Z analizą zakresu i skutków wyłączenia rozporządzenia Rzym I z mocy jego art. 23 przez szczególne normy kolizyjne zawarte w dyrektywach konsumenckich warto poczekać do przyjęcia nowych dyrektyw. Jednakże znając ich prawdopodobne brzmienie, w projekcie nowej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe można było ująć szczególne normy kolizyjne, mające znaczenie dla ustalania lub stosowania prawa właściwego dla umów konsumenckich objętych regulacją wspomnianych dyrektyw. Bez względu na to, czy dojdzie do uchwalenia nowej ustawy o treści ujętej w druku 1277, ustawodawcę polskiego czeka kolejny proces harmonizacji prawa polskiego, także w zakresie szczególnej, kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta przewidzianej w nowych dyrektywach konsumenckich. Będzie zatem okazja do usunięcia także zaistniałych błędów legislacyjnych. Trudno przewidzieć, czy nowa regulacja kolizyjnoprawnej ochrony konsumenta będzie w polskim prawie wewnętrznie spójna i zgodna z prawem wspólnotowym. Można mieć jednak nadzieję, że doświadczenia polskiego ustawodawcy nabyte w procesie implementacji dyrektyw znajdą odzwierciedlenie w prawidłowej regulacji tej ochrony.

Grzegorz Gorczyński

W poszukiwaniu kryterium rozgraniczającego zakres zastosowania statutu personalnego i statutu kontraktowego

1. Wprowadzenie

Wydawać by się mogło, że zakresy zastosowania statutów personalnego i kontraktowego są tradycyjnie wytyczone. W obowiązującej polskiej ustawie Prawo prywatne międzynarodowe¹ [dalej: p.p.m.] odrębne normy poświęcono prawu właściwemu dla oceny statutu personalnego osób prawnych (art. 9 § 2 p.p.m.) oraz prawu właściwemu dla oceny zobowiązań umownych (art. 25—29 p.p.m.). Podobnie rzecz się ma z regulacjami zawartymi w projekcie nowej polskiej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego² [dalej: projekt p.p.m.]. Oceniając na przykład ważność kontraktu, część problemów będziemy analizować przez pryzmat statutu personalnego (np. prawidłowość reprezentacji osoby prawnej), a część (np. dopuszczalność klauzul regulujących prawa i obowiązki stron) przez pryzmat statutu kontraktowego. Nie o tym jednak ma traktować niniejszy artykuł. Nie

¹ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 46, poz. 290.

² Projekt w wersji z dnia 9 października 2006 r. został ogłoszony w „Problemach Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 115. W chwili oddawania niniejszego artykułu do druku (grudzień 2008) projekt był w trakcie prac sejmowych (I czytanie). Zob. druk sejmowy nr 1277, [http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/\\$file/1277.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/41AC5CA590174CA4C12574F80042042F/$file/1277.pdf).

będzie w nim też poruszana kwestia łączników, za pomocą których wyznaczamy oba statuty. Celem artykułu jest próba odnalezienia kryterium, które pozwoliłoby na zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako zobowiązania umownego bądź podlegającego ocenie w świetle reguł statutu personalnego.

Z punktu widzenia krajowych regulacji kolizyjnych chodzi o wykładnię norm, wyznaczających statut personalny osób prawnych, a w szczególności sformułowań określających zakres tych norm, a więc klasyczny zabieg kwalifikacji. Z punktu widzenia konwencji rzymskiej³ natomiast chodzi o wykładnię normy art. 1 ust. 2 lit. e, wyłączającej spod zakresu zastosowania konwencji kwestie z dziedziny prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych. Wydaje się zresztą, że zarówno patrząc na problem od strony konwencji rzymskiej, jak i większości krajowych regulacji statutu personalnego, kiedy oceniamy dany stosunek prawny, mamy praktycznie do czynienia z alternatywą — albo poddamy go ocenie statutu kontraktowego, albo statutowi personalnemu. Nie ma tu miejsca na „ziemię niczyją”. Szczególnie dobrze to widać w prawie amerykańskim czy szwajcarskim.

2. „Zakres podmiotowy” statutu personalnego w prawie amerykańskim, szwajcarskim i austriackim

Dla celów niniejszego artykułu warto bliżej zaprezentować rozwiązania kolizyjne amerykańskie, szwajcarskie i austriackie. Wybór materiału porównawczego nie jest przypadkowy. Każdy z przedstawionych sys-

³ Konwencja 80/934 Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, podpisana w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. Dz.Urz. WE L 266 z dnia 9 października 1980, s. 1. Tekst polski ogłoszony został (wraz z konwencją o przystąpieniu Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartej do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r., oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r.) w Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57 z dnia 22 stycznia 2008 r. Z tym też dniem, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji, konwencja rzymska obowiązuje jako część krajowego porządku prawnego i jest stosowana bezpośrednio.

temów prawnych do opisanego zakresu zastosowania statutu personalnego używa innych pojęć. Każdy wydaje się też proponować inne kryterium.

Wskazanie prawa właściwego dla osób prawnych w niemal całych Stanach Zjednoczonych⁴ opiera się na wypracowanej przez judykaturę, wspartej przez ustawodawstwo⁵, tzw. doktrynie *internal affairs*⁶. Zasadniczą konsekwencją tej doktryny jest ocena poszczególnych kwestii wynikających ze stosunku spółki według jednego i tego samego prawa (prawa wedle którego spółka powstała). Zgodnie z tradycyjnym ujęciem, doktryna ta odnosi się wyłącznie do spółek kapitałowych (*corporations*), a twory niebędące korporacjami (*unincorporated business entities*) — w tym spółki osobowe (*partnerships*) — nie mogą cieszyć się prostotą i jednolitością reguły *internal affairs*⁷. Spółki osobowe (*partnerships*) w prawie kolizyjnym od dawna były zatem traktowane jako „umowy”⁸. Takie rozumienie potwier-

⁴ Jako wyjątkowe pod tym względem wymienia się przede wszystkim stany Kalifornia i Nowy Jork, gdzie miejscowe ustawy zakładają przełamywanie doktryny *internal affairs* w odniesieniu do zagranicznych korporacji; zob. T.L. Kelly: *Recent Developments in Delaware Corporate Law, Draper v. Gardner: Just Another Battle in The Conflicts Revolution?* „Delaware Journal of Corporate Law” 1994, vol. 19, s. 546; M. Stevens: *Internal Affairs Doctrine: California versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations*. „Boston College Law Review” 2007, no. 4 (vol. 48, s. 1047), s. 1062.

⁵ Zgodnie z § 15.05(c) *Model Business Corporation Act* (1984), okoliczność, że zagraniczna korporacja prowadzi działalność na terytorium danego stanu „nie upoważnia tego stanu do stosowania swego prawa w odniesieniu do organizacji i wewnętrznych spraw zagranicznej korporacji, upoważnionej do prowadzenia działalności gospodarczej w ramach danego stanu” („[...] does not authorize this state to regulate the organization or internal affairs of a foreign corporation authorized to transact business in this state”). Kodyfikacja *Model Business Corporation Act* ma charakter pozapaństwowy — opracowywana jest przez American Bar Association; wersja z 1984 r. została wszak przyjęta przez około 25 stanów.

⁶ Zob. np. *The internal affairs doctrine: theoretical justifications and tentative explanations for its continued primacy*. „Harvard Law Review” 2002, no. 5 (vol. 115; March 2002, s. 1480), s. 1480 i nast.; R.M. Buxbaum: *The Threatened Constitutionalization of the Internal Affairs Doctrine in Corporation Law*. „California Law Review” 1987, no. 1 (vol. 75; January 1987, s. 29), s. 29 i nast.; S.R. Göthel: *Internationales Gesellschaftsrecht in den USA: Die Internal Affairs Rule wankt nicht*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 2000, Nr. 12, s. 905 i nast.; F. Tung: *Before competition: origins of the internal affairs doctrine*. „Journal of Corporation Law” 2006, no. 3 (vol. 33, s. 46), s. 46 i nast.

⁷ Zob. np. L.A. Bacon: „Freedom of” or „freedom from”? *The enforceability of contracts and the integrity of the LLC*. „Duke Law Journal” 2001 (vol. 50, s. 1087), s. 1099; J.J. Johnson: *Risky Business: Choice-of-Law and the Unincorporated Entity*. „Journal of Small and Emerging Business Law” 1997, no. 1 (vol. 1, Winter 1997, s. 249), s. 275; L.E. Ribstein: *Choosing Law by Contract*. „Journal of Corporation Law” 1993 (vol. 18, Winter 1993, s. 245), s. 269.

⁸ Zob. S. Göthel: *Internationales Gesellschaftsrecht...*, s. 904; J.J. Johnson: *Risky Business...*, s. 275.

dzają postanowienia *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d*⁹, gdzie spółki osobowe ujęte są w odrębnym od korporacji rozdziale, a odnoszące się do nich rozwiązania kolizyjne stanowią amalgamat reguł dotyczących zobowiązań umownych i przedstawicielstwa (§ 294—295). Z kolei według zmodernizowanych modelowych kodyfikacji prawa spółek osobowych (*Uniform Partnership Act* — UPA i *Uniform Limited Partnership Act* — ULPA¹⁰), poszczególne typy spółek osobowych rządzą się swymi własnymi regułami w zakresie prawa właściwego¹¹. Nieco upraszczając, można powiedzieć, że przyjęte w tym zakresie reguły istotnie przypominają zasady rządzące prawem kolizyjnym umów, z nadrzędną zasadą autonomii woli, przyznającą wspólnikom możliwość wyboru prawa¹². Prostotę rozwiązania, polegającego na odróżnianiu spółek kapitałowych oraz osobowych w celach kolizyjnych, maćci jednak okoliczność, że niekiedy mogą się rodzić wątpliwości, czy mamy do czynienia z korporacją. W szczególności, zgodnie z § 298 *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d*, o takiej kwalifikacji decydować mają „atrybuty” korporacji¹³. Cechy „korporacji” odnajdywane są w związku z tym w niektórych (amerykańskich) spółkach, nie-

⁹ Modelowa kodyfikacja amerykańskiego prawa kolizyjnego o charakterze pozapaństwowym, opracowana w 1971 r. przez The American Law Institute.

¹⁰ Zarówno *Uniform Partnership Act* (najnowsza wersja z 1997 r. [dalej: UPA 1997]), jak i *Uniform Limited Partnership Act* (ostatnia wersja z 2001 r. [dalej: ULPA 2001]) stanowią prywatne kodyfikacje modelowe opracowywane przez National Conference of Commissioners On Uniform State Laws.

¹¹ Odmienne reguły dotyczą zatem *general partnership* (§ 106 lit. a oraz § 103 a, b UPA 1997); zob. np.: A.W. Vestal: *Choice of law and the fiduciary duties of partners under the Revised Uniform Partnership Act*. „Iowa Law Review” 1994 (vol. 79, January 1994, s. 219), s. 219 i nast.; odmienne *limited partnership* (§ 901 ULPA 2001), a jeszcze inne *limited liability partnership* (§ 1101 UPA 1997); zob. bliżej P.L. Erickson, B.J. Sanders: *Assessing LLCs v. LLPs*. „Texas Tech Law Review” 1997, no. 4 (vol. 28, s. 1005), s. 1019 oraz F. Heidmeier: *Die Gesellschaftsformen des US-amerikanischen Rechts*, <http://www.amlaw.us/heidmeier.shtml> (8.12.2008). Szczegółowe zestawienie regulacji poszczególnych stanów w zakresie *limited liability partnership* prezentuje C.G. Bishop: *The limited liability partnership amendments to the Uniform Partnership Act (1994)*. „Business Lawyer” 1997, no. 1 (vol. 53, November 1997, s. 101), s. 124 i nast.

¹² Jedni takie konsekwencje aktualnych regulacji aprobuja, inni zaś krytykują; zob. A.W. Vestal: *Choice of law...*, s. 271.

¹³ Według cytowanego przepisu, „organizacja utworzona w jednym stanie będzie postrzegana w innym jako korporacja w świetle ustawy bądź reguły innego stanu, jeśli atrybuty organizacji, posiadane wedle lokalnego prawa jej powstania, są wystarczające, by uczynić ją korporacją dla celów ustawy bądź reguły” („an organization formed in one state will be considered a corporation within the meaning of a statute or rule of another state if the attributes the organization possesses under the local law of the state of its formation are sufficient to make it a corporation for the purposes of the statute or rule”). Podobne stanowisko zajmowały od dawna sądy USA; por. S.R. Göthel: *Internationales Gesellschaftsrecht...*, s. 904—905.

będących korporacjami¹⁴. Zupełnie odmienne traktowanie spółek kapitałowych i osobowych wydaje się ponadto niespójne z powszechnym współcześnie uznawaniem tych ostatnich za podmioty (*entities*), odrębne od swych wspólników¹⁵. Coraz częściej w związku z tym można spotkać wypowiedzi, że — dla celów kolizyjnych — nie ma sensu utrzymywać rozróżnienia między korporacjami a nowoczesnymi tworam, niebędącymi korporacjami (*unincorporated entities*)¹⁶. Problematyka traktowania spółek osobowych przez pryzmat doktryny *internal affairs* jest szczególnie doniosła w przypadku spółek, w których nie wszyscy wspólnicy odpowiadają w sposób nieograniczony. W tym zakresie pojawia się wiele precedensów, wskazujących na „uznanie” ograniczonej odpowiedzialności wspólników spółki osobowej, utworzonej według innego państwa niż państwo forum, a Teksas jest jedynym stanem, w którym odnotowano orzeczenie, idące w przeciwnym kierunku¹⁷. Odpowiada to rozstrzygnięciom wynikającym z doktryny *internal affairs*. W ten sposób kryterium rozgraniczenia statutu personalnego i kontraktowego, jako odnoszącego się do określonych jednostek organizacyjnych, na tle prawa amerykańskiego zupełnie się rozmywa.

W prawie szwajcarskim statut personalny zarezerwowany jest dla szeroko rozumianych „spółek” (*Gesellschaften*). Pojęcia tego nie należy jednak utożsamiać ze „spółkami” w rozumieniu naszego, szwajcarskiego czy jakiegokolwiek innego prawa merytorycznego. Artykuł 150 ust. 1 szwajcarskiego p.p.m.¹⁸ przez „spółki” nakazuje bowiem rozumieć „zorganizowane zespoły osób oraz zorganizowane zespoły majątkowe” (*orga-*

¹⁴ T.E. Rutledge: *To boldly go where you have not been told you may go: LLCs, LLPs, and LLLPs in interstate transactions*. „Baylor Law Review” 2006, no. 1 (vol. 58, Winter 2006, s. 205), s. 234, 238.

¹⁵ Zob. np. J.W. Larson: *Florida's new partnership law: the Revised Uniform Partnership Act and Limited Liability Partnerships*. „Florida State University Law Review” 1995, no. 2 (vol. 23, Winter 1995, s. 201), s. 205; L.E. Ribstein: *Should history lock in lock-in, Symposium: Disputed Concepts in Contemporary Business Association Law: Discussions on Fiduciary Duty and Capital Lock-in*. „Tulsa Law Review” 2006 (vol. 41, Spring 2006, s. 523), s. 524; Idem: *Introduction to the „unincorporation”*. „University of Illinois Law Review” 2005, no. 1, s. 1.

¹⁶ Zob. J.J. Johnson: *Risky Business...*, s. 282—294; B.J. Pechersky: *Representing general partnerships and close corporations: a situational analysis of professional responsibility*. „Texas Law Review” 1995, no. 4 (vol. 74, March 1995, s. 919), s. 924, przyp. 16; Ch.M. Przybysz: *Shielded beyond state limits: examining conflict-of-law issues in limited liability partnerships*. „Case Western Reserve Law Review” 2003, no. 2 (vol. 54, Winter 2003, s. 605), s. 629; T.E. Rutledge: *To boldly...*, s. 231.

¹⁷ Zob. np. B.F. Egan: *Choice of entity alternatives*. „Texas Journal of Business Law” 2004 (vol. 39, Winter 2004, s. 379), s. 498 i nast.

¹⁸ Ustawa związkowa o prawie prywatnym międzynarodowym (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*) z dnia 18 grudnia 1987 r. „Amtliche Sammlund des Bundesrechts” 1988, Nr. 44, s. 1766.

nisierter Personenzusammenschlüsse und organisierte Vermögenseinheiten). Artykuł 150 ust. 2 szwajcarskiego p.p.m. wyraźnie wyłącza tu jedynie proste spółki (*Einfache Gesellschaften*), „które nie utworzyły żadnej organizacji” (*die sich keine Organisation gegeben haben*). Te ostatnie podlegają ocenie według prawa właściwego dla umów (art. 150 ust. 2 szwajcarskiego p.p.m.). W związku z tym *prima facie* mogłoby się wydawać, że o tym, iż mamy do czynienia ze „spółką”, a zatem że dany stosunek prawny podlega ocenie wedle reguł statutu personalnego, decyduje kryterium utworzenia faktycznie postrzeganej organizacji¹⁹. Można jednak spotkać wypowiedzi, że chodzi tu raczej o „cezurę między spółkami, które według standardu ustawodawczego przybierają postać stosunku obligacyjno-organizacyjnego, a spółkami stanowiącymi wyłącznie stosunek obligacyjny”²⁰. W literaturze szwajcarskiej zwraca się uwagę, że pojęcie „utworzenie organizacji” nie należy do pojęć ostrych i w istocie nie stanowi jednoznacznego kryterium, a zatem to orzecznictwo powinno wypracować stosowne kryteria²¹. Próby wypracowania takich kryteriów podejmowane są jednak w piśmiennictwie. Zwraca się uwagę, że pojęcie „organizacja” zakłada stworzenie „wewnętrznej struktury” oraz „występowanie struktury na zewnątrz”, przez co rozumie się „rozpoznawalność tej struktury na zewnątrz”²², ewentualnie „posiadanie przez jednego lub większą liczbę współników kompetencji, aby związać spółkę”²³. Pomocniczo wskazuje się także na takie elementy, pozwalające mówić o „organizacji”, jak: cel obliczony na dłuższy czas, a nie na jedno przedsięwzięcie, „mianowanie organów” (ustanowienie zinstytucjonalizowanego zarządzania spółką), prowadzenie „stałego biura”, możliwość przystąpienia lub wystąpienia współników, trwanie spółki, mimo śmierci współnika, czy podejmowanie decyzji większością głosów²⁴. Trudno jednak nie zauważyć, jak potężny chaos panuje wśród przywołanych „cech”, mających dowodzić, że mamy do czynienia z „organizacją”. Nie wiadomo na-

¹⁹ Zob. np. W. Klyta: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2002, s. 17–18; S. Sołtysiński: *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*. „Rejent” 2001, nr 7–8, s. 271.

²⁰ S. Sołtysiński: *Prawo kolizyjne spółek prawa handlowego*. W: *Prawo spółek handlowych*. Wyd. 2. Red. A. Koch, J. Napierała. Warszawa 2007, s. 584.

²¹ Tak A. von Planta, in: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*. Bd. 3. Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, A. Schnyder. Basel 1996, s. 1126.

²² Tak F. Vischer, in: A. Heini, M. Keller, K. Siehr, F. Vischer, P. Volken: *Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*. Bd. 3. Zürich 1993, s. 1326.

²³ Zob. np. A. von Planta, in: *Kommentar...*, s. 1126.

²⁴ Zob. ibidem; F. Vischer, in: A. Heini, M. Keller, K. Siehr, F. Vischer, P. Volken: *Kommentar...*, s. 1327. Zob. też W. Klyta: *Spółki kapitałowe...*, s. 18.

wet, czy „organizacja” ma funkcjonować „w głowach” założycieli spółki, w stworzonych przez nich „realnych” ramach instytucjonalnych, czy może w „odbiorze” spółki przez otoczenie. W związku z tym ujęcie szwajcarskiego ustawodawcy kolizyjnego spotkało się z druzgocącą krytyką Kurta Siehra, który ocenił je jako zupełnie niejasne²⁵. Autor ten postuluje, by „zamiast dłużyć przy niekompetentnym brzmieniu przepisu” art. 150 szwajcarskiego p.p.m., zastąpić go kryterium posiadania bądź nie zdolności prawnej²⁶.

To ostatnie kryterium wydaje się proponować ustawodawca austriacki. Przepis § 12 austriackiego p.p.m.²⁷, wytyczający szkielet zakresu statutu personalnego, odnosi się wprawdzie do „osób”²⁸. Już jednak § 10, który wskazuje łącznik właściwy dla oceny statutu personalnego (łącznik siedziby), obejmuje swym zakresem, oprócz osób prawnych, również inne „związki osób” i „zespoły majątkowe”, które „mogą być podmiotami praw i obowiązków” (*sonstigen Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann*). W świetle przytoczonej regulacji mogłoby zatem wyglądać na to, że kryterium rozstrzygającym, czy mamy do czynienia ze statutem personalnym, jest normatywna cecha podmiotowości prawnej (zdolności prawnej). Jednak w piśmiennictwie również „związki” pozbawione zdolności prawnej proponuje się poddawać *per analogiam* przepisowi § 12 p.p.m., choćby i nie miały siedziby²⁹.

Przytoczona analiza prawa porównawczego pokazuje z jednej strony wielość proponowanych kryteriów, które miałyby decydować o tym, że mamy do czynienia ze statutem personalnym czy kontraktowym. Z drugiej strony, ostrość rozbieżności między zaprezentowanymi rozwiązaniami kolizyjnymi zaciera się, gdy bliżej przyjrzeć się doktrynie i orzecznictwu. Mając to na uwadze, trudno odnaleźć w prawie porównawczym jednoznaczne wskazówki co do odpowiedniego kryterium, decydującego o tym, że mamy do czynienia ze statutem personalnym.

²⁵ Zob. K. Siehr: *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*. Zürich 2002, s. 394.

²⁶ Zob. ibidem, s. 395.

²⁷ Ustawa związkowa o prawie prywatnym międzynarodowym (*Bundesgesetz über das internationale Privatrecht*) z dnia 15 czerwca 1978 r. „Bundesgesetzblatt” 1978, Nr. 304.

²⁸ Przepis stanowi, iż „zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych osoby ocenia się według jej statutu personalnego” („Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person sind nach deren Personalstatut zu beurteilen”).

²⁹ W tym ostatnim przypadku uzasadnieniem ma być § 1 ust. 1 austriackiego p.p.m., który wyraża ogólną dla całej ustawy regułę najściślejszego związku (*die stärkste Beziehung*); zob. K. Nemeth, in: *EVÜ Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Hrsg. D. Czernich, H. Heiss. Wien 1999, s. 27.

3. „Zakres podmiotowy” statutu personalnego w polskim prawie prywatnym międzynarodowym

Obowiązująca polska ustawa kolizyjna stanowi wyraźnie jedynie o prawie właściwym dla zdolności „osób prawnych” (art. 9 § 2 p.p.m.). W ostatecznej wersji ustawy zrezygnowano z dodatku, w świetle którego „to samo dotyczy zrzeszeń i instytucji niemających osobowości prawnej”³⁰. Także umowy bilateralne zawarte przez Polskę³¹ wskazują prawo właściwe dla zdolności „osób prawnych”, z wyjątkiem umowy polsko-austriackiej, gdzie jest mowa o prawie właściwym dla „osób prawnych, ze spółkami handlowymi włącznie”³². Mimo to powszechnie uważa się — z różnym zresztą uzasadnieniem³³ — że przepis art. 9 § 2 p.p.m. znajduje zastosowanie również do jednostek organizacyjnych nieposiadających, według swego prawa personalnego, osobowości prawnej³⁴, wobec czego i w przypadku takich „podmiotów” należy wyznaczać ich statut personalny. Brakuje natomiast jednomyślności co do tego, jakie kry-

³⁰ Zob. K. Przybyłowski: *Kodyfikacyjne założenia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*. „Studia Cywilistyczne” 1964, T. 5, s. 21; B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Wyd. 2. Warszawa 1973, s. 139.

³¹ Zob. wybór M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 11. Warszawa 2008, s. 102—103.

³² Zob. art. 23 ust. 2 umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii o wzajemnych stosunkach w sprawach z zakresu prawa cywilnego oraz o dokumentach, podpisanej w Wiedniu dnia 11 grudnia 1963 r. Dz.U. 1974, nr 6, poz. 33.

³³ Zob. M. Pazdan: *Zagadnienia kolizyjnoprawne w prawie spółek handlowych*. W: *Prawo spółek handlowych*. T. 2A. Red. S. Włodyka. Warszawa 2007, s. 421; W. Popiołek: *Spółki osobowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 16: *Prawo spółek osobowych*. Red. A. Szajkowski. Warszawa 2008, s. 448—449.

³⁴ Tak np. J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2003, s. 105; J. Jakubowski: *Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu*. Warszawa 1984, s. 76; Idem: *Przedsiębiorstwa w handlu międzynarodowym. Problematyka prawna*. Warszawa 1970, s. 223; M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 100; Idem: *Zagadnienia...*, s. 414; W. Popiołek: *Spółki osobowe...*, s. 448; Idem: *Prawo właściwe dla przeniesienia akcji poza obrotem regulowanym*. „Przegląd Prawa Handlowego” [dalej: PPH] 2002, nr 11, s. 37; S. Sołtysiński, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja: *Kodeks handlowy. Komentarz*. T. 1. Warszawa 1994, s. 195; Idem: *Prawo właściwe...*, s. 277; Idem: *Prawo kolizyjne...*, s. 587; M. Sośniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1991, s. 103; M. Spyra: *Konsekwencje faktycznego przeniesienia siedziby spółki kapitałowej za granicę*. W: *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*. Kraków 2003, s. 286; B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa...*, s. 139.

teria miałyby decydować o tym, że dany stosunek prawny oceniać należy wedle reguł statutu personalnego. Jedni autorzy zalecają odwoływać się tu do systemu prawnego obowiązującego w siedzibie spółki i badać czy prawo lub zwyczaj przyznaje jej „zdolność prawną”³⁵, czy też „atrybuty »osobowości«”³⁶. Inni — niewątpliwie pod wpływem rozwiązań szwajcarskich — nakazują poszukiwać „organizacji” i — w przypadku jej braku — oceniać dany twór (np. spółkę) wedle reguł prawa kontraktów³⁷. Będąc zwolennikiem tego ostatniego ujęcia, Stanisław Sołtysiński postawił jednak pytanie, czy oceniając konkretną spółkę, należy przyznać decydujące znaczenie „wzorcowi (standardowi) ustawowemu” spółki, czy też „rzeczywistemu ukształtowaniu praw i obowiązków” oraz jej „strukturze organizacyjnej”³⁸.

Występujących kontrowersji nie rozstrzygnie planowana nowa kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego³⁹. Okoliczność, że tytuł rozdziału 3. ustawy brzmieć będzie *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne*, a regulacja art. 19 ust. 8 nakazywać będzie postanowienia odnoszące się do osób prawnych stosować „odpowiednio” do „jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej”, jedynie potwierdzi, że zakres statutu personalnego nie ogranicza się do osób prawnych. Niczego nie przesądzi natomiast w kwestii kryterium, które miałyby decydować o tym, że mamy do czynienia z taką jednostką organizacyjną. Słusznie bowiem zauważono w piśmiennictwie, że zdefiniowanie pojęcia „jednostka organizacyjna” pozostawiono judykaturze i doktrynie⁴⁰. Nie zdecydowano się zatem, by wzorem ustawodawcy szwajcarskiego rozgraniczyć zakres *legis societatis* od zakresu statutu kontraktowego, opierając się na tym, czy dana spółka „jest zorganizowana”⁴¹. W literaturze można

³⁵ Tak np. W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Wyd. 4. Warszawa 1990, s. 127 oraz — jak się wydaje — M. Pazdan: *Zagadnienia...*, s. 418, 422.

³⁶ Tak np. J. Jakubowski: *Przedsiębiorstwa...*, s. 241; W. Popiołek: *Spółki osobowe...*, s. 449; Idem: *Prawo właściwe...*, s. 38.

³⁷ J. Gołaczyński: *Prawo prywatne...*, s. 106; W. Klyta: *Spółki kapitałowe...*, s. 18; S. Sołtysiński: *Prawo właściwe...*, s. 279; Idem: *Prawo kolizyjne...*, s. 588.

³⁸ S. Sołtysiński: *Prawo właściwe...*, s. 277; Idem: *Prawo kolizyjne...*, s. 588. Autor pytania uchylił się jednak od udzielenia na nie ostatecznej odpowiedzi. Odpowiedział na nie natomiast J. Gołaczyński: *Prawo prywatne...*, s. 106, który stanął na stanowisku, że dokonując kwalifikacji konkretnej spółki osobowej w procesie stosowania art. 9 p.p.m., „należy ustalić rzeczywiste ukształtowanie treści praw i obowiązków stron oraz jej strukturę organizacyjną”.

³⁹ Na temat projektu w odniesieniu do regulacji statutu personalnego zob. M. Pazdan: *Zagadnienia...*, s. 417—419; M. Szydło: *Statut personalny osób prawnych w projekcie nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 1, s. 159 i nast.

⁴⁰ M. Pazdan: *Zagadnienia...*, s. 419.

⁴¹ Taki postulat *de lege ferenda* sformułował W. Klyta: *Spółki kapitałowe...*, s. 18.

odnaleźć wszak odmienny od zaprezentowanego sposób rozumienia projektowanej regulacji. Zdaniem jednego z autorów, w pojęciu „osoba prawna” mieścić się będą „wszystkie te jednostki organizacyjne, które są odrębnymi podmiotami prawa, a więc które posiadają samodzielną prawną podmiotowość i mogą we własnym imieniu występować w obrocie prawnym (bez względu [...] na fakt, czy jakikolwiek przepis prawa pozytywnego przyznaje im wyraźnie atrybut osobowości prawnej)”. Z kolei „jednostki organizacyjne, w rozumieniu powołanego przepisu, są to [...] takie sztuczne twory (zespoły osób i środków rzeczowych), które posiadają określoną zewnętrzną strukturalizację, oraz które nie są identyczne z samymi tylko osobami fizycznymi stanowiącymi ich substrat”⁴². Z wypowiedzi cytowanego autora zdaje się wynikać wniosek, że celem nowej regulacji ma być nie tyle ustawowe umocowanie głoszonego powszechnie poglądu, że statut personalny wyznaczać należy nie tylko w odniesieniu do osób prawnych, ale że chodzi o rozciągnięcie zakresu statutu personalnego na jednostki organizacyjne dotąd nieobjęte pojęciem „osoba prawna”, zawartym w art. 9 § 2 p.p.m. Nie wydaje się jednak, by taki właśnie zamiar przyświecał Autorom projektu.

4. Wybrane kierunki wykładni

art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej

W tym miejscu warto przyjrzyć się wyłączeniu kwestii z zakresu prawa spółek spod konwencji rzymskiej (art. 1 ust. 2 lit. e)⁴³. Jak już była o tym mowa, art. 1 ust. 2 lit. e konwencji wyłącza z jej dziedziny zastosowania „kwestie z zakresu prawa spółek, stowarzyszeń i osób prawnych”. Wyłączone zagadnienia to, w świetle przywołanego przepisu konwencji, na przykład: „utworzenie, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, wewnętrzny ustrój i rozwiązanie spółek, stowarzyszeń i osób prawnych oraz ustawowa osobista odpowiedzialność wspólników i organów za długi spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej”. Funkcją art. 1 ust. 1 lit. e konwencji rzymskiej jest, bez wątpienia, rozgraniczenie

⁴² M. Szydło: *Statut personalny...*, s. 169.

⁴³ Zob. bliżej G. Gorczyński: *Prawo spółek i osób prawnych a konwencja rzymska (komentarz do konwencyjnego wyłączenia)*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 7, s. 15 i nast.

zasięgów (zakresów) zastosowania statutów kontraktowego (jako objętego konwencją) i personalnego (jako wyłączonego spod jej zakresu zastosowania). Dla celów niniejszego artykułu, w którym poszukuje się właściwego kryterium takiego rozgraniczenia, należy wskazać występujące w literaturze kierunki wykładni przepisu, by następnie poddać je ocenie.

Jedną z dróg, jaką podążają komentatorzy konwencji rzymskiej, jest badanie „kontraktowej” (bądź nie) natury stosunków prawnych, które miałyby podlegać konwencji (albo być spod niej wyłączone), ewentualnie rozważanie, czy w danym porządku prawnym dana kwestia regulowana jest „prawem umów” (zobowiązań), czy też „prawem spółek”. Podkreśla się jednak trudności, związane z oceną zobowiązaniowych relacji zachodzących między spółkami a ich członkami, których źródło leży w członkostwie⁴⁴. Zobowiązania takie, w myśl referowanego poglądu, miałyby — w świetle prawa większości państw-członków konwencji — być regulowane przez prawo umów, a nie prawo spółek. Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że art. 1 ust. 1 lit. e konwencji nie obejmuje swym zakresem zobowiązań wynikających z członkostwa (a zatem nie wyłącza takich zobowiązań z zakresu zastosowania konwencji) ma być okoliczność, że wyraźnie wymienia się w nim odpowiedzialność osobistą członków „za długi spółki” (stowarzyszenia, osoby prawnej), a nie „wobec” spółki (stowarzyszenia, osoby prawnej). Wszystko to ma dowodzić, że stosunki wynikające z członkostwa nie są (bądź nie muszą być) wyłączone spod zakresu zastosowania konwencji⁴⁵. Wsparciem dla takiego stanowiska może być wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Peters Bauunternehmung*⁴⁶, który zapadł na tle art. 5 ust. 1 brukselskiej konwencji z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych⁴⁷. Trybunał, podziela-
jąc w tej materii stanowisko Komisji Europejskiej i Republiki Federalnej

⁴⁴ R. Plender, M. Wilderspin: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 74.

⁴⁵ Ibidem, s. 75.

⁴⁶ Wyrok w sprawie *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* z dnia 22 marca 1983 r., sygn. C-34/82, „European Court reports” 1983, s. 987. Zob. bliżej np. M.V. Benedettelli: *Brussels I, Rome I and issues of company law*. In: *Enforcement of international contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I*. Eds. J. Meeusen, M. Pertegas, G. Straetmans. Antwerp—Oxford—New York 2004, s. 348; Idem: *Conflicts of Jurisdiction and Conflicts of Law in Company Law Matters Within the EU ‘Market for Corporate Models’: Brussels I and Rome I after Centros*. „European Business Law Review” 2005, no. 1 (vol. 15, Jan/Feb 2005, s. 55), s. 76; P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Aldershot-Brookfield USA—Hong Kong—Singapore—Sydney 1993, s. 125; R. Plender, M. Wilderspin: *The European...*, s. 74 i nast.

⁴⁷ Konwencja była wielokrotnie nowelizowana; tekst jedn.: Dz.Urz. WE, C 27 z dnia 26 stycznia 1998 r.

Niemiec, przyjął, że zobowiązania odnoszące się do zapłaty sumy pieniędzy, które mają swą podstawę w relacjach zachodzących między stowarzyszeniem a jego członkami z tytułu członkostwa, są kwestiami odnoszącymi się do umowy (ang. *matters relating to a contract*) w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji brukselskiej, niezależnie od tego, czy te zobowiązania powstają wprost z aktu zostania członkiem stowarzyszenia, czy też (pośrednio) z tego aktu w powiązaniu z jedną lub większą liczbą decyzji, podjętych przez organy stowarzyszenia. Zbieżny z orzeczeniem w sprawie *Peters Bauunternehmung* jest wyrok w sprawie *Powell Duffryn*⁴⁸, w którym ETS opowiedział się za skutecznością zawartej w umowie spółki kapitałowej (niemieckiej *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) klauzuli prorogacyjnej, a możliwość zapoznania się z treścią umowy zawierającej taką klauzulę przez (potencjalnego) współnika uznał Trybunał za wystarczającą przesłankę jego związania „umową prorogacyjną” (art. 17 konwencji brukselskiej). Jak się wydaje, na podstawie powyższego judykatu (judykatów), w naszym piśmiennictwie stwierdzono stanowczo, że wyjątek od wyłączenia spod zakresu konwencji stanowią „zobowiązania finansowe członków danej struktury organizacyjnej, związane z ich członkostwem, którym zazwyczaj przypisuje się charakter kontraktowy”⁴⁹. Z poglądem tym trudno się jednak zgodzić. Nawet w literaturze angielskojęzycznej, w której wątek „kontraktowej natury stosunku prawnego” jest szczególnie podkreślany, odrzuca się ostatecznie takie stanowisko⁵⁰. Wyklucza się zatem metodę kwalifikacji wedle materialnej *legis causae* przy kwalifikowaniu danej kwestii jako objętej czy też nie wyłączeniem wynikającym z art. 1 ust. 1 lit. e konwencji rzymskiej. Decyduje o tym międzynarodowy charakter konwencji oraz potrzeba osiągnięcia jednolitości wykładni i stosowania jej przepisów (art. 18)⁵¹. Przyjęcie „umownej natury” danej kwestii nie wyklucza zatem równoczesnej jej kwalifikacji jako „objętej prawem spółek”. Źródłem zobowiązań na linii członek — spółka jest bowiem wewnętrzny ustrój spółki, nawet jeśli ten ostatni osadzony jest w szeroko rozumianym prawie umów⁵². Wydaje się w związku z tym, że jakkolwiek by oceniać naturę zobowiązań zachodzących między członkami spółki (stowarzyszenia, osoby prawnej) — jako takimi — a spółką (stowarzyszeniem, osobą prawną), są one obję-

⁴⁸ Wyrok w sprawie *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit* z dnia 10 marca 1992 r., sygn. C-214/89. „European Court Reports” 1992, s. I 1745.

⁴⁹ M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 88.

⁵⁰ Zob. P. Kaye: *The New...*, s. 124; R. Plender, M. Wilderspin: *The European...*, s. 75.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Tak P. Kaye: *The New...*, s. 125.

te wyłączeniem, wynikającym z art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej⁵³. Odwoływanie się zatem do umownej bądź nie natury stosunków prawnych (stosunku spółki, stowarzyszenia, osoby prawnej), jako kryterium zastosowania konwencji, prowadzi donikąd.

Interesującą wskazówkę co do wykładni normy art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej zaproponował Massimo Benedettelli. Według przywołanego autora, poszukując znaczenia komentowanego przepisu, należy odwołać się do wykładni celowościowej, która uwzględnia dwie kwestie. Pierwszą z nich jest fundamentalna dla konwencji rzymskiej możliwość wyboru prawa rządzącego zobowiązaniem (art. 3). Drugą kwestię stanowi przyczyna leżąca u źródeł wyłączenia spraw z zakresu prawa spółek, którą miała być chęć wykluczenia swobody wyboru prawa w takich sprawach. W świetle stanowiska M. Benedettellego w tych kwestiach, gdzie jest miejsce dla autonomii woli stron, a jednocześnie, gdzie możliwe byłoby zastosowanie prawa obcego (innego niż statut personalny), powinna znaleźć zastosowanie konwencja rzymska⁵⁴. Konsekwentnie cytowany autor wskazuje pięć płaszczyzn oddziaływania szeroko rozumianego statutu personalnego na funkcjonowanie wyznaczonego przez konwencję rzymską statutu kontraktowego (w ramach czynności prawnych z zakresu prawa spółek)⁵⁵. Płaszczyznę pierwszą stanowić ma ograniczenie dla swobody wyboru prawa (art. 3): zakres swobody, a co za tym idzie — zakres statutu kontraktowego, w tych kwestiach wyznaczać ma tu bowiem właśnie statut personalny. Płaszczyznę drugą tworzyć ma presumpcja *legis societatis* jako prawa, z którym czynność prawna wykazuje najściślejszy związek (art. 4). Płaszczyznę trzecią widzi M. Benedettelli jako szerokie zastosowanie przepisów imperatywnych (wymuszających swą właściwość; art. 7) i to zarówno tych, które należą do wyznaczonego za pomocą stosownych norm kolizyjnych statutu personalnego, jak i przepisów innego państwa, z którym stan faktyczny wykazuje ścisły związek. Po czwarte, statut personalny ma wskazywać, czy i w jakim zakresie prawo innego państwa mogłoby być doniosłe w odniesieniu do występowania i ważności czynności prawnej, kwestii formy oraz sposobu wykonania wynikających z czynności prawnej zobowiązań (art. 8—10 ust. 2). Po piątę wreszcie, ewentualne zastosowanie klauzuli porządku publicznego mogłoby być uzasadnione wymaganiami modelu korporacyjnego państwa forum (art. 16). Nie wydaje się jednak, aby postulaty M. Benedettellego zasługiwały na uwzględnienie. O tym, jak niejasne

⁵³ Tak też D. Martiny, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—46). Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2006, s. 2284.

⁵⁴ M.V. Benedettelli: *Brussels I...*, s. 252; Idem: *Conflicts...*, s. 80.

⁵⁵ M.V. Benedettelli: *Brussels I...*, s. 253—254; Idem: *Conflicts...*, s. 80—81.

są kryteria „miejsca dla autonomii woli stron” oraz „możliwości zastosowania prawa obcego”, nie trzeba nikogo przekonywać. Przede wszystkim jednak konieczność zachowania integralności stosunków prawnych spółek i innych osób prawnych sprzeciwia się realizacji postulatu M. Benedettello, by tam, gdzie panuje autonomia woli stron, stosować konwencję rzymską, a poza sferą autonomii woli — postanowienia statutu personalnego. Jeśli regulacje prawa stanowiącego statut personalny mają charakter dyspozytywny, to strony mogą od nich odstąpić. W tych ramach możliwe jest również inkorporowanie reguł wynikających z prawa obcego. Odbywać się to może jednak wyłącznie w ramach tzw. materialnoprawnego wskazania⁵⁶. Taki „wybór” nie ma przy tym nic wspólnego z wyborem prawa w rozumieniu art. 3 konwencji rzymskiej, a jego „dopuszczalność” (w istocie: dyspozytywny charakter odpowiedniej regulacji) w żaden sposób nie może poddać danej materii regulacji konwencji rzymskiej.

W piśmiennictwie anglosaskim granica między wyłączonymi „kwestiami z zakresu prawa spółek” a podlegającymi konwencji rzymskiej zobowiązaniom umownym wytyczana jest niekiedy przez pryzmat tego, czy chodzi o „wewnętrzne” (*internal*), czy też „zewnętrzne” (*external*) relacje. Te ostatnie, oprócz wyraźnie wyłączonej kwestii zdolności prawnej i odpowiedzialności wspólników oraz organów załugi spółki, miałyby być zasadniczo objęte konwencją⁵⁷. Takie stanowisko pozostaje, jak się wydaje, w ścisłym „związku terminologicznym” z doktryną *internal affairs*, o której była wcześniej mowa. W gruncie rzeczy jednak w tym zakresie doktryna ta pełni funkcję powszechnie przyjmowanej u nas (i nie tylko) zasady tzw. jednolitości statutu personalnego, w świetle której ten sam łącznik ma decydować o wszystkich kwestiach — od początku aż do ustania spółki⁵⁸. Termin *internal affairs* jest bowiem współcześnie rozumiany niezwykle szeroko, szerzej niż mogłaby na to wskazywać „etykieta” stosunków wewnętrznych⁵⁹. Stwierdzenie, że *internal affairs* — w odróżnieniu od *external affairs* — wyłączone są spod zakresu

⁵⁶ Zob. bliżej np. M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 144.

⁵⁷ Tak P. Kaye: *The New...*, s. 121.

⁵⁸ Zob. np. B. Grossfeld: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, EGBGB/IPR, Internationales Gesellschaftsrecht*. Berlin 1998, s. 4, 10; P. Kindler, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 11: *Internationales Wirtschaftsrecht, Einrückungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (art. 50—245)*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. 4. Aufl. München 2006, s. 11; E. Rabel: *The conflict of laws. A Comparative Study. Volume Two. Foreign Corporations, Torts, Contracts in General*. 2nd ed. Ann Arbor 1960, s. 69. Tak zwana zasada jednolitości statutu personalnego sformułowana została w Niemczech i Francji w XIX w.; zob. W. Kłyta: *Spółki kapitałowe...*, s. 21.

⁵⁹ Zob. J.J. Johnson: *Risky Business...*, s. 273; E. Rutledge: *To boldly...*, s. 216.

zastosowania konwencyjnych norm kolizyjnych oznacza w gruncie rzeczy, że kwestie objęte statutem personalnym nie są regulowane konwencją. Taka konkluzja nie jest ani szczególnie odkrywcza, ani też pomocna w poszukiwaniach kryterium, które miałoby rozgraniczać statut personalny i kontraktowy.

Biorąc to pod uwagę, wydaje się, iż dokonując wykładni art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej, nie należy przywiązywać zbytnej wagi do sformułowań użytych w samej konwencji, odmiennych zresztą w różnych wersjach językowych. Konieczne jest dokonanie wykładni celowościowej, rozumianej jednak inaczej niż to zaproponował M. Benedettelli. Otóż celem normy zawartej w art. 1 ust. 2 lit. e konwencji jest bez wątpienia rozgraniczenie regulacji statutów kontraktowego, wyznaczonego przez przepisy konwencji, oraz nieobjętego kolizyjnymi normami jednolitymi statutu personalnego. Oznacza to, że kwestie tradycyjnie obejmowane statutem personalnym, tj. wszystkie zasadniczo zagadnienia odnoszące się do bytu osoby prawnej (spółki, stowarzyszenia) — jej istnienia, ustroju i zarządu — od początku aż do ustania⁶⁰, wyłączone są spod zakresu zastosowania konwencji rzymskiej. Podlegają zatem niejednolitym w ramach Unii Europejskiej krajowym normom kolizyjnym. Chodzi o kwestie takie, jak: istnienie osoby prawnej (spółki, stowarzyszenia), jej nazwa, powstanie, łączenie, podział, przekształcenie i ustanie, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych, charakter prawny, wewnętrzna struktura, zasady funkcjonowania (w tym kompetencje, zasady powoływania i odwoływania członków organów), stosunki pomiędzy członkiem a osobą prawną (spółką, stowarzyszeniem), odpowiedzialność członków (wspólników) oraz członków organów za zobowiązania, skutki naruszenia postanowień statutu personalnego oraz dopuszczonych ich mocą do głosu postanowień aktu założycielskiego lub statutu osoby prawnej (spółki, stowarzyszenia)⁶¹. Jediną przesłankę stanowi w tym względzie okoliczność, czy kwestie te dotyczą jednostek organizacyjnych, objętych „zakresem podmiotowym statutu personalnego”, tj. czy chodzi o „spółkę”, „stowarzyszenie”, czy „osobę prawną” w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. e konwencji rzymskiej. O tym, czy znajdzie zastosowanie konwencja, decydują zatem w tym aspekcie nie kwestie „przed-

⁶⁰ Zob. np. B. Grossfeld: *J. von Staudingers Kommentar...*, s. 4, 10; P. Kindler, in: *Münchener Kommentar...*, s. 11; E. Rabel: *The conflict...*, s. 69. Zob. też orzeczenie SN z dnia 7 września 1936 r., C III 1167/1935. OSNC 1937, nr 9, poz. 318, zapadłe na tle art. 1 pkt 3 ustawy z 1926 r. — odpowiednika obecnego art. 9 § 2 p.p.m. Zob. też uzasadnienie postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., II CKN 133/97. OSNC 1997, nr 10, poz. 154.

⁶¹ Zob. zamiast wielu M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 105—106; Idem: *Zagadnienia...*, s. 420.

miotowe”, a „podmiotowe”. Niestety, odpowiedzi na pytanie, co powinno stanowić kryterium podmiotowe, wytyczające zasięg statutu personalnego, a w każdym razie odpowiedzi jednoznacznej, konwencja rzymska nie udziela. Należy jej poszukiwać w krajowych regulacjach statutu personalnego.

5. Zdolność prawna, ułonna i pozorna osobowość prawna jako właściwe kryteria wyznaczające podmiotowy zasięg statutu personalnego

Na podstawie analizy wybranych porządków prawnych bez wątpienia stwierdzić można, że podmiotowy zasięg zastosowania statutu personalnego nie ogranicza się wyłącznie do osób prawnych, w tym spółek kapitałowych, co dawno temu podnosił Ernst Rabel⁶². Czy jednak do rozgraniczenia zasięgu statutów kontraktowego i personalnego nadaje się, zdobywające coraz więcej zwolenników w naszej literaturze, kryterium „organizacji”? Czy rzeczywiście z konstatacji, że „spółka jawna utworzona na gruncie prawa polskiego lub niemieckiego może stanowić prosty stosunek obligacyjny, zawarty na krótki czas, podczas gdy konkretna spółka cywilna może tworzyć trwały stosunek obligacyjno-organizacyjny”⁶³, można wyciągać wnioski dla wyznaczania zakresu zastosowania statutu personalnego? Wydaje się, że nie. Konsekwentnie bowiem taką „prostą” spółkę jawną należałoby poddać ocenie wedle reguł statutu kontraktowego, co byłoby rozwiązaniem absurdalnym. Na tle obowiązującej polskiej ustawy kolizyjnej mogłoby referowane rozwiązanie prowadzić do poddania „polskiej” spółki jawnej zupełnie przypadkowemu systemowi prawnemu (np. wspólnego miejsca zamieszkania albo siedziby wspólników będących obcokrajowcami — por. art. 26 p.p.m.). W czym zatem tkwią zasadnicze słabości odwoływania się do kryterium „utworzenia organizacji”?

Po pierwsze, kryterium „organizacji” nie uwzględnia okoliczności, że spółka w swym „życiu realnym” przechodzi różne stadia — od organi-

⁶² Zob. E. Rabel: *The conflict...*, s. 6, 101 i nast.

⁶³ S. Sołtysiński: *Prawo właściwe...*, s. 279. Por. też J. Gołaczyński: *Prawo prywatne...*, s. 106.

zowania się, przez funkcjonowanie, aż do rozwiązania⁶⁴. Po drugie, skoro okoliczności zachodzące „w świecie zewnętrznym” (założenie rachunku bankowego, zorganizowanie biura, zatrudnienie pracowników) nie mają żadnego znaczenia dla bytu i charakteru spółki w prawie merytorycznym (w każdym razie: w polskim prawie merytorycznym), dlaczego inaczej sprawa miałaby wyglądać w prawie kolizyjnym? Po trzecie, kryterium „organizacji” jest zupełnie niejasne. Jak retorycznie pyta K. Siehr: Czy o „organizacji» świadczy posiadane przez spółkę biuro, komputer itp.”?⁶⁵ Po czwarte wreszcie, wbrew dość powszechnie prezentowanym poglądom, w prawie szwajcarskim „utworzenie organizacji” nie jest wcale jedynym kryterium decydującym o przyporządkowaniu danego bytu prawnego do statutu personalnego. Kryterium to odnosi się jedynie do „prostych” spółek (*einfache Gesellschaften*). Trzeba tu mieć na uwadze, że *einfache Gesellschaft* jest szwajcarską formą spółki uregulowaną w art. 530 i nast. szwajcarskiego prawa zobowiązań (*Obligationsrecht*)⁶⁶, będącą odpowiednikiem naszej spółki cywilnej⁶⁷. Pojęcie użyte w art. 150 ust. 1 szwajcarskiego p.p.m. wymaga z kolei kwalifikacji — jak się wskazuje — wedle autonomicznej metody kwalifikacji⁶⁸. Oznacza to, że i tu nie mamy jednoznacznego kryterium.

Czy słusznie zatem K. Siehr postuluje, by „zamiast dłubać przy niekompetentnym brzmieniu przepisu” art. 150 szwajcarskiego p.p.m., zastąpić go kryterium posiadania bądź nie zdolności prawnej? Owszem, ale tylko pod warunkiem, że kryterium to będzie rozumiane szeroko, uwzględniając różnice poszczególnych systemów prawnych w kwestii przyznawania bądź nie określonym twórcom podmiotowości prawnej. Dla celów kolizyjnych zdolność prawna powinna obejmować również tzw. ułomną czy — jak chcieli niektórzy⁶⁹ — pozorną osobowość

⁶⁴ Zob. np. A. Szajkowski: *Formy ustrojowe spółek handlowych*. „Państwo i Prawo” 2001, z. 8, s. 13 i nast.

⁶⁵ K. Siehr: *Das Internationale Privatrecht...*, s. 394.

⁶⁶ Ustawa związkowa dotycząca uzupełnienia szwajcarskiego Kodeksu cywilnego. Część piąta: prawo zobowiązań (*Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht*) z dnia 30 marca 1911 r. „Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft” 1911, Nr. 27, s. 317.

⁶⁷ Zob. np. A. Całus: *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*. Warszawa 1985, s. 56.

⁶⁸ Tak np. A. von Planta, in: *Kommentar...* Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, A. Schnyder, s. 1326; F. Vischer, in: A. Heini, M. Keller, K. Siehr, F. Vischer, P. Volken: *Kommentar...*, s. 1327. Odmienne L. Huber: *Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht*. Basel und Frankfurt am Main 1992, s. 140, przyp. 363, kiedy pisze, że definicja z art. 530 szwajcarskiego prawa zobowiązań (definicja szwajcarskiej *einfache Gesellschaft*) jest „w uogólniającym znaczeniu miarodajna”.

⁶⁹ A. Szajkowski: *Prawo spółek handlowych*. Wyd. 3. Warszawa 2000, s. 81, 227, 237.

prawną. Nie musi to być zdolność prawna „pełna”, jaką upatrujemy współcześnie między innymi w handlowych spółkach osobowych, a jaką Niemcy rozciągają od jakiegoś czasu również na tzw. zewnętrzne spółki cywilne⁷⁰. Wystarczy, by dana jednostka funkcjonowała „jak podmiot prawa”, jak do niedawna jeszcze o handlowych spółkach osobowych wypowiadali się autorzy niemieccy⁷¹, czy aby „zachowywała się w obrocie, jak osoba prawna”, które to stwierdzenie oddaje status podmioty szwajcarskich handlowych spółek osobowych⁷². Również kwalifikacja jako *entity*, pozwalająca na traktowanie amerykańskich spółek osobowych jako podmiotu niezależnego od swych wspólników, powinna być uwzględniona.

Do rozstrzygnięcia pozostaje, wedle jakiego porządku prawnego cechę „zdolności prawnej” w powyższym rozumieniu należałoby ustalać. O tym decydować musi prawo właściwe dla oceny zdolności prawnej i innych elementów statusu personalnego, czyli statut personalny⁷³. Mając świadomość, że proponowane rozwiązanie stanowi w istocie zabieg kwalifikacyjny według *legis causae* i wobec tego obarczone jest błędem logicznym *petitio principii*⁷⁴, z całą mocą podkreślenia wymaga, że tylko ono może zapewnić, aby polska spółka jawna, niemiecka *offene Handelsgesellschaft*, szwajcarska *Kollektivgesellschaft* (odpowiedniki polskiej spółki jawnej⁷⁵), amerykańskie *partnerships* i inne podobne spółki oceniane były przez pryzmat statutu personalnego (aktualnie art. 9 § 2 oraz 9 § 3 p.p.m.; art. 19 ust. 1 i nast. projektu p.p.m.). Przyjmując proponowane tu ujęcie, bardzo łatwo można odpowiedzieć na pytanie S. Sołtysińskiego, czy w procesie kwalifikacji konkretnej spółki przyznać decydujące znaczenie „wzorcowi (standardowi) ustawowemu” spółki, czy

⁷⁰ Zob. np. O. Jauernig, in: *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Kommentar*. Hrsg. O. Jauernig. 10. Aufl. München 2003, s. 5; P. Mülberty: *Die rechtsfähige Personengesellschaft. Rechtsfähigkeit, akzessorische Mitgliederhaftung und das Umwandlungsrecht*. „Archiv für die civilistische Praxis” 1999, Nr. 1—2, s. 45; K. Schmidt: *Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig*. „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, Nr. 14, s. 993 i nast. Zob. też orzeczenie niemieckiego Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z dnia 29 stycznia 2001 r., II ZR 331/00. „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen” 2001, Bd. 146, s. 341 (orzeczenie omawia m.in. A. Torbus: *Status spółki cywilnej*. PPH 2003, nr 1, s. 20 i nast.).

⁷¹ Zob. np. I. Koller, in: I. Koller, W.-H. Roth, W. Morck: *Handelsgesetzbuch. Kommentar*. 2. Aufl. München 1999, s. 345; K. Schmidt: *Gesellschaftsrecht*. 4. Aufl. Köln—Berlin—Bonn—München 2002, s. 1363.

⁷² Zob. np. A. Meier-Hayoz, P. Forstmoser: *Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts*. Bern 1989, s. 205; J. Wagner, A. Plüss: *Entwicklungen im schweizerischen Gesellschafts- und Steuerrecht*. RIW 2004, Nr. 6, s. 418, przyp. 13.

⁷³ Tak też M. Pazdan: *Zagadnienia...*, s. 422.

⁷⁴ Zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne...*, s. 58.

⁷⁵ Zob. np. A. Całus: *Prawo cywilne...*, s. 51.

też „rzeczywistemu ukształtowaniu praw i obowiązków”. Otóż „rzeczywiste ukształtowanie praw i obowiązków”, „struktura organizacyjna” itp. konkretnej spółki mają znaczenie tylko o tyle, o ile w świetle jej (choćby prowizorycznie wyznaczonego — dla celów zabiegu kwalifikacji) statutu personalnego okoliczności te determinują przysługiwanie danej spółce zdolności prawnej w szerokim znaczeniu tego słowa. Zasadniczo decydujący jest zatem „wzorzec ustawowy”, rozumiany jako ocena spółki (jej charakteru prawnego) przez właściwy w tym zakresie system prawny.

Mateusz Pilich

Prawo kupującego do wstrzymania się z zapłatą ceny w razie dostarczenia towarów niezgodnych z umową na tle art. 46 ust. 2 i 3 Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów

1. Uwagi wstępne

Polskie sądy państwowe wciąż stosunkowo rzadko spotykają się z problematyką stosowania przepisów konwencji wiedeńskiej NZ o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów [dalej: k.wied.]. Kiedy już jednak dojdzie do sporu, w którym zachodzi konieczność zastosowania przepisów tego aktu prawnego, sędziowie stają przed nie lada dylematem: Jaka jest właściwie jego relacja do przepisów krajowego kodeksu cywilnego oraz czy jest możliwe stosowanie koncepcji wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie krajowego prawa prywatnego, a co za tym idzie — jak rozstrzygnąć o wzajemnych relacjach, prawach i obowiązkach dłużnika i wierzyciela? Czy i w jakim stopniu reżim konwencyjny odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy różni się od tego znanego z przepisów prawa krajowego?

Rozważmy zwłaszcza następującą sytuację: kupujący odbiera towar wraz z certyfikatem potwierdzającym jego jakość, po czym okazuje się, iż jest on niezgodny z umową — a więc ma wady fizyczne bądź też nie speł-

nia standardów jakościowych, jakie wynikają z umowy stron lub przepisów konwencji (w szczególności art. 35 k.wied.). Kupujący informuje zatem sprzedawcę o wadach oraz określa żądanie usunięcia niezgodności z umową, np. przez naprawienie lub, o ile naruszenie umowy jest istotne, przez dokonanie dostawy zastępczej. Sprzedawca twierdzi natomiast, że towar był zgodny z umową i żąda zapłaty ceny, wytaczając powództwo. Żadna ze stron nie składa oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Czy powództwo powinno być uwzględnione?

Problem sprowadza się w pierwszej kolejności do rozstrzygnięcia o charakterze środków prawnych, jakie na wypadek naruszenia umowy przysługują stronom umowy, a zwłaszcza kupującemu, z mocy przepisów konwencji. Można generalnie przyjąć dwie opcje: prawo żądania przez kupującego dostarczenia towarów wolnych od wad lub odpowiadających ustalonym standardom jakościowym, ewentualnie ich naprawienia, może być traktowane albo jako uprawnienie kształtujące przysługujące kupującemu prawo podmiotowe, albo jako roszczenie. Należy dalej rozważyć, czy kupujący (co jest sytuacją w praktyce dość typową) na podstawie art. 46 ust. 2 i 3 k.wied. lub jakiegokolwiek innego przepisu konwencji ma prawo powstrzymać się z zapłatą ceny.

2. Odpowiedzialność sprzedawcy w Konwencji wiedeńskiej

Zarówno żądania dostawy zastępczej, jak i naprawy towarów dotyczy przepis art. 46 k.wied. Oprócz zasady realnego wykonania zobowiązania przez sprzedawcę (ust. 1), obejmuje on także regulację dwóch, zasadniczych środków prawnych przysługujących kupującemu w celu wyegzekwowania świadczenia sprzedawcy, w postaci żądania dostawy zastępczej (ust. 2) oraz naprawienia towarów (ust. 3). W obu przypadkach zasadniczą przesłanką żądania kupującego jest brak zgodności towarów z umową, przy czym, gdy chodzi o dostawę zastępczą, ów brak zgodności powinien zarazem stanowić istotne naruszenie umowy. Do rozstrzygnięcia zarysowanego w tytule artykułu problemu prawnego wyjaśnienie obu tych pojęć wydaje się konieczne.

2.1. Model odpowiedzialności kontraktowej według przepisów Konwencji

Konwencja wiedeńska jest aktem normatywnym łączącym w sobie różne tradycje prawne, a przede wszystkim tradycję prawa cywilnego (charakterystyczną dla Europy kontynentalnej i opartą na dziedzictwie prawa rzymskiego) oraz anglosaskiego *common law*. Temu ostatniemu zasadniczo obcy jest kontynentalny model stosunku obligacyjnego, wraz z jego misternymi podziałami pojęciowymi na przypadki „niewykonania” oraz „nienależytego wykonania” zobowiązania.

W zakresie przesłanek odpowiedzialności obu stron umowy sprzedaży międzynarodowej autorzy konwencji zdecydowali się przyjąć praktycznie prostszy i klarowniejszy model stosunku umownego — wzorowany na anglosaskim. Polega on na tym, że dłużnik przyrzeka wierzycielowi („gwarantuje”), już w momencie zawarcia umowy, że określony jej skutek zostanie osiągnięty. Naruszeniem umowy (ang. *breach of contract*, fr. *une contravention au contrat*) jest zatem każde odstępstwo od wyznaczonego w ten sposób wzorca powinnego zachowania, swego rodzaju „programu” postępowania dłużnika. Nie ma tym samym potrzeby wyodrębniania w treści konwencji szczególnych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹. Należy zauważyć, że odpowiedzialność za naruszenie umowy w świetle konwencji w ogóle nie opiera się na przesłance winy, która jak wiadomo jest fundamentalną kategorią odpowiedzialności cywilnej, zarówno opartej na reżimie umownym, jak i pozakontraktowej².

Nie oznacza to oczywiście, że skutki prawne, a więc i system sankcji stosowanych wobec strony dopuszczającej się naruszenia umowy, nie są w przepisach konwencji zróżnicowane. O ile w świetle art. 46 ust. 2 k.wied. żądanie dostawy zastępczej jest uzależnione od „istotnego naru-

¹ Zob. m.in. J. Napierała: *Istotne naruszenie zobowiązania jako przesłanka odpowiedzialności w konwencji wiedeńskiej*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 1, s. 1—2; Idem: *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*. Warszawa 1998, s. 73; J. Klatka: *Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Rejent” 1997, nr 4, s. 135—136; Idem, w: *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*. Red. M. Pazdan. Kraków 2001, art. 25 (teza 1), s. 297; P. Widmer: *Droits et obligations du vendeur*. In: *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*. Zürich 1985, s. 95—96.

² Tak zwłaszcza J. Klatka: *Odpowiedzialność...*, s. 136—137; por. art. 415 oraz art. 472 k.c.

szenia umowy” (ang. *fundamental breach*, fr. *une contravention essentielle*), to w drugim z omawianych przypadków sankcji stosowanych wobec sprzedawcy na wypadek naruszenia umowy — tj. żądania naprawy towarów (art. 46 ust. 3 k.wied.) — takiej przesłanki się nie przewiduje. Tym samym konieczne staje się rozstrzygnięcie, co z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika oznacza „istotność” naruszenia.

Z leksykalnego znaczenia przymiotnika „istotny” wynika, że chodzi o naruszenie umowy kwalifikowane, a więc poważniejsze, dotyczące samych fundamentów zobowiązania. „Istotne naruszenie umowy”, zgodnie z art. 25 k.wied., to takie, które „powoduje dla drugiej strony taki uszczerbek, który w sposób zasadniczy pozbawia tę stronę tego, czego zgodnie z umową miała prawo oczekiwać, chyba że strona naruszająca umowę nie przewidywała takiego skutku i osoba rozsądna tego samego rodzaju i w tych samych okolicznościach nie przewidziałaby takiego skutku”³.

W doktrynie zwraca się uwagę na bardzo poważne trudności interpretacyjne, związane ze skomplikowaną strukturą tego przepisu i wielością zawartych w nim zwrotów niedookreślonych⁴. Znaczenie art. 25 k.wied. dla konwencji jako całości jest jednak zupełnie fundamentalne. Właśnie bowiem istotność naruszenia — odnoszona do kontekstu danej transakcji i usprawiedliwionych oczekiwań strony — decyduje o możliwości korzystania z niektórych środków prawnych, jak zwłaszcza wspomniane już żądanie dostawy towarów zastępczych, a także odstąpienie od umowy bez wyznaczania sprzedawcy dodatkowego terminu spełnienia świadczenia (niem. *Nachfrist*)⁵. Oczywiście, kupujący, mimo swobody skorzystania w tym przypadku z kilku konkurujących środków prawnych (znacznie większej niż w przypadku „zwykłego” naruszenia), jest również i w takim przypadku związany swym własnym wyborem i nie może, postępując w sposób nierozsądny (sprzeczny z dobrą wiarą), np. najpierw żądać od sprzedawcy dostarczenia towarów zamiennych, po

³ „A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result”.

⁴ Zob. M. Will, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell: *Commentary on the International Sales Law*. Milan 1987, art. 25 (nr 2), s. 208—209; F. Ferrari: *Wesentliche Vertragsverletzung nach UN-Kaufrecht — 25 Jahre Artikel 25 CISG*. „Internationales Handelsrecht” 2005, s. 1—3.

⁵ F. Enderlein, D. Maskow: *International Sales Law*. New York 1992, art. 25 (nr 2.2), s. 112. W doktrynie prezentowana jest jednak opinia, iż „istotne naruszenie umowy” jako przesłanka odstąpienia od umowy (art. 49) nie pokrywa się z istotnością naruszenia, o jakim mowa w art. 46; tak J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 112.

czym, nie czekając na dostawę, skorzystać z prawa odstąpienia⁶. Jak zaś wynika chociażby z brzmienia art. 46 ust. 1 k.wied., obowiązkiem kupującego — również w przypadku istotnego naruszenia umowy — jest zasadniczo realne wykonanie zobowiązania, a więc świadczenie na rzecz sprzedawcy umówionych towarów.

F. Ferrari trafnie zauważa, że z punktu widzenia tego przepisu uznanie naruszenia umowy za „istotne” całkowicie odrywa się od rodzaju zachowania stanowiącego naruszenie umowy. Nawet dostarczenie towarów, które same w sobie nie są wadliwe, lecz nie odpowiadają oczekiwaniom kupującego, może być *in casu* tak zaklasyfikowane. Chociaż dookreślenie pojęcia istotnego naruszenia pozostawiono orzecznictwu i praktyce obrotu, można wskazać na kilka punktów stanowiących „kontury rozstrzygnięcia”; są to między innymi: charakter naruszenia umowy, rozmiar uszczerbku strony, która liczyła na spełnienie świadczenia, usprawiedliwione oczekiwania „zawiedzonego” wierzyciela, zobiektywizowana (odnoszona do „osoby rozsądnej”) przewidywalność naruszenia interesu drugiej strony⁷. Jako ważną wskazówkę, którą należy brać pod uwagę przy ocenie, proponuje się przyjąć także możliwość usunięcia wady (dostawa rzeczy poddających się naprawie na ogół nie będzie stanowiła istotnego naruszenia umowy)⁸.

Wyjaśnianie całego toku rozumowania, jakie przeprowadzić powinien sąd, ustalając istotność naruszenia, przekracza ramy tego opracowania. Pozostaje jedynie zwrócić uwagę, że wobec krytyki rozwiązań prawnych, przyjętych w jednolitej Ustawie o międzynarodowej sprzedaży rzeczy ruchomych, stanowiącej załącznik do konwencji haskiej z 1964 r. (nieratyfikowanej przez Polskę)⁹, punkt ciężkości w ocenie, czy ma miejsce istotne naruszenie umowy, przeniesiono z testu „osoby rozsądnej” na test „zasadniczego uszczerbku”. To ostatnie pojęcie nie może być utożsamiane ściśle ani ze stratą, ani nawet ze szkodą. Obejmuje ono bowiem wszelkie (zarówno rzeczywiste, jak i tylko potencjalne) negatywne skutki naruszenia umowy¹⁰. Tym samym strona powołująca się na istotne naruszenie umowy przez drugą stronę nie musi wprost wykazywać, że poniosła stratę lub nie uzyskała korzyści, lecz że musiała zrezygnować z czegoś, do czego była uprawniona, bądź też podjąć działanie, którego nie miała obowiązku podjąć. Przesłanka zasadniczego uszczerbku będzie spełnio-

⁶ M. Pilich: *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*. Warszawa 2006, s. 289—290.

⁷ F. Ferrari: *Wesentliche...*, s. 3.

⁸ J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 114 i cyt. tam literatura.

⁹ Konwencja haska z dnia 1 lipca 1964 r. dotycząca jednolitego prawa międzynarodowej sprzedaży towarów; tekst angielski: <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm>.

¹⁰ Por. B. Botzenhardt: *Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht*. Frankfurt am Main 1998, s. 191.

na wówczas, gdy osiągnięcie celu umowy zakładanego przez stronę dotkniętą naruszeniem umowy stało się niemożliwe i z tego względu nie jest już ona zainteresowana wykonaniem przez drugą stronę¹¹. Z kolei kryterium usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela nie oznacza wcale zastosowania miernika subiektywnego: wskazuje ona na konieczność dokonania pełnej wykładni umowy, opartej: nie tylko na samym jej tekście, lecz także na uzgodnionych praktykach, ustalonych zwyczajach handlowych, a także przebiegu negocjacji oraz okolicznościach towarzyszących zawarciu umowy. Istotna jest zatem zobiektywizowana i skonkretyzowana treść stosunku obligacyjnego, jaki z niej wynika¹².

Ciężar wykazania okoliczności, że w danym przypadku zachodzi istotne naruszenie umowy usprawiedliwiające realizację między innymi uprawnienia przewidzianego w art. 46 ust. 2 k.wied., generalnie spoczywa na stronie, która powołuje się na istotność naruszenia¹³, jakkolwiek w doktrynie zauważa się, że zawarta w końcowej części art. 25 k.wied. przesłanka negatywna nieprzewidywalności skutku oznacza przerzucenie ciężaru dowodu co do tej okoliczności na dłużnika¹⁴. Jeżeli zostanie ustalone, że zasadnicze przesłanki istotnego naruszenia zostały spełnione, to strona, której zarzuca się istotne naruszenie umowy, może się bronić przez wykazanie, że taki skutek jej działania lub zaniechania był nieprzewidywalny zarówno z punktu widzenia jej samej, jak i abstrakcyjnie ujętej „osoby rozsądnej tego samego rodzaju i w tych samych okolicznościach”, jak strona naruszająca umowę. Zastrzeżenie nieprzewidywalności ma zatem charakter zobiektywizowany i nie odwołuje się, wbrew pozorom, do elementu subiektywnego zawinienia¹⁵.

¹¹ Tak m.in. M. Karollus: *UN-Kaufrecht. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*. Wien—New York 1991, s. 91; J. Klatka, w: *Konwencja...*, do art. 25 (teza 19 i 24), s. 303, 306.

¹² F. Ferrari: *Wesentliche...*, s. 4—5.

¹³ Ch. Benicke: *Zur Vertragsaufhebung nach UN-Kaufrecht bei Lieferung mangelhafter Ware*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1997, Nr. 5, s. 329; M. Pilich: *Dobra wiara...*, s. 288; ogólnie na temat rozkładu ciężaru dowodu w konwencji wiedeńskiej por. m.in.: F. Ferrari: *Burden of Proof under the CISG*. „Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods” (CISG) 2000—2001, s. 1 i nast.; R. Hepting: *Beweislast und Beweismaß im UN-Kaufrecht*. In: *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*. Hrsg. G. Baumgärtel, H.W. Laumen. Köln 1999, s. 28—30; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego (Hof van Beroep) w Gandawie z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie 2003/AR/901, *Van Oers BV* przeciwko *NV Turbo's Hoet Truckcenter Productie*, <http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-06-30.html>.

¹⁴ M. Karollus, in: *Kommentar zum UN-Kaufrecht*. Hrsg. H. Honsell. Berlin—Heidelberg 1997, s. 274—275, do art. 25 (nrb 33—34).

¹⁵ P. Schlechtriem: *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*. Tübingen 2007, s. 93.

2.2. Pojęcie „zgodności towarów z umową”

Skoro jednym z zasadniczych (tj. rozstrzygających o istocie zobowiązania) obowiązków sprzedawcy jest dostarczenie towarów, to powstaje pytanie, czy i jaki wpływ na ocenę zachowania kupującego, jako naruszającego bądź nie umowę sprzedaży, ma sposób jego wykonania. Nie budzi większych wątpliwości, że „program” zachowania sprzedawcy jako dłużnika kupującego z tytułu dostarczenia towarów obejmuje świadczenie do rąk kupującego takich towarów, które odpowiadają zgodnej woli stron. Wynika to przede wszystkim z brzmienia art. 35 k.wied. Zatem sprzedawca, który dostarcza towary inne niż umówione, dopuszcza się naruszenia umowy i ponosi wobec kupującego odpowiedzialność, chyba że zdoła wykazać występowanie przesłanek egzoneracyjnych.

W doktrynie na ogół przyjmuje się, że „brak zgodności towarów z umową” powinien być interpretowany szeroko¹⁶. W piśmiennictwie polskim został jednak wyrażony pogląd, iż wbrew rezultatom samej tylko wykładni językowej przepisu art. 35 ust. 1 k.wied., pojęcie to nie obejmuje każdej „niezgodności” — a więc uchybienia obowiązkowi sprzedawcy, który polega np. na zwłoce w dostawie, brakach ilościowych czy też wykonaniu tylko częściowym — lecz zasadniczo stanowi synonim wad fizycznych rzeczy¹⁷.

Z tym wnioskiem generalnie należy się zgodzić — trzeba bowiem zauważyć, że konwencja nie traktuje dostarczenia towarów w ilości mniejszej od umówionej jako typowej „niezgodności”, wyraźnie odróżniając w art. 51 k.wied. dostawę częściową od dostawy, w ramach której kupujący otrzymał towary zarówno zgodne, jak i niezgodne z umową.

¹⁶ S.A. Kruisinga: *(Non-)Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?* Utrecht 2005, s. 27—28; I. Schwenzer, in: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Ed. P. Schlechtriem. Oxford 1998, s. 277 (nr 8—9 do art. 35).

¹⁷ Tak A. Koch: *Wadliwość rzeczy sprzedanych w świetle Konwencji ONZ o międzynarodowej sprzedaży towarów*. „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 10, s. 11; cytowany autor taki wniosek opiera na argumentach wykładni systemowej, porównując brzmienie oddziału II w rozdziale II Konwencji z treścią umieszczonych w nim przepisów — m.in. art. 36, 37, 39 i 40; podobnie chyba G. Tracz: *Odpowiedzialność sprzedawcy za wady rzeczy na gruncie prawa polskiego oraz Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów*. W: *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki. Studia z prawa gospodarczego i handlowego*. Red. W. Pyziół. Kraków 1996, s. 475; inaczej M. Jagielska, w: *Konwencja...*, do art. 35 (teza 5), s. 386. P. Schlechtriem zauważa, że z punktu widzenia polityki stosowania prawa byłoby korzystniej ująć brak zgodności towarów jeszcze szerzej, obejmując nim zarówno wady fizyczne, jak i prawne; por. P. Schlechtriem: *Internationales...*, s. 133—134.

Na tej podstawie można dojść do wniosku, że niezgodność towarów z umową w ścisłym tego słowa znaczeniu nie obejmuje braków ilościowych. Niepełna (częściowa) dostawa towarów, które odpowiadają zapewnieniu sprzedawcy i mają wymagane cechy jakościowe, co prawda stanowi naruszenie umowy, ale nie uprawnia do stwierdzenia, że towary są „niezgodne z umową”. Trzeba by raczej mówić o „niezgodnym z umową” zachowaniu sprzedawcy jako dłużnika. Rezultat takiej wykładni w oczywisty sposób rzutuje na dostępne kupującemu środki prawne — kupujący może bowiem żądać od sprzedawcy wykonania umowy i dostarczenia brakujących towarów w dodatkowym terminie, wyznaczonym zgodnie z art. 47 k.wied.; może także odstąpić od umowy w zakresie niedostarczonej części towarów, o ile zwłoka w spełnieniu całego umówionego świadczenia odpowiada kryterium istotnego naruszenia umowy¹⁸. Jednakże środki przewidziane w art. 46 ust. 2 i 3 k.wied., jako nieadekwatne do takiego hipotetycznego stanu faktycznego, nie znajdują zastosowania.

Zatem na użytek dalszej analizy przyjmijmy założenie, że brak zgodności towarów z umową oznacza jedynie niezgodność *sensu stricto*, a więc wadliwość towarów. Tylko dla porządku wypada odnotować, że konwencja wiedeńska — inaczej niż odnośne przepisy prawa polskiego, stanowiące implementację przepisów europejskich regulujących sprzedaż konsumencką¹⁹ — nie obejmuje pojęciem „brak zgodności z umową” także wad prawnych rzeczy²⁰; te ostatnie pozostają objęte odrębnymi przepisami (art. 41—42 k.wied.), które nie będą tu omawiane.

Z punktu widzenia art. 35 k.wied. staje się oczywiste, że zapewnienie przez kupującego zgodności towarów z umową traci charakter „ubocznego” obowiązku sprzedawcy, a staje się niejako elementem jednego z jego głównych obowiązków umownych, jakim jest dostarczenie towarów²¹. Jednakże wykonanie przez sprzedawcę obowiązku dostawy — w odróż-

¹⁸ Por. L. Ogiegło, w: *Konwencja...*, do art. 51 (teza 4), s. 494; U. Huber, in: *Commentary...*, s. 446.

¹⁹ Zob. Ustawę z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. nr 141, poz. 1176 z późn. zm.), będącą implementacją Dyrektywy Nr 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. UE 1999, L 171, s. 12, pol. wyd. specj. rozdz. 15, T. 4, s. 223).

²⁰ Odnośnie do analizy porównawczej pojęcia „zgodność z umową” na tle Konwencji wiedeńskiej, Dyrektywy nr 1999/44 oraz wybranych krajowych porządków prawnych zob. C. Montfort: *À la recherche d'une notion de conformité contractuelle. Étude comparée de la Convention de Vienne, de la directive 1999/44 et de certaines transpositions nationales*. „European Review of Private Law” 2006, no. 4, s. 487 i nast.

²¹ P. Widmer: *Droits...*, s. 95.

nieniu od konwencji haskiej z 1964 r. — świadomie nie zostało w konwencji wiedeńskiej uwarunkowane dostarczeniem towarów zgodnych z umową (tzw. zasada „idealnej dostawy”, ang. *perfect tender rule*). Na takim rozstrzygnięciu zaważył głównie fakt, że autorzy konwencji woleli uniknąć problemów, jakie na tle wymagania zgodności towaru z umową mogłyby wynikać w związku z ustaleniem momentu przejścia ryzyka utraty lub uszkodzenia rzeczy ze sprzedawcy na kupującego²². Jest to niewątpliwie przykład jednego z wielu kompromisów i uproszczeń, jakie zdecydowano się przyjąć w celu zapewnienia jak najszerzej akceptacji społeczności międzynarodowej dla konwencji.

3. Istota uprawnień kupującego z tytułu gwarancji zgodności towaru na tle regulacji prawa krajowego

Już rzymskie prawo prywatne przyznało kupującemu szczególne rodzaje skarg (powództw), leżące poza zakresem głównych skarg z kontraktu sprzedaży (*actio empti*, *actio venditi*): o wymianę na rzecz wolną od wad (*actio redhibitoria*) lub o zmniejszenie ceny (*actio quanti minoris aestimatoria*), które wzmacniały jego pozycję i umożliwiały dochodzenie roszczeń z tytułu sprzedaży rzeczy wadliwej nawet wówczas, gdy sprzedawcy nie można było postawić zarzutu posłużenia się podstępem (*dolus*)²³. Wszystkie kontynentalne systemy prawa prywatnego (a także porządki prawne tych państw, które czerpały z dziedzictwa prawnego Europy) — w tym i prawo polskie — recypowały w jakiejś mierze podstawowe założenia tego systemu, ujętego w ogólną postać rękojmi za wady rzeczy. W innych systemach prawnych ukształtowały się natomiast instytu-

²² Por. m.in. J.O. Honnold: *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*. Boston 1989, s. 75; Ch. Benicke: *Zur Vertragsaufhebung...*, s. 328. W doktrynie podkreśla się zarazem, że obowiązek przyjęcia dostawy, powodujący powstanie obowiązku zapłaty przez kupującego ceny, jest uwarunkowany tym, aby sposób wykonania umowy przez sprzedawcę nie stanowił istotnego naruszenia umowy, w takim bowiem przypadku dostawa może być odrzucona, sprzedawca zaś nie będzie uprawniony do otrzymania ceny; por. H.D. Gabriel: *The Buyer's Performance under the CISG: Articles 53—60 Trends in the Decisions*. „Journal of Law and Commerce” 2005—2006, s. 282—283.

²³ Zob. K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*. Warszawa 1986, s. 391—392.

cje funkcjonalnie zbliżone (np. *implied warranties* w amerykańskim Jednolitym kodeksie handlowym)²⁴.

Konwencja wiedeńska, w zakresie gwarancji zgodności towaru z umową, znajdującej oparcie zwłaszcza w art. 35—36 k.wied., oraz uprawnień przyznanych kupującemu w razie braku zgodności, zawiera dość wyczerpującą regulację prawną. Biorąc zatem pod uwagę wynikający z art. 7 k.wied. postulat jednolitości stosowania i wykładni konwencji (ust. 1) oraz zasadę autonomicznego uzupełniania luk w regulacji konwencyjnej (ust. 2), należy stwierdzić, że zamieszczone poniżej uwagi prawoporównawcze — które ze względu na skromne rozmiary opracowania ograniczę do polskiego prawa cywilnego — stanowią jedynie wprowadzenie do analizy charakteru analogicznych instytucji konwencyjnych. W żadnym razie nie powinny one natomiast rzutować na sposób interpretacji i stosowania odpowiednich przepisów konwencji wiedeńskiej²⁵.

3.1. Charakter uprawnień z rękojmi za wady (gwarancji zgodności) w prawie polskim

Podstawowe uprawnienia z tytułu rękojmi stanowiące odpowiednik art. 46 ust. 2 i 3 k.wied. określa w polskim prawie cywilnym art. 560 i 561 k.c. Pomijając w tym miejscu szczegółowe referowanie ich treści (co nie wydaje się konieczne), wystarczy stwierdzić, że odstąpienie od umowy nie jest możliwe, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymieni rzecz wadliwą na rzecz wolną od wad albo niezwłocznie wadę usunie (art. 560

²⁴ Szerzej na temat niektórych aspektów odpowiedzialności sprzedawcy wobec kupującego za wady w różnych systemach prawnych zob. J.C. Reitz: *A History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor: Part I — The 1980 UN Convention on the International Sale of Goods*. „American Journal of Comparative Law” 1988 (36), s. 437 i nast.

²⁵ H.M. Fletcher: *Buyer's Remedies in General and Buyer's Performance-Oriented Remedies*. „Journal of Law and Commerce” 2005—2006, s. 341; por. wyrok Trybunału Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC) w Paryżu w sprawie o sygn. 6653/1993. „Journal de Droit International” 1993, s. 1040 i nast.: „Gdy chodzi o używane pojęcia, należy zauważyć, iż [...] obowiązujące we Francji przepisy o międzynarodowej sprzedaży towarów — Konwencja wiedeńska — utrzymują jednolite pojęcie gwarancji zgodności towaru z umową, które obejmuje dwie gwarancje [zgodności i wad], znane prawu obowiązującemu w stosunkach wewnętrznych („Quand aux termes utilisés, il est à remarquer que... le droit français de la vente internationale — la Convention de Vienne — retient une notion unitaire, celle de garantie de conformité, laquelle recouvre les deux garanties [de la conformité et des vices] du droit interne”). Cyt. za: S.A. Kruisinga: *(Non-)Conformity...*, s. 26—27.

§ 1 zd. 2. k.c.), chyba że rzecz była już wymieniona lub naprawiana. Niezwłoczne dokonanie wymiany (a więc — stosując język konwencji — dostarczenie towarów zamiennych) lub usunięcie wad nie jest jednak wykluczone, jeżeli wady są nieistotne — w tym zatem przypadku po stronie kupującego leży obowiązek umożliwienia sprzedawcy odpowiedniego działania. Dalsze postanowienia art. 561 k.c. rozstrzygają, jakie roszczenia przysługują kupującemu w razie wadliwości rzeczy oznaczonych co do gatunku (§ 1 — żądanie dostarczenia rzeczy zamiennych) oraz co do tożsamości (§ 2 — żądanie usunięcia wady — a więc naprawienia, o ile sprzedawca jest wytwórcą rzeczy).

Charakter prawny omawianych uprawnień z tytułu rękojmi nie jest w kodeksie cywilnym jasno określony. Może to wskazywać na dwie możliwe odpowiedzi: 1) roszczenia z tego tytułu są źródłem nowych, niezależnych roszczeń; 2) wspomniane uprawnienia mają charakter kształtujący prawo podmiotowe.

W tym miejscu niezbędne wydaje się krótkie przypomnienie sposobu rozumienia w doktrynie podziału na uprawnienia kształtujące i roszczenia. O roszczeniu można mówić wówczas, gdy jednemu podmiotowi przysługuje względem drugiego uprawnienie polegające na możliwości domagania się od indywidualnie oznaczonych osób, aby zachowały się w określony sposób, polegający na czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu. Roszczenia płyną ze wszystkich praw podmiotowych, z wyjątkiem jednak praw kształtujących, które polegają na tym, że uprawniony może doprowadzić do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego swym własnym, jednostronnym działaniem²⁶.

Problem przyporządkowania uprawnień rękojmianych do jednej z wymienionych kategorii był i pozostaje kontrowersyjny, choć tylko niewielka część autorów przychyliła się do poglądu, że możliwość żądania wymiany towaru na niewadliwy czy też usunięcia wad stanowią uprawnienia kształtujące²⁷. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że skutki prawne przewidziane w ustawie, w postaci zmiany treści stosunku zobowiązaniowego, następują już z chwilą złożenia przez kupującego jednostronnego oświadczenia woli skierowanego do sprzedawcy, to zaś pozwala na jednolite traktowanie wszystkich uprawnień, co w przepisach polskiego k.c. o rękojmi ma szczególne znaczenie z uwagi na ograniczenia czasowe (między innymi zawarte w art. 568 § 1 k.c.)²⁸.

²⁶ S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*. T. 1: *Część ogólna*. Warszawa—Wrocław 1985, s. 219.

²⁷ Zob. m.in. E. Łętowska: *Glosa do orzeczenia GKA z dnia 14 lipca 1969 r.*, *BO-5526/69*. OSpIKA 1970, nr 5 (poz. 107), s. 229; J. Skąpski, w: *System prawa cywilnego*. T. 3. *Część 2 — Prawo zobowiązań: część szczegółowa*. Warszawa—Wrocław 1976, s. 137.

²⁸ Ibidem.

Większość autorów prezentuje jednak przeciwne stanowisko, traktując jako prawo kształtujące jedynie uprawnienie do odstąpienia od umowy sprzedaży, a tym samym uznając, że zarówno żądanie wymiany towaru wadliwego na wolny od wad, jak i jego naprawienia (podobnie zresztą jak żądanie obniżenia ceny) mają charakter roszczenia²⁹. Przytoczoną tezę popiera się często autorytetem Sądu Najwyższego³⁰. Pomiedzy tymi skrajnościami należy także odnotować stanowisko pośrednie, prezentowane zwłaszcza przez C. Żuławską. Wspomniana autorka wywodzi, że skorzystanie z uprawnień wynikających z rękojmi zakłada niejako dwuetapowość: na pierwszym etapie kupujący dokonuje wyboru określonego środka prawnego (np. w postaci żądania wymiany towaru wadliwego na niewadliwy) i jednostronnie wyraża swą wolę zniweczenia skutków prawnych dokonanego odbioru rzeczy sprzedanej, przez co następuje powrót do takiego stanu rzeczy, jak gdyby świadczenie sprzedawcy w ogóle nie było spełnione; następnie kupujący może żądać wykonania zobowiązania w sposób należyty, co oczywiście jest roszczeniem³¹.

Godzi się zarazem wspomnieć, iż w Ustawie o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (stanowiącej implementację odnośnej dyrektywy)³² polski ustawodawca zdecydował się rozstrzygnąć tę kwestię w sposób jednoznaczny, określając wprost w art. 10 ust. 2 tej ustawy, iż „roszczenia kupującego określone w art. 8” (a więc prawo żądania wymiany lub naprawy towarów niezgodnych z umową) podlegają przedawnieniu z upływem roku (z nieistotnym tu zastrzeżeniem), podczas gdy „uprawnienie do odstąpienia od umowy” nie przedawnia się, lecz wygasa. Tym samym wszystkie środki ochrony interesów kupującego w ramach odpowiedzialności sprzedawcy za brak zgodności towarów z umową, poza odstąpieniem, zostały uregulowane jako roszczenia³³.

²⁹ Tak zwłaszcza W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 2002, s. 392; A. Brzozowski, w: *Kodeks cywilny*. T. 2: *Komentarz*. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2004, s. 57—58, do art. 560 (nr 9).

³⁰ W często cytowanej uchwale SN z dnia 19 maja 1969 r., III CZP 5/68, OSNCP 1970, nr 7—8, poz. 117, przyjęto, że: „[...] zarówno pod rządem k.z., jak i na gruncie kodeksu, przysługuje kupującemu z tytułu rękojmi za wady fizyczne szereg uprawnień, z których **część stanowią roszczenia**, natomiast **np. uprawnienie do odstąpienia od umowy nie jest roszczeniem** w technicznoprawnym znaczeniu tego słowa, **lecz jest tzw. prawem kształtującym**” [podkr. — M.P.]. Warto jednak zauważyć, że ta wypowiedź jest daleka od precyzyjnego i jednoznacznego opowiedzenia się za takim czy innym charakterem omawianych uprawnień.

³¹ Zob. C. Żuławska: *Zabezpieczenie jakości świadczenia*. „Studia Cywilistyczne” 1978, T. 29, s. 65; Eadem, w: *Kodeks cywilny. Komentarz — Księga trzecia: Zobowiązania*. T. 2. Red. G. Bieniek. Warszawa 2003, do art. 561 (teza 9), s. 64.

³² Zob. przyp. 18.

³³ J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*. T. 7: *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Red. J. Rajski. Warszawa 2004, s. 188—189.

3.2. Charakter uprawnień przysługujących kupującemu według konwencji wiedeńskiej

Oprócz analizowanych bliżej w niniejszym artykule dwóch środków prawnych przysługujących kupującemu w razie braku zgodności towarów z umową, tj. żądania wymiany towaru na wolny od wad bądź naprawy towarów — konwencja wiedeńska reguluje także uprawnienie do żądania zmniejszenia ceny towaru oraz prawo odstąpienia (ang. *the remedy of avoidance*). Co prawda, w przeciwieństwie do prawa polskiego (art. 561 § 1 k.c.), art. 46 ust. 2 k.wied. nie zawiera wyraźnego zastrzeżenia, iż z uprawnienia do żądania dostarczenia towarów zastępczych można skorzystać tylko w odniesieniu do umów sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku, jednakże taka zasada jest traktowana w literaturze jako niekontrowersyjna. Z kolei żądanie naprawy (usunięcia wad) towarów niezgodnych z umową na podstawie art. 46 ust. 3 k.wied. jest możliwe zarówno, gdy chodzi o rzeczy oznaczone co do tożsamości, jak i wówczas, gdy przedmiotem sprzedaży są rzeczy oznaczone co do gatunku (a więc inaczej niż w art. 561 § 2 k.c.)³⁴.

Odnosnie do charakteru prawnego omawianych uprawnień trzeba wstępnie zauważyć, że złożenie oświadczenia woli o odstąpieniu jednostronnie prowadzi do przekształcenia dotychczasowego węzła obligacyjnego w tzw. stosunek likwidacyjny (niem. *Abwicklungsverhältnis*)³⁵, a więc podlegałoby ono zaliczeniu do uprawnień kształtujących. Doktryna jednak praktycznie unika odpowiedzi na pytanie, jaki charakter prawny można przypisać pozostałym uprawnieniom kupującego. Jest tak zapewne dlatego, że sam podział na roszczenia i uprawnienia kształtujące — charakterystyczny zwłaszcza dla prawa niemieckiego — jest obcy konwencji wiedeńskiej³⁶.

W Niemczech — państwie, które bez wątpienia ma najbogatszy obecnie orzeczniczy i doktrynalny dorobek odnoszący się do konwencji — uprawnienia przyznane kupującemu w art. 46 ust. 2 k.wied. określa się najczęściej mianem „roszczeń” (niem. *Anspruch*)³⁷. W literaturze polskiej

³⁴ Tak zwłaszcza G. Tracz: *Odpowiedzialność...*, s. 483—484.

³⁵ Zob. J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 159 i cyt. tam literatura.

³⁶ Zob. W. Kocot: *Glosa do wyroku SN z dnia 11.V.2007 r.*, V CSK 456/06. OSP 2008, nr 12, s. 861.

³⁷ Z wielu zob. zwłaszcza U. Magnus, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*. Hrsg. U. Magnus. Berlin 1999, art. 46, nrb 4; R. Held: *Die Rechtsbehelfe des Käufers nach deutschem Kaufrecht und nach UN-Kaufrecht im Fall der Lieferung mangelhafter Ware* (rozprawa doktorska), Mainz 2005, <http://deposit.d-nb.de/cgi-bin/dokse->

warto natomiast odnotować wypowiedź S. Tracza, który zdecydowanie uznaje to uprawnienie za roszczenie³⁸; wspomniany autor analogicznie kwalifikuje również prawo żądania naprawienia towarów³⁹.

W wyroku z dnia 11 maja 2007 r., V CSK 456/06⁴⁰, Sąd Najwyższy zajmuje jednak stanowisko, iż prawo kupującego do żądania od sprzedawcy dostarczenia towarów zastępczych jest prawem kształtującym. Niestety, uzasadnienie tego orzeczenia nie naświetla szerzej motywów, jakie legły u podstaw tej tezy. Próba jej obrony musiałaby chyba iść w podobnym kierunku, co wspomniany już pogląd C. Żuławskiej odnośnie do uprawnień z kodeksowej rękojmi: uprawnienia do żądania dostawy zastępczej lub naprawienia towarów zawierają w sobie przecież pewien element kształtujący. Złożenie przez kupującego — czy to wraz z powiadomieniem sprzedawcy o wadach, czy też w rozsądnym terminie od tego powiadomienia — oświadczenia woli obejmującego wolę naprawienia towaru lub jego wymiany na zgodny z umową jednostronnie prowadzi do powstania określonych skutków prawnych, w postaci zniweczenia pierwotnego wykonania zobowiązania ze strony sprzedawcy. Od chwili zatem, gdy do sprzedawcy dotarło oświadczenie woli kupującego, skutki prawne wywołane przez postawienie towaru do dyspozycji kupującego — zwłaszcza zaś wymagalność roszczenia o zapłatę ceny — ustają⁴¹. W dalszym ciągu natomiast kupującemu przysługuje już roszczenie, czy to o dostawę zamienną, czy to o naprawienie towarów. Należy wszakże dodatkowo zastrzec, że pierwsze z tych uprawnień kupujący traci wtedy (a więc wygasa ono), gdy zgodnie z art. 82 ust. 1 k.wied. nie może zwrócić sprzedawcy towarów wadliwych w takim zasadniczo stanie, w jakim je otrzymał.

Przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do tego, że sam zarzut, oparty na zgłoszeniu żądania art. 46 ust. 2 lub 3 k.wied. — o ile oczywiście żądanie zostało zgłoszone najpóźniej w rozsądnym czasie od skutecznego prawnie powiadomienia sprzedawcy o wadach⁴² — mogłby być pod-

rv?idn=977123405&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=977123405.pdf, s. 54—55; podobnie także w doktrynie austriackiej, zob. M. Karollus: *UN-Kaufrecht...*, s. 133.

³⁸ G. Tracz: *Odpowiedzialność...*, s. 483.

³⁹ Ibidem, s. 485; podobnie W. Kocot: *Glosa...*, *loco cit.*

⁴⁰ OSNC 2008, nr 6, poz. 65.

⁴¹ Tak chyba U. Huber, in: *Commentary...*, s. 367—368 (nr 36 do art. 45). Zdaniem tegoż autora, jeżeli kupujący korzysta ze środka prawnego przewidzianego w art. 46 ust. 2 lub 3 CISG, może polegać na tym, że roszczenie kupującego o zapłatę ceny nie staje się jeszcze wymagalne. Zob. także niżej, uwagi w tytule 4.

⁴² W związku z tym warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Okręgowego (*Rechtsbank*) w Rotterdamie z dnia 21 listopada 1996 r. (publ. „Nederlands International Privaatrecht” 1997, poz. 223; cyt. za: S.A. Kruisinga: *(Non-)Conformity...*, s. 95): przedmiotem sporu była zapłata przez kupującego ceny za kwiaty, które, jak twierdził, nie nadawały się

niesiony przez kupującego także po upływie terminów przedawnienia roszczenia o dostawę bądź naprawę towarów, przewidzianych w odpowiednich przepisach⁴³. Nie jest to jednak pogląd ani bezsporny, ani też zgodny z systematyką i siatką pojęciową konwencji wiedeńskiej.

4. Prawo powstrzymania się z zapłatą ceny w razie dostarczenia towarów niezgodnych z umową — próba rozstrzygnięcia problemu

Rozstrzygnięcie problemu postawionego w tytule niniejszego opracowania zależy zatem od tego, czy kupujący, w razie stwierdzenia, że towar jest wadliwy, może powoływać się dla ochrony przed powództwem sprzedawcy o zapłatę także na inne argumenty niż kształtujący prawo podmiotowe charakter żądania z art. 46 ust. 2 lub 3 k.wied. Wydaje się, że na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, przy czym można poszukiwać różnych sposobów jej uzasadnienia: w pierwszej kolejności trzeba zastanowić się, czy którykolwiek przepis konwencji wprost stanowi podstawę do powstrzymania się przez dłużnika od spełnienia świadczenia w charakterze środka nacisku na sprzedawcę, by ten spełnił należycie swe świadczenie. W dalszej kolejności, o ile nie będzie to możliwe, pozostaje jeszcze kwestia ewentualnego oparcia ogólnego pra-

do sprzedaży, gdyż nie kwitły. Kiedy sprzedawca pozwał go o zapłatę, kupujący bronił się zarzutem, iż poinformował sprzedawcę o wadach towarów, w związku z czym roszczenie o cenę nie stało się wymagalne. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda żądaną pozwem kwotę, w uzasadnieniu stwierdzając, że z samego powiadomienia o wadach nie wynikały żadne skutki prawne w zakresie wymagalności roszczenia sprzedawcy, tym bardziej, że **kupujący zaniechał jakiegokolwiek określenia adekwatnego środka prawnego**, z którego zamierza skorzystać w rozsądnym terminie po notyfikowaniu wad sprzedawcy. Można zatem domniemywać, że sąd holenderski prawdopodobnie uznałby zasadność zarzutu podniesionego przez pozwanego, gdyby ten określił w rozsądnym terminie adekwatny środek prawny, jak choćby żądanie dostawy towarów zastępczych [uwagi — M.P.].

⁴³ Z uwagi na dość ograniczone, w porównaniu z konwencją wiedeńską, zastosowanie Konwencji nowojorskiej o przedawnieniu w umowach międzynarodowej sprzedaży towarów najczęściej terminy przedawnienia w większości transakcji handlu międzynarodowego określi norma prawa nieujednoliczonego, miarodajna zgodnie ze wskazaniem kolizyjnoprawnym [uwaga — M.P.].

wa do powstrzymania się od spełnienia świadczenia na podstawie zasad ogólnych konwencji (art. 7 ust. 2 k.wied.). Niewątpliwie bowiem sytuacja, w której sprzedawca byłby uprawniony do otrzymania zapłaty za niezgodny z umową towar, którego mimo niezgodności z umową nie chce lub nie może wymienić bądź naprawić, byłaby sprzeczna z rozsądkiem i zasadą dobrej wiary w handlu międzynarodowym.

4.1. Prawo kupującego do zbadania towarów a obowiązek zapłaty ceny

Rozważania w tej kwestii należy rozpocząć od stwierdzenia, że w świetle jednoznacznego brzmienia art. 53 i art. 58 ust. 1 w zw. z art. 60 k.wied., zapłata za towar powinna na ogół nastąpić jednocześnie z postawieniem towarów (lub dokumentów pozwalających nimi rozporządzać) do dyspozycji kupującego. Regulacja konwencyjna koresponduje zatem z ogólną zasadą jednoczesności świadczeń (niem. *Leistung Zug um Zug*), leżącą u podstaw konwencji⁴⁴, a także samej istoty zobowiązania z umowy wzajemnej. Od tej zasady, która wynika z art. 58 ust. 1 k.wied., możliwe są odstępstwa, wynikające zwłaszcza z treści kontraktu, a także ze zwyczajów handlowych lub uzgodnionej między stronami praktyki (art. 9 k.wied.)⁴⁵. Pewne wyjątki w tym zakresie przewiduje również sama konwencja — jakkolwiek poniżej zostaną przeanalizowane jedynie te z nich, które mają znaczenie z punktu widzenia problemu omawianego w niniejszym artykule.

Najistotniejszy z punktu widzenia omawianych zagadnień wyjątek statuuje się w art. 58 ust. 3 k.wied., z którego treści wynika, że kupujący może się powstrzymać od zapłaty ceny, jednakże nie dłużej niż do chwili zbadania towarów.

Wymaganie badania zakupionego towaru przewidziano także w art. 38 k.wied., czyniąc z niego nie tylko jedno z uprawnień przysługujących kupującemu, z którego dyskrecjonalnie może on (choć nie musi) skorzystać⁴⁶, lecz przede wszystkim akt staranności, od którego dochowania praktycznie zależy możliwość skorzystania z jakiego-

⁴⁴ Por. U. Magnus: *Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1995, s. 480 i nast.

⁴⁵ J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 102.

⁴⁶ Por. jednakże M. Jagielska, w: *Konwencja...*, do art. 38 (teza 1), s. 401; wspomniana autorka stoi na stanowisku, że na nabywcy ciąży **obowiązek** zbadania towarów.

kolwiek środka prawnego zastrzeżonego na wypadek naruszenia umowy (i to niekoniecznie „istotnego”). Taka konsekwencja wynika — choć nie wprost — z regulacji art. 39 k.wied., który pod rygorem wygaśnięcia prawa kupującego do powoływania się na brak zgodności towarów zastrzega obowiązek powiadomienia o wadach w rozsądnym terminie od chwili, w której niezgodności te zostały przez niego wykryte lub powinny były zostać wykryte⁴⁷. Jeśli zatem „w rozsądnym terminie” kupujący (lub osoba przez niego upoważniona) nie dokonał zbadania towarów, w wyniku którego wady mogły zostać ujawnione, to niemożliwe będzie powoływanie się na sam brak ich zgodności z umową, a tym samym skorzystanie z wszelkich uprawnień przewidzianych w przepisach konwencji⁴⁸.

Termin do dokonania kontroli — w braku odpowiedniej regulacji umownej, która korzysta z pierwszeństwa przed przepisami konwencji z mocy art. 6 k.wied. — określa art. 38 k.wied.; konwencja definiuje go jako termin „najkrótszy, praktycznie możliwy w danych okolicznościach” (ust. 1), przy czym przepisy szczególne ust. 2 i 3 dotyczą badania towarów oddanych zgodnie z umową do przewozu oraz towarów w tranzycie.

Ponieważ przepisy konwencji nie regulują w sposób wyraźny, jak należy przeprowadzić badanie towarów, pozostawiając to zwyczajom i praktyce obrotu, to wydaje się w pełni dopuszczalne zarówno badanie osobiście przez kupującego (bądź jego personel), jak i w inny sposób, zwłaszcza z pomocą zatrudnionych do tego *ad hoc* biegłych, wyspecjalizowanych instytutów czy agencji. Sposób badania będzie zależał od okoliczności konkretnego przypadku⁴⁹.

Orzecznictwo Sądu Arbitrażowego MIH wyjaśnia konsekwencje ewentualnego uzgodnienia przez strony badania przez podmiot zewnętrzny w stosunku do kupującego⁵⁰: wobec faktu powierzenia tego obowiązku ekspertowi, kupujący nie badał sam napoju dostarczonego przez chińskiego sprzedawcę. Po odebraniu towaru stwierdzono braki ilościowe i jego niedostateczną jakość, wobec czego kupujący zgłosił reklamację i odmówił zapłaty. Zarzut kupującego został uznany za uzasadniony — sąd polubowny stwierdził, że kupujący w dobrej wierze mógł polegać na przedstawionym certyfikacie. Nierzetelność badania uzasadniała także rekla-

⁴⁷ M. Karollus: *UN-Kaufrecht...*, s. 120—121; tak również M. Jagielska, w: *Konwencja...*, do art. 39 (teza 8), s. 421.

⁴⁸ K. Sono, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell: *Commentary...*, art. 39 (teza 2.2), s. 207—208; U. Magnus, in: *Kommentar...*, art. 38 (nrb 34), s. 424.

⁴⁹ I. Schwenzer, in: *Commentary...*, art. 38 (nrb 10), s. 303.

⁵⁰ Wyrok z czerwca 1999 r. [b.d.w.], sygn. 9187/99, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=466&step=FullText>.

mację, pomimo faktu, że strony umówiły się, iż wynik badania przez osobę trzecią będzie uważany za ostateczny i wiążący.

Jest także możliwa do wyobrażenia sytuacja, w której kupujący nie dokonuje badania, gdyż sprzedawca sam przedstawia certyfikat kontroli potwierdzający odpowiednią jakość i brak wad fizycznych. Wydaje się, że tego rodzaju certyfikaty powinny generalnie być traktowane przez kupującego z ostrożnością, gdyż w razie sporu o zgodność dostarczonych towarów fakt ich przedstawienia kupującemu nie zwalnia go od potrzeby wykazania, że uczynił zadość wymaganiu art. 38. Należy w tym miejscu poczynić jednak pewne zastrzeżenie: przedstawienie przez sprzedawcę certyfikatu potwierdzającego należyłą jakość i niewadliwość rzeczy może (choć z pewnością nie w każdym przypadku) zmierzać do wprowadzenia kupującego w błąd i do przekonania go do zakupu towaru, o którym sprzedawca wie, iż nie spełnia on wymaganych standardów. Tymczasem z art. 40 k.wied., wykładanego *a contrario*, wynika obowiązek sprzedawcy powiadomienia o znanych mu wadach⁵¹. Ukrycie przez sprzedawcę znanej mu wady, w razie wytoczenia przez sprzedawcę powództwa o zapłatę ceny, może zatem prowadzić do uwzględnienia podniesionego przez kupującego zarzutu braku zgodności towaru z umową, nawet mimo zaniechania badania. Kupujący będzie jednak musiał dowieść, że sprzedawca był w złej wierze, a więc o wadzie wiedział lub powinien był wiedzieć⁵².

Uzupełniając uwagi na temat czasu badania, należy dodać, że wymaganie dokonania zbadania towarów (art. 38 ust. 1 k.wied.) w najkrótszym możliwym terminie nie może mieć wpływu na wykonanie przez kupującego przysługujących mu uprawnień w zakresie tzw. wad ukrytych (ang. *latent faults*), a więc, wyrażając to językiem konwencji, takiego braku zgodności, którego kupujący nie wykrył i nie można od niego rozsądnie wymagać jego wykrycia podczas badania towarów. W stosunku do tych wad powiadomienie o nich oraz przedstawienie odpowiedniego żądania ich naprawy lub, w razie istotności naruszenia umowy, wymiany towarów na zgodne z umową, może być złożone sprzedawcy w rozsądnym terminie od chwili, w której zostały one ujawnione — choć nie później niż w terminie określonym w art. 39 ust. 2 k.wied.⁵³

⁵¹ F. Enderlein: *Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. Eds. P. Šarčević, P. Volken. New York 1996, s. 175; A.M. Garro: *The Buyer's „Safety Valve” Under Article 40: What is the Seller Supposed to Know and When?*, „Journal of Law and Commerce” 2005—2006, s. 254.

⁵² P. Schlechtriem: *Internationales...*, s. 121.

⁵³ F. Enderlein: *Rights...*, s. 171—172; por. także wyrok austriackiego Trybunału Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*) z dnia 14 stycznia 2002 r., 7 Ob 301/01t. „Internationales Handelsrecht” 2002, Nr. 2, s. 76 i nast.

Konwencja nie określa wprost, jaki wpływ na roszczenie sprzedawcy o zapłatę ceny wywiera prawo kupującego do zbadania towarów (i korelujący z nim obowiązek sprzedawcy umożliwienia ich zbadania). Podkreśla się, że „badanie towarów”, o którym mowa w art. 58 ust. 3 k.wied., nie oznacza dokładnie tego samego, co w art. 38 konwencji. Ponieważ badanie w rozumieniu art. 58 ust. 3 k.wied. pozwala kupującemu wstrzymać się czasowo z zapłatą ceny, przeto nie powinno wykraczać poza ogólne sprawdzenie stanu zakupionych towarów, tak aby sprzedawca nie oczekiwał na płatność przez nierozsądnie długi czas; nie wyklucza to przeprowadzenia dokładniejszej inspekcji towaru w późniejszym czasie, a wykrycie w jej wyniku braku zgodności towarów także będzie uznane za dokonane we właściwym czasie⁵⁴.

Rozróżnienie, o którym była mowa, nie ułatwia jednak rozstrzygnięcia dylematu, czy art. 58 ust. 3 k.wied. stanowi, czy też nie, modyfikację terminu wymagalności roszczenia sprzedawcy o zapłatę ceny. Jak już bowiem była o tym mowa, z brzmienia art. 58 k.wied. wynika zasada, że stan wymagalności ceny powstaje z chwilą postawienia towarów (lub dokumentów reprezentujących towary) do dyspozycji kupującego — obowiązuje zatem zasada „płatność za towar” („za dokumenty”). Zarazem jednak, w braku odmiennego porozumienia co do terminu lub warunków płatności, kupujący nie jest do czasu, w którym miał możliwość zbadania towarów, „obowiązany” do zapłaty ceny. Oznaczałoby to, że dopóki ów rozsądny termin nie upłynie, dopóty sprzedawca nie może domagać się zapłaty od kupującego, chyba że jest to nie do pogodzenia z umową stron, która może np. wyraźnie lub w sposób dorozumiany ustalać termin płatności bądź też uniezależniać zapłatę od zbadania towaru⁵⁵. Z tego można wywodzić, iż art. 58 ust. 3 k.wied. ogranicza zastosowanie zasady równoczesności świadczenia⁵⁶ — koniec terminu do zbadania towarów wyznacza zatem początek terminu wymagalności ceny⁵⁷; możliwe jest jednak także przyjęcie założenia, że wymagalność świadczenia z tytułu ceny w tym przypadku nie pokrywa się z terminem zapłaty ceny⁵⁸. Pierwsze stanowisko wydaje się bardziej przekonujące w świetle systematyki konwencji; jednakże i w tym przypadku kupujący, zgodnie

⁵⁴ A.K. Schnyder, R.M. Straub, in: *Kommentar...*, art. 58 (nrb 70), s. 674; G. Hager, in: *Commentary...*, art. 58 (nrb 11), s. 474.

⁵⁵ Por. analogiczną regulację polskiego prawa wewnętrznego w art. 544 § 1 k.c.

⁵⁶ Tak W. Popiołek: *Podstawowe obowiązki kupującego w konwencji ONZ o międzynarodowej sprzedaży towarów*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”. T. 19—20. Katowice 2000, s. 56—59; Idem, w: *Konwencja...*, art. 58 (teza 13), s. 523.

⁵⁷ A.K. Schnyder, R.M. Straub, in: *Kommentar...*, art. 58 (nrb 47—48), s. 668.

⁵⁸ Wyjątkowo zatem cena staje się wymagalna wcześniej niż upływa termin jej płatności; tak chyba W. Popiołek, w: *Konwencja...*, *loco cit.*; por. J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 102.

z art. 59 k.wied., nie musi wzywać sprzedawcy do spełnienia świadczenia (*dies interpellat pro homine*)⁵⁹.

Nieco uprzedzając kwestie poddawane analizie w pozostałej części artykułu, należy zaznaczyć, iż art. 58 ust. 3 k.wied. może pośrednio wskazywać także na rozstrzygnięcie problemu postawionego w tytule. Skoro bowiem kupujący (w braku odmiennego porozumienia stron) nie ma obowiązku płacić ceny za towar, którego nie miał możliwości zbadać, to tym samym można argumentować, że jeżeli z uprawnienia przewidzianego w art. 58 ust. 3 k.wied. skorzysta i okaże się, że towar nie jest zgodny z umową, kupujący powinien mieć prawo dalszego powstrzymania się z własnym świadczeniem aż do chwili zaofiarowania przez sprzedawcę towaru zgodnego z umową. W przeciwnym bowiem wypadku sens istnienia tego przepisu byłby co najmniej wątpliwy: W jakim celu kupujący miałby korzystać z dobrodziejstwa powstrzymania się od zapłaty, skoro bez względu na rezultat badania towarów i tak zapłata (także za towar niezgodny z umową) musiałaby nastąpić niezwłocznie po dokonaniu tej czynności? Niemniej jednak wniossek, że z samej konwencji wprost wypływa prawo kupującego do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia byłby — moim zdaniem — zbyt daleko idący⁶⁰.

4.2. Artykuł 71 k.wied. jako źródło uprawnienia do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia

Prawo do powstrzymania się przez jedną ze stron z własnym świadczeniem zostało w konwencji częściowo uregulowane w art. 71, a to w zakresie tzw. przewidywanego naruszenia umowy (ang. *anticipatory breach of contract*). Sens całej grupy przepisów art. 71—73 k.wied., umieszczonych w oddziale pierwszym rozdziału V konwencji, zatytułowanym *Przewidywane naruszenie umowy i umowy o dostawę towarów partiami*, sprowadza się do ochrony wierzyciela przed realnym zagrożeniem wykonania umowy, przy czym, przynajmniej gdy chodzi o art. 72 i 73 ust. 2 k.wied., owo zagrożenie powinno być wręcz nieuchronne⁶¹.

⁵⁹ L. Sevón: *Obligations of the Buyer under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: *International Sale...*, s. 218.

⁶⁰ Inaczej uważa W. Kocot: *Glosa...*, s. 864—865.

⁶¹ Tak zwłaszcza J. Napierała: *Odpowiedzialność dłużnika za nieuchronne niewykonanie zobowiązania*. Warszawa 1997, s. 121; Idem: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 119.

Powołując się na wspomniane przepisy konwencji, wierzyciel — będąc zdolnym i gotowym do spełnienia własnego świadczenia — nie musi jednak angażować własnych aktywów gospodarczych w sytuacji, gdy jest oczywiste, że dłużnik nie spełni (w przyszłości) świadczenia wzajemnego; w ten sposób wierzyciel-dłużnik wzajemny chroni się przed niepowetowaną szkodą.

W przeciwieństwie do brzmienia art. 490 k.c. czy też § 321 niem. BGB, konwencja literalnie nie uzależnia prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia od tego, aby strona powstrzymująca się miała spełnić świadczenie jako pierwsza — powstrzymać się od świadczenia może każda ze stron⁶². Uregulowane w konwencji przesłanki powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia dotyczyć mogą tak stanu majątkowego strony, jak i jej zachowania⁶³.

W kontekście omawianych problemów prawnych konieczne wydaje się bliższe wyjaśnienie przesłanek stosowania art. 71 k.wied., a w szczególności pojęć: „niewykonanie istotnej części zobowiązań” drugiej strony (ust. 1) oraz „jej postępowanie w czasie przygotowań do wykonania lub w trakcie wykonania umowy” (lit. b w ust. 1).

Przesłankę „niewykonania istotnej części zobowiązań” należy łączyć z pozycją omawianego przepisu w systematyce konwencji. Z uwagi na lokatę art. 71 k.wied., „istotna część zobowiązań” może być identyfikowana jako równoznaczna z „istotną” ilością towarów lub częścią ceny⁶⁴. Trudno jednak o ścisłą definicję, o jak określonej „część” umówionego świadczenia chodzi (np. czy jest to połowa świadczenia); w doktrynie dominuje zapatrywanie, że kwestia sprecyzowania wzmiankowanej klauzuli została pozostawiona do rozstrzygnięcia przez praktykę. Postuluje się, aby dokonana *in concreto* ocena „istotności” spodziewanego niewykonania uwzględniała wolę stron wynikającą z zawartego kontraktu⁶⁵.

⁶² F. Enderlein, D. Maskow: *International...*, art. 71 (nr 1), s. 284. Ci sami autorzy (ibidem) zauważają jednak, że logiczną przesłanką powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia jest to, aby świadczenie było już wymagalne — można zatem sądzić, że mimo wszystko różnica jest literalna i w dalszym ciągu chodzi raczej o spełnienie świadczenia przez tę stronę, która powinna świadczyć jako pierwsza.

⁶³ Por. T. Bennett, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell: *Commentary...*, art. 71 (nr b 2.1—2.5), s. 518—519.

⁶⁴ G. Żmij zauważa, że chodzi o proporcję ilościową oraz jakościową — ważne jest zatem zarówno uwzględnienie hierarchii poszczególnych obowiązków, wynikającej z ich umiejscowienia w samej konwencji, jak i znaczenia, jakie same strony przypisały poszczególnym obowiązkom w umowie, a także wykładnia umowy; zob. G. Żmij, w: *Konwencja...*, art. 71 (teza 12), s. 580.

⁶⁵ G. Leser, in: *Commentary...*, art. 71 (nr b 9), s. 524; A. von Ziegler: *The Right of Suspension and Stoppage in Transit (and Notification Thereof)*. „Journal of Law and Commerce” 2005—2006, s. 357—358.

Należy także postawić pytanie o relację pojęcia „niewykonanie istotnej części zobowiązań” do „istotne naruszenie umowy”. Nie chodzi z pewnością o pojęcia równorzędne, gdyż w przeciwnym razie nie miałoby sensu wyróżnianie szczególnego przepisu w postaci art. 72 k.wied., uprawniającego jedną ze stron w przypadku oczywistego i spodziewanego istotnego naruszenia umowy przez drugą stronę do odstąpienia od umowy (a więc takiego niewykonania, które ma charakter kwalifikowany). Trzeba zatem dojść do wniosku, że przyszłe niewykonanie istotnej części zobowiązań oznacza bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa naruszenia umowy, które niekoniecznie musi (choć oczywiście może) być „istotne” w rozumieniu art. 25 k.wied. — jakkolwiek nie powinno być również „symboliczne” (skoro mowa o „istotnej” części zobowiązań)⁶⁶. Zagrożenie przyszłym niewykonaniem powinno raczej dotyczyć głównego świadczenia, a nie ubocznych obowiązków strony wynikających z kontraktu⁶⁷.

O możliwości powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia decyduje w pierwszej kolejności stan świadomości wierzyciela w chwili zawierania umowy: z brzmienia art. 71 *in principio* k.wied. wynika, że zagrożenie niewykonaniem powinno ujawnić się po zawarciu umowy, bez względu na to, czy jego przyczyna powstała wcześniej, czy też później — lecz przed wykonaniem zobowiązania⁶⁸. Zarówno zatem sprzedawca, jak i kupujący mogą na podstawie art. 71 ust. 1 k.wied. powstrzymać się od świadczenia przed wysłaniem towarów, a nadto sprzedawca ma prawo do powstrzymania się od przekazania towarów znajdujących się już w przewozie. W każdym razie powoływanie się na ten przepis jako źródło zarzutu nie jest możliwe — w takim zakresie, w jakim umowa została już wykonana — po postawieniu danej partii towarów do dyspozycji kupującego⁶⁹. W takim bowiem przypadku, gdy fakt naruszenia umowy ujawni się po wykonaniu dostawy i przejściu ryzyka na kupującego, trudno mówić o „przewidywanym naruszeniu” umowy sprzedaży międzynarodowej (ang. *anticipatory breach*), a należałoby raczej uznać, że miało miejsce naruszenie „rzeczywiste” (ang. *actual breach*).

Konkretne podstawy podniesienia zarzutu z art. 71 k.wied. zostały enumeratywnie określone w dwóch punktach ustępu pierwszego. Przesłanka określona w pkt. a — tj. poważny brak zdolności do wykonania

⁶⁶ Tak zwłaszcza T. Bennett, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell: *Commentary...*, art. 71 (nrb 3.2—3.4), s. 522; por. także P. Schlechtriem: *Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers*. In: *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*. Hrsg. Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung. Zürich 1985, s. 152.

⁶⁷ G. Leser, in: *Commentary...*, art. 71 (nrb 8), s. 524.

⁶⁸ J. Napierała: *Odpowiedzialność eksportera...*, s. 121; G. Żmij, w: *Konwencja...*, art. 71 (teza 9), s. 579.

⁶⁹ A. von Ziegler: *The Right...*, s. 356, 362.

— nie wymaga w tym miejscu omówienia, gdyż nie ma ona zasadniczego znaczenia w przypadku, gdy powstrzymanie się z zapłatą następuje z powodu dostarczenia wadliwych towarów. Natomiast gdy chodzi o alternatywnie wskazaną drugą przesłankę (ad b), sprowadza się ona do zachowania strony, które nie wiąże się z jej sytuacją finansową. W doktrynie zauważono, iż może ona być uzasadniona np. w przypadku częstych reklamacji spowodowanych niezgodnością towarów z umową lub stałym wykorzystywaniem do ich produkcji materiałów, które nie mają odpowiednich cech jakościowych, zapewniających przydatność towaru do specjalnych celów, o których sprzedawca wiedział w chwili zawarcia umowy⁷⁰. Jest oczywiste, że ocena zachowania strony dopuszczającej się niewykonania opiera się na zdarzeniach przeszłych, które już miały miejsce, jednak zawsze dotyczy ona zdolności tej strony do przyszłego wykonania⁷¹.

Należy sobie jednak zdawać sprawę z ograniczeń w zastosowaniu normy wynikającej z art. 71 k.wied. Założenia leżące u podstaw powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w razie *anticipatory breach* drugiej strony są niewątpliwie podobne, ale chyba nie w pełni porównalne do kontynentalnej konstrukcji *exceptio non adimpleti contractus* (regulowanej np. w art. 488 § 2 k.c.). Ten przepis konwencji nie przewiduje bowiem generalnego uprawnienia stron do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia, a stanowi raczej środek możliwy do zastosowania tylko w ściśle określonej sytuacji, a mianowicie wówczas, gdy konkretne przesłanki jego zastosowania ujawniają się jeszcze przed terminem spełnienia świadczenia i zanim naruszenie umowy rzeczywiście nastąpiło⁷². Skłania to niektórych przedstawicieli doktryny do wyrażenia wątpliwości co do możliwości powstrzymania się w przepisach konwencji ze spełnieniem świadczenia w sytuacjach, które nie są wyraźnie objęte hipotezą art. 71 (i ewentualnie art. 80)⁷³.

J.O. Honnold zauważa także, że zgodnie z art. 71 k.wied., strona korzystająca z prawa do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia nie może być automatycznie upoważniona do dokonania zastępczego zakupu towarów u osoby trzeciej — takie bowiem uprawnienie przysługuje jej, w myśl art. 75 konwencji, dopiero wówczas, gdy nastąpi odstąpienie od umowy⁷⁴.

⁷⁰ F. Enderlein, D. Maskow: *International...*, art. 71 (nr 5), s. 287.

⁷¹ A. von Ziegler: *The Right...*, s. 359.

⁷² D. Nyer: *Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equations, Proportions or Coercion?* „Pace International Law Review” 2006, s. 71.

⁷³ Tak zwłaszcza W. Popiołek, w: *Konwencja...*, art. 58 (teza 11), s. 522—523.

⁷⁴ J.O. Honnold: *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Boston 1999, § 386, s. 427—428.

Dodatkowo, jeżeli przyjąć, że art. 71 k.wied. (mimo wątpliwości, jakie się w tym zakresie *prima vista* nasuwają) odpowiada w jakimś stopniu hipotezie art. 490 § 1 k.c., a zatem że powstrzymać się od spełnienia świadczenia może tylko ta strona, która już zaoferowała spełnienie świadczenia wzajemnego, lecz ma powody rozsądnie wątpić w to, że druga strona uczyni to samo — to należałoby założyć, iż strona, która już faktycznie otrzymała świadczenie i sama jest zobowiązana do spełnienia swego świadczenia, które stało się wymagalne, nie może się bronić zarzutem wywodzonym wprost z tego przepisu.

4.3. Możliwości zastosowania art. 80 k.wied.

Wywodzić prawo do powstrzymania się przez kupującego ze spełnieniem świadczenia w razie żądania dostawy zamiennej lub naprawienia towarów można także na podstawie art. 80 k.wied., zgodnie z którym strona nie może powoływać się na niewykonanie umowy przez drugą stronę w takim zakresie, w jakim brak wykonania jest następstwem jej własnego działania lub zaniechania. Przepis ten stanowi wyraz obowiązku lojalności wobec drugiej strony kontraktu i nieczynienia niczego, co stałoby na przeszkodzie wykonaniu przez nią zobowiązania⁷⁵. W doktrynie podkreśla się, że na stan faktyczny objęty hipotezą normy statuowanej przez art. 80 k.wied. składają się trzy elementy (ustalenie ich występowania w sprawie powinno być koniunktywne): 1) działanie lub zaniechanie wierzyciela, 2) niewykonanie umowy (a tym samym i jej naruszenie) przez dłużnika lub osobę, z pomocą której dłużnik wykonuje zobowiązanie, na skutek tego działania lub zaniechania, 3) zarzucalność niewykonania obowiązków przez obie strony⁷⁶. Stosowanie tego przepisu będzie uzasadnione wtedy, gdy np. kupujący nie przedstawi planów lub danych niezbędnych do wyprodukowania dostarczanych produktów, nie przygotowuje się do odbioru dostawy czy też nie stworzy właściwych warunków do wykonania montażu dostarczonych towarów (jeżeli obowiązek montażu był przewidziany w umowie)⁷⁷.

⁷⁵ U. Magnus, in: *J. von Staudingers Kommentar...*, art. 80 (nrb 5), s. 705.

⁷⁶ D. Tallon, in: C.M. Bianca, M.J. Bonell: *Commentary...*, art. 80 (teza 2.1), s. 597.

⁷⁷ G. Reinhart: *UN-Kaufrecht. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*. Heidelberg 1991, art. 80 (nrb 3), s. 186.

W doktrynie podkreśla się doniosłe znaczenie związku przyczynowego między zachowaniem się wierzyciela a niewykonaniem umowy przez dłużnika, który leży u podstaw omawianego przepisu. Naruszenie umowy powinno zatem być konsekwencją zachowania się wierzyciela — a zarazem taką, która w handlu międzynarodowym może uchodzić za spodziewaną i uzasadnioną⁷⁸.

Spełnienie przesłanek art. 80 k.wied. wyklucza skorzystanie przez wierzyciela z jakichkolwiek środków prawnych, jakie mu przysługują, w tym nie tylko z żądania rzeczywistego wykonania umowy lub prawa odstąpienia od niej, lecz także z roszczeń odszkodowawczych⁷⁹.

W doktrynie międzynarodowego prawa handlowego jest reprezentowany pogląd, iż art. 80 k.wied. stanowi podstawę do ogólnego prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Skoro bowiem zachowanie jednej ze stron powoduje, że nie może ona powoływać się na niewykonanie umowy przez drugą stronę, które zostało spowodowane jej działaniem lub zaniechaniem, to tym samym traci ona także prawo do żądania spełnienia umówionego świadczenia. Stąd też, zdaniem tej części doktryny, do zaistnienia związku przyczynowego między wspomnianym zachowaniem się wierzyciela a niewykonaniem umowy przez dłużnika wystarczy autonomiczna decyzja strony, której postępowanie jest zgodne z treścią zobowiązania, odnośnie do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia z powodu niewykonania przez drugą stronę⁸⁰.

Przytoczony pogląd nie wydaje się słuszny. Co prawda zastosowanie metod wykładni językowej przepisu pozwalałoby na przyjęcie różnych wersji jego rozumienia; niemniej jednak, biorąc pod uwagę także względy wykładni systemowej, należy zauważyć, iż art. 80 k.wied. został umieszczony w oddziale IV rozdziału V konwencji, zatytułowanym *Zwolnienia*. Najwidoczniej zatem dyspozycja normy prawnej, którą statuuje przepis, obejmuje skutek w postaci (trwałego i całkowitego) zwolnienia dłużnika od odpowiedzialności kontraktowej⁸¹. Tymczasem powstrzymanie się z zapłatą jest środkiem dyscyplinującym, stosowanym przez kupującego, aby wymóc na sprzedawcy zachowanie się zgodne z treścią zobowiązania.

⁷⁸ F. Enderlein, D. Maskow: *International...*, art. 80 (teza 5.1), s. 337—338.

⁷⁹ Ibidem, art. 80 (teza 3), s. 336; G. Reinhard: *UN-Kaufrecht...*, art. 80 (nr 3), s. 185.

⁸⁰ B.R. Lautenbach: *Die Haftungsbefreiung im internationalen Warenkauf nach dem UN-Kaufrecht und dem schweizerischen Kaufrecht*. Zürich 1990, s. 74; krytycznie, por. Ch. Kern: *Les droits de rétention dans la Convention de Vienne*. In: *Rudolf Meyer zum Abschied: Dialog Deutschland-Schweiz VII*. Hrsg. M.R. Will. Genève/Genf 1999, s. 103.

⁸¹ Ibidem, s. 105—106; podobnie H. Stoll, in: *Commentary...*, art. 80 (nr 4), s. 628—629.

Do zastosowania omawianego przepisu nie wystarczy chyba także jakikolwiek, nawet czysto subiektywny i zależny od woli strony decydującej się na powstrzymanie się od wykonania, związek między działaniem lub zaniechaniem wierzyciela a niewykonaniem umowy przez dłużnika. Związek ten powinien być obiektywny; innymi słowy, dłużnik może powoływać się na art. 80 k.wied. jedynie w przypadku, gdy na skutek zachowania wierzyciela spełnienie świadczenia wzajemnego przez dłużnika stało się niemożliwe, nie zaś wówczas, gdy powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia wynika jedynie z jego woli i swobodnie podjętej decyzji — nawet jeśli jest ona rozsądnie uzasadniona⁸².

4.4. Konstruowanie ogólnego prawa do powstrzymania się z zapłatą za wadliwe towary zgodnie z zasadami ogólnymi Konwencji

Dotychczasowe rozważania prowadzą do konkluzji, iż żaden z przepisów Konwencji wiedeńskiej wyraźnie nie reguluje ogólnego prawa kupującego do powstrzymania się od spełnienia świadczenia w postaci zapłaty ceny⁸³. Nie oznacza to jednak, że takiego uprawnienia (będącego w istocie odpowiednikiem kontynentalnej *exceptio non adimpleti contractus*) w przypadku dostarczenia towarów niezgodnych z umową kupujący w ogóle mieć nie powinien. Nasuwają się w tym zakresie dwa możliwe rozwiązania: stosowanie analogii z przepisu art. 71 k.wied.⁸⁴, względnie wywiedzenie zasady ogólnej z szeregu przepisów Konwencji.

W obu tych przypadkach trzeba, oczywiście, przyjąć, że pominięcie w Konwencji rozważanej tu kwestii stanowi „niezamierzone przeoczenie” prawodawcy, a więc że występuje wymagająca uzupełnienia luka w regulacji konwencyjnej. Ten wniosek wydaje się słuszny; jak wspo-

⁸² Taka zasada legła u podstaw wyroku austriackiego Trybunału Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r., sygn. 10 Ob 518/95, http://www.cisg.at/10_51895.htm, gdzie za uzasadniony w świetle art. 80 CISG uznano zarzut pozwanego kupującego, że nieotwarcie na rzecz sprzedawcy akredytywy, za pośrednictwem której strony miały się rozliczyć za dostarczone towary, było spowodowane przez samego sprzedawcę, który nie oznaczył portu załadunku, w wyniku czego kupujący nie mógł uzyskać pozytywnej decyzji banku.

⁸³ Inaczej W. Kocot (*Glosa...*, s. 864—865), którego zdaniem kwestia wstrzymania się z wykonaniem zobowiązania w razie dostawy towarów niezgodnych z umową jest wyraźnie rozstrzygnięta przez konwencję i wynika z art. 56 ust. 1 w zw. z art. 30 k.wied.

⁸⁴ Możliwość stosowania analogii z przepisów konwencji jest niekwestionowana w doktrynie; zob. m.in. E.A. Kramer: *Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht — mit besonderer Berücksichtigung von Art. 7 UNKR*. „Juristische Blätter” 1996, Nr. 3, s. 148; M. Pilich: *Dobra wiara...*, s. 179.

mniano wcześniej, przeciwny pogląd prowadziłby do pozbawienia znaczenia art. 58 ust. 3 k.wied., który pozwala kupującemu powstrzymać się z zapłatą aż do chwili zbadania towaru.

To podejście do problemu znalazło swój praktyczny wyraz w wyroku austriackiego Trybunału Najwyższego z dnia 8 listopada 2005 r., 4 Ob 179/05k⁸⁵, zapadłym w następującym stanie faktycznym: włoski sprzedawca (powód w sprawie) pozwał austriackiego kupującego o zapłatę ceny za dostarczone i zamontowane u kupującego urządzenie, które okazało się wadliwe, wobec czego kupujący poinformował sprzedawcę o wadzie i zażądał usunięcia usterek. Próby naprawy były podejmowane kilkakrotnie, ale okazały się nieskuteczne, wobec czego kupujący nie zapłacił ceny. W skardze rewizyjnej sprzedawca (sąd drugiej instancji uchylił wyrok sądu pierwszej instancji, który był dla powoda korzystny, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania) postawił następujące istotne zagadnienie prawne: Czy konwencja ogólnie dopuszcza prawo do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wzajemnego, jeżeli druga strona dopuściła się naruszenia umowy (w szczególności gdy towar jest niezgodny z umową)?

Rozważania prawne Trybunał rozpoczął od stwierdzenia, że konwencja wiedeńska nie zawiera żadnego wyraźnego przepisu, który odnosi się do tej kwestii. Nie regulują tego przepisy o środkach prawnych przysługujących kupującemu na wypadek naruszenia umowy. Nie powinno być wątpliwości, że naruszenie przez sprzedawcę gwarancji stanowi naruszenie umowy. Następnie skonfrontowano sporne poglądy w doktrynie odnośnie do wymagalności roszczenia o zapłatę ceny za wadliwy towar, po czym stwierdzono, że konieczne jest uzupełnienie luki w regulacji zgodnie z zasadami ogólnymi, na których opiera się konwencja (art. 7 ust. 2 k.wied.). Jedną z nich jest zasada jednoczesności świadczenia przez obie strony (wywiedziona przez austriacki Trybunał głównie z art. 58 ust. 3, art. 71 i art. 86 k.wied.), z której wynika, że w zamian za cenę sprzedawca powinien być zdolny do zaoferowania kupującemu towarów o cechach zgodnych z kontraktem. W przeciwnym razie — tj. gdy towar jest wadliwy lub nie ma wymaganej jakości — z zasady tej wynika dla kupującego prawo do podniesienia zarzutu niewykonania (nienależytego wykonania) umowy i powstrzymania się z wykonaniem zobowiązania aż do chwili, gdy sprzedawca będzie gotów jednocześnie spełnić świadczenie wzajemne, którego przedmiot będzie odpowiadał umowie⁸⁶.

⁸⁵ „Internationales Handelsrecht” 2006, Nr. 2, s. 87 i nast.

⁸⁶ Teza omawianego wyroku brzmi następująco: „Das auch im UN-Kaufrechtsübereinkommen anerkannte Zug-um-Zug-Prinzip ermöglicht es dem Schuldner, die Einrede des nicht (gehörig) erfüllten Vertrags zu erheben und seine Leistung so lange zurückzuhalten, bis der Vertragspartner zur (gleichzeitigen) Erbringung der Gegenleistung bereit ist”.

W tym samym kierunku idzie argumentacja przedstawiona przez polski Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 2007 r., V CSK 456/06⁸⁷, na tle przypadku skorzystania przez kupującego z żądania dostarczenia towarów zamiennych na podstawie art. 46 ust. 2 k.wied.

Reasumując, można twierdzić, iż przyznanie kupującemu generalnego prawa wstrzymania się z zapłatą za towar niezgodny z umową jest dopuszczalne zarówno na podstawie analogii z art. 71, jak i przez poszukiwanie zasady ogólnej, na której opiera się konwencja. W tym kontekście warto zwrócić szczególną uwagę na opinię nr 5 Komitetu Doradczego ds. Konwencji Wiedeńskiej⁸⁸ w sprawie prawa kupującego do odstąpienia od umowy w razie dostarczenia niezgodnych z umową towarów lub dokumentów. Stwierdza się w niej, że w przypadku sprzedaży towarów, których niezgodność nie sprowadza się do istotnego naruszenia umowy, w inny sposób niż za pomocą dokumentów (*non-documentary sales*), kupujący jest generalnie zobowiązany do przyjęcia towarów, gdyż nie ma on wówczas prawa odstąpienia od umowy. Można wówczas wywodzić stosowną zasadę ogólną z wielu przepisów konwencji, w tym z art. 58, art. 71, art. 81 ust. 2, art. 85 i art. 86 ust. 2 k.wied. W konkluzji opinii zawarto jednak trafne zastrzeżenie, iż skorzystanie z tego prawa musi być proporcjonalne do stopnia niezgodności towarów z umową oraz rozmiarów spodziewanego uszczerbku⁸⁹.

⁸⁷ Zob. przyp. 40.

⁸⁸ Komitet Doradczy (*CISG Advisory Council*) z siedzibą w Londynie jest prywatną inicjatywą kilkudziesięciu wybitnych cywilistów-komparatystów (m.in.: F. Ferrari, J. Ramberg, A. Garro, R.M. Goode). Zadania Komitetu obejmują dostarczanie sądom państw konwencyjnych — nieodpłatnie — opinii w kluczowych sprawach interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konwencji.

⁸⁹ I. Schwenzer: *CISG-AC Opinion No. 5: The Buyer's Right to Avoid the Contract in Case of Non-Conforming Goods or Documents*. Badenweiler, 7 May 2005, http://www.cisg-online.ch/cisg/docs/CISG-AC_Op_no_5.pdf, s. 17—19 (pkt 4.18—4.21).

Rafał Sikorski

O prawie właściwym dla licencji praw autorskich

1. Wprowadzenie

Problematyka prawa właściwego dla umów licencyjnych o korzystanie z dóbr własności intelektualnej była na gruncie ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe¹ [dalej: p.p.m.] przedmiotem bardzo żywej debaty w polskiej doktrynie prawa kolizyjnego. Przedmiotem badań były również zagadnienia związane z określeniem prawa właściwego dla umów licencyjnych o korzystanie z dóbr chronionych w prawie autorskim.

Wiele powodów uzasadnia jednakże ponowne zajęcie się zagadnieniami prawa właściwego dla licencji w prawie autorskim. Najbardziej doniosły jest niewątpliwie fakt przystąpienia Polski do konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych [dalej: konwencja rzymska] oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 [dalej: rozporządzenie Rzym I]. Przyjęte w konwencji rzymskiej oraz rozporządzeniu Rzym I rozwiązania w kwestii poszukiwania prawa właściwego są o wiele bardziej elastyczne od tych przyjmowanych w ustawie p.p.m. Ponadto w ostatnich kilkunastu latach wykształciły się nowe typy umów licencyjnych. Oprócz tradycyjnych, zawieranych przez twórców umów o publiczne udostępnianie dzieła czy umów wydawniczych, powszechnie zawierane są obecnie umowy licencyjne z tzw. ostatecznymi użytkownikami dóbr takich, jak programy komputerowe czy bazy danych.

¹ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290; zm. Dz.U. 1995, nr 83, poz. 417, art. 4; Dz.U. 1999, nr 52, poz. 532, art. 4.

2. Umowy licencyjne praw autorskich w p.p.m.

W świetle art. 25 § 1 p.p.m. dopuszczalny jest wybór prawa dla umowy licencyjnej jednakże wybrane przez strony prawo musi pozostawać w związku z zobowiązaniem. Jeśli strony nie dokonały wyboru prawa, to prawem właściwym dla umów licencyjnych jest prawo wskazane przez normę wyrażoną w art. 27 § 1 ust. 4 p.p.m. Przepis ten stanowi, że do umów o przeniesienie praw autorskich, w przypadku gdy strony nie mają siedziby albo miejsca zamieszkania w tym samym państwie i jeśli nie dokonały wyboru prawa, należy stosować prawo państwa, w którym siedzibę albo miejsce zamieszkania ma nabywca tychże praw. We wskazanym przepisie dość niefortunnie posłużono się terminem „przeniesienie praw autorskich”. Mogłoby to sugerować, że zakresem wskazanej normy kolizyjnej objęto jedynie umowy prowadzące do przejścia praw autorskich na rzecz nabywcy, z wyłączeniem umów licencyjnych. Taka kwalifikacja byłaby jednakże w istocie kwalifikacją dokonywaną wedle *legis fori*.

Według W. Popiołka, akcentującego konieczność dokonania autonomicznej wykładni pojęć używanych w normach kolizyjnych, „umowami o przeniesienie praw autorskich” w rozumieniu art. 27 § 1 ust. 4 p.p.m. są wszystkie umowy skutkujące rozporządzeniem prawami autorskimi, przy czym autor ten pojęciu rozporządzenia nadaje szerokie znaczenie i obejmuje nim zarówno umowy o przeniesienie i obciążenie praw autorskich uprawnieniami o bezwzględnym charakterze, jak i umowy, których skutkiem jest uzyskanie przez jedną ze stron względnie skutecznego uprawnienia bądź uprawnień do korzystania z dzieła².

Zatem decydujące znaczenie przy ustalaniu zakresu zastosowania normy wyrażonej w przepisie art. 27 § 1 ust. 4 p.p.m. ma fakt, czy dana umowa prowadzi do uzyskania uprawnienia bądź uprawnień do korzystania z dzieła. Ponieważ do nabycia takich uprawnień dochodzi zarówno w wyniku zawarcia umowy przenoszącej prawa autorskie na nabywcę, jak i w przypadku umowy licencyjnej, wyrażona we wskazanym przepisie norma kolizyjna obejmuje oba rodzaje umów³. Za pośrednictwem wyrażonej w art. 27 § 1 ust. 4 p.p.m. normy kolizyjnej poszukiwać należy prawa właściwego między innymi dla umów wydawniczych czy umów o publiczne udostępnianie dzieł chronionych (np. umowy o przedstawie-

² W. Popiołek: *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”. T. 30. Kraków 1982, s. 76.

³ Ibidem.

nie dzieła w teatrze). Norma zawarta w przepisie art. 27 § 1 ust. 4 p.p.m. wskazuje prawo właściwe zarówno dla umów skutkujących powstaniem zobowiązania do korzystania z dzieła, jak i umów, w których na nabywcy praw lub licencjobiorcy taki obowiązek nie ciąży⁴.

3. Prawo właściwe dla licencji praw autorskich w konwencji rzymskiej

3.1. Uwagi wstępne

Dnia 14 kwietnia 2005 r. Polska, wraz z pozostałymi nowymi członkami Unii Europejskiej, podpisała Konwencję akcesyjną do konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację konwencji akcesyjnej do konwencji rzymskiej została przyjęta dnia 22 września 2006 r., a po jej wejściu w życie Prezydent RP dnia 28 marca 2007 r. dokonał ratyfikacji⁵. Konwencja rzymska, zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 1 konwencji akcesyjnej, weszła w życie względem Polski dnia 1 sierpnia 2007 r. Jednakże tekst konwencji rzymskiej został ogłoszony w „Dzienniku Ustaw” dopiero dnia 22 stycznia 2008 r.⁶ W świetle art. 91 ust. 1 Konstytucji RP należy stwierdzić, że konwencja rzymska dopiero z dniem jej ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw” stała się częścią polskiego porządku prawnego i mogła być stosowana bezpośrednio. Do tego momentu konwencja wiązała Polskę wyłącznie na płaszczyźnie prawnomiedzynarodowej. Ponieważ w zakresie swego obowiązywania konwencja rzymska zastępuje postanowienia art. 25—29 p.p.m.⁷, skłania to do ponownego zajęcia się problematyką prawa właściwego dla umów licencyjnych o korzystanie z dzieł chronionych w prawie autorskim.

Poszukiwanie prawa właściwego dla umów licencyjnych odbywa się wedle ustalonego w konwencji rzymskiej porządku. Pierwszorzęd-

⁴ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2001, s. 142.

⁵ Dz.U. 2007, nr 208, poz. 1533.

⁶ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57.

⁷ M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Kraków 2007, s. 31.

ne znaczenie ma tu, oczywiście, wybór prawa. W świetle art. 3 konwencji rzymskiej, inaczej niż to ma miejsce w art. 25 p.p.m., prawo wybrane przez strony nie musi być w żaden sposób powiązane z umową, jednakże strony mogą jedynie dokonać wyboru systemu prawnego określonego państwa. Dopuszczalny jest także wybór prawa tylko dla części umowy licencyjnej. Ponadto warto zauważyć, że w świetle art. 3 konwencji rzymskiej strony mogą dokonać wyboru prawa w dowolnym czasie, również po zawarciu umowy głównej, oraz że wybór może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany⁸.

Jeśli licencjodawca oraz licencjobiorca nie dokonają wyboru prawa właściwego, to należy je ustalić, odwołując się do regulacji zawartej w art. 4 konwencji rzymskiej. W świetle art. 4 ust. 1 w braku wyboru prawa prawem właściwym będzie prawo państwa, z którym umowa licencyjna jest najściślej związana. Zgodnie z domniemaniem zawartym w art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej, prawem najściślej związanym jest prawo państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu lub siedziba strony umowy zobowiązanej do spełnienia świadczenia charakterystycznego. Jeśli jednak umowa jest zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej strony, to domniemywa się, że wykazuje ona najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się główne przedsiębiorstwo, a jeśli świadczenie ma być spełnione przez inne przedsiębiorstwo, to z państwem, w którym znajduje się to przedsiębiorstwo. Z kolei w świetle art. 4 ust. 5 domniemanie wyrażone w przepisie art. 4 ust. 2 nie znajdzie zastosowania, jeśli nie można wskazać świadczenia charakterystycznego, bądź jeśli okaże się, że mimo możliwości wskazania świadczenia charakterystycznego, umowa licencyjna wykazuje ściślejsze związki z prawem innego państwa niż to, w którym znajduje się siedziba strony spełniającej świadczenie charakterystyczne.

Poszukiwanie prawa właściwego dla umów licencyjnych dotyczących dóbr chronionych w prawie autorskim w postanowieniach art. 4 konwencji rzymskiej wiąże się z koniecznością odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest wskazanie świadczenia charakterystycznego w takiej umowie, a jeśli tak, to które ze świadczeń spełnianych przez strony umowy licencyjnej jest właśnie takim świadczeniem. Dość powszechnie podkreśla się, że zadanie to, biorąc pod uwagę niezwykle różnorodność prawn-autorskich licencji, w wielu wypadkach nie będzie zadaniem prostym⁹.

Zanim podejmę próbę wskazania świadczenia charakterystycznego w umowach licencyjnych, warto kilka uwag poświęcić przedstawieniu

⁸ Więcej na ten temat ibidem, s. 102–107.

⁹ W. Grosheide: *Copyright licensing absent a choice of law*, www2.law.uu.nl/priv/cier/nl/documentatie/TRANSFER%20OF%20COPYRIGHT%20ABSENT%20CHOICE%20OF%20LAW.doc, s. 2.

koncepcji świadczenia charakterystycznego. W Raporcie do konwencji rzymskiej [dalej: Raport Giuliano/Lagarde]¹⁰ podkreśla się, że pozwala ona na określenie łącznika dla umowy niejako od wewnątrz, tj. przez sięganie do istoty zobowiązania umownego, nie zaś od zewnątrz, przez odwoływanie się do elementów niezwiązanych z istotą takiego zobowiązania, jak obywatelstwo stron czy miejsce zawarcia umowy¹¹. Wskazuje się ponadto, że koncepcja charakterystycznego świadczenia pozwala na odniesienie umowy do konkretnego otoczenia społeczno-ekonomicznego, z którym taka umowa jest związana, i którego staje się częścią. Akcentuje się, że punkt ciężkości umowy znajduje się w miejscu, w którym mieści się siedziba spełniającego świadczenie charakterystyczne, oraz że to w tym państwie umowa realizuje swą społeczno-ekonomiczną funkcję¹².

Koncepcja charakterystycznego świadczenia przyjmuje, że w ramach stosunku obligacyjnego możliwe jest wskazanie świadczenia, które przesądza o charakterze tego stosunku. Ustalenie takiego świadczenia nie nastręcza problemów w umowach jednostronnie zobowiązujących, a także w umowach wzajemnych, jeśli zobowiązanie jednej ze stron jest zobowiązaniem pieniężnym, a zobowiązanie drugiej — zobowiązaniem niepieniężnym. W drugim przypadku świadczeniem, które nadaje piętno umowie, jest świadczenie niepieniężne. W Raporcie Giuliano/Lagarde wskazano, że za charakterystyczne należy również uznać świadczenie polegające na przyznaniu przez jednego z kontrahentów drugiemu praw do korzystania z określonego dobra (*granting of a right to make use of an item of property*)¹³. Z pewnością może tu chodzić również o przyznanie praw do korzystania z dobra niematerialnego, np. przyznanie praw do korzystania — tj. w istocie udzielenie licencji na korzystanie — z chronionego w prawie autorskim dzieła.

Warto zauważyć, że pogląd, zgodnie z którym świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie kontrahenta przyznającego drugiej stronie prawo do korzystania z chronionego za pośrednictwem praw własności intelektualnej dobra niematerialnego, leży u podstaw rozwiązań przyjętych w ojczyźnie koncepcji świadczenia charakterystycznego, tj. Szwajcarii. Przepis art. 122 § 1 szwajcarskiego prawa prywatnego międzynarodowego stanowi, że prawem właściwym dla umów dotyczących praw własności intelektualnej jest prawo państwa, w którym znajduje się miejsce zamieszkania tego, kto przenosi prawa autorskie. Reguła ko-

¹⁰ Raport dotyczący Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Dz.Urz. WE z dnia 31 października 1980, C 281.

¹¹ Ibidem, s. 20.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

lizyjna zawarta we wskazanym przepisie prawa szwajcarskiego prowadzi w każdym przypadku, i to bez względu na treść obowiązków licencjobiorcy, do prawa państwa, w którym znajduje się siedziba bądź miejsce zamieszkania licencjodawcy lub zbywcy praw¹⁴.

3.2. Poszukiwanie świadczenia charakterystycznego w umowach licencyjnych

Przedstawiciele doktryny prawa kolizyjnego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej wydają się zgodni co do tego, że wobec różnorodności umów licencyjnych spotykanych w praktyce nie można z góry określić w sposób jednolity dla wszystkich umów licencyjnych, które ze świadczeń spełnianych przez strony umowy licencyjnej jest świadczeniem charakterystycznym¹⁵.

Poszukiwanie prawa właściwego dla umów licencyjnych w świetle art. 4 konwencji rzymskiej wymaga zatem najpierw ustalenia, które ze świadczeń w takiej umowie jest świadczeniem charakterystycznym. Odpowiedź na tak postawione pytanie uzależniana jest między innymi od tego, czy mamy do czynienia z umową licencji wyłącznej lub niewyłącznej, oraz czy umowa nakłada na licencjobiorcę obowiązek korzystania z udostępnianego dzieła. Tradycyjnie również, poszukując świadczenia charakterystycznego w umowach licencyjnych, wyróżnia się umowy, w ramach których jedna ze stron zobowiązuje się, poza ustanowieniem praw do korzystania z dzieła, także do jego stworzenia i dostarczenia, a ponadto umowy licencyjne zawierane z organizacjami zbiorowego zarządu¹⁶.

3.2.1. Umowy licencyjne, w których licencjobiorca ma obowiązek korzystania z dzieła

Przyjmuje się, że w przypadku umów licencyjnych, w których licencjobiorca zobowiązuje się jedynie do uiszczania opłat licencyjnych za

¹⁴ A. Lucas: *Applicable Law in Copyright Infringement Cases In the Digital Environment*, http://portal.unesco.org/culture/en/files/29336/11338009191lucas_en.pdf/lucas_en.pdf, s. 7.

¹⁵ W. Grosheide: *Copyright licensing absent a choice of law...*, s. 3.

¹⁶ M. van Eochoud: *Choice of Law in Copyright and Related Rights. Alternatives to Lex Loci Protectionis*. Hague—London—New York 2003, s. 199.

korzystanie z dzieła, nie można uznać świadczenia pieniężnego spełnianego przez licencjobiorcę za świadczenie charakterystyczne¹⁷. Jeśli w umowie nie pojawiają się inne dodatkowe zobowiązania licencjobiorcy, a w szczególności obowiązek korzystania z dzieła, to świadczeniem charakterystycznym będzie świadczenie licencjodawcy. Norma kolizyjna wyrażona w art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej prowadzi w tej sytuacji do wniosku, że prawem właściwym dla umowy licencyjnej będzie prawo państwa, w którym znajduje się siedziba lub miejsce zwykłego pobytu licencjodawcy.

Wielu autorów zgadza się również w ocenie umów licencyjnych wyłącznych, w których pojawia się obowiązek korzystania z dzieła przez licencjobiorcę, np. gdy w umowie wydawniczej pojawia się obowiązek zwielokrotniania oraz wprowadzania do obrotu egzemplarzy dzieła. Wydaje się jednak, że wyłączny charakter licencji jako taki nie przesądza jeszcze o tym, że świadczenie licencjobiorcy staje się świadczeniem charakterystycznym. Dopiero wystąpienie obowiązku korzystania z dzieła sprawia, że świadczenie licencjobiorcy nabiera takiego charakteru¹⁸.

Obowiązek korzystania z dzieła bardzo często pojawia się w umowach, w których wielkość wynagrodzenia licencyjnego należnego licencjodawcy uzależniona jest np. od liczby sprzedanych egzemplarzy. Wskazuje się, że w takim przypadku świadczenie charakterystyczne spełniane będzie przez licencjobiorcę, który zobowiązał się do eksploatacji dzieła¹⁹. W rzeczywistości punkt ciężkości takiej umowy przesuwają się w kierunku państwa, w którym znajduje się siedziba licencjobiorcy. To tu bowiem dochodzi do korzystania z dzieła, tu również zlokalizowane jest ryzyko związane z eksploatacją udostępnianego dzieła. Norma kolizyjna wyrażona w art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej wskazuje w takiej sytuacji prawo państwa, w którym znajduje się siedziba lub miejsce zwykłego pobytu licencjobiorcy.

3.2.2. Umowy o stworzenie dzieła

W literaturze odrębnie omawiane są umowy o stworzenie dzieła, tj. np. umowy o stworzenie projektu architektonicznego, zaprojektowanie strony internetowej czy stworzenie wzoru wyglądu produktu, skomponowanie muzyki do dzieła filmowego lub namalowanie portretu. Obowiązek stworzenia dzieła jest tu podstawowym świadczeniem twórcy. W umowach

¹⁷ W. Grosheide: *Copyright licensing absent a choice of law...*, s. 3.

¹⁸ M. van Eochoud: *Choice of Law...*, s. 199–200.

¹⁹ P.B. Hugenoltz, L. Guibault: *Study on the conditions applicable to contracts relating to intellectual property*. Amsterdam 2002, s. 140.

o stworzenie dzieła również może wystąpić upoważnienie do korzystania z niego w zakresie zabezpieczonym treścią prawa wyłącznego, może również dojść do przeniesienia prawa; może być wreszcie tak, że umowa nie zawiera żadnych postanowień dotyczących sfery praw autorskich.

W doktrynie dominuje pogląd, że świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie twórcy, który zobowiązuje się do stworzenia dzieła, a zobowiązanie do udzielenia licencji bądź przeniesienia praw autorskich schodzi na plan dalszy²⁰. Tym samym w świetle art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej prawem właściwym byłoby prawo państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu twórcy. Wydaje się jednak, że trudno zaakceptować tak jednoznaczną ocenę umów o stworzenie dzieła. W umowach, w których pojawia się element licencji praw autorskich, może przecież także wystąpić obowiązek zamawiającego — licencjodawcy do korzystania z dzieła, np. w umowie wydawniczej twórca zobowiązuje się do napisania książki, a wydawca — do zwielokrotnienia egzemplarzy tego dzieła i ich rozpowszechnienia. Trudno tu o jednoznaczne wskazanie, która ze stron spełnia świadczenie charakterystyczne — twórca (licencjodawca) czy wydawca (licencjobiorca).

W takiej sytuacji prawa właściwego poszukiwać należy w sposób wskazany w art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej. Prawem właściwym będzie prawo państwa, które jest najściślej związane z taką umową. Przy ustalaniu prawa najściślej powiązanego należałoby uwzględnić następujące okoliczności: 1) miejsce siedziby lub miejsce zwykłego pobytu stron, 2) „położenie” — *situs* praw autorskich, których dotyczy upoważnienie licencyjne, 3) miejsce zawarcia umowy oraz język, w którym umowa została zawarta, 4) użycie terminów specyficznych dla konkretnego systemu prawnego, 5) walutę, w jakiej ma być spełnione świadczenie pieniężne oraz miejsce jego spełnienia, 6) wskazane przez strony miejsce, w którym znajduje się sąd właściwy do rozstrzygania sporów związanych z umową, lub miejsce, gdzie toczyć się ma postępowanie arbitrażowe, 7) prawo właściwe dla umów powiązanych z badaną umową, 8) miejsce spełnienia świadczenia niepieniężnego²¹.

3.2.3. Umowy licencyjne zawierane z organizacjami zbiorowego zarządu

Licencja praw autorskich może się również pojawić w umowach zawieranych przez twórców z organizacjami zbiorowego zarządu. Twór-

²⁰ M. van Eochoud: *Choice of Law...*, s. 199.

²¹ C. Wadlow: *Enforcement of intellectual property in European and international law: the new private international law in the United Kingdom and the European Community*. London 1998, s. 491.

ca nie musi przecież przenosić praw na organizację zbiorowego zarządu, może jedynie upoważnić do korzystania z dzieła w określony sposób — czyli zawrzeć umowę licencyjną. Konieczność ustalenia prawa właściwego dla takiej umowy pojawi się tu np. wtedy, gdy twórca mający miejsce zwykłego pobytu w innym państwie niż Polska zawiera umowę z organizacją zbiorowego zarządu mającą swą siedzibę w Polsce. W umowach takich, jak trafnie zauważa E. Ulmer, to świadczenie organizacji zbiorowego zarządu, polegające na wykonywaniu oraz ochronie praw autorskich, jest świadczeniem charakterystycznym. Punkt ciężkości umowy zlokalizowany jest tu zatem w państwie, w którym znajduje się siedziba organizacji trudniącej się zbiorowym zarządem²².

3.2.4. Umowy licencyjne zawierane z tzw. końcowymi użytkownikami

Praktyka zawierania umów licencyjnych z tzw. końcowymi użytkownikami (*end-user*, *Endnutzer*) dóbr chronionych w prawie autorskim pojawiła się wtedy, gdy dobra te zaczęto udostępniać w postaci elektronicznej. W szczególności wspomnieć tu należy o umowach licencyjnych o korzystanie z oprogramowania. W związku z szerokim ujęciem praw majątkowych do programów komputerowych, obejmującym między innymi tzw. tymczasowe zwielokrotnianie, do którego dochodzi w pamięci operacyjnej komputera użytkownika tego oprogramowania w trakcie normalnego korzystania z niego, stało się oczywiste, że również końcowy użytkownik musi uzyskać od uprawnionego upoważnienie do podejmowania działań mieszczących się w zakresie prawa wyłącznego. Jest to, oczywiście, sytuacja zasadniczo odmienna od tej, z jaką mieliśmy do czynienia w tradycyjnym autorskoprawnym obrocie, w ramach którego np. czytelnik książki jedynie nabywał własność egzemplarza, natomiast dla zapoznania się z dziełem nie było już konieczne zawieranie umowy licencyjnej, gdyż samo czytanie, zapoznanie się z książką, nie jest objęte treścią wyłącznych majątkowych praw autorskich do takiego dzieła.

W przypadku umów zawieranych z tzw. końcowymi użytkownikami świadczenie ostatecznego użytkownika — licencjobiorcy w ramach stosunku licencyjnego polega w zasadzie wyłącznie na uiszczeniu wynagrodzenia licencyjnego — trudno je będzie zatem uznać za charakterystyczne. Dla umów licencyjnych z ostatecznymi użytkownikami właściwe

²² E. Ulmer: *Intellectual Property Rights and Conflicts of Laws*. Luxemburg 1978, s. 59—60.

będzie więc prawo licencjodawcy. Takie rozstrzygnięcie zdaje się, zgodnie z założeniami teorii świadczenia, prowadzić do prawa państwa, w którym znajduje się rzeczywiście punkt ciężkości umowy — warto tu zauważyć, że świadczenia licencjodawcy na ogół nie kończą się na udzieleniu upoważnienia do korzystania z oprogramowania. Obejmują również serwisowanie oprogramowania, tj. usuwanie usterek, oraz jego aktualizowanie i dostarczanie nowych wersji, a także pomoc w bieżącym korzystaniu.

3.2.5. Umowy licencyjne, w których nie można ustalić świadczenia charakterystycznego

W świetle koncepcji świadczenia charakterystycznego trudno ustalić świadczenie charakterystyczne w umowach, w których świadczenie obu stron polega na udzieleniu licencji (tzw. *cross-licenses*)²³. W takiej sytuacji znajdzie zastosowanie norma kolizyjna wyrażona w art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej. W celu ustalenia prawa, które pozostaje w najściślejszym związku z daną umową, należy sięgnąć do wskazanych powyżej kryteriów.

3.3. Postanowienia ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jako przepisy wymuszające swe zastosowanie

Przepisy wymuszające swe zastosowanie to przepisy wysławiające normy bezwzględnie wiążące, czyli takie, których zastosowania według prawa danego państwa nie można wyłączyć umową, mające ponadto tę cechę, że stosuje się je bez względu na to, jakiemu prawu podlega dany stosunek prawny. Są to zatem przepisy bezwzględnie wiążące w płaszczyźnie kolizyjnoprawnej²⁴. Problematyka przepisów wymuszających swe zastosowanie uregulowana została w art. 7 konwencji rzymskiej. Artykuł 7 ust. 1 traktuje o przepisach wymuszających swe zastosowanie, które nie należą ani do systemu prawnego będącego w danej spra-

²³ M. van Eechoud: *Choice of Law...*, s. 199.

²⁴ B. Fuchs: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*. Katowice 2003, s. 70—72; M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowania w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, 43—44; M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 136—137.

wie prawem właściwym dla umowy, ani do prawa obowiązującego w siedzibie sądu rozstrzygającego sprawę — chodzi tu zatem o przepisy państwa trzeciego. Z kolei art. 7 ust. 2 konwencji rzymskiej dotyczy przepisów wymuszających swe zastosowanie, które wchodzą w skład prawa obowiązującego w siedzibie sądu.

O tym, czy dane przepisy prawa merytorycznego mają charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie oraz o zakresie, w jakim wymuszają one swe zastosowanie, rozstrzyga każdorazowo ustawodawca — może on wyraźnie wskazać, którym przepisom nadaje taki właśnie charakter. Częściej jednakże ustawodawca nie daje stosującemu prawo takiej jednoznacznej wskazówki, dlatego też wtedy określenie takiego charakteru jest konsekwencją ustalenia treści i celu danego przepisu. W doktrynie, zarówno polskiej, jak i obcej, wskazuje się na możliwość wyróżnienia dwóch obszarów, w których pojawiają się przepisy wymuszające swe zastosowanie. Po pierwsze chodzi tu o przepisy, które służą ochronie istotnych interesów państwa; po drugie — o przepisy, których celem jest wyrównywanie pozycji stron stosunku cywilnoprawnego przez zapewnienie ochrony stronie słabszej takiego stosunku, np.: konsumentowi, pracobiorcy, najemcy czy dzierżawcy²⁵. Przepisy regulujące umowy prawnoautorskie zmierzają przede wszystkim do ochrony strony słabszej, a zatem twórcy. Nasuwa się pytanie, czy którykolwiek z przepisów polskiego prawa autorskiego może być uznany za wymuszający swe zastosowanie, skoro niewątpliwie mają one na celu ochronę strony słabszej.

Próbie udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie warto poprzeździć przedstawieniem rozwiązania przyjętego w niemieckim prawie autorskim. Ustawa z dnia 22 marca 2002 r. o wzmocnieniu pozycji kontraktowej twórców i wykonawców²⁶ wprowadziła do niemieckiego prawa autorskiego z dnia 9 września 1965 r. [dalej: niem.pr.aut.] między innymi dwa nowe przepisy, tj. art. 32 — odnoszący się do kwestii tzw. słusznego wynagrodzenia, oraz art. 32a — zawierający tzw. *best seller clause*. W świetle art. 32 ust. 1 niem.pr.aut., twórcy przysługuje prawo żądania od drugiej strony umowy zmiany postanowień umowy, tak by mógł otrzymywać tzw. słuszne wynagrodzenie (*angemessene Vergütung, equitable remuneration*); z kolei w świetle art. 32a, twórca może się domagać, w przypadku gdy przychody lub inne korzyści z eksploatacji dzieła są nieproporcjonalnie duże w stosunku do ustalonego w umowie wynagrodzenia, zmiany tej umowy w taki sposób, by zapewniała mu słuszny udział w takich korzyściach. O wymu-

²⁵ Patrz szerzej: M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające...*, s. 94 i nast.; M. Wojewoda: *Zakres prawa...*, s. 168; B. Fuchs: *Statut kontraktowy...*, s. 72.

²⁶ BGBl. I, No. 21 z dnia 28 marca 2002 r., 1155.

szającym swe zastosowanie charakterze wspomnianych przepisów art. 32 i 32a ustawodawca niemiecki przesądził w przepisie art. 32b niem.pr.aut.²⁷

Rozwiązanie przyjęte w art. 32b przesądza zatem o imperatywnym charakterze dwóch wskazanych przepisów zmierzających do ochrony majątkowych interesów twórców. Dominuje pogląd, że pozostałe przepisy prawa niemieckiego odnoszące się do umów prawnoautorskich nie mają takiego charakteru²⁸. Warto jednakże zauważyć, że w literaturze niemieckiej w okresie poprzedzającym nowelizację z 2002 r. wśród przedstawicieli doktryny prawa autorskiego przeważał pogląd, że także inne postanowienia umownego prawa autorskiego mają charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie²⁹. Zdaniem P. Katzenbergera, taki charakter miały: § 31 ust. 5, który formułuje regułę *Zweckübertragungssprinzip*; § 31 ust. 4, który przewiduje bezskuteczność umów autorskich w zakresie, w jakim dotyczą nieznanych w chwili zawarcia umowy pól eksploatacji; § 36, który przyznaje twórcy prawo do żądania zwiększenia wynagrodzenia, w przypadku gdy druga strona osiągnęła w związku z eksploatacją znaczne korzyści; § 40 ust. 1 i 2, w którym przewidziano dla twórcy prawo do wypowiedzenia umowy w zakresie, w jakim dotyczy ona dzieł, które mają powstać w przyszłości, oraz §§ 41, 42, które przyznają twórcy prawo do wypowiedzenia umowy ze względu na niekorzystanie z dzieła³⁰.

Polski ustawodawca nie rozstrzyga w sposób wyraźny o tym, czy przepisy rozdziału 5 pr.aut. mają charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie. Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga zatem zastanowienia się nad celem i funkcją wskazanych przepisów. Niewątpliwie taką ochronną funkcję względem twórców spełniają: art. 41 ust. 2, w którym wyrażony jest nakaz korzystnej dla zbywcy bądź licencjodawcy interpretacji umów w odniesieniu do zakresu przenoszonych praw oraz zakresu upoważnienia licencyjnego; art. 41 ust. 3, który przewiduje sankcję nieważności w przypadku zawarcia umowy dotyczącej przeniesienia praw autorskich do wszystkich utworów danego twórcy bądź wszystkich utworów danego rodzaju; art. 41 ust. 4, który zakazuje zawierania umów dotyczących pól eksploatacji nieznanych w chwili zawarcia umowy; art. 43, który wprowadza domniemanie od-

²⁷ A. Dietz: *Amendment of German Copyright Law in Order to Strengthen the Contractual Provision of Authors and Performers*. IIC 7/2002, s. 840.

²⁸ R.M. Hilty, A. Peukert: *Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im Internationalen Kontext*. GRUR Int. 2002, 8—9, s. 650.

²⁹ P. Katzenberger, in: *Urhebervertragsrecht*. Hrsg. F.K. Beier, H.P. Götting, M. Lehmann, R. Moufang. München 1995, s. 255—256.

³⁰ Ibidem, s. 256.

płatności umów autorskich (ust. 1) oraz określa podstawy ustalenia należnego wynagrodzenia; art. 44, który przyznaje zbywcy bądź licencjodawcy prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia w przypadku, gdy pozostaje ono w rażącej dysproporcji do korzyści uzyskiwanych przez nabywcę bądź licencjobiorcę z tytułu wykorzystywania dzieła; art. 55 ust. 1, który przyznaje uprawnionemu prawo do zatrzymania części wynagrodzenia, mimo skorzystania przez zamawiającego dzieło z prawa odstąpienia.

Przedstawione regulacje koncentrują się na zapewnieniu twórcy korzyści majątkowych w związku z eksploatacją tworzonych przez niego dzieł. W ustawie znajduje się również wiele korzystnych rozwiązań dla twórców, nakierowanych przede wszystkim na ochronę ich osobistych interesów. Takie rozwiązanie znajdujemy np. w art. 56 ust. 1 pr.aut., w którym przewidziano dla twórcy prawo wypowiedzenia umowy ze względu na istotne interesy twórcze (np. z powodu zmiany przekonań politycznych, religijnych, społecznych czy naukowych); w art. 57 ust. 1 pr.aut., który przyznaje twórcy prawo do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, jeśli nabywca bądź licencjobiorca, mimo ciążącego na nim obowiązku, nie przystąpi do rozpowszechniania utworu; w art. 58 pr.aut., który przewiduje dla twórcy prawo do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, jeśli utwór udostępniany jest publicznie w formie bądź ze zmianami, którym twórca mógłby się słusznie sprzeciwić.

Wśród zaprezentowanych postanowień wskazać można takie, które z pewnością nie mają charakteru przepisów wymuszających swe zastosowanie. W tej grupie umieściłbym te, które mają charakter dyspozytywny — tj. art. 43 ust. 1 i 2, art. 45 oraz art. 48. Dyspozytywny charakter w danym porządku prawnym wyklucza możliwość uznania takich przepisów za imperatywne na płaszczyźnie międzynarodowej.

Część ze wskazanych postanowień prawa autorskiego reguluje zagadnienia, które wchodzą w zakres statutu prawa autorskiego, a nie statutu kontraktowego. Mam tu na myśli postanowienia art. 41 ust. 3 i 4 — kwestie uregulowane we wskazanych przepisach mieszczą się bowiem w kategorii „zbywalności praw autorskich”, a ta objęta jest właśnie zakresem statutu praw autorskich³¹. Prawem właściwym będzie tu, zgodnie z powszechnie przyjmowaną w prawie autorskim zasadą terytorializmu, prawo tego państwa, na którego obszarze następuje korzystanie z dzieła. Jeśli sprawę dotyczącą umowy licencyjnej na korzystanie z praw autorskich w Polsce rozstrzygać będzie sąd polski, to wyłączenie stosowania wskazanych przepisów przez wybór prawa nie będzie dopuszczalne

³¹ W. Popiołek: *Umowa wydawnicza...*, s. 136—137.

i to bez względu na to, czy mają one charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie, w statucie praw autorskich bowiem wybór prawa nie jest dopuszczalny. Zresztą pogląd, zgodnie z którym kwestie będące przedmiotem regulacji w art. 41 ust. 3 i 4 pr.aut. należą do statutu prawa autorskiego, zdaje się poglądem dominującym także w doktrynie innych państw³². Gdyby jednakże sąd obcy rozstrzygał o kwestiach uregulowanych we wskazanych przepisach i przedmiotem licencji byłyby prawa autorskie do korzystania z dzieła w Polsce, a wskazane kwestie uznane zostałyby za należące do statutu kontraktowego, dla którego właściwe byłoby prawo dopuszczające zawarcie umów licencyjnych na korzystanie np. z wszystkich dzieł danego twórcy mających powstać w przyszłości, to wydaje się, że w pełni uzasadnione byłoby sięgnięcie do koncepcji przepisów wymuszających swe zastosowanie — przepisy art. 41 ust. 3 i 4 pr.aut. byłyby w takim przypadku przepisami państwa trzeciego wymuszającymi swe zastosowanie.

O takim charakterze przepisów art. 41 ust. 3 i 4 pr.aut. przesądza moim zdaniem fakt, że stanowią one istotny instrument pozwalający na ochronę twórcy — słabszej strony umowy licencyjnej — przed pochopnym wyzbyciem się praw w sytuacji, w której nie ma on w zasadzie możliwości przewidzenia ewentualnej przyszłej zdolności zarobkowej swych dzieł. Wskazane przepisy wymuszałyby swe zastosowanie jedynie w przypadku licencji na korzystanie z praw autorskich przyznanych przez polską ustawę. Wydaje się również, że w takiej sytuacji zachodziłby ścisły związek, w rozumieniu art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej, umowy licencyjnej dotyczącej praw autorskich przysługujących w Polsce z prawem polskim, w skład którego wchodzi analizowane przepisy.

Opowiadam się także za tym, by za przepis wymuszający swe zastosowanie uznać przepis art. 44 pr.aut. Znajduje on zastosowanie jedynie do takich umów, które mają charakter odpłatny. Jego bezwzględnie wiążący charakter w polskiej ustawie nie jest kwestionowany³³. Wydaje się ponadto, że można go również uznać za imperatywny w płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, stanowi bowiem ważki instrument pozwalający twórcy na partycypowanie w korzyściach z eksploatacji, których w chwili zawierania umowy trudno było się spodziewać — zwłaszcza jeśli twórca jest młody i nie jest jeszcze znany.

Sądzę, że twórca nie powinien być pozbawiony ochrony przewidzianej w przepisach art. 56 ust. 1 pr.aut. oraz art. 58 pr.aut., także w razie

³² Ibidem.

³³ J. Barta, R. Markiewicz, w: J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska, Z. Cwiakalski, E. Traple: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Kraków 2005, s. 403.

właściwości prawa obcego. Pierwszy ze wskazanych przepisów pozwala co prawda, by strony doprecyzowały, co rozumieją pod pojęciem „istotne interesy twórcze”³⁴, jednakże jest on przepisem bezwzględnie wiążącym w tym sensie, że nie zezwala na całkowite wyłączenie „istotnych interesów twórczych” jako podstawy wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy przez twórcę. Wskazany przepis zabezpiecza zatem przede wszystkim, choć niewyłącznie, interesy niemajątkowe autora. Również drugi ze wskazanych przepisów zabezpiecza przede wszystkim interesy niemajątkowe. Ochrona interesów osobistych nie powinna schodzić na plan dalszy w regulacjach prawnoautorskich — dlatego też sądzę, że twórca powinien móc doprowadzić do rozwiązania umowy, gdy wskazane interesy zostały naruszone, i to niezależnie od właściwości prawa dla umowy licencyjnej.

4. Licencje praw autorskich w świetle rozporządzenia Rzym I

Rozważania dotyczące prawa właściwego dla licencji praw autorskich należy jeszcze uzupełnić o kilka uwag dotyczących rozwiązań przyjętych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych³⁵. Zgodnie z brzmieniem art. 29 rozporządzenia Rzym I, jego przepisy, z wyjątkiem art. 26, będą stosowane od dnia 17 grudnia 2009 r.

Rozporządzenie Rzym I, w interesującym z punktu widzenia niniejszego artykułu zakresie, było modyfikowane w toku procesu legislacyjnego i jego ostateczna wersja w sposób istotny różni się od rozwiązań zawartych w projekcie przedstawionym przez Komisję [dalej: Projekt]³⁶.

³⁴ M. Kępiński, w: J. Barta, J. Bleszyński, M. Czajkowska-Dabrowska, T. Grzeszak, S. Grzybowski, M. Kępiński, R. Markiewicz, A. Nowicka, M. Poźniak-Niedzielska, J. Preussner-Zamorska, E. Traple, A. Wojciechowska, E. Wojnicka: „System Prawa Prywatnego”. T. 13: *Prawo autorskie*. Warszawa 2003, s. 448.

³⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I). Dz.Urz. UE z dnia 4 lipca 2008 r., L 177/6.

³⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations, COM(2005) 650 final, Bruksela 15.12.2005.

W świetle art. 3 rozporządzenia Rzym I, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla umowy licencyjnej, przy czym dopuszczalny jest jedynie wybór systemu prawnego określonego państwa. Ostatecznie zrezygnowano zatem z bardziej liberalnego podejścia prezentowanego jeszcze w art. 3 (2) Projektu, w którym przewidywano dopuszczalność wyboru nie tylko systemu prawnego państwa jako prawa właściwego, ale ponadto zasad i reguł uznawanych we Wspólnocie lub w obrocie międzynarodowym, takich jak np. Zasady Międzynarodowych Kontraktów UNIDROIT czy Zasady Europejskiego Prawa Umów³⁷.

W razie braku wyboru prawa przez strony poszukiwanie prawa właściwego dla umowy licencyjnej odbywać się będzie według reguł przewidzianych w art. 4 rozporządzenia Rzym I. W art. 4 (1) (a)–(h) rozporządzenia wprowadzono sztywne reguły kolizyjne dla poszczególnych rodzajów umów, w tym dla umów franchisingu, w których element licencyjny jest praktycznie zawsze obecny. Wśród wymienionych w art. 4(1) rozporządzenia Rzym I rodzajów kontraktów nie znajdujemy jednakże umów licencyjnych dotyczących praw własności przemysłowej czy intelektualnej. W tej sytuacji prawem właściwym, zgodnie z brzmieniem art. 4(2) rozporządzenia Rzym I, będzie prawo państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu lub siedziba głównego organu zarządzającego strony umowy spełniającej świadczenie charakterystyczne. Reguła kolizyjna przewidziana w art. 4(2) rozporządzenia Rzym I nie znajdzie jednakże zastosowania, jeśli umowa wykazuje wyraźnie ściślejszy związek z innym państwem.

Warto tu zauważyć, że szczególną regułą kolizyjną dla umów licencyjnych, w tym licencji praw autorskich, zawierał art. 4(1)(f) Projektu. Przepis ten stanowił, że prawem właściwym dla umów dotyczących praw własności intelektualnej będzie prawo państwa, w którym znajduje się miejsce zwykłego pobytu lub siedziba udostępniającego dobro niematerialne. Co ciekawe, Projekt nie przewidywał odstępstwa na rzecz właściwości prawa innego państwa, także w przypadku, gdy prawo takiego państwa było wyraźnie ściślej powiązane z danym kontraktem.

Rozwiązanie przyjęte w Projekcie przyczyniało się do wzrostu pewności co do tego, jakie prawo będzie właściwe dla licencji praw autorskich. Przewidywalność rozstrzygnięcia następowała tu kosztem elastyczności proponowanych rozwiązań. Niewątpliwie w wielu wypadkach właściwe okazałoby się prawo państwa niebędące w najściślejszym związku z umową licencyjną. Projekt, w części, w jakiej zawierał propozycję rozstrzygnięć kolizyjnych dotyczących umów odnoszących się do praw własności intelektualnej, spotkał się z surową krytyką właśnie dlatego, że

³⁷ Ibidem, s. 5.

nie uwzględniał nawet w najmniejszym stopniu różnorodności praktyki licencyjnej³⁸.

5. Podsumowanie

Różnorodność umów licencyjnych przemawia za przyjęciem elastycznych reguł kolizyjnych. Takiej elastyczności nie przewidywały normy kolizyjne ustawy p.p.m. z 1965 r., prowadzące w każdym przypadku do właściwości prawa obowiązującego w siedzibie licencjobiorcy, ani normy kolizyjne Projektu, które z kolei prowadziły do właściwości prawa państwa, w którym było miejsce zwykłego pobytu lub siedziba licencjodawcy.

Konwencja rzymska oraz rozporządzenie Rzym I proponują rozwiązanie elastyczne. Wskazując na prawo obowiązujące w państwie, w którym znajduje się miejsce pobytu lub siedziba strony spełniającej świadczenie charakterystyczne, nie przesadzają z góry o właściwości prawa ani licencjobiorcy, ani licencjodawcy. Mając na uwadze różnorodność umów licencyjnych dotyczących praw autorskich, przyjęte w konwencji rzymskiej oraz rozporządzeniu Rzym I rozwiązania kolizyjne należy ocenić pozytywnie.

³⁸ European Max-Planck Group for Conflicts of Laws in Intellectual Property, Comments on the European Commissions' Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations („Rome I”) of December 15, 2005 and the European Parliament Committee on Legal Affairs' Draft Report on the Proposal of August 22, www.ivir.nl/publications/eechoud/Clip_Rome_I_Comment.pdf, s. 4.

Arkadiusz Wowerka

Prawo właściwe dla transakcji faktoringowych

1. Uwagi wprowadzające

Funkcje, jakie z prawno-gospodarczego punktu widzenia charakteryzują faktoring (finansowania, usługowa i *del credere*) i związane z nimi zalety tej instytucji, mają doniosłe znaczenie w stosunkach handlu międzynarodowego¹. Stąd też w dobie postępującej globalizacji zainteresowanie faktoringiem ze strony eksporterów jako nowoczesnym instrumentem służącym finansowaniu ekspansji gospodarczej na rynki zagraniczne nieustannie wzrasta². Jednak podczas gdy w obszarze międzynarodowym na płaszczyźnie prawa materialnego zniesiono zasadnicze ba-

¹ Co do korzyści związanych ze stosowaniem faktoringu w obrocie międzynarodowym zob. M.R. Alexander: *Towards Unification and Predictability — The International Factoring Convention on International Factoring*. „Columbia Journal of Transnational Law” 1989, vol. 27, s. 360—363; T. Cox: *International Factoring: Europe and Beyond*. „The Secured Lender” July/August 1996, vol. 52, s. 58—59; K.-H. S. Kaarst: *Internationales Factoring lebhaft gefragt*. „Finanzierung Leasing Factoring” [dalej: FLF] 1987, Nr. 6, s. 234 i nast.; D. Klindworth: *Exportfactoring — ein Instrument moderner Unternehmenspolitik*. „Der Betrieb Beilage” 1980, Nr. 6, s. 4 i nast.; P. Kraemer: *Factoring, Leasing und Teilzahlung als Finanzierungsmittel im Export. Charakteristik und Bewertung der Möglichkeiten zur Exportfinanzierung und zur Risikoverlagerung*. Berlin 1970, s. 37 i nast.; E.R. Plyler: *International Factoring: Alternative Trade Finance Tool*. „The Secured Lender” July/August 1996, vol. 52, s. 75; H. Schranz: *Wirtschaftliche Bedeutung des Internationalen Factoring*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. 2. Aufl. Frankfurt am Main 1987, s. 84 i nast.

² Zob. statystyki, zamieszczone na www.factorschain-com, na temat wzrostu wielkości obrotów międzynarodowych transakcji faktoringowych.

riery dla obrotu towarowego³, w stosowaniu faktoringu jako narzędzia finansowania tego obrotu nadal występują znaczące przeszkody prawne. Podejmowane bowiem próby ujednolicenia prawa dotyczącego faktoringu na płaszczyźnie merytorycznej nie przyniosły dotychczas zadowalających rezultatów⁴. Zasadnicze znaczenie dla wykorzystania faktoringu nadal będą miały normy kolizyjne i zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć na tej płaszczyźnie. Osiągnięcie tego celu przyświecało twór-

³ Miarodajna w tej materii Konwencja ONZ o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (Dz.U. 1997, nr 45, poz. 286) (konwencja wiedeńska) okazała się jak dotąd najbardziej doniosłym aktem unifikującym prawo materialne w skali międzynarodowej. Rozwiązania w niej przyjęte stały się również inspiracją dla przyjęcia wyczerpujących krajowych regulacji dotyczących umowy sprzedaży, m.in. w krajach skandynawskich. Zob. L. Sevon: *The Scandinavian Codification on the Sale of Goods and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. In: *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf. CISG-Kommentar*. München 1995, s. 343 i nast.

⁴ Poświęcona faktoringowi Konwencja UNIDROIT o faktoringu międzynarodowym z 1988 r. (konwencja ottawska) okazała się w skali globalnej niewypałem. Za podstawową wadę tego aktu uznać należy brak unormowania problematyki pierwszeństwa (tak: F. Ferrari: *UNIDROIT-Übereinkommen über Internationales Factoring (Ottawa 1988)*. In: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. Bd. 5: *Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343—372 — Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring*. München 2001, s. 1568; Ch. Häusler: *Das UNIDROIT Übereinkommen über internationales Factoring (Ottawa 1988) unter besonderer Berücksichtigung seiner Anwendbarkeit*. Frankfurt am Main—Berlin—Bern—New York—Paris—Wien 1998, s. 181—182, 195—196, 355—356, który mówi w tym kontekście o szerokim zakresie zastosowania i wąskim zakresie skuteczności norm konwencji; A. Wowerka: *Faktoring w obrocie międzynarodowym ze szczególnym uwzględnieniem regulacji konwencji ottawskiej o faktoringu międzynarodowym*. W: *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*. Gdańsk 2005, s. 148). Niemniej jednak należy podkreślić, iż konwencja ta obowiązuje obecnie w następujących krajach członkowskich UE: Włoszech, Francji, RFN, na Węgrzech, Łotwie, a spoza UE — w Ukrainie (od 2007 r.), a co więcej, z uwagi na przepis art. 2 ust. 1 lit. b tego aktu postanowienia konwencji będą podlegały stosowaniu również przez sądy państw, w których nie ma ona mocy wiążącej, w tym polskie. W rezultacie znaczenie konwencji ottawskiej w obrębie UE już dziś jest szczególnie doniosłe. Aktem, któremu przypisuje się większy sukces niż konwencji ottawskiej, jest nieobowiązująca jeszcze Konwencja UNCITRAL o przelewach wierzytelności w handlu międzynarodowym z 2001 r. (konwencja nowojorska). Zakres zastosowania tego aktu obejmuje również faktoring (szerzej zob. S.V. Bazinas: *Der Beitrag von UNCITRAL zur Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften über Forderungsabtretungen: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Abtretungen von Forderungen im internationalen Handel*. „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” [dalej: ZEuP] 2002, H. 4, s. 785; Idem: *Die Arbeit von UNCITRAL im Bereich der Forderungsabtretung zur Kreditsicherung*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 104; Idem: *An International Legal Regime for Receivables Financing: Uncitral's Contribution*. „Duke Journal of Comparative and International Law” 1998, vol. 8, s. 322.

com konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.⁵, będącej podstawowym narzędziem unifikacji prawa kolizyjnego w omawianym obszarze⁶. Kwestia tego, czy i w jakim zakresie w kontekście podstawowego celu, do którego dąży akt, którym jest unifikacja prawa kolizyjnego w odniesieniu do zobowiązań umownych, został on zrealizowany w odniesieniu do faktoringu, a w rezultacie czy i w jakim zakresie przyjęte rozwiązania kolizyjnoprawne służą rozwojowi faktoringu w obrocie międzynarodowym, jest przedmiotem niniejszej analizy.

Problematyka wskazania prawa właściwego dla transakcji faktoringowych jest szczególnie złożona. Przyczyną tego jest okoliczność, że na tle transakcji faktoringowych występują trzy różne podmioty powiązane z sobą odrębnymi stosunkami prawnymi — dostawca towarów i usług (eksporter), faktor oraz nabywca towarów (importer), będący dłużnikiem dostawcy, a po przelewie — dłużnikiem faktora. W aspekcie zarówno materialnym, jak i kolizyjnym najistotniejsze są regulacje odnoszące się do transferu wierzytelności objętych faktoringiem, gdyż to one w istocie decydują o atrakcyjności względnie nieatrakcyjności tej instytucji. Poszczególne systemy prawne wykazują przy tym na płaszczyźnie materialnej odmienne podejście do zagadnienia skutków rozporządzających umów obligacyjnych. Oba te elementy mają swe przełożenie na grunt kolizyjny, co oznacza, że wyznaczanie prawa właściwego dla transakcji faktoringowych dokonywane musi być z uwzględnieniem umowy faktoringu jako czynności zobowiązującej (zobowiązania faktoringowe) oraz przelewu wierzytelności w jej ramach jako czynności rozporządzającej (rozporządzenie faktoringowe), a w tym ostatnim zakresie — relacji (skuteczności przelewu) między dostawcą a faktorem, skuteczności przelewu wobec osób trzecich innych niż dłużnik, w razie gdy do tej samej wie-

⁵ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.Urz. UE L 266 z dnia 9 października 1980 r. ze zm.). W stosunku do Polski nabrała mocy wiążącej po zakończeniu procesu ratyfikacyjnego w dniu 1 sierpnia 2007 r. Skonsolidowana wersja konwencji w języku polskim opublikowana została w Dz.Urz. UE C 334, z dnia 30 grudnia 2005 r., s. 0001. Jednak należy zauważyć, że zgodnie z zamieszczoną tam informacją, tekst ten jak dotąd nie ma mocy wiążącej.

⁶ W obszarze pozaeuropejskim warto wskazać Interamerykańską konwencję o prawie właściwym dla kontraktów międzynarodowych (Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts), opracowaną przez Piątą Interamerykańską Specjalną Konferencję ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego, powołaną w ramach Organizacji Państw Amerykańskich (Organisation of American States — OAS) (konwencja meksykańska/miasto). Jej postanowienia weszły w życie w dniu 15 grudnia 1996 r., aczkolwiek do dnia dzisiejszego akt ten obowiązuje jedynie w stosunkach między Meksykiem i Wenezuelą. W dniu przyjęcia konwencji podpisy swe złożyły pod nią wprawdzie także Boliwia, Brazylia oraz Urugwaj, jednak żadne z tych państw jej nie ratyfikowało.

rzytelności kilka podmiotów występuje z konkurującymi roszczeniami (pierwszeństwa)⁷, i stosunku między dłużnikiem a faktorem⁸. Zauważyć trzeba, że schemat ten będzie relewantny niezależnie od tego, czy umowa faktoringu ma charakter umowy ramowej⁹, czy też umowy definitywnej¹⁰, zwłaszcza że w samej umowie ramowej niekiedy tkwi już rozporządzenie (aczkolwiek pod warunkiem), a ponadto umowa wykonawcza i tak zawierana jest między tymi samymi stronami, co w rezultacie prowadzi do identyczności statutów obu tych aktów. Doniosłe znaczenie ma również kwestia oceny przejścia na faktora praw zabezpieczających przelaną wierzytelność¹¹.

Problem ustalenia prawa właściwego pojawia się zarówno w odniesieniu do stosunków prawnych powstałych na tle transakcji zawieranych w ramach systemu z udziałem dwóch faktorów (faktora ekspor-

⁷ Np. kolejny nabywca tej samej wierzytelności, wierzyciele dostawcy/cedenta zabezpieczeni przez zastaw na zbytej wierzytelności oraz zarządca masy upadłości (syndyk), w razie upadłości dostawcy.

⁸ W niniejszym opracowaniu dla zachowania przejrzystości pojęcie „umowa” i „stosunek z niej wynikający w relacji między stronami” rozumiane są jako pojęcia tożsame (z wyjątkiem rozważań w przyp. 19, gdzie mowa jest wyłącznie o umowie). Dotyczy to w równym stopniu sytuacji, gdy pojęcie umowy obejmuje bądź to jedynie sferę obligacyjną, bądź też obligacyjno-rozporządzeniową.

⁹ Tak np. w prawie niemieckim: U. Brink: *Rechtsbeziehungen des Factors mit seinem Kunden. Der Factoringvertrag*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. Frankfurt am Main 1997, s. 190—192; J. Busche: *Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung*. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2 Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397—432*. Berlin 1999, s. 111; K. Larenz, C.W. Canaris: *Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband*. München 1994, s. 86; M. Martinek: *Moderne Vertragstypen*. Bd. 1: *Leasing und Factoring*. München 1991, s. 242—243; G. Stoppok: *Der Factoring-Vertrag*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 97—98; R. Sinz: *Factoring in der Insolvenz*. Köln 1997, s. 13, i prawie francuskim J.B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 263; Ch. Gavalda: *„Subrogation” und „Cession de Creance dite Dailly” — ihr Einfluß auf Factoring-Verträge in Frankreich*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 311; S. Hollweg-Stapenhorst: *Sicherungsabtretung zugunsten des Geldkreditgebers und Factoring nach deutschem und französischem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Berlin 1991, s. 50, 55.

¹⁰ Tak np. w prawie polskim K. Kruczałak: *Factoring i jego gospodarcze zastosowanie*. Warszawa 1997, s. 87; Idem: *Umowy w obrocie handlowym krajowym i międzynarodowym. Komentarz. Wzory. Objasnienia*. Warszawa 1998, s. 269; A. Wowerka: *Factoring in Polen. „Wirtschaft und Recht in Osteuropa”* 2003, Nr. 8, s. 78.

¹¹ Szczególna wartość praw zabezpieczających jest evidentna w razie niespłacenia długu przez dłużnika oraz upadłości dostawcy. Często też faktor ekonomiczną korzyść może upatrywać nie w samej wierzytelności, lecz w jej zabezpieczeniu.

towego i faktora importowego), tj. tzw. systemu dwóch faktorów¹², jak również w odniesieniu do obu systemów, w których uczestniczy wyłącznie jeden faktor (eksportowy bądź importowy), określanych jako *single-factoring*, bądź też *direct-factoring-agreements*, tj. prostego faktoringu importowego oraz prostego faktoringu eksportowego¹³. Należy mieć bowiem na względzie, iż kolizja systemów prawnych powstaje nie tylko wskutek umiejscowienia siedzib stron umowy faktoringu w różnych państwach, lecz przede wszystkim z uwagi na przedmiot faktoringu. Oprócz wielu czynności prawnych i faktycznych, jakie faktor wykonuje na rzecz dostawcy, będących wyrazem funkcji, jakie pełni ta instytucja¹⁴,

¹² W istocie na tle systemu dwóch faktorów dochodzą do skutku dwie umowy faktoringu — pierwsza umowa faktoringu między eksporterem a faktorem eksportowym oraz druga umowa faktoringu między faktorem eksportowym a faktorem importowym, określana niekiedy mianem umowy refaktoringu (ang. *refactoring contract*). Stąd też faktor importowy nazywany bywa refaktorem (ang. *refactor*).

¹³ Co do poszczególnych systemów zob.: J. Basedow: *Internationales Factoring zwischen Kollisionsrecht und Unidroit-Konvention*. ZEuP 1997, H. 3, s. 617—618; P. Bolzoni: *Direct International Factoring*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 298—305; U. Brink: *UNIDROIT-Übereinkommen über Internationales Factoring (Ottawa 1988)*. In: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. Bd. 5. Viertes Buch. Handelsgeschäfte Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 343—372 — *Recht des Zahlungsverkehrs, Effektengeschäft, Depotgeschäft, Ottawa Übereinkommen über Internationales Factoring*. München 2001, s. 1658—1569; T. Cox: *International factoring...*, s. 58—59; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales Factoring. Eine rechtsvergleichende Darstellung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Vereinigten Staaten unter Einschluß der UNIDROIT-Konvention über das internationale Factoring (1988)*. München 1992, s. 6—9; F. Ferrari: *UNIDROIT-Übereinkommen...*, s. 1589—1590; Ch. Häusler: *Das UNIDROIT Übereinkommen...*, s. 73—75; H. Hill: *Interessenkollisionen beim Vertrag über echtes und unechtes Factoring — Insbesondere unter Berücksichtigung der „Grauzone“ zwischen beiden Vertragsarten*. Heidelberg 1994, s. 17; K. Kruczałak: *Factoring...*, s. 39—40; M. Martinek: *Moderne...*, s. 241; E.R. Plyler: *International...*, s. 74—75; G. Schepers: *Die Spielarten des Factoring*. In: *Factoring-Handbuch-national-international*. Frankfurt am Main 1987, s. 66—67; H. Schranz: *Wirtschaftliche...*, s. 174—176; W. Schwarz: *Factoring*. Stuttgart 1996, s. 137—139; H.J. Sommer: *Grenzüberschreitendes Factoring im Zwei-Factor-Verfahren*. In: *Handbuch des nationalen und internationalen Factoring*. 3. Aufl. Frankfurt am Main 1997, s. 288—195; I. Sobol: *Faktoring międzynarodowy*. „Prawo Bankowe” 2004, nr 4, s. 48; M. Torsello: *The Relationship Between the Parties to the Factoring Contract According to the 1988 Unidroit Convention on International Factoring*. „Revue de droit affaires internationales/International Business Law Journal” 2000, N° 1, s. 47—48; K. Zawada: *Faktoring międzynarodowy*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1996, z. 4, s. 790—791.

¹⁴ W polskim piśmiennictwie prawniczym czynności te nazywane są czynnościami dodatkowymi (tak np. J. Jacyszyn: *Factoring — zasady ogólne*. „Edukacja Prawnicza” 1997—1998, nr 3—4, s. 14; K. Kruczałak: *Factoring...*, s. 31—32; Idem: *Umowy...*, s. 256—257).

przedmiotem faktoringu są wierzytelności wynikające z umowy pierwotnej, zawieranej przez eksportera dóbr i usług z importerami tychże dóbr i usług. Przelew w ramach faktoringu wynikających z owej międzynarodowej umowy międzynarodowych wierzytelności nie zawęża się tu tym samym wyłącznie do prawa krajowego, lecz z uwagi na międzynarodowy charakter z niej wynikających uzyskuje element, który wykracza poza krajowy system prawny. Strony umowy faktoringu muszą uwzględnić tę okoliczność badając, które prawo będzie miało zastosowanie do przelewu wierzytelności w jej ramach. W rezultacie w przypadku faktoringu obiektywny element, który powoduje kolizję systemów prawnych w zależności od systemu, w jakim ma on miejsce, może przybrać dwojaką postać — obejmować będzie zarówno wierzytelność (międzynarodową), jak i siedziby stron umiejscowione w różnych państwach lub też jedynie wierzytelność (międzynarodową)¹⁵.

2. Stosunek dostawca — faktor

Zobowiązania i rozporządzenie faktoringowe

Kwestia wskazania prawa właściwego dla oceny wzajemnych zobowiązań stron umowy faktoringu nie wydaje się budzić większych wątpliwości w konwencji rzymskiej. Podstawową regułą jest dopuszczalność wyboru prawa przez strony w tej materii. W razie jego braku prawo właściwe wskazywane jest za pomocą łącznika obiektywnego. Niemniej jednak należy stwierdzić, iż niekiedy wskazany w powyższy sposób statut obligacyjny będzie jednocześnie właściwy dla przelewu. Podkreślić tu trzeba, iż kwestia przelewu wierzytelności (rozporządzenia) należy do najbardziej spornych zagadnień konwencji. Mimo bowiem jednolitej regulacji zawar-

¹⁵ Takie ujęcie uwzględnia zarówno międzynarodowość wierzytelności, jak i międzynarodowy charakter samej umowy faktoringu i oznacza w rezultacie, że kolizję systemów prawnych w przypadku faktoringu wyłącza sytuacja, w której wszystkie trzy podmioty występujące na jej tle mają siedziby w tym samym państwie. Należy jednakże zaznaczyć, iż jest mało prawdopodobne, aby w przypadku zawarcia krajowej umowy pierwotnej (tj. dostawca i nabywca mają siedziby w tym samym państwie) na kontrahenta wybrany został przez dostawcę faktor mający siedzibę za granicą, aczkolwiek w razie zaistnienia takiej sytuacji bez wątpienia umowa faktoringu uzyska wówczas międzynarodowy charakter. Niemniej regułą jest, że przedmiotem umów faktoringu zawieranych w obrocie międzynarodowym są wierzytelności międzynarodowe, a nie wierzytelności krajowe.

tej w art. 12 konwencji, w tej materii w poszczególnych systemach prawnych odmiennie rozstrzygana jest kwestia wskazania prawa właściwego dla skuteczności przeniesienia wierzytelności między stronami. Znaczące różnice występują także w określaniu prawa właściwego dla oceny skuteczności przelewu wobec osób trzecich (innych niż dłużnik). W poszczególnych systemach prawnych jednolicie rozstrzygane jest zagadnienie oceny stosunku prawnego między faktorem a dłużnikiem. Jednolitość ta jest wyrazem powszechnie przyjmowanej zasady, w myśl której przelew nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej, co oznacza w konsekwencji, że system prawny właściwy dla dotychczasowych uprawnień i obowiązków dłużnika nie powinien ulec zmianie w wyniku przelewu.

Odmiennosc rozstrzygnięć kolizyjnych w sferze transferu wierzytelności jest rezultatem przyjmowania na płaszczyźnie materialnej bądź niemieckiego, bądź francuskiego modelu w kwestii rozporządzeniowych skutków umów obligacyjnych. W materialnym prawie niemieckim umowa zobowiązująca nie wywołuje jednocześnie skutku rozporządzającego, do przeniesienia wierzytelności konieczny jest zaś dodatkowy akt rozporządzający w postaci umowy przelewu wierzytelności (*Trennungsprinzip*), a jednocześnie skuteczność rozporządzającej umowy cesji nie jest zależna od leżącej u jej podstaw umowy zobowiązującej (*Abstraktionsprinzip*)¹⁶. Stąd też przelew wierzytelności, jaki dochodzi do skutku w ramach umowy faktoringu, jako czynność rozporządzająca podlega odrębnej ocenie z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego. W przeciwieństwie do tego modelu, w materialnym prawie francuskim obowiązuje zasada podwójnego skutku umów zobowiązujących, stąd też wierzytelności przechodzą na faktora na podstawie umowy zobowiązującej bez konieczności zawierania dodatkowej umowy rozporządzającej. Ponadto trzeba zaznaczyć, iż w przeciwieństwie do zasady abstrakcyjności rozporządzających czynności prawnych obowiązującej w prawie niemieckim, cesja wierzytelności w prawie francuskim ma charakter czynności kauzalnej, której ważność zależy od istnienia ważnego zobowiązania leżącego u jej podstaw¹⁷. To ściśle powiązanie zobowiązującej umowy z jej wykonaniem, które to czynności prawne objęte są jednocześnie jednym aktem woli, prowadzi do tego, że podczas rozpatrywania zagadnień kolizyjnoprawnych nie dokonuje się odrębnej oceny każdej z tych czynności w zakresie stosunku między stronami. Fran-

¹⁶ Zob. H. Brox: *Allgemeiner Teil des BGB*. 24. Aufl. Köln—Berlin—Bonn—München 2000, s. 64—68; Idem: *Allgemeines Schuldrecht*. 27. Aufl. München 2000, s. 3—5.

¹⁷ Zob. E. Kaiser: *Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Globalzession im IPR*. Pfaffenweiler 1986, s. 31; H. Keller: *Zessionsstatut im Lichte des Übereinkommens über das auf verträgliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980*. München 1985, s. 41; S. Hollweg-Stapenhorst: *Sicherungsabtretung...*, s. 15, 51.

cuska doktryna prawa kolizyjnego bada w zasadzie jednolity stosunek między dostawcą (cedentem) a faktorem (cesjonariuszem), obejmujący wzajemne prawa i obowiązki wynikające z umowy faktoringu (zobowiązanie) oraz przelew wierzytelności (rozporządzenie), a oprócz tego także prawa i obowiązki dłużnika, a więc stosunek między cesjonariuszem a dłużnikiem¹⁸.

Odmienne pojmowanie charakteru umowy obligacyjnej wiąże się z doniosłymi konsekwencjami w konwencji w odniesieniu do wyznaczenia prawa właściwego dla relacji między stronami umowy faktoringu na podstawie dokonanego przez nie wyboru prawa lub — w jego braku — przez łącznik obiektywny¹⁹. W świetle koncepcji niemieckiej, konwencyjne regulacje w tym zakresie obejmować będą jedynie zobowiązania faktoringowe, natomiast wedle koncepcji francuskiej — również rozporządzenie (przelew), aczkolwiek — co trzeba wyraźnie podkreślić — zawężone wyłącznie do relacji między stronami umowy faktoringu²⁰.

Konwencja rzymska nie statuuje żadnych ograniczeń przy wyborze prawa określonego państwa. Z reguły faktorzy dążyć będą do uzgodnienia właściwości prawa swej siedziby, z uwagi na zaletę związaną z zastosowaniem ich rodzimego porządku prawnego wobec wszystkich klientów. Strony umowy faktoringu mogą wszakże dokonać wyboru prawa neutralnego, tzn. takiego, które nie wykazuje żadnego związku z umową²¹, i nie muszą też wykazywać żadnego interesu, jaki mają w doko-

¹⁸ Zob. J.B. Blaise, R. Desgorces: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zu Sicherungszwecken, im französischen Recht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 258—259; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht*. „Recht der Internationalen Wirtschaft” [dalej: RIW] 1997, H. 11, s. 897; Ch. Schücking: *Abtretung von Exportforderungen im Factoring-Geschäft*. I. FLF 1981, Nr. 6, s. 19; D. Einsele: *Das Internationale Privatrecht der Forderungszeession und der Schuldnerschutz*. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1991 (90), s. 4, 5, 13.

¹⁹ Te odmienne koncepcje mają swe przełożenie także na inne regulacje konwencyjne. Np. przy rozróżnieniu pomiędzy umową zobowiązującą do przelewu wierzytelności a czynnością rozporządzającą dla każdej z tych czynności należy na podstawie art. 8 odrębnie wyznaczać prawo regulujące ważność materialną danego aktu. Również badanie ważności formalnej, zgodnie z art. 9, odnosić się będzie wówczas do obu tych aktów odrębnie. Natomiast według koncepcji francuskiej, wskazane przepisy obejmują jednocześnie akt zobowiązujący i rozporządzający.

²⁰ Co do rozgraniczenia statutów zob. pkt 7. niniejszego opracowania.

²¹ A. Gebele: *Die Konvention von Mexico. Eine Perspektive für die Reform des europäischen Schuldvertragsübereinkommens*. Berlin 2002, s. 127; W. Popiołek: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Państwo i Prawo” 1982, z. 9, s. 107; J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. 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, s. 197.

naniu wyboru konkretnego prawa²². Musi to być jednakże prawo danego państwa. Wedle konwencji, nie może być sytuacji, w której umowa faktoringu nie podlega żadnemu prawu pozytywnemu²³. Wybór prawa przez strony może być dokonany w sposób wyraźny lub dorozumiany, przy czym dorozumiany wybór prawa wynikać musi w sposób dostatecznie pewny z postanowień umowy lub okoliczności sprawy²⁴. Strony mogą dokonać wyboru prawa dla całości lub tylko dla części umowy (wybór częściowy), jak również wyboru kilku praw do oceny jednego kontraktu²⁵. Dopuszczalny jest również następczy wybór prawa, czyli możliwość wyboru prawa także po powstaniu zobowiązania i zmiany prawa właściwego w drodze późniejszego wyboru dokonanego w każdym czasie²⁶.

W razie braku wyraźnego lub dorozumianego wyboru prawa umowa faktoringu podlegać będzie prawu państwa, z którym wykazuje najściślejsze związki. Formuła ta skonkretyzowana została przez odwołanie się do koncepcji domniemania związanego z kryterium świadczenia charakterystycznego. W odniesieniu do umowy faktoringu miarodajne będzie domniemanie określone w art. 4 ust. 2 zd. 2²⁷. Mając na względzie jego

²² K. Firsching: *Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR-VertragsÜ)* vom 11.6.1980. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 1981, H. 2, s. 39; J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 197.

²³ Twórcy konwencji rzymskiej zdecydowanie odrzucili koncepcję autonomicznego prawa kupieckiego (*legis mercatoriae*) (J. Skąpski: *Konwencja...*, s. 197; odmiennie P.R. Storczyk: *Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Przegląd Prawa Handlowego” [dalej: PPH] 1995, nr 11, s. 30). Nie jest dopuszczalny kolizyjnoprawny wybór Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT. Odwołanie się do tych Zasad należy rozumieć wyłącznie jako wskazanie materialnoprawne (tak też F. Ferrari: *Das Verhältnis zwischen den UNIDROIT-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen*. „Juristenzeitung” [dalej: JZ] 1998, Nr. 1, s. 17; Idem: *General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: a Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions*. „Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme” 1997—3, s. 220). To samo dotyczy Zasad Europejskiego Prawa Umów.

²⁴ Za wskazówki mogą posłużyć np.: wskazanie sądu właściwego do rozpatrzenia sporu, uzgodnienie miejsca wykonania zobowiązania lub też zapisu na stały sąd polubowny, mający siedzibę w danym państwie, czy też język, w którym zawarto kontrakt (zob. D. Martiny: *Schuldrecht*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1—38), Internationales Privatrecht*. 3. Aufl. München 1998, s. 1529—1536; U. Magnus: *Schuldrecht*. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR*. Berlin 2001, s. 124—130).

²⁵ W. Popiołek: *Konwencja EWG...*, s. 108.

²⁶ A. Gebele: *Die Konvention...*, s. 118—119.

²⁷ Tak jak w przypadku innych umów, w których możliwe jest określenie świadczenia charakterystycznego, w przypadku faktoringu domniemanie to nie będzie miało jednakże zastosowania, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa ta wykazuje ściślejsze związki z innym państwem (art. 4 ust. 5 konwencji rzymskiej).

przedmiot (transfer wierzytelności i czynności dodatkowe, będące wyrazem funkcji faktoringu), świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie faktora²⁸ i to niezależnie od tego, czy umowa faktoringu wywołuje jednocześnie skutek rozporządzający, czy też kreuje jedynie zobowiązanie²⁹. Oznacza to, że w razie braku wyboru prawa przez strony do umowy faktoringu zastosowanie będzie miało zasadniczo prawo tego państwa, w którym dany faktor (faktor eksportowy, faktor importowy w ramach systemu prostego faktoringu importowego lub też faktor importowy w ramach systemu dwóch faktorów, gdyż to jego świadczenie jest świadczeniem charakterystycznym) ma w chwili zawarcia umowy swe główne przedsiębiorstwo.

Jak wcześniej zaznaczono, w świetle koncepcji niemieckiej przytoczone reguły odnosić się będą wyłącznie do sfery prawnoobligacyjnej, natomiast według dominującego w orzecznictwie³⁰ i literaturze³¹ poglądu, przesłanki skuteczności przelewu wierzytelności w stosunku między stronami oceniać należy zgodnie ze statutem, któremu podlega umowa, z której wynika przelana wierzytelność. Oznacza to, że zakres normy art. 12 ust. 1 konwencji rzymskiej, której treść powtarza art. 33 ust. 1 niemieckiej ustawy wprowadzającej kodeks cywilny³², ograniczony

²⁸ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 87; J. Basedow: *Internationales...*, s. 619; F. Graf von Westphalen: *Rechtsprobleme des Factoring und des Forfait von Exportforderungen*. RIW 1977, H. 2, s. 83 i nast.; Ch. Reithmann, D. Martiny: *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 5. Aufl. Köln 1996, s. 557 i nast.

²⁹ Kwestia zobowiązująco-rozporządzającego lub tylko zobowiązującego skutku umowy jest dla wyznaczenia świadczenia charakterystycznego bez znaczenia.

³⁰ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 87, przyp. 25 i wskazane tam orzecznictwo.

³¹ K. Bette: *Abtretung von Auslandsforderungen*. „Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” [dalej: WM] 1997, H. 17, s. 798; Ch. v. Bar: *Abtretung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 1989 (53), s. 466; B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung, insbesondere zur Kreditsicherung, im Internationalen Privatrecht*. In: *Die Forderungsabtretung, insbesondere zur Kreditsicherung, in ausländischen Rechtsordnungen*. Berlin 1999, s. 10; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1799, 1800; G. Kegel: *Internationales Privatrecht*. 6. Aufl. München 1987, s. 478; E. Raape: *Internationales Privatrecht*. 6. Aufl. Köln 1977, s. 506; A. Gerth: *Rechtsfragen der Abtretung gesicherter Forderungen nach französischem Recht*. WM 1984, H. 9, s. 793; H.J. Sonnenberger: *Affacturage (Factoring) und Zession im deutsch-französischen Handelsverkehr*. IPRax 1987, H. 4, s. 222; In: *Französisches Handels- und Wirtschaftsrecht*. Heidelberg 1975, s. 240; K. Zweigert: *Das Statut der Vertragsübernahme*. RabelsZ 1958 (23), s. 653.

³² Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18.08.1896 (RGBl. s. 604), (BGBl. I, s. 2494, ber. 1997 I, s. 1061); zob. tłumaczenia tej ustawy na język polski: K. Kruczałak: *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*. Gdańsk 2001, s. 443—457 oraz J. Poczobut: *Niemieckie prawo prywatne międzynarodowe. Wprowa-*

zostaje wedle tej koncepcji do kwestii prawnoobligacyjnych, co sprawia, że chodzić tu będzie jedynie o związaną z przelewem odpowiedzialność cedenta za istnienie i wypłacalność dłużnika. Dla transferu wierzytelności w ramach umowy faktoringu oznacza to, że do odpowiedzialności cedenta za istnienie wierzytelności oraz wypłacalność dłużnika zastosowanie będzie miało prawo wybrane przez strony, a w razie braku wyboru prawa — prawo państwa, w którym faktor ma główne przedsiębiorstwo.

Z uwagi na obowiązującą we francuskim prawie materialnym zasadę jedności umów zobowiązujących i rozporządzających oraz zasadę kauzalności rozporządzających czynności prawnych, we francuskiej doktrynie prawa kolizyjnego powszechnie przyjmuje się, iż przeniesienie wierzytelności, którego skuteczność w pierwszej kolejności dotyczy stron zawartego porozumienia (o ile transfer ten nie dotyczy bezpośrednio praw dłużnika), podlega temu samemu statutowi, który ma zastosowanie do leżącej u jego podstaw umowy zobowiązującej³³, co oznacza — jak wspomniano wcześniej — że właściwy jest w tej mierze statut obligacyjny faktoringu, tj. w rezultacie prawo wybrane przez strony, a w razie braku wyboru prawa — prawo państwa, w którym faktor ma główne przedsiębiorstwo.

Należy jednak zaznaczyć, iż wymienione stanowiska nie mają charakteru absolutnego, gdyż w obu przypadkach wysuwane są odmienne koncepcje. W doktrynie niemieckiej pojawił się pogląd wyraźnie nawiązujący do modelu francuskiego, zgodnie z którym przelew wierzytelności między stronami poddany powinien być ocenie wedle statutu umowy obligacyjnej między zbywcą a nabywcą wierzytelności³⁴. Z kolei w doktrynie francuskiej zrodził się — aczkolwiek marginalny — pogląd, iż wskazanie prawa właściwego dla oceny przelewu wierzytelności w ramach umowy faktoringu podlega samodzielnym regułom kolizyjnych, a prawo właściwe w tym zakresie wyznacza umiejscowienie siedziby dłużnika jako *lex situs* wierzytelności (fikcyjne umiejscowienie położenia przedmiotu majątkowego „wierzytelności”)³⁵. Jednak ani te rozwiązania, ani te przedstawione wcześniej nie wydają się odpowied-

dzenie. KPP 2001, z. 2, s. 431 i nast. Artykuł 33 ust. 2 tej ustawy powtarza treść art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej.

³³ Zob. H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 944; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 101—102; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222, 223; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7, 8; W. Mangold: *Die Abtretung im Europäischen Kollisionsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des spanischen Rechts*. Frankfurt am Main—Berlin—Bonn—Bruxelles—New York—Oxford—Wien 2001, s. 86—87.

³⁴ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 88—90; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 2—4; E. Kaiser: *Verlängerter...*, 151, 219; U. Magnus: *Schuldrecht...*, s. 532, 540.

³⁵ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 102; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7, 8; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222.

nio uwzględniać konieczności zachowania równowagi między interesami podmiotów uczestniczących w transakcjach faktoringowych.

Szczególną uwagę w omawianym zakresie zwraca stanowisko poddające ocenę skuteczności przelewu wierzytelności między stronami prawa siedziby dostawcy/cedenta, postulowane także w polskiej doktrynie³⁶. Uwzględnia ono bowiem interesy faktora, który w praktyce najczęściej zna regulacje obowiązujące w siedzibie dostawcy/cedenta i będzie mógł ocenić ryzyko związane z wejściem z nim w relacje umowne. Koncepcja ta pozwala również uniknąć wątpliwości związanych z poddaniem rozporządzenia statutowi obligacyjnemu i możliwym w związku z tym częściowym wyborem prawa przez strony. Rozwiązanie to wkomponowuje się ponadto w przyjmowaną w nowszej doktrynie prawa kolizyjnego koncepcję, wiążącą doniosłość prawną w kwestii pierwszeństwa z siedzibą cedenta, o czym będzie mowa. Dzięki oparciu się w tych dwóch kwestiach na łączniku siedziby cedenta możliwe jest precyzyjne wskazanie prawa właściwego dla skutku rozporządzającego umowy faktoringu, oceniane go wówczas zarówno w relacji między stronami, jak i wobec osób trzecich (innych niż dłużnik), a zatem w zasadzie *erga omnes*.

3. Stosunek między faktorem a podmiotami występującymi z konkurującymi roszczeniami do tej samej wierzytelności (pierwszeństwo)

Konwencja rzymska nie normuje wyraźnie kwestii skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich innych niż dłużnik, co spowodowało przyjmowanie w poszczególnych systemach prawnych odmiennych rozwiązań w tej materii. Jako sztandarowy przykład powstałych rozbieżności wskazać można, iż Bundesgerichtshof (BGH) oraz holenderski Hoge Raad rozstrzygnęły tę kwestię niespełna w ciągu dwóch kolejnych lat według całkowicie odmiennych kryteriów³⁷.

³⁶ Tak W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 132—144, 250. Podkreślić należy, iż powołane opracowanie stanowi pierwszą w polskim piśmiennictwie prawniczym dogłębną analizę problematyki przelewu wierzytelności w aspekcie kolizyjnym i wypełnia istniejącą dotychczas w tej materii lukę.

³⁷ Zob. M.E. Kieninger: *Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten*. RabelsZ 1998 (62), s. 678 i nast.; M. Lukas: *Chancen und Risiken der Rechtsverein-*

BGH, zgodnie ze stanowiskiem dominującym w niemieckiej doktrynie³⁸, uznał w swym orzeczeniu z dnia 8 grudnia 1998 r., że zagadnienie pierwszeństwa podlega dyspozycji art. 33 ust. 2 EGBGB, a więc art. 12 ust. 2 konwencji rzymskiej. W zupełnie innym kierunku tezę wysunął holenderski Hoge Raad w orzeczeniu z dnia 16 maja 1997 r. Sąd holenderski uznał, że ust. 1 art. 12 konwencji rzymskiej stanowi normę kolizyjną miarodajną dla czynności rozporządzającej. Stąd też skuteczność przelewu wobec osób trzecich oceniać należy według prawa właściwego dla umowy obligacyjnej między cedentem a cesjonariuszem. Dla uzupełnienia mozaiki przyjmowanych rozwiązań wskazać można, iż we francuskiej doktrynie prawa kolizyjnego, na podstawie koncepcji przyjmowanych w prawie materialnym w odniesieniu do klasycznej cesji w reżimie Code civil (*cession de créance*)³⁹, sformulowano zasadę, iż prawem właściwym dla oceny pierwszeństwa jest prawo siedziby dłużnika, które zapewnia największą efektywność i bezpieczeństwo obrotu⁴⁰. Z uwagi jednak na fakt, iż w obrocie gospodarczym typowymi formami przenoszenia wierzytelności są cesja w reżimie *bordereau* na podstawie Code monétaire et financier⁴¹ oraz subrogacja umowna (*subrogation conventionnelle*)⁴², natomiast klasyczna cesja nie znajduje tam praktycznie zastosowania, zaprezentowano stanowisko uznające „starą” regułę kolizyjną, która wiąże doniosłość prawną z zawiadomieniem dłużnika (*signification*), a tym samym z umiejscowieniem siedziby dłużnika, za przeżytek. Wśród

heitlichung am Beispiel des Zessionsrechts. In: *Jahrbuch jünger Zivilrechtswissenschaftler: Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung*. Stuttgart 2000, s. 22–24, 28; A. Stadler: *Der Streit um das Zessionsstatut — eine endlose Geschichte?* IPRax 2000, H. 2, s. 104 i nast.

³⁸ J. Basedow: *Internationales...*, s. 622; Ch.V. Bar: *Abtretung...*, s. 468; B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung...*, s. 12–13; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1802.

³⁹ Zgodnie z art. 1690 C.c., pierwszeństwo wyznacza chwila doręczenia dłużnikowi zawiadomienia (*signification*) o przelewie względnie wyrażenie przez dłużnika w publicznym dokumencie zgody na cesję (*acceptation*). Przepis art. 1690 C.c. traktowany jest jako *loi d'application immediate*, szczególna norma chroniąca dłużnika (wymóg jawności), która ma wobec francuskich dłużników bezwzględne zastosowanie (zob. B. Aubin: *Zur Qualifikation der signification (Art. 1690 C.c.) im deutschen IPR*. In: *Festschrift für Karl H. Neumayer*. Köln 1985, s. 44; Ch. Graf v. Bernstorff: *Die Forderungsabtretung in den Eu-Staaten*. RIW 1994, H. 7, s. 545; H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 222, 223; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 7.

⁴⁰ Zob. J. Basedow: *Internationales...*, s. 622; J.B. Blaise, R. Desgorges: *Die Forderungsabtretung...*, s. 259, 260; D. Einsele: *Das Internationale...*, s. 5, 6; H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 96. H.J. Sonnenberger: *Affacturage...*, s. 223; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 398.

⁴¹ Art. L 313-23—L 313-34.

⁴² W odniesieniu do faktoringu wyłącznie art. 1250 no. 1 Code civil (*subrogation ex parte creditoris*).

krytyków poglądu promującego właściwość siedziby dłużnika prezentowane jest generalnie stanowisko, że dla oceny skuteczności przelewu wierzytelności wobec osób trzecich właściwy jest statut, któremu podlega przelana wierzytelność, którym jest prawo właściwe dla umowy pierwotnej. Aczkolwiek w nowszej literaturze przedmiotu wydaje się przeważać w tej materii odmienny pogląd, wskazujący, że w zakresie pierwszeństwa trafniejsze jest uznanie za właściwe prawa siedziby dostawcy/cedenta⁴³. Ta ostatnia koncepcja jest postulowana również w nowszym piśmiennictwie niemieckim⁴⁴, a także w obecnej polskiej doktrynie prawa kolizyjnego⁴⁵, gdzie znalazła swój normatywny wyraz w regulacji art. 33 projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁴⁶. Model ten wydaje się zresztą odzwierciedlać powszechną tendencję w światowej doktrynie prawa kolizyjnego⁴⁷.

Przyjęcie rozwiązania wiążącego doniosłość prawną z łącznikiem siedziby cedenta wychodzi naprzeciw praktyce faktoringu, obejmującego zazwyczaj przelew wierzytelności przyszłych i cesję globalną. Trudno bowiem w takich sytuacjach odwoływać się do stosowanego tradycyjnie w zakresie ochrony osób trzecich prawa, któremu podlega przelana wierzytelność, wywodzonego z doktryny opartej na *lex situs* (prawo położenia rzeczy), mającej zastosowanie tradycyjnie do rzeczy, stąd też określanego prawem położenia wierzytelności⁴⁸, gdyż wiązałoby się to z koniecznością uwzględniania przez faktora wielu różnych porządków prawnych⁴⁹. W wypadku przelewu kompleksu różnych wierzytel-

⁴³ Zob. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 103—104; W. Mangold: *Die Abtretung...*, s. 88.

⁴⁴ B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 95.

⁴⁵ W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 250.

⁴⁶ Projekt Ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 9 października 2006 r. opublikowany w: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 115—131.

⁴⁷ Zob. np. unormowanie kolizyjne Uniform Commercial Code (UCC) w wersji z 1998 r. (od § 9—301 do § 9—307 UCC (Perfection of Security Interest in Multiple Transactions) zw. z § 1—301 (g) UCC) oraz art. 22 i 30 konwencji nowojorskiej.

⁴⁸ Tak M. Dechamps: *The priority rules of the United Nations Receivables Convention: A comment on Bazinas*. „Duke Journal of Comparative and International Law Spring” 2002, vol. 12, s. 393; M. Danielewsky, A. Lehmann: *Die UNCITRAL-Konvention über internationale Forderungsabtretungen und ihrer Auswirkungen auf Asset-Backed-Securities-Transaktionen*. WM 2003, H. 5, s. 226.

⁴⁹ Podkreślenia wymaga, iż treść tej reguły, bez względu na przyjmowane w niej nazewnictwo (prawo, któremu podlega przelana wierzytelność względnie prawo położenia wierzytelności), jest różnie ujmowana. I tak prawem, któremu podlega przelana wierzytelność, może być np. prawo, które wybrały strony umowy, z której wynika wierzytelność lub prawo, z którym umowa ta ma najściślejszy związek, czy też prawo miejsca za-

ności przysługujących wobec wielu różnych wierzycieli, zamiast różnorodnych systemów prawnych, zastosowanie ma jeden porządek prawny. Szczególna trudność dla faktora z ustaleniem prawa właściwego pojawiałaby się w razie zbycia wierzytelności przyszłych, gdyż w chwili zawarcia umowy cesji *situs* tych wierzytelności nie jest nawet jeszcze znany (siedziba eksportera/cedenta, a tym samym właściwy system prawny, jest możliwa do łatwego ustalenia w chwili zawarcia umowy faktoringu). Niebagatelne znaczenie ma również ten aspekt praktyczny, że w ogromnej liczbie przypadków umowy faktoringu mające za przedmiot wierzytelności międzynarodowe zawierane są między faktorem a eksporterem mającym siedzibę w kraju faktora. Zatem w sytuacji konfliktu związanego z roszczeniami do wierzytelności zastosowanie znajdzie prawo, które powinno być faktorowi bardzo dobrze znane. Korzyść związana ze wskazaniem na siedzibę cedenta przejawia się także w tym, że w razie upadłości dostawcy statut upadłości oraz statut, któremu podlega pierwszeństwo, są identyczne. Konflikty między określonymi regułami pierwszeństwa a regułami właściwego prawa upadłościowego ulegają w ten sposób redukcji, a do rozstrzygnięcia pierwszeństwa właściwy jest wówczas jeden i ten sam system prawny. Zauważyć należy, iż statut, któremu podlega wierzytelność, nie powinien być uznany za miarodajny dla skutków przelewu wierzytelności także z uwagi na ochronę interesów osób trzecich (innych niż dłużnik). Z reguły dostawca i nabywca towarów (dłużnik) do oceny wzajemnych praw i obowiązków uzgadniają właściwość systemu prawnego tego państwa, w którym siedzibę ma jedna ze stron, rzadziej systemu prawnego trzeciego państwa. Dla osób z zewnątrz, w szczególności wierzycieli dostawcy, ustalenie ich praw, zwłaszcza na podstawie tego trzeciego systemu prawnego, wiąże się z ogromnymi nakładami. W przypadku osób trzecich będących potencjalnymi kredytodawcami dostawcy, którzy mogliby uzyskać zabezpieczenie na przysługujących mu wierzytelnościach, ustalenie siedziby dostawcy, a tym samym prawa właściwego dla oceny ich pozycji prawnej, nie wiąże się w praktyce z żadnymi trudnościami i leży w tym kontekście w interesie samego dostawcy. Podkreślić należy wreszcie, iż omawianemu rozwiązaniu nie stoją na przeszkodzie względy ochrony interesów dłużnika. Interes ten przejawia się przede wszystkim we wskazaniu osoby, na rzecz której dłużnik może spełnić świadczenie ze skutkiem zwalniającym z zobowiązania. W tym kontekście dla dłużnika kwestia rozstrzygnięcia sporu między różnymi pretendentami w zasadzie może być obojętna.

platy lub siedziby dłużnika bądź prawo właściwe dla umowy między cedentem a dłużnikiem (zob. np. S.V. Bazinas: *An International...*, s. 351; M. Dechamps: *The Priority...*, s. 393—394).

4. Stosunek między dłużnikiem a faktorem

Do aksjomatów prawa cesji należy zasada, że dłużnik nie może znaleźć się wskutek przelewu, który odbywa się na ogół bez jego wiedzy, w sytuacji gorszej niż był przed jego dokonaniem. Zasadę tę urzeczywistnia w konwencji rzymskiej regulacja art. 12 ust. 2. Prawem, któremu podlega przenoszona wierzytelność, o którym mowa w tym przepisie, jest prawo właściwe dla umowy pierwotnej, z której wynika przelana wierzytelność, czyli prawo wybrane przez dostawcę i dłużnika lub — w razie jego braku — wskazane przez łącznik obiektywny. Nie można bowiem narażać dłużnika na potencjalne niekorzystne skutki związane z zastosowaniem innego systemu prawnego niż ten, który jest pierwotnie miarodajny dla jego praw i obowiązków. Przytoczone rozumienie pojęcia „prawo, któremu podlega przenoszona wierzytelność”, jest praktycznie powszechnie aprobowane przez doktrynę prawa kolizyjnego⁵⁰.

5. Kwestia dopuszczalności wyboru prawa dla rozporządzenia

Na marginesie, odrzucić należy stanowisko uznające absolutną niedopuszczalność wyboru prawa dla przelewu wierzytelności⁵¹. Wydaje się ono całkowicie pomijać, że przelew realizuje się w płaszczyźnie trzech

⁵⁰ Zob. B. v. Hoffman: *Die Forderungsübertragung...*, s. 11; M. Ferid: *Internationales Privatrecht*. 3. Aufl. Berlin 1986, s. 120; E. Jayme: *Moderne Vertragsformen und klassisches Internationales Privatrecht*. „Heidelberger Jahrbücher” 1985, Nr. 29, s. 27; E. Kaiser: *Verlängerter...*, s. 130; W. Mangold: *Die Abtretung...*, s. 87; O. Peltzer: *Die Forderungsabtretung...*, s. 894; U. Magnus: *Schuldrecht...*, s. 535; D. Martiny: *Schuldrecht...*, s. 1802—1803; E. Rabel: *The Conflict of Laws — A Comparative Study*. Vol. 3. Ann Arbor 1964, s. 418; E.F. Scoles, P. Hay: *Conflict of Laws*. St. Paul, Minn., 1992, s. 759 i nast.; W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 57. Warto zwrócić uwagę, iż precyzyjniejszy jest art. 29 konwencji nowojorskiej, który wprost stanowi w tej materii, że właściwe jest „prawo, któremu podlega umowa pierwotna”.

⁵¹ Absolutną niedopuszczalność przelewu przyjmuje SN w wyroku z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 80/02. OSNC 2005, nr 1, poz. 17. Trafnie krytycznie co do tego orzeczenia E. Wieczorek: *Statut przelewu*. „Gdańskie Studia Prawnicze, Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1—2, s. 65 i nast.

stosunków, które w sferze kolizyjnoprawnej należy rozpatrywać oddzielnie, tym bardziej, że kwestia przynależności wierzytelności do majątku danego podmiotu jest tu pozbawiona doniosłości prawnej (w tym znaczeniu skuteczności *erga omnes* przelewu)⁵². Nie ma żadnych przeszkód, aby wybór prawa był możliwy w relacji między stronami, tym bardziej, że z założenia jest dopuszczalny w świetle koncepcji francuskiej. Zgodzić się należy wszakże z tym, że wybór prawa nie może naruszać interesów osób trzecich. Stąd też konieczny jest tu obiektywny łącznik gwarantujący ochronę ich praw, który pozostaje poza zasięgiem cedenta i cesjonariusza. Kryterium to spełnia łącznik siedziby cedenta w odniesieniu do osób trzecich (innych niż dłużnik) oraz prawa właściwego dla umowy pierwotnej w odniesieniu do dłużnika. Dzięki tym łącznikom interesy tych podmiotów nie mogą ulec pogorszeniu na gruncie kolizyjnoprawnym wbrew samym zainteresowanym⁵³.

6. Prawa zabezpieczające

Różnorodność możliwych rozwiązań występuje również w odniesieniu do oceny tego, czy i które prawa zabezpieczające przechodzą automatycznie na faktora wraz z przelaną wierzytelnością. Należy mieć tu

⁵² Zauważyć trzeba, iż określone skutki prawne mogą powstać niezależnie od tego, czy przelew między stronami był skuteczny, np. zwolnienie dłużnika z zobowiązania, który spełnił świadczenie zgodnie z treścią zawiadomienia do rąk nieuprawnionego (materiałnie) nowego wierzyciela w razie nieważności cesji. W doktrynie, zwłaszcza obcej, sformułowanie „skuteczność przelewu” niejednokrotnie utożsamia się z pojęciem skutków przelewu i to zarówno w relacji między cedentem a cesjonariuszem (skuteczność rozporządzenia), dłużnikiem a cesjonariuszem/-ami (np. kwestia zwalnającego z długu spełnienia świadczenia, kwestia zarzutów przysługujących dłużnikowi), jak i cesjonariuszem a osobami trzecimi innymi niż dłużnik (pierwszeństwo).

⁵³ Przyjąć należy, że zasada ochrony praw dłużnika również na gruncie kolizyjnym ma charakter dyspozytywny. Stąd też wybór przez strony w zakresie przelewu prawa, które miałyby zastosowanie do oceny praw i obowiązków dłużnika, innego niż wskazane przez łącznik obiektywny uznać należy za dopuszczalny za jego zgodą (por. B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 118; E. Kaiser: *Veränderter...*, s. 160; H. Keller: *Zessionsstatut...*, s. 154 i nast.; M. Lukas: *Auf dem Weg zu einem internationalen Zessionsrecht? Bemerkungen zur „UNCITRAL Draft Convention on Assignment...” aus österreichischer Sicht*. „BankArchiv, Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenrecht” 2000, 6, s. 504). To samo odnieść należy do osób trzecich innych niż dłużnik.

wszakże na względzie rozróżnienie między zabezpieczeniami rzeczowymi a osobistymi, w tym ostatnim przypadku zaś to, czy zabezpieczenie daje dłużnik, czy też osoba trzecia. O ile zasadniczo nie wydaje się budzić wątpliwości, iż w odniesieniu do zabezpieczeń rzeczowych zastosowanie powinno mieć prawo miejsca położenia rzeczy, na których te prawa ustanowiono, o tyle w drugim przypadku kwestia ta jest otwarta. Wedle jednego stanowiska, zastosowanie ma tu statut umowy pierwotnej, z kolei zgodnie z innym — statut obligacyjny umowy faktoringu, przy czym niektórzy ze zwolenników obu stanowisk postulują kumulatywne stosowanie (samodzielnego łącznika) prawa właściwego dla samego uprawnienia zabezpieczającego, w razie gdy zabezpieczenia udziela osoba trzecia (inna niż dłużnik) (np. statut umowy poręczenia)⁵⁴. Nie zajmując jednoznacznego stanowiska w tej materii, wypada zauważyć, iż rozstrzygnięcie powinno być dokonywane w każdym przypadku przez pryzmat interesów wszystkich podmiotów dotkniętych przelewem. Uwzględniając interesy faktora jako strony najżywotniej zainteresowanej uzyskaniem zabezpieczenia oraz osób trzecich (innych niż dłużnik), możliwe jest uznanie za miarodajny obiektywnego łącznika siedziby dostawcy/cedenta, co koresponduje z propozycjami wiążącymi z tym łącznikiem doniosłość prawną. Jednakże nie można pomijać zasady ochrony interesów dłużnika przy przelewie, co wydaje się przemawiać za przyjęciem w omawianym zakresie statutu właściwego dla umowy pierwotnej. Mając wszakże na uwadze względy ochrony interesów osób trzecich (innych niż dłużnik), konieczne wydaje się w razie ustanowienia przez nie zabezpieczenia kumulatywne stosowanie prawa właściwego dla samego zabezpieczenia (np. poręczenia), gdyż w ten sposób uzyskują odpowiednie zabezpieczenie przed niespodziankami związanymi z transferem zabezpieczeń wraz z przelaną wierzytelnością⁵⁵.

⁵⁴ Zob. H. Beemelmans: *Das Statut der Cessio Legis*. RabelsZ 1965 (29), s. 532; B.A. Diehl-Leistner: *Internationales...*, s. 96; E. Kaiser: *Verlängerter...*, s. 129; P. Klein: *Die Abtretung von Forderungen nach englischem Recht*. WM 1978, H. 16, s. 390; E. Raape: *Internationales...*, s. 507; R.A. Schütze: *Kollisionsrechtliche Probleme der Forfaitierung von Exportforderungen*. WM 1979, H. 35, s. 964.

⁵⁵ Podkreślić należy, iż w polskim piśmiennictwie prawniczym jak dotąd w materii omawianej w tym punkcie opracowania wypowiedział się jedynie W. Kurowski. Autor ten zdaje się przyznawać bezwzględny prymat interesom dających zabezpieczenie, postulując poddanie kwestii przeniesienia praw ubocznych wyłącznie prawu właściwemu dla ich przeniesienia (W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 224).

7. Kwestia rozgraniczenia statutów

Niniejsze opracowanie dotyczy przede wszystkim wskazania prawa właściwego dla transakcji faktoringowych. Niemniej jednak istotną kwestią jest wyraźne rozgraniczenie wchodzących w grę statutów. Na tle transakcji faktoringowych wyróżnić można zasadniczo cztery rodzaje statutów. Mianowicie, oprócz tradycyjnie wyróżnianych: statutu obligacyjnego, statutu przelewu, statutu (przelewanej) wierzytelności, wyodrębnić można dodatkowo — przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia — statut pierwszeństwa oraz statut praw zabezpieczających (ubocznych). Takie podejście umożliwia całościowe ujęcie zagadnień kolizyjnych związanych z transakcjami faktoringowymi, usystematyzowane wedle najistotniejszych kwestii. Podkreślić przy tym należy, iż systemy prawne stojące za poszczególnymi statutami mogą się z sobą pokrywać. Z praktycznego punktu widzenia zasadnicze znaczenie ma rozgraniczenie statutu obligacyjnego i statutu przelewu. Ramy artykułu nie pozwalają na szerszy wywód w omawianej materii. Niemniej należy poczynić kilka uwag na ten temat.

Zakres statutu obligacyjnego jest wyraźnie unormowany w art. 10 konwencji rzymskiej i w omawianej materii w zasadzie nie wymaga szerszego komentarza⁵⁶, zwłaszcza że wejście w życie rozporządzenia Rzym I nie przynosi żadnych zmian w tym zakresie.

Jak się wydaje, statutem przelewu⁵⁷ powinny być objęte między innymi kwestie dotyczące: dopuszczalności przeniesienia wierzytelności z majątku zbywcy do majątku nabywcy w drodze czynności prawnej, chwili przejścia wierzytelności z majątku cedenta do majątku cesjonariusza, kauzalności lub abstrakcyjności umowy przelewu, w tym realny charakter tej umowy (np. w związku z wpisem do stosownego rejestru). W zakres statutu przelewu nie wchodzi odpowiedzialność cedenta za istnienie wierzytelności oraz wypłacalność dłużnika. Zagadnienia te mieszczą się w zakresie statutu obligacyjnego.

Statutem wierzytelności jest prawo miarodajne dla umowy, z której wynika dana wierzytelność (statut (obligacyjny) umowy pierwotnej). Zakres statutu wierzytelności obejmować będzie między innymi: istnienie wierzytelności, jej przenoszalność (zbywalność) (np. skutki *pactum de*

⁵⁶ Zob. w tym względzie zamiast wielu M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Nowa regulacja kolizyjna w konwencji rzymskiej z 1980 r.* Oficyna a Wolters Kluwer business 2007.

⁵⁷ Szerzej w tym względzie W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym...*, s. 181—224.

non cedendo), dopuszczalność przelewu wierzytelności przyszłych⁵⁸ oraz części wierzytelności, a także ocenę relacji między dłużnikiem a faktorem (nowym wierzycielem).

Statut pierwszeństwa będzie na przykład regulować przesłanki uzyskania i wykonania prawa pierwszeństwa, w tym realny charakter wykonywania pierwszeństwa oraz etapy jego wykonywania.

Wreszcie statut praw zabezpieczających (ubocznych) będzie odmienny w zależności od charakteru (osobistego lub rzeczowego) uprawnienia zabezpieczającego, przy czym może być także tożsamy z systemem prawnym stanowiącym statut przelewanej wierzytelności (np. w przypadku odsetek)⁵⁹. W każdym przypadku ten statut będzie obejmował między innymi: dopuszczalność i sposób przejścia prawa zabezpieczającego (ubocznego) na faktora (cesjonariusza) w związku z przelewem wierzytelności.

8. Ocena unormowania rozporządzenia Rzym I

Wejście w życie konwencji rzymskiej oznacza doniosłe zmiany w polskim prawie prywatnym międzynarodowym, zwłaszcza wobec braku unormowań odnoszących się wprost do przelewu wierzytelności w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.⁶⁰

Jednakże w związku z niejednolitą interpretacją stosownej regulacji konwencji w tym przedmiocie, przyjmowaną w poszczególnych systemach prawnych, należy się obawiać, iż unormowanie to nie przyczyni się w znaczący sposób do wypełnienia dotychczasowej luki. Wydaje się, iż w tym kontekście wymyka się podstawowy cel konwencji rzymskiej, jakim jest ujednolicenie prawa kolizyjnego na płaszczyźnie zobowiązań umownych.

Unormowania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁶¹, mającego zastąpić konwencję rzymską, niosą kilka zmian w omawianym zakresie, zarówno w odniesieniu do statutu obligacyjnego, jak i przelewu.

⁵⁸ W tym zakresie na uwagę zasługuje stanowisko W. Kurowskiego, który w przypadku wierzytelności *sensu stricto* optuje za statutem przelewu (Ibidem, s. 195).

⁵⁹ Zob. w tym względzie ibidem, s. 222—224.

⁶⁰ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. 1965, nr 46, poz. 290 ze zm.

⁶¹ Dz.U. UE L 177, s. 6 i nast.

W odniesieniu do statutu obligacyjnego strony umowy faktoringu nie będą ograniczone wyłącznie do wyboru prawa pozytywnego, co jest nawiązaniem do koncepcji przyjmowanych w tym zakresie w anglo-amerykańskiej doktrynie prawa kolizyjnego⁶², aczkolwiek w dziedzinie ograniczonej do uregulowań wspólnotowych. Zgodnie bowiem z treścią czternastego motywu Rozporządzenia, jeżeli Wspólnota przyjmie we właściwym instrumencie prawnym regulację materialnoprawną z zakresu zobowiązań umownych, w tym ogólne warunki umów, to instrument ten może zezwalać na kolizyjnoprawny wybór takiej regulacji przez strony. Chodzi tu nie tylko o akty w postaci rozporządzeń, ale również o akty z zakresu tzw. *soft law*, jak np. ustawy modelowe. W tym kontekście pojęcie „prawo”, o którym mowa w art. 3 Rozporządzenia, należy odczytywać — jak się wydaje — w ten sposób, że obejmuje ono prawo krajowe, niemniej jednak zasada ta nie ma, jak w konwencji rzymskiej, charakteru absolutnego i obejmuje również wspólnotowe niepozytywne akty zawierające normy materialne w granicach przez nie dopuszczalnych (jeżeli tak, to akt zostanie przyjęty przez Wspólnotę). Przyjęte rozwiązanie nie ma obecnie praktycznego znaczenia, aczkolwiek jest doniosłe w kontekście prac nad wspólnotowym kodeksem cywilnym i możliwego jego uchwalenia w postaci ustawy modelowej. Zaznaczyć w tym miejscu można, iż o wiele dalej szedł pierwotny projekt rozporządzenia przygotowany przez Komisję⁶³, który w art. 3 ust. 3 przewidywał możliwość wyboru przez strony jako prawa właściwego przepisów i zasad prawa umownego, uznanych na poziomie międzynarodowym lub wspólnotowym. Zakładano więc dopuszczalność kolizyjnoprawnego wskazania niepozytywnych zasad UNIDROIT czy Zasad Europejskiego Prawa Umów (PECL), z wyłączeniem jednakże niezbyt precyzyjnego *legis mercatoriae* oraz kodyfikacji prywatnych, które nie są w wystarczającym stopniu uznawane przez wspólnotę międzynarodową. Z punktu widzenia pojęcia wyboru prawa, tradycyjnie wiążanego na gruncie europejskim z prawem pozytywnym, oraz uwzględniając jednocześnie obecny etap integracji europejskiej, odejście od tej koncepcji jest słuszne, osłabiałoby to bowiem realizację celu, jaki w dziedzinie prawa prywatnego wyznaczyła sobie obecnie Wspólnota, a który polega na stworzeniu jednolitej regulacji materialnej na szczeblu europejskim, zwłaszcza tej pozytywnej. Wyrazem tych dążeń jest toczący się obecnie dyskurs nad kodeksem cywilnym Wspólnoty⁶⁴.

⁶² Zob. np. art. 7 konwencji meksykańskiej. W przepisie tym przeważa stanowisko uznające, iż dopuszcza on także kolizyjnoprawne wskazanie *legis mercatoriae* (zob. A. Gebele: *Die Konvention...*, s. 136 i literaturę wskazaną tam w przyp. 974).

⁶³ KOM (2005)/0261 (COD) z dnia 15 grudnia 2005 r.

⁶⁴ Co do przebiegu dyskusji i wysuwanych propozycji w tym względzie zob. m.in. Ch.V. Bar: *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*. KPP 2002, z. 2, s. 305 i nast.; M.A. Dausès: *Jednolite prawo cywilne w Europie?*

W braku wyboru nadal właściwe będzie prawo merytoryczne państwa, w którym faktor — jako podmiot zobowiązany do spełnienia świadczenia charakterystycznego — ma swą siedzibę, której definicja nie różni się od definicji w konwencji rzymskiej.

Jeżeli chodzi o zakres statutu obligacyjnego, to prawodawca wspólnotowy w art. 12 Rozporządzenia powtarza treść art. 10 konwencji rzymskiej.

W odniesieniu do transferu wierzytelności pozytywnie należy ocenić wprowadzenie definicji przelewu, której brak w konwencji rzymskiej jest istotnym powodem rozbieżności w interpretacji tego aktu w zakresie transferu wierzytelności. Słusznie doprecyzowano przy tym, że pojęcie przelewu obejmuje także przeniesienie wierzytelności na zabezpieczenie oraz ustanowienie zastawu lub innego zabezpieczenia na wierzytelności.

W Rozporządzeniu do oceny skuteczności przelewu między dostawcą a faktorem właściwe jest w każdym przypadku prawo miarodajne dla stosunku obligacyjnego między nimi. Zgodnie bowiem z 38. motywem Rozporządzenia, w kontekście przelewu wierzytelności termin „stosunek” powinien jasno wyrażać, że art. 14 ust. 1 Rozporządzenia ma także zastosowanie do skutków rozporządzających przelewem wierzytelności pomiędzy zbywcą a nabywcą, i to także w tych porządkach prawnych, w których skutki takie są rozpatrywane odrębnie od skutków obligacyjnych. Zgodnie natomiast z powołanym przepisem, w razie przelewu wierzytelności lub subrogacji umownej stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności przysługującej wobec innej osoby („dłużnika”) podlega prawu, które zgodnie z Rozporządzeniem jest właściwe dla umowy zawartej między zbywcą a nabywcą. Dla praktyki faktoringu, jak się wydaje, bardziej słuszne byłoby rozwiązanie poddające przedmiotową kwestię prawu siedziby cedenta, co pozwala — jak wspomniano — uniknąć wątpliwości związanych z możliwością częściowego wyboru prawa w zakresie rozporządzenia, a w szczególności umożliwia jednoznaczne i pewne, bo oparte na łączniku obiektywnym, wskazanie prawa właściwego dla skutku rozporządzającego, który przy poddaniu temu prawu również oceny pierwszeństwa byłby wówczas oceniany na podstawie jednolitego łącznika *erga omnes*.

PPH 2003, nr 5, s. 13 i nast.; S. Grundmann: *Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte. Die Perspektiven der Kommissionsmitteilung zum Europäischen Vertragsrecht*. „Neue Juristische Wochenschrift” 2002, H. 6, s. 393 i nast.; B.B. Markesinis: *Two Hundred Years of a Famous Code: What Should We Be Celebrating?* „Review on the Analysis of Law” 2009, no. 2, s. 572—578; J. Rajski: *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*. KPP 2002, z. 1, s. 211 i nast.; H.-P. Schwintowski: *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*. JZ 2002, H. 5, s. 43 i nast.; F. Sturm: *Der Entwurf eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs*. JZ 2001, H. 22, s. 1098 i nast.; zob. także *Towards a European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition*. Nimjegen 2004.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić brak uregulowania dotyczącego kwestii pierwszeństwa praw do przelanej wierzytelności⁶⁵. Podkreślić trzeba, iż pierwotny projekt Rozporządzenia w art. 13 ust. 3 jednoznacznie wskazywał w tej materii prawo kraju, w którym cedent ma siedzibę w chwili przelewu wierzytelności. Odstąpienie od tego modelu można traktować jako niezrozumiały wyraz braku konsekwencji prawodawcy wspólnotowego, tym bardziej, że zaproponowany przez Komisję model jest wyraźnie postulowany w obecnej doktrynie prawa kolizyjnego i zbieżny z rozwiązaniem przyjętym w konwencji UNCITRAL o przelewach wierzytelności w handlu międzynarodowym. Szkoda, że prawodawca wspólnotowy nie dostrzegł istotnych zalet związanych z jego wprowadzeniem dla rozwoju transakcji finansowych opartych na wierzytelnościach, w tym także faktoringu.

W zakresie oceny stosunku między dłużnikiem a faktorem unormowanie Rozporządzenia jest zbieżne z konwencją rzymską.

Wreszcie jeżeli chodzi o rozgraniczenie statutów, z wyjątkiem wyraźnego poddania skutków rozporządzających statutowi obligacyjnemu, Rozporządzenie nie wypowiada się w tej materii. Zatem wątpliwości w tym względzie w konwencji rzymskiej będą aktualne również pod rządami Rozporządzenia.

Mimo niedostatków, jakie unormowania Rozporządzenia wykazują w zakresie faktoringu, uchwalenie tego aktu ma tę doniosłą zaletę dla rozwoju tej instytucji, że Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich ma absolutną kompetencję do wykładni jego postanowień, w związku z czym spodziewać się należy, że prędzej czy później zapadnie definitywne rozstrzygnięcie usuwające wszelkie pozostałe rozbieżności w dziedzinie transgranicznego obrotu wierzytelnościami, w tym właśnie faktoringu.

9. Podsumowanie

Z zaprezentowanych rozważań wynika, że sfera obligacyjna transakcji faktoringowych nie budzi większych wątpliwości zarówno co do wskazania prawa właściwego w tej materii, jak i jego zakresu. Podkreślić należy jednakże, iż w aspekcie kolizyjnym o tym, czy faktoring będzie

⁶⁵ Identyczne stanowisko zajmują w: *Das auf das Factoring anwendbare Recht nach polnischem Kollisionsrecht*. IPRax 2008, H. 5, s. 462.

atrakcyjnym instrumentem stosowanym w obrocie międzynarodowym, rozstrzygać będą w istocie rozwiązania przyjmowane w sferze transferu (przelewu) wierzytelności. Z każdym z nich wiążą się określone wady, ale także zalety. Ramy niniejszego opracowania nie pozwoliły na dogłębną analizę w tym względzie. W podsumowaniu można jedynie stwierdzić, że rozstrzyganie aspektów kolizyjnych w zakresie przelewu wierzytelności objętych umową faktoringu nie jest sprawą prostą, gdyż zachodzi tu konieczność uwzględnienia interesów różnych podmiotów występujących na jej tle. Stąd też przyjmowane rozwiązania będą miały zawsze charakter kompromisowy. Istotne jest wszakże przyjęcie takiego modelu, który będzie pozbawiony możliwie w jak najszerszym zakresie wad, a tym samym sprzyjał będzie rozwojowi faktoringu w stosunkach obrotu międzynarodowego. W przekonaniu autora, model taki zapewnia przyjęcie następujących podstawowych reguł: ocena skuteczności przelewu w stosunku między stronami podlega prawu właściwemu dla siedziby cedenta, ocena skuteczności przelewu wobec osób trzecich — prawu siedziby cedenta, i wreszcie ocena stosunku między dłużnikiem a faktorem — prawu, któremu podlega umowa pierwotna. Rozwiązanie wiążące doniosłość prawną rozstrzygnięć kolizyjnych z łącznikiem siedziby cedenta ma w przypadku faktoringu niebagatelne znaczenie, gdyż stwarza podmiotom najbardziej zainteresowanym (faktorowi i osobom trzecim) gwarancję pewności i bezpieczeństwa prawnego. W jego rezultacie bowiem zarówno strony umowy, jak i osoby trzecie uzyskają możliwość szybkiego, prostego oraz precyzyjnego wskazania jednolitego statutu dla czynności rozporządzającej. W pozostałym zakresie przyjmowana koncepcja realizuje zasadę ochrony dłużnika, która wkomponowuje się w cel możliwie jak najszerszej mobilizacji wierzytelności jako podstawy finansowania międzynarodowego obrotu handlowego. Realizacja tego celu jest możliwa dzięki osiągnięciu przez wskazywane rozwiązanie równowagi między interesami dostawcy/cedenta i faktora/cesjonariusza a koniecznością ochrony interesów dłużnika. Dzięki temu mechanizmowi na arenie międzynarodowej dostawca uzyskuje wiarygodność kredytową, faktor pewność, że staje się właścicielem wierzytelności, a dłużnicy — dostateczną ochronę swych interesów przez precyzyjne wskazanie prawa właściwego dla ich obowiązków i praw.

Glosy

Mariusz Fras

Właściwość sądu w zakresie roszczeń z tytułu odpowiedzialności cywilnej za wypadki komunikacyjne Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2007 r. (C — 463/06)*, FBTO Schadeverzekeringen N.V./Jack Odenbreit

Ofiara wypadku drogowego może wytoczyć powództwo bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej za jego spowodowanie przed sądem państwa, w którym ma ona miejsce zamieszkania.

Prawo wspólnotowe uzależnia to prawo jedynie od spełnienia warunku, aby ubezpieczyciel miał swą siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej i aby takie bezpośrednie powództwo było dopuszczalne w świetle prawa krajowego.

Komentowany wyrok stanowi odpowiedź na pytanie prawne skierowane przez Bundesgerichtshof (Niemcy) w trybie art. 234 TWE o wydanie orzeczenia prejudycjalnego do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS)¹. Sąd ten przedłożył ETS pytanie, czy wspólnotowe rozpo-

* Orzeczenie dostępne na stronie: www.curia.europa.eu

¹ Zob. szerzej na temat pytań prawnych sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości K. Kukuryk: *Postępowanie w sprawie wydawania orzeczeń wstępnych w świetle przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej*. W: *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*. Red. C. Mik. Toruń 2001, s. 1994.

rządzenie w sprawie jurysdykcji² umożliwia poszkodowanemu wytoczenie powództwa bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi przed sądem państwa, w którym poszkodowany ma miejsce zamieszkania. Ważne jest skrótowne przedstawienie sytuacji procesowej stron, na płaszczyźnie której powstało pytanie sądu krajowego.

J. Odenbreit, zamieszkały w Niemczech, był ofiarą wypadku samochodowego, który miał miejsce w Niderlandach. Poszkodowany wytoczył powództwo bezpośrednio przeciwko zakładowi ubezpieczeń osoby odpowiedzialnej za jego spowodowanie, FBTO Schadeverzekeringen NV, przed sądem państwa, w którym ma swe miejsce zamieszkania. Sąd ten stwierdził brak swej jurysdykcji dla rozpatrzenia powództwa wytoczonego przeciwko ubezpieczycielowi mającemu siedzibę w Niderlandach i w związku z tym odrzucił powództwo jako niedopuszczalne. Na korzystny dla poszkodowanego wypadkiem wyrok sądu drugiej instancji ubezpieczyciel wniósł skargę do Bundesgerichtshof.

ETS odpowiedział na pytanie sądu krajowego twierdząc, dokonując wykładni rozporządzenia 44/2001, zgodnie z którą przyznaje ono osobom poszkodowanym wypadkiem drogowym możliwość pozwania ubezpieczyciela przed sądem państwa, w którym mają one swe miejsce zamieszkania.

Stanowisko ETS zaprezentowane w glosowanym orzeczeniu należy w pełni zaaprobować.

Obserwowany w ostatnich latach dynamiczny rozwój ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, w szczególności ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów [dalej: ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych], powoduje, że problematyka z nimi związana jest nie tylko niezmiernie ciekawa, ale przede wszystkim aktualna.

Powodem takiego stanu rzeczy jest potrzeba „wzmacniania” odpowiedzialności cywilnej przez zapewnienie poszkodowanym kompensacji, niezależnie od niewypłacalności sprawcy, a równocześnie ochrona potencjalnych sprawców szkód przed nadmiernymi obciążeniami finansowymi z tytułu ich odpowiedzialności cywilnej³. Istota ubezpieczenia OC sprowadza się do tego, że zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na rzecz której zawarta została umowa ubezpieczenia.

² Rozporządzenie 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 handlowych. Dz.Urz. L 12 z dnia 10 stycznia 2001, s. 1–23.

³ Zob. E. Kowalewski: *Istota ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*. „Prawo Asekuracyjne” 2002, nr 3, s. 3 i nast.

Umowny stosunek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, leżący w sferze zainteresowania norm kolizyjnych, będzie zawierał takie elementy, które wiążą go z więcej niż jednym systemem prawa krajowego, a ściślej — systemem prawnomerytorycznym właściwym takiej umowie. W piśmiennictwie dla takiego rodzaju umów ubezpieczenia proponowano pojęcie ubezpieczenia *cross — border*⁴. Ubezpieczenie *cross — border* cechuje się „międzynarodowością”, co należy rozumieć jako powiązanie prawnego stosunku z więcej niż jednym obszarem prawnym⁵. Dla identyfikacji ubezpieczenia *cross — border* kluczowe znaczenie ma zagadnienie tzw. lokalizacji (umiejscowienia) ryzyka, którego ochrona ubezpieczeniowa dotyczy⁶.

W odniesieniu do umów ubezpieczenia komunikacyjnego możemy mówić o dwóch różnorodnych stosunkach z elementem obcym (zagranicznym)⁷, z których mogą wynikać roszczenia ubezpieczeniowe. W pierwszym przypadku chodzi o sytuację związaną z przekroczeniem granicy przez sprawcę szkody — kierującego pojazdem mechanicznym, czyli gdy do wypadku dochodzi w państwie miejsca zamieszkania poszkodowanego. Druga sytuacja wiąże się natomiast z przekroczeniem granicy przez potencjalnego poszkodowanego i prowadzi do okoliczności, w których miejsce wypadku znajduje się w innym państwie niż państwo miejsca zamieszkania poszkodowanego. Może to być państwo rejestracji pojazdu sprawcy szkody lub inne państwo, do którego przybył zarówno poszkodowany, jak i sprawca. W obu sytuacjach, jeśli dojdzie do szkody spowodowanej ruchem pojazdu, którego posiadacz (kierujący pojazdem) odpowiada za jej skutki, w przeważającej liczbie przypadków poszkodowanemu przysługuje roszczenie bezpośrednie przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej za szkodę⁸.

W prawie wspólnotowym problematykę ubezpieczenia OC komunikacyjnego reguluje pięć dyrektyw, zwanych samochodowymi lub komunikacyjnymi, tj.: Dyrektywa Rady z dnia 24 kwietnia 1972 r. w sprawie ujednolicenia przepisów państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu użytkowania pojaz-

⁴ E. Kowalewski: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucje i kierunki przemian*. Bydgoszcz 1992, s. 113—119.

⁵ Zob. więcej na temat roli elementu obcego (zagranicznego) w wytyczaniu zasięgu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 21—22 i tam cytowana literatura.

⁶ Por. E. Kowalewski: *Problematyka kolizyjnego prawa ubezpieczeniowego*. „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 24.

⁷ Według definicji M. Pazdana, stosunek z elementem obcym to taki stosunek, który nie jest w całości zamknięty w obrębie jednego państwa (państwa, w którym dokonywana jest jego ocena). Zob. M. Pazdan: *Prawo...*, s. 21.

⁸ Zob. D. Maśniak: *Właściwość prawa do dochodzenia roszczeń ubezpieczeniowych przez ofiary wypadków drogowych*. „Prawo Asekuracyjne” 2005, nr 4, s. 50.

dów samochodowych oraz egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od tej odpowiedzialności (71/166/EWG)⁹, druga Dyrektywa Rady z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie ujednolicenia przepisów państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu użytkowania pojazdów samochodowych (84/5/EWG)¹⁰, Dyrektywa Rady z dnia 14 maja 1990 r. w sprawie ujednolicenia przepisów państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu użytkowania pojazdów samochodowych (90/232/EWG)¹¹, Dyrektywa 2000/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie zbliżenia ustaw państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z używaniem pojazdów mechanicznych i zmieniająca Dyrektywy 73/239/EWG i 88/357/EWG Rady (czwarta dyrektywa w sprawie ubezpieczeń komunikacyjnych)¹² oraz Dyrektywa 2005/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. zmieniająca Dyrektywy Rady 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG i 90/232/EWG oraz Dyrektywę 2000/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych¹³.

Zagadnienie będące przedmiotem niniejszych rozważań w aspekcie głosowanego orzeczenia dotyczy szerszego wycinka problematyki ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, budzącego największe wątpliwości w praktyce ubezpieczeniowej, mianowicie — roszczenia bezpośredniego poszkodowanego wypadkiem komunikacyjnym.

Problematyka poruszana w głosowanym orzeczeniu w oczywisty sposób wymaga analizy instytucji *actio directa*, zarówno z punktu widzenia prawa cywilnego materialnego, prawa prywatnego międzynarodowego, jak i prawa procesowego.

Celem umowy ubezpieczenia OC jest — z jednej strony — udzielenie ochrony ubezpieczeniowej odpowiedzialnemu za szkodę przez przejęcie przez ubezpieczyciela ciężaru negatywnych konsekwencji majątkowych wyrządzonej szkody, a spoczywających bezpośrednio na jej sprawcy i będących skutkiem ponoszenia przezeń odpowiedzialności cywilnej za tę szkodę, z drugiej strony — wzmocnienie ochrony interesów osoby trzeciej, poszkodowanej w następstwie kolizji¹⁴. Uprawniony do odszkodowa-

⁹ Dz.Urz. WE 1972, L 103, s. 2.

¹⁰ Dz.Urz. WE 1984, L 8, s. 17.

¹¹ Dz.Urz. WE 1990, L 129, s. 33.

¹² Dz.Urz. WE 2000, L 181, s. 65. Na temat czwartej dyrektywy por. J. Orlicka, M. Orlicki: *Europejski system dochodzenia roszczeń ubezpieczeniowych za wypadki komunikacyjne za granicą — komentarz*. Bydgoszcz—Poznań 2003.

¹³ Dz.Urz. UE 2005, L 149, s. 14.

¹⁴ Zob. art. 822 § 1—5 k.c.

nia może dochodzić roszczenia bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń (*actio directa*), co chroni go przed skutkami ewentualnego braku możliwości uzyskania pełnego zaspokojenia ze względu na sytuację majątkową podmiotu bezpośrednio odpowiedzialnego za szkodę¹⁵.

Możliwość dochodzenia przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela jest rozwiązaniem przyjmowanym w polskim prawodawstwie od wielu lat. Roszczenie bezpośrednio określane jest w piśmiennictwie prawniczym mianem *actio directa* albo *action directe*. Konstrukcja roszczenia bezpośredniego wywodzi się z francuskiego systemu prawnego¹⁶. Jej celem jest skuteczniejsze zabezpieczenie interesów poszkodowanego. Ułatwia bowiem dochodzenie roszczeń przez poszkodowanego, a nadto zapobiega sytuacjom, w których ubezpieczony po uzyskaniu odszkodowania od ubezpieczyciela zużyłby je na inny cel niż zaspokojenie roszczeń poszkodowanego. Jak stwierdza E. Kowalewski, roszczenie bezpośrednio poszkodowanego wobec ubezpieczyciela nie jest roszczeniem deliktowym ani kontraktowym, lecz wynika z odpowiedzialności repartycyjno-gwarancyjnej ubezpieczyciela¹⁷.

Nadal otwarta pozostaje kwestia dotycząca natury prawnej oraz zakresu tego roszczenia¹⁸. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że *actio directa* jest specyficzną konstrukcją prawną, której nie można zasze-regować do tradycyjnej konstrukcji roszczenia deliktowego czy kontraktowego. Jest to stosunek o charakterze dwuwarstwowym, który zawiera w sobie zarówno elementy roszczenia do sprawcy szkody, jak i roszczenia, które przysługują ubezpieczającemu z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej¹⁹. *Actio directa* rozpatrywana na płaszczyźnie odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń nabiera cech specyficznych, bo jest to po prostu odrębne roszczenie — roszczenie prawnoubezpieczeniowe²⁰.

¹⁵ Zob. art. 822 § 4 k.c. oraz art. 19 ust. 1 zd. 1. Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Dz.U. 2003, nr 124, poz. 1152.

¹⁶ T. Ereciński: *Sądowe dochodzenie roszczeń z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*. Warszawa 1976, s. 59.

¹⁷ E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Funkcje i przemiany*. Toruń 1981, s. 186. Por. również P. Nygh: *Autonomy in International Contracts*. Oxford 1999, s. 250.

¹⁸ Szczegółowe uwagi por. J. Łopuski: *Z zagadnień ubezpieczenia morskiego: czy odchodzenie od ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej?* „Prawo Asekuracyjne” 2000, nr 1, s. 26.

¹⁹ Zob. M. Serwach, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych*. Red. E. Kowalewski. Bydgoszcz—Toruń 2006, s. 408—411.

²⁰ A. Wąsiewicz: *Odszkodowanie w razie szkody w pojeździe mechanicznym*. „Prawo Asekuracyjne” 1996, nr 3, s. 50.

Wspomniane problemy kolizyjnoprawne powstają głównie w wypadku roszczenia bezpośredniego poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym skierowanego przeciwko ubezpieczycielowi odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza we francuskim i włoskim systemie prawnym, które uznają je za oparte zarówno na statucie kontraktowym, jak i deliktowym²¹. Wedle tej koncepcji, roszczenie poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym do zakładu ubezpieczeń (*actio directa*) ma podwójną „naturę”, czyli jest roszczeniem „deliktowo-kontraktowym”. Ma bowiem swe źródło w fakcie wyrządzenia poszkodowanemu szkody (co nadaje mu charakter deliktowy), ale może być realizowane w stosunku do ubezpieczyciela tylko w ramach zobowiązań tegoż, wynikających z zawartej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (czyli jego zakres ma naturę „kontraktową”)²².

Podstawą prawną wierzytelności poszkodowanego przeciw zakładowi ubezpieczeń jest istnienie umowy ubezpieczenia OC oraz wyrządzenie szkody przez posiadacza pojazdu²³, nie zaś ustawa²⁴.

Z chwilą wyrządzenia przez ubezpieczonego sprawcę szkody osobie trzeciej powstają aż trzy różne, lecz wzajemnie powiązane stosunki prawne:

- stosunek zachodzący między zakładem ubezpieczeń a ubezpieczającym, którego źródłem jest zawarta umowa ubezpieczenia OC;
- stosunek między ubezpieczonym sprawcą szkody a poszkodowanym, źródłem którego jest fakt wyrządzenia szkody wskutek wypadku komunikacyjnego oraz
- stosunek między poszkodowanym a zakładem ubezpieczeń, na podstawie którego poszkodowany może dochodzić przysługujących mu w stosunku do sprawcy roszczeń odszkodowawczych bezpośrednio od zakładu ubezpieczeń (zasada *actio directa*)²⁵.

Należy więc przyjąć, iż stosunki towarzyszące ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych przedstawiają obraz trójkąta. Przechodząc na teren prawa prywatnego międzynarodowego, należy rozgraniczyć na tle omawianej problematyki statut deliktowy, prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia komunikacyjnego OC (statut ubezpieczeniowy) oraz statut *actio directa*.

²¹ Por. H. Claret: *Contrats d'assurance et conflits de loi en droit communautaire*. Lille 1994, s. 240—243.

²² W. Möller: *De la double nature de l'action directe*. In: *Études offertes à Monsieur le Professeur André Besson*. Paris 1976, s. 249—260.

²³ Tak A. Szpunar: *Dochodzenie roszczeń z obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych*. „Prawo Asekuracyjne” 2000, nr 3, s. 7—8.

²⁴ Tak E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 161.

²⁵ Zob. M. Serwach, w: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych...*, s. 389—390.

W myśl powszechnie przyjętego w nauce prawa prywatnego międzynarodowego poglądu, odpowiedzialność kontraktowa stron podlega statutowi kontraktowemu. Rozstrzyga on zarówno o przesłankach tej odpowiedzialności (między innymi także o ważności i wpływie na tę odpowiedzialność kontraktowych klauzul egzoneracyjnych), jak i o jej skutkach (a więc przysługujących wierzycielowi uprawnieniach w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania). Statutowi umowy ubezpieczenia podlegają istnienie oraz treść wierzytelności ubezpieczonego z umowy, prawa i obowiązki ubezpieczającego wobec zakładu ubezpieczeń, w tym kwestia, komu przysługuje roszczenie wobec zakładu ubezpieczeń o spełnienie świadczenia. Z kolei kwestie związane z odpowiedzialnością deliktową (w tym przesłanki i skutki tej odpowiedzialności) podlegają statutowi deliktowemu²⁶.

W maju 2002 r. Komisja oficjalnie ogłosiła wstępny projekt rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych. Po uwzględnieniu wszelkich propozycji i uwag projekt rozporządzenia²⁷ został opublikowany dnia 22 lipca 2003 r.²⁸ W dniu 21 lutego 2006 r. Komisja opublikowała znowelizowany projekt, będący wynikiem zmian wprowadzonych przez Parlament Europejski w trakcie procedury legislacyjnej²⁹. Artykuł 15 tego projektu zawiera normę kolizyjną, obejmującą kwestię skargi bezpośredniej przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej (*actio directa*). Zgodnie z tym przepisem, osoba, która poniosła szkodę, może wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie bezpośrednio do ubezpieczyciela osoby

²⁶ M. Pazdan: *Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*. Warszawa 1985, s. 286.

²⁷ Proposal for a regulations of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II”) (COM(2003)427 *final*, 2003/0168 (COD)) w tłumaczeniu polskim tekst propozycji został opublikowany w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2004, z. 3, s. 885. Projekt rozporządzenia był oceniany i komentowany przez środowiska prawnicze. Zdaniem grupy hamburskiej prawa prywatnego międzynarodowego, przepis dotyczący *actio directa* powinien przewidywać, że prawo osoby, która poniosła szkodę, do wystąpienia z roszczeniem o odszkodowanie bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej podlega prawu właściwemu dla zobowiązania pozaumownego lub prawu właściwemu dla umowy ubezpieczeniowej, w zależności od tego, które prawo jest korzystniejsze dla osoby poszkodowanej. Zob. Hamburg Group for Private International Law, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2003, Nr. 67, s. 44–45.

²⁸ Szerzej M. Fabjańska, M. Świerczyński: *Ujednolicenie norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań pozaumownych*. KPP 2004, z 3, s. 717.

²⁹ Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the law applicable to non contractual obligations („Rome II”) (COM(2006)0083 *final*, 2003/0168(COD)).

odpowiedzialnej, jeżeli przewiduje to prawo właściwe dla zobowiązania pozaumownego lub prawo właściwe dla umowy ubezpieczeniowej. Niemniej jednak, podobnie jak art. 9 konwencji haskiej, proponowana norma dotyczy wyłącznie statutu deliktowego. Artykuł 15 projektu — jak podniesiono w literaturze — równoważy interesy poszkodowanego, któremu gwarantuje możliwość wyboru prawa właściwego, oraz interesy ubezpieczyciela, przez ograniczenie możliwości tego wyboru do dwóch porządków prawnych³⁰.

Prawodawca wspólnotowy w treści Rozporządzenia nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r.³¹ dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (rozporządzenie Rzym II) wprowadził normę *explicite* odwołującą się do ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, a to za pomocą odrębnej regulacji *actio directa*. Zgodnie z art. 18 rozporządzenia Rzym II, osoba, która poniosła szkodę, może wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie bezpośrednio do ubezpieczyciela osoby odpowiedzialnej, jeżeli przewiduje to prawo właściwe dla zobowiązania pozaumownego lub prawo właściwe dla umowy ubezpieczeniowej. Zasadniczym celem koncepcji regulacji prawa właściwego dla *actio directa* za pomocą instrumentu prawa wspólnotowego w randze rozporządzenia była z całą pewnością chęć harmonizacji przepisów kolizyjnych w zgodzie z treścią rozporządzenia Rady nr 44/2001, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach.

Prawo do skierowania przez poszkodowanego skargi bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi może zatem podlegać statutowi deliktowemu bądź statutowi kontraktowemu umowy ubezpieczenia. Wskazać należy, iż zakres świadczenia ubezpieczyciela jest oznaczony wyłącznie statutem kontraktowym³².

Projekt rozporządzenia³³ w art. 3 ust. 1a ustanawiał ogólną klauzulę wyłączeniową, której celem było zapewnienie pewnego stopnia elastyczności, umożliwiającej sądowi dostosowanie sztywnej reguły do indywidualnej sprawy, co jednocześnie pozwalałoby na zastosowanie prawa odzwierciedlającego ciężar sytuacji, kiedy tylko zobowiązanie jest bardziej związane z innym państwem. W tym duchu została wprowadzona do projektu przez Parlament Europejski poprawka przesadzająca, że

³⁰ P. Stone: *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Northampton 2006, s. 374.

³¹ Dz.Urz. L 199 z dnia 31 lipca 2007 r. Zgodnie z art. 32 Rozporządzenia, stosuje się je od dnia 11 stycznia 2009 r.

³² A. Junker: *Die Rom II-Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage*. „Neue Juristische Wochenschrift” [dalej: NJW] 2007, H. 51, s. 3681.

³³ Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Applicable to non-contractual obligations („Rome II”), COM (2003)0427-C5-0338/2003 — 2003/0168 (COD). Więcej na ten temat G. Wagner: *Die neue Rom II-Verordnung*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 2008, H. 1, s. 15.

w przypadku obrażeń ciała spowodowanych wypadkami drogowymi sąd rozpatrujący sprawę stosuje przepisy związane z wysokością odszkodowania, obowiązujące w miejscu stałego zamieszkania poszkodowanego, chyba że takie postępowanie byłoby niekorzystne dla poszkodowanego. W trakcie prac nad projektem Parlament Europejski zażądał dalszych szczególnych uregulowań dotyczących restytucji szkód osobowych wedle prawa zwyczajnego miejsca pobytu poszkodowanego. Mimo trafności, regulacja ta, nie znalazła odzwierciedlenia w uchwalonym przez prawodawcę wspólnotowego rozporządzeniu Rzym II — z uwagi na ryzyko, że proponowany tekst przepisu przekazuje treści, które są sprzeczne ze stawaną sobie przez rozporządzenie za cel przewidywalnością³⁴.

Zgodnie z zasadą priorytetu, wiążące państwo normy prawa międzynarodowego mają pierwszeństwo przed normami pochodnego prawa wspólnotowego i prawa krajowego. Polska ratyfikowała Konwencję haską o prawie właściwym dla wypadków drogowych z 1971 r., która dotyczy pozaumownej odpowiedzialności cywilnej wynikającej z wypadków drogowych, niezależnie od rodzaju postępowania, w którym dochodzi się tej odpowiedzialności³⁵. W myśl jej postanowień, za wypadek drogowy uważa się wypadek, w którym uczestniczy jeden lub kilka pojazdów z napędem silnikowym lub bez napędu, wiążący się z ruchem na drodze publicznej, na terenie ogólnodostępnym lub prywatnym dostępnym dla niektórych osób (art. 1 ust. 2). Konwencja haska o prawie właściwym dla wypadków drogowych z dnia 4 maja 1971 r. normuje kwestię prawa właściwego dla pozaumownej odpowiedzialności cywilnej wynikającej z wypadków drogowych. Na stosunkowo precyzyjne zdefiniowanie jej zakresu sytuacyjnego pozwala z jednej strony enumeratywne określenie wyłączonych z niego zagadnień (art. 2), a z drugiej strony — doprecyzowanie kwestii wchodzących w skład konwencyjnego statutu deliktowego (art. 8).

Konwencja wyraźnie odnosi się do bezpośrednich roszczeń przysługujących przeciwko ubezpieczycielowi osoby odpowiedzialnej (art. 9). Dopuszcza ich dochodzenie, jeśli takie uprawnienie przewiduje prawo rejestracji pojazdu sprawcy lub prawo miejsca wypadku, a w ostateczności

³⁴ Zmieniony wniosek dotyczący Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”), COM (2006) 83. wersja ostateczna, 2003/0168 (COD).

³⁵ Konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze dnia 4 maja 1971 r. (Dz.U. 2003, nr 63, poz. 585), której stronami są: Republika Austrii, Królestwo Belgii, Republika Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Republika Chorwacji, Republika Czeska, b. Jugosłowiańska Republika Macedonii, Republika Francuska, Królestwo Hiszpanii, Republika Litewska, Republika Łotewska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Królestwo Niderlandów (dla Królestwa w Europie i Antyli Niderlandzkich), Republika Słowacka, Republika Słowenii, Konfederacja Szwajcarska, Federacyjna Republika Jugosławii. Konwencja ta weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 28 maja 2002 r.

prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia OC posiadacza pojazdu mechanicznego, którego ruchem wyrządzono szkodę.

Konwencja jako podstawowy łącznik przyjmuje miejsce wypadku (art. 3). Wyznacza on właściwe prawo do dochodzenia roszczeń przez poszkodowanego w wypadku drogowym zaistniałym na terytorium państwa jego miejsca zwyczajnego pobytu (zamieszkania), jak również poszkodowanego, który doznał szkód na skutek zdarzenia (wypadku drogowego), mającego miejsce na terytorium państwa rejestracji pojazdu sprawcy szkody. Inaczej, jeśli stan faktyczny się komplikuje i do wypadku dochodzi na terytorium państwa trzeciego, niebędącego państwem rejestracji pojazdu sprawcy, to prawem właściwym jest prawo państwa rejestracji. Łącznik rejestracji pojazdu uznano również za właściwszy, gdy miejsce zwyczajnego pobytu i rejestracji pojazdu znajdują się na terytorium tego samego państwa, a jedynie miejsce wypadku gdzie indziej. Jeśli na skutek wypadku dochodzi do szkód na osobie czy mieniu kilku osób, to określa się prawo właściwe oddzielnie dla każdej z nich.

Rozbudowaną regulację dotyczącą stosunku do umów międzynarodowych zawiera art. 28 rozporządzenia Rzym II. Przepis ten ustanawia dwie następujące reguły. Po pierwsze, rozporządzenie nie uchybia stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami, w chwili przyjęcia rozporządzenia, jest jedno lub kilka państw członkowskich, a które ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań pozaumownych (art. 28 ust. 1). Po drugie, rozporządzenie ma jednak w stosunkach między państwami członkowskimi pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie pomiędzy dwoma lub większą liczbą państw członkowskich w zakresie, w jakim konwencje takie dotyczą kwestii uregulowanych rozporządzeniem (art. 28 ust. 2). Wyrażona w art. 28 ust. 2 rozporządzenia norma dotyczy umów międzynarodowych, których stronami są wyłącznie państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej. Ustępują one przed przepisami tego rozporządzenia. Z kolei reguła wyrażona w art. 28 ust. 1 przyznaje pierwszeństwo umowom międzynarodowym, zawierającym normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych, których stroną jest przynajmniej jedno państwo niebędące członkiem Wspólnoty Europejskiej. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że rozporządzenie to ustępuje pierwszeństwa Konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych z dnia 4 maja 1971 r.³⁶

³⁶ Szerzej na temat prac nad tym uregulowaniem por. Hamburg Group for Private International Law, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations*, <http://www.mpi-priv-hh.mpg.de>, s. 60; *Proposition modifiée de règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles („Rome II”)*. COM (2006) 83 final.

Głównym źródłem prawa w zakresie jurysdykcji we Wspólnocie Europejskiej była do niedawna Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, obowiązująca (w pierwotnym kształcie) od dnia 1 lutego 1973 r., kilkakrotnie nowelizowana³⁷. Jej stronami mogły być (i były) jedynie państwa członkowskie Unii.

W dniu 16 września 1988 r. doszło do podpisania w Lugano równoległej (bliźniaczej) konwencji. W akcie tym uczestniczyły państwa członkowskie Unii oraz państwa należące do Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA)³⁸. Weszła ona w życie dnia 1 lutego 1992 r. Do konwencji tej przystąpiła także Polska (konwencja ta w naszym kraju weszła w życie dnia 1 lutego 2000 r.)³⁹.

W dniu 1 marca 2002 r. weszło w życie w państwach Wspólnoty Europejskiej (z wyjątkiem Danii) Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych⁴⁰.

Rozporządzenia są aktami wtórnego prawa wspólnotowego, mającymi bezpośrednie zastosowanie w państwach członkowskich Wspólnoty. Przysługuje im pierwszeństwo przed uregulowaniami krajowymi⁴¹. Rozporządzenie nr 44/2001 nie wymagało zatem do swego wejścia w życie ani wewnątrzpaństwowych aktów transformacyjnych, ani promulgacji zgodnej z przepisami prawa krajowego. Wystarczyło ogłoszenie Rozporządzenia w „Dzienniku Urzędowym Wspólnoty Europejskiej” (art. 254 ust. 1 i 2 TWE), do czego doszło dnia 16 stycznia 2001 r. Odnosi się to do jego wejścia w życie w państwach, które wstąpiły do Unii Europejskiej dnia 1 maja 2004 r. W państwach tych (a więc i w Polsce) Rozporządzenie nr 44/2001 zaczęło obowiązywać z chwilą uzyskania przez nie członkostwa (art. 76 rozporządzenia).

Zasadniczym celem konwencji, zgodnie z art. 220 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jest ułatwienie uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w jednym z krajów członkowskich w innych

³⁷ Tekst jedn.: Dz.Urz. WE z dnia 26 stycznia 1988 r. C 27; przekład polski M. Huliśta, w: KPP 1997, z. 4, s. 701—793.

³⁸ Na temat genezy konwencji lugańskiej por. J. Ciszewski: *Konwencja z Lugano. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 41 i nast.

³⁹ Dz.U. 2004, nr 10, poz. 132.

⁴⁰ Dz.Urz. WE z dnia 16 stycznia 2001 r. L 12. Tłumaczenie polskie wraz z tekstami angielskim, francuskim i polskim, w: KPP 2004, z. 1, s. 240—307; por. też K. Weitz: *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w świetle prawa wspólnotowego*. KPP 2004, z. 1, s. 215—237; M. Pazdan: *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.* „Rejent” 2004, nr 3—4, s. 11—21.

⁴¹ Por. M. Ahl, M. Szpunar: *Prawo europejskie*. Warszawa 2002, s. 25 i nast.

krajach członkowskich. Zgodnie z niekwestionowanym stanowiskiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 1994 r., konwencja nie znajduje zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy państw trzecich.

Również celem rozporządzenia jest ułatwienie przepływu orzeczeń między państwami członkowskimi. Jest to cel nadrzędny, któremu podporządkowane są przepisy regulujące inne materie, w tym także jurysdykcję sądów państw członkowskich⁴².

Rozporządzenie w art. 9 ust. 1 lit. b stanowi natomiast, że powództwo przeciwko ubezpieczycielowi w przypadku powództwa ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia może być wniesione między innymi przed sąd miejsca, w którym powód ma miejsce zamieszkania. Oznacza to, że w zależności od osoby powoda o jurysdykcji krajowej rozstrzyga każdorazowo miejsce zamieszkania ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia.

Artykuł 11 Rozporządzenia 44/2001 reguluje instytucję określaną jako *actio directa*. Zagadnienie związane z roszczeniem bezpośrednim poszkodowanego do ubezpieczyciela, z którym ubezpieczający zawarł umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, należy do jednych z najistotniejszych zagadnień dziedziny ubezpieczeń gospodarczych. Poszkodowany w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej może dochodzić roszczeń bezpośrednio od ubezpieczyciela, niezależnie od ich obligatoryjnego lub fakultatywnego charakteru (*actio directa*)⁴³.

Przepis art. 11 ust. 2 stanowi, że w odniesieniu do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel może być również pozwany przed sąd, w którym zawisło powództwo poszkodowanego przeciwko ubezpieczonemu, o ile jest to dopuszczalne według prawa tego sądu. Rozporządzenie reguluje jurysdykcję w przypadku *actio directa*, pod warunkiem, że takie powództwo jest dopuszczalne przez *lex fori*. Celem tego przepisu jest zapobieganie konfliktom, które mogłyby powstać, gdyby ubezpieczyciel i ubezpieczony zostali pozwani w różnych krajach, a to z uwagi na ściśle związany zachodzący między powództwami dotyczącymi ich odpowie-

⁴² Rozporządzenie oparte jest na modelu *convention double*, czyli umowy międzynarodowej regulującej jurysdykcję bezpośrednią na potrzeby uproszczonego uznawania i wykonywania orzeczeń. Przepisy rozporządzenia, tak jak przepisy konwencji, regulujące jurysdykcję bezpośrednią mają znaczenie subsydiarne wobec zasadniczego celu, jakim jest swobodny przepływ orzeczeń między państwami członkowskimi. Por. R. Greimer: *Das Nebeneinander und Miteinander von europäischem und nationalem Zivilprozeßrecht*. NJW 1986, H. 48, s. 2991.

⁴³ Zob. szerzej J. Łopuski: *Z zagadnień ubezpieczenia morskiego...*, s. 26; A. Wąsiewicz: *Odszkodowanie w razie szkody...*, s. 50.

działności⁴⁴. Znaczenie art. 11 ust. 1 jest największe w sprawach związanych z wypadkami komunikacyjnymi, albowiem osoba odpowiedzialna zazwyczaj ma obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, pokrywającego wszelkie szkody związane z użytkowaniem pojazdu mechanicznego. Ubezpieczyciel może wstąpić bądź zostać przypozwany do każdego postępowania, które poszkodowany wytoczył przeciwko ubezpieczonemu, jeśli zezwala na to *lex fori*. Dlatego gdy osoba poszkodowana w wypadku komunikacyjnym pozywa sprawcę przed sąd państwa członkowskiego, który nie miałby na podstawie art. 9 jurysdykcji nad ubezpieczycielem, to w myśl art. 11 ust. 1 sprawca może przypozwać swego ubezpieczyciela odpowiedzialnego gwarancyjnie z tytułu umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej do udziału w sprawie⁴⁵.

Przepis art. 11 ust. 2 stanowi, że przepisy art. 8–10 mają zastosowanie do powództw wytoczonych przez poszkodowanego bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi, jeżeli takie bezpośrednie powództwo jest dopuszczalne. Według stanowiska wyrażonego przez judykaturę francuską⁴⁶, umowa o jurysdykcję (ograniczająca to uprawnienie) zawarta między ubezpieczonym a ubezpieczycielem nie wiąże osoby trzeciej w zakresie dopuszczalności wniesienia powództwa bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi. Sądownictwo francuskie doszło do przekonania, że poszkodowany, który wnosi bezpośrednie powództwo przeciwko ubezpieczycielowi, nie może być związany umową prorogacyjną, której postanowień, zgodnie z definicją, nie mógł indywidualnie uzgodnić. Tak jak art. 11 ust. 1, art. 11 ust. 2 wydaje się mieć zasadnicze zastosowanie w sprawach związanych z wypadkami komunikacyjnymi. Pozwala poszkodowanym na pozwanie, przed jeden z sądów ustalonych zgodnie z art. 5 ust. 5, art. 8 lub art. 9, ubezpieczyciela osoby, która wyrządziła szkodę. Jednakże w doktrynie podnoszono, że przepis ten nie pozwala osobie poszkodowanej na wniesienie powództwa przed sąd państwa członkowskiego, gdzie znajduje się jej miejsce zamieszkania lub gdzie ma miejsce zamieszkania ubezpieczony⁴⁷.

ETS w głosowanym orzeczeniu słusznie podkreślił, że ofiary wypadku samochodowego (poszkodowani) powinny zostać objęte lepszą ochroną przyznaną przez przepisy rozporządzenia podmiotom uznanym za słabe strony w sporach dotyczących ubezpieczenia. Ponadto w motywach orzeczenia ETS wskazał, że rozporządzenie wzmocniło tę ochronę w po-

⁴⁴ Zob. The Jenard Report. Dz.Urz. 1979, C 59/31 i zawarte tam uwagi dotyczące identycznego przepisu art. 10 ust. 1 konwencji brukselskiej.

⁴⁵ J. Łopuski: *Konwencja lugańska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych*. Bydgoszcz 2001, s. 14.

⁴⁶ *Société Lutz et autre v Société Frasco et autres*, D [1991] SC 285 Paris Court of Appeal, Izba XII, orzeczenie z dnia 12 listopada 1991.

⁴⁷ S. O'Malley, A. Layton: *European Civil Practice*. London 1989, § 18.38.

równaniu z ochroną wynikającą ze stosowania Konwencji brukselskiej z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁴⁸.

Wykładnia ta, z uwzględnieniem zastosowanej przez ETS argumentacji celowościowo-funkcjonalnej⁴⁹, znajduje również potwierdzenie w brzmieniu dyrektyw komunikacyjnych.

Czwarta dyrektywa komunikacyjna⁵⁰, uchwalona w 2000 r., wprowadziła skuteczne mechanizmy w zakresie ochrony praw konsumenckich, konstytuując zarówno nowe rozwiązania instytucjonalne, jak i funkcjonalne w zakresie form ochrony poszkodowanych, zobowiązując państwa członkowskie Europejskiego Obszaru Gospodarczego do ich wprowadzenia oraz wiążąc po raz kolejny instytucje ubezpieczeniowe poszczególnych państw członkowskich w spójny i w miarę efektywny system ukie-
runkowany na udzielanie pomocy poszkodowanym.

Spśród wielu nowych regulacji i rozwiązań w tym zakresie na uwagę zasługuje wprowadzenie skargi bezpośredniej wobec ubezpieczyciela sprawy wypadku (*actio directa*)⁵¹.

⁴⁸ W doktrynie i orzecznictwie już od dawna przedmiotem dyskusji jest kwestia, czy poszkodowany może być — w kontekście ubezpieczenia OC — traktowany jako osoba trzecia, na której rzecz zawarto umowę ubezpieczenia. Sąd Najwyższy zaprzeczał istnieniu takiej możliwości, np. w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 24 stycznia 1972 r., III CZP 74/71. OSNC nr 7—8, poz. 122. Pogląd odmienny wyrażony został np. w wyroku SN z dnia 26 września 1969 r., II CR 495/69. OSNC 1970, nr 7—8, poz. 136. Część autorów skłaniała się ku stanowisku, że uzasadnieniem bezpośredniego roszczenia poszkodowanego przeciw zakładowi ubezpieczeń jest konstrukcja umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej; zob. A. Wąsiewicz: *Odpowiedzialność cywilna za wypadki samochodowe na tle obowiązkowego ubezpieczenia*. Warszawa 1969, s. 225; Z.K. Nowakowski, A. Wąsiewicz: *Prawo ubezpieczeń majątkowych i osobowych*. Warszawa—Poznań 1974, s. 144—145; A. Szpunar: *Dochodzenie roszczeń...*, s. 7—8; A. Kubas: *Umowa na rzecz osoby trzeciej*. Kraków 1976, s. 38. Poglądy przeciwne głosili m.in.: E. Kowalewski: *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej...*, s. 160—161, 169—170; W. Mogilski: *Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej*. W: *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*. Red. A. Wąsiewicz. Bydgoszcz 1994, s. 83.

⁴⁹ Ich rola jest widoczna wszędzie tam, gdzie stanowione prawo wspólnotowe bądź judykatura ETS odwołuje się (bezpośrednio lub pośrednio) do celów (rezultatów), funkcji czy efektywności rozwiązań wspólnotowych. Szerzej A.G. Toth: *The Oxford encyclopedia of European Community law*. T. 1. Oxford 1991, s. 539—540.

⁵⁰ Dyrektywa 2000/26/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie zbliżenia ustaw państw członkowskich dotyczących ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z użytkowaniem pojazdów mechanicznych i zmieniająca Dyrektywy 73/239/EEC i 88/357/EEC (czwarta dyrektywa w sprawie ubezpieczeń komunikacyjnych). Obszernie na ten temat zob. M. Wichtowski: *Czwarta Dyrektywa w sprawie ubezpieczeń komunikacyjnych — nowe wyzwanie dla europejskiego i polskiego rynku ubezpieczeniowego*. „Prawo Asekuracyjne” 2001, nr 2.

⁵¹ Zob. art. 3 Dyrektywy.

Przyjęcie postanowień czwartej dyrektywy stanowiło przełomowy moment w rozwoju gwarancji dla poszkodowanych. W dniu 11 czerwca 2007 r. weszła w życie piąta dyrektywa⁵², której celem było podniesienie poziomu ochrony interesów ubezpieczonych posiadaczy pojazdów mechanicznych, jak również ochrony poszkodowanych w wypadkach komunikacyjnych, niezależnie od miejsca zdarzenia powodującego powstanie roszczeń wobec zakładu ubezpieczeń, w którym sprawca był ubezpieczony. Tytułem wzmocnienia gwarancji dla poszkodowanych dyrektywa przewiduje w pkt. 24. preambuły zapewnienie poszkodowanemu możliwości dochodzenia roszczeń w drodze powództwa przeciwko zagranicznemu ubezpieczycielowi sprawcy wypadku przed sądem państwa właściwego dla miejsca zamieszkania. W istocie piąta dyrektywa nie wprowadza w tym przypadku żadnej zmiany w dotychczasowym zakresie uprawnień poszkodowanych, jak również nie zmienia żadnych obowiązujących wcześniej regulacji. Stanowi jedynie przypomnienie o wprowadzonej Rozporządzeniem Rady regulacji i jej obowiązywanie wynika wprost z prawa wspólnotowego, nie wymagając implementacji do prawa wewnętrznego krajów członkowskich. W praktycznym ujęciu umożliwia poszkodowanym dochodzenie swych roszczeń w drodze powództwa cywilnego przeciwko zagranicznym zakładom ubezpieczeń przed sądami krajowymi, jednak na podstawie prawa materialnego właściwego dla miejsca zdarzenia (z zastosowaniem odpowiednich norm kolizyjnych)⁵³.

Przytoczone rozważania pozwalają na wyciągnięcie ostatecznego wniosku, iż przyjęta przez ETS wykładnia art. 11 Rozporządzenia 44/2001 wydaje się trafna. Zapatrywanie ETS sprowadza się do słusznej argumentacji, że odesłanie w art. 11 ust. 2 Rozporządzenia 44/2001 do art. 9 ust. 1 lit. b tego Rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że poszkodowany może wytoczyć powództwo bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi przed sądem państwa członkowskiego, w którym poszkodowany ma miejsce zamieszkania, o ile takie bezpośrednie powództwo jest dopuszczalne i ubezpieczyciel ma siedzibę na terytorium jednego z państw członkowskich.

⁵² Dyrektywa 2005/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. zmieniająca Dyrektywy Rady 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG i 90/232/EWG oraz Dyrektywę 2000/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącą ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych — piąta dyrektywa.

⁵³ Szerzej M. Wichtowski: *Wybrane aspekty praktycznej ochrony konsumenta w świetle Systemu Zielonej Karty oraz Czwartej i Piątej Dyrektywy Komunikacyjnej*. „Prawo Asekuracyjne” 2007, nr 4, s. 55 i nast.

Katarzyna Sznajder

Znaczenie orzeczenia sądu zagranicznego w postępowaniu rozpoznawczym przed polskim sądem Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2005 r. (V CK 783/04)

1. Przedmiot sporu i treść orzeczeń

Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku¹ wypowiedział się między innymi co do kwestii przesłanek i sposobu uwzględniania w Polsce orzeczeń sądów państw obcych. Orzeczenie Sądu Najwyższego zostało wydane w sporze między powódką, spółką B.V.V. GmbH we Friedbergu, a pozwanymi Lucjanem M. i Dariuszem M. Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 80 000 zł tytułem należności wynikającej z umowy serwisowej oraz 39 369 zł jako niespłaconej pożyczki. Wskutek uchylenia wyroków sądów pierwszej i drugiej instancji sprawę przekazano ponownie do sądu okręgowego. Sąd ten, w wyroku z dnia 12 czerwca 2003 r., oddalił powództwo, uznając, że na mocy umowy z dnia 12 października 1995 r., przewidującej zbycie udziałów w powodowej spółce na rzecz Winfrieda H., powódka jednocześnie przeniosła wierzytelność przysługującą jej wobec pozwanych na tegoż kontrahenta. Sąd stwier-

¹ „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2005, nr 9; „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9, s. 487. OSNC 2006, nr 4, poz. 72.

dził zatem, że powódce nie przysługuje legitymacja czynna do dochodzenia spornego roszczenia. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powódki w dniu 20 stycznia 2004 r. W uzasadnieniu podjął kwestię powołaną przez powódkę w postępowaniu apelacyjnym, odnoszącą się do wyroku z dnia 19 grudnia 2003 r., zapadłego przed Sądem Krajowym (Landgericht) w Kolonii w sprawie z jej powództwa przeciwko Winfriedowi H. W wyroku tym sąd niemiecki stwierdził, że to powódce przysługuje roszczenie dochodzone obecnie wobec pozwanych. Sąd Apelacyjny uznał, że znaczenie tego wyroku nie może być przedmiotem rozważań w sprawie, „gdyż nie udokumentowano prawomocności tego wyroku, względnie istnienia warunków jego wykonalności”. Sąd odwoławczy przychylił się do stanowiska sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym wierzytelność zbyto skutecznie na rzecz Winfrieda H. w dniu 12 października 1995 r., co uzasadnia oddalenie powództwa.

Od tego wyroku powódka wywiodła kasację, zarzucając naruszenie prawa materialnego, to jest § 398 w zw. z § 133 i 157 BGB oraz przepisów postępowania, a mianowicie między innymi art. 26 zd. 1 Konwencji z Lugano z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2000, nr 10, poz. 132) przez uzależnienie uznania wyroku sądu zagranicznego od wykazania jego prawomocności lub skuteczności, jak i nieuwzględnienie wyroku Sądu Krajowego w Kolonii z dnia 19 grudnia 2003 r.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2005 r. zaskarżone orzeczenie uchylił i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Oprócz stwierdzeń odnoszących się do naruszeń prawa materialnego (prowadzących w głównej mierze do uchylenia wyroku), w uzasadnieniu zamieszczono obszerny wywód dotyczący instytucji uznania zagranicznego orzeczenia i przesłanek uzyskania przez takie orzeczenie skuteczności w porządku prawnym w Polsce.

Jak trafnie wskazano, w sprawie nie znalazły zastosowania przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 20 grudnia 2000 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 2001, Nr 12), obowiązującego w Polsce dopiero od 1 maja 2004 r. Konieczne było zatem rozważenie przesłanek zastosowania art. 26 miarodajnej w sprawie konwencji z Lugano. Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 1 konwencji, orzeczenia wydane w jednym z państw konwencyjnych podlegają uznaniu w pozostałych państwach, bez potrzeby przeprowadzania szczególnego postępowania. W myśl art. 26 ust. 3 konwencji, jeżeli uznanie powołane jest w sporze przed sądem państwa konwencyjnego, rozstrzygnięcie sporu zaś zależy od uznania, sąd może samodzielnie orzec o uznaniu. Sąd Najwyższy wskazał, że jako „uznanie” należy określać rozciągnięcie skutków orzeczenia występujących w państwie jego pochodzenia — na

terytorium państwa, w którym nastąpiło uznanie, bez szczególnego postępowania w tym przedmiocie. Skutki uznanego orzeczenia winny wystąpić w chwili, w której skutki rozstrzygnięcia zaistniały w państwie pochodzenia. W odniesieniu do przesłanek uznania konwencja formułuje je jako pozytywne oraz negatywne, wskazane w art. 27 i art. 28. Zgodnie z powszechnie panującym poglądem, przesłanką uznania nie jest prawomocność orzeczenia w państwie jego wydania. Orzeczenie uznane winno co do zasady wywierać analogiczne skutki w państwie pochodzenia i państwie, w którym strona żąda uznania. Powoduje to, w ocenie Sądu Najwyższego, że zakres skutków orzeczenia zagranicznego winien być oceniany zgodnie z przepisami państwa pochodzenia. Polskie przepisy procesowe nie powinny być w ogóle stosowane w tej mierze.

W myśl niemieckich przepisów procesowych (§ 321 ust. 1 niem. Zivilprozeßordnung, ZPO), tzw. prawomocność materialna wywiera skutki w postaci prejudycjalności orzeczenia, tj. związania treścią tego orzeczenia sądu orzekającego w innej sprawie. Co jednak istotne, prawomocność materialna występuje, gdy orzeczenie jest prawomocne formalnie (tzn. niezaskarżalne zwyczajnym środkiem odwoławczym). Ponadto przepisy procesowe określają granice przedmiotowe i podmiotowe prawomocności materialnej. Poza wyjątkowymi uregulowaniami, orzeczenie prawomocne w Niemczech, zgodnie z obowiązującymi tam przepisami procesowymi, wywrze skutek wyłącznie między stronami, ewentualnie ich następcami prawnymi. Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy stwierdził, że powołany w sprawie wyrok Sądu Krajowego w Kolonii nie może wiązać sądów w sprawie i nie korzysta w tej mierze z prawomocności materialnej, jako wydany między innymi podmiotami. W odniesieniu do wskazanego wyroku nie zrealizowała się zatem przesłanka prejudycjalności.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został w rezultacie przez Sąd Najwyższy uchylony, z uwagi na nierozpoznanie sprawy w odniesieniu do kwestii skuteczności przeniesienia spornej wierzytelności na osobę trzecią.

2. Ocena

Choć to nie rozważania odnoszące się do instytucji uznania doprowadziły do podważenia zaskarżonego orzeczenia, na uwagę zasługują

stwierdzenia Sądu Najwyższego, wskazujące na przesłanki uwzględniania w postępowaniu orzeczeń zapadłych za granicą. Kwestie te regulują w Polsce: 1) w odniesieniu do państw Unii Europejskiej, co do powództw wytoczonych po 1 maja 2004 r. — Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 20 grudnia 2000 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych [dalej: rozporządzenie nr 44/2001]², 2) w relacjach z państwami Unii Europejskiej przed wskazaną datą oraz Norwegią, Szwajcarią, Islandią — Konwencja z Lugano z dnia 16 września 1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (z zastrzeżeniem jej art. 54) [dalej: konwencja], 3) w stosunku do innych państw — przepisy konwencji szczególnych, jak i — w zakresie nieobjętym wskazanymi aktami — art. 1145 i n. k.p.c.

W rozpatrywanej sprawie Sąd Najwyższy zastosował przepisy konwencji z Lugano. Zgodnie z art. 26 ust. 1 konwencji, orzeczenia wydane w jednym państwie konwencyjnym są uznawane w innych państwach konwencyjnych bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania. Oznacza to zniesienie wymogu przeprowadzania postępowania tzw. delibacyjnego, bez względu na brzmienie regulacji krajowych.

W myśl art. 26 ust. 3, jeżeli uznanie jest powoływane w sporze przed sądem jednego z państw konwencyjnych, a rozstrzygnięcie tego sporu zależy od uznania, to sąd ten może rozstrzygać o uznaniu. Wskazane jest zatem zdefiniowanie pojęcia uznania orzeczenia w ramach systemu stworzonego w konwencji.

Niezależnie od przyjętego sposobu ujmowania tej instytucji, uznanie orzeczenia prowadzi do przyznania mu skutków w państwie innym niż państwo pochodzenia. Przez uznanie zagranicznego orzeczenia państwo, w którym żąda się uznania, godzi się na wywarcie skutków na jego terytorium przez orzeczenie niewydane przez sąd tegoż państwa³. Koncepcja uznania orzeczenia obcego sądu w krajowym po-

² W odniesieniu do Danii Rozporządzenie nr 44/2001 stosowane jest od dnia 1 lipca 2007 r. na podstawie umowy między Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Dz.Urz. UE z dnia 16 listopada 2005 r. nr L 299, poz. 62, tekst polski: www.eur-lex.europa.eu.

³ Por. m.in. T. Ereciński, w: T. Ereciński, J. Ciszewski: *Międzynarodowe postępowanie cywilne*. Warszawa 2000, s. 300 i nast.; H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht*. München 2002, s. 338 i nast.; R. Geimer, R. Schütze: *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen*. München 1997, s. 424 i nast. Co do definicji uznania szczegółowo: A. Włosińska: *Odmowa uznania zagranicznego orzeczenia sądowego w świetle postanowień konwencji lugańskiej*. Kraków 2002, s. 40 i nast. i tam wskazane opracowania.

rzędu prawnym wiąże się zatem z pojęciem skuteczności orzeczenia. Konieczne jest dokonanie rozróżnienia między skutecznością orzeczenia, jego prawomocnością oraz wykonalnością. Na potrzeby obecnych rozważań należy przyjąć, że prawomocność jest stanem braku możliwości wzruszenia orzeczenia w drodze zwyczajnego środka zaskarżenia przewidzianego w danym prawie procesowym. Z kolei wykonalność jest cechą orzeczenia, powodującą realizację jego treści w drodze przymusu państwowego. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, wymienione pojęcia różnią się pod względem zakresu od pojęcia skuteczności⁴.

Spośród różnych koncepcji „skuteczności” wypracowanych w piśmiennictwie⁵ za najprecyzyjniejszą należy uznać tę, która zakłada, że pojęcie to zawiera w sobie ogół skutków, które zgodnie z obowiązującymi przepisami występują w związku z orzeczeniem. Moment wystąpienia skuteczności orzeczenia należy określać na podstawie właściwych przepisów regulujących postępowanie prowadzące do jego wydania⁶, na co Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Mając to na uwadze, Sąd ten trafnie wskazał, że przesłanką wystąpienia skuteczności orzeczenia nie zawsze jest jego prawomocność. W tej mierze konieczne jest odniesienie się do właściwych przepisów procesowych (krajowych lub zamieszczonych w aktach o międzynarodowym charakterze).

W odniesieniu do wykonalności orzeczenia należy przyjąć, że stanowi ona jeden z przejawów skuteczności takiego rozstrzygnięcia, które wykonaniu podlega⁷. Zatem stwierdzenie wykonalności wymagane jest w odniesieniu do skutków orzeczenia w postaci możliwości przymusowego wykonania, uznanie zaś odnosi się do pozostałych skutków rozstrzygnięcia sądu. Jedno orzeczenie może być więc zarówno przedmiotem stwierdzenia wykonalności, jak i uznania⁸. Oczywiście, w odniesieniu do wielu orzeczeń, np. o charakterze ustalającym, wykonalność w ogóle nie jest brana pod uwagę.

W doktrynie sformułowano wiele definicji mechanizmu uznania zagranicznego orzeczenia. Przyjmuje się między innymi, że uznanie sta-

⁴ Por. T. Ereciński, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta: Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Warszawa 2006, s. 260 i nast.; A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 41 i nast.

⁵ Liczne przykłady z doktryny wskazuje: A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 42—44; por. także: K. Weitz: *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*. „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7—8, s. 57 i nast.

⁶ Tak R. Geimer, R. Schütze: *Europäisches...*, s. 431.

⁷ Por. m.in.: A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 43, która wskazuje, że wykonalność stanowi „kwalifikowaną formę” skuteczności orzeczenia.

⁸ T. Ereciński, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Kodeks...*, s. 260.

nowi rozszerzenie skuteczności orzeczenia zagranicznego na terytorium państwa uznającego, przy czym wyrażany jest również pogląd, zgodnie z którym zakres skutków orzeczenia i ich charakter winny być oceniane na podstawie przepisów mających zastosowanie przed sądem państwa pochodzenia⁹.

Reprezentowane jest również stanowisko, zgodnie z którym przez uznanie orzeczenia następuje zrównanie skuteczności zagranicznego orzeczenia z odpowiadającym mu orzeczeniem przewidzianym w przepisach państwa uznania. Koncepcja ta zakłada, że uznanie prowadzi do nadania orzeczeniu obcemu skutków równoważnych z orzeczeniem wydanym przez sąd krajowy na podstawie wewnętrznych przepisów¹⁰.

Analiza treści art. 26 i nast. konwencji lugańskiej, towarzyszących konwencji lugańskiej i brukselskiej sprawozdań¹¹ oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości¹² wskazuje, że w systemie konwencyjnym przyjęto mechanizm uznania jako rozszerzenia skuteczności orzeczenia zagranicznego na obszar państwa uznającego¹³. Pociąga to za sobą konieczność respektowania skutków, które orzeczenie wywiera lub potencjalnie wywrze na podstawie przepisów mających zastosowanie przed sądem państwa pochodzenia. Dla określenia rodzaju i zakresu skutków zagranicznego orzeczenia konieczne jest odniesienie się do tych norm. Za takim rozumieniem uznania w ramach konwencji opowiedział się również Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu.

Zastosowanie opisanej koncepcji wiąże się z przeniesieniem skutków orzeczenia zagranicznego na terytorium państwa uznającego, mimo możliwości wystąpienia znacznych różnic w ujęciu skutków orzeczenia w poszczególnych państwach. Oznacza to obowiązek respektowania skutków również nieznanymi w porządku prawnym państwa uznania. Należy zauważyć, że konwencja została oparta na założeniu wzajemnego zaufania do wymiaru sprawiedliwości i generalnie — systemów prawnych poszczególnych państw. Co ważne, zgodnie z art. 29 konwencji, treść orzeczenia zagranicznego nie może być w żadnym wypadku przedmiotem kontroli merytorycznej. Trafnie wskazuje się zatem, że ewentualnemu wystąpieniu w państwie uznania skutków niemożliwych do zaakcepto-

⁹ K. Weitz: *Pojęcie uznania...*, s. 87.

¹⁰ Obszernie przedstawione przez K. Weitzę (*Pojęcie uznania...*, s. 72) i A. Włosińską (*Odmowa uznania...*, s. 51 i nast.).

¹¹ M.in. sprawozdanie P. Jenarda do projektu konwencji brukselskiej. Dz.Urz. WE 1979, nr C 59, s. 43.

¹² Np. wyrok ETS z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie nr 145/06, Hoffmann v. Krieg. ECR 1988, s. 645; uwagi do wyroku sformułowała A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 64.

¹³ Tak (również w stosunku do art. 33 Rozporządzenia nr 44/2001) J. Kropholler: *Europäisches Zivilprozeßrecht*. Heidelberg 2002, s. 382.

wania winna służyć klauzula *ordre public* zamieszczona w art. 27 konwencji¹⁴.

Na zasadność stanowiska Sądu Najwyższego wskazuje również to, że przyjęcie koncepcji zakładającej zrównanie skuteczności orzeczenia ze skutkami orzeczenia krajowego nie czyniłoby zadość dyrektywie międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć. Nie byłoby w ten sposób realizowane jedno z najważniejszych założeń twórców konwencji, tj. stworzenie jednolitego systemu uznawania orzeczeń.

Mając na uwadze wskazane założenia w zakresie mechanizmu uznania, w uzasadnieniu omawianego wyroku Sąd Najwyższy poddał analizie skutki powołanego przez powódkę wyroku wydanego przez Sąd Krajowy w Kolonii, biorąc pod uwagę przepisy niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO). To bowiem prawo właściwe dla procedury w państwie pochodzenia określa chwilę wystąpienia skuteczności orzeczenia, rodzaj i zakres jego skutków. Co istotne, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że konwencja z Lugano nie formułuje wymogu prawomocności orzeczenia dla uznania go w innym państwie konwencyjnym¹⁵.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika, że wydając rozstrzygnięcie, rozważano również skutki orzeczenia Sądu Krajowego w Kolonii dla relacji z innymi podmiotami niż strony postępowania. Orzeczenie wydane w Republice Federalnej Niemiec w dniu 19 grudnia 2003 r. zapadło w procesie między powódką a osobą trzecią, Winfriedem H. Rozważenia wymagało zatem, czy wyrok wydany w takiej sprawie może mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia w procesie prowadzonym w Polsce.

Wskazując obowiązujące w Niemczech uregulowania procesowe, Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrok Sądu Krajowego w Kolonii ma cechę prawomocności materialnej jedynie pomiędzy stronami tamtego postępowania, nie może mieć zatem znaczenia prejudycjalnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy w odpowiednim fragmencie uzasadnienia wskazał na przepisy niemieckiej procedury cywilnej. Z tekstu motywów nie wynika, czy rozwiązanie tej kwestii było rozważane również na tle właściwego prawa materialnego¹⁶.

Należy dodać, że zagadnienie skutków orzeczenia w stosunku do podmiotów niebiorących udziału w procesie ma również materialnoprawny charakter. Skuteczność rozstrzygnięcia w stosunku do osób trzecich,

¹⁴ Ibidem; A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 64, 65.

¹⁵ Co do tej kwestii m.in.: A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 58.

¹⁶ Odniesienia do przepisów prawa mającego zastosowanie (również na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w Niemczech), w tym przypadku do niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), Sąd Najwyższy zamieścił w rozważaniach dotyczących treści umowy między stronami rozpatrywanej sprawy.

np. poręczycieli¹⁷, wymaga oceny także na podstawie przepisów prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, wiąże bowiem zmianę w sytuacji prawnej podmiotu z określonym zdarzeniem. Jest to konsekwencją przyjęcia koncepcji uznania jako rozszerzenia aktualnych i potencjalnych skutków orzeczenia na terytorium innego państwa konwencyjnego, co wiąże się z akceptacją ukształtowania skuteczności orzeczenia ustalonego w państwie pochodzenia. Całokształt skutków orzeczenia wynika bowiem zarówno z uregulowań procesowych państwa pochodzenia, jak i określany jest przez przepisy prawa właściwego dla danego stosunku prawnego¹⁸.

¹⁷ Przykład rozszerzonej skuteczności orzeczenia podają: J. Kropholler: *Europäisches...*, s. 382; A. Włosińska: *Odmowa uznania...*, s. 61 za sprawozdaniem P. Schlossera (Dz.Urz. WE 1979, nr C 59).

¹⁸ W tej mierze m.in. J. Kropholler: *Europäisches...*, s. 384.

Materiały

Katarzyna Sznajder

Substytucja i ekwiwalencja pojęć w prawie prywatnym międzynarodowym — rezolucja przyjęta podczas 73. Sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w dniu 27 października 2007 r.

Przedmiotem rozważań uczestników 73. Sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w Santiago de Chile, trwającej od 20 do 28 października 2007 r.¹, były zagadnienia substytucji i ekwiwalencji pojęć w prawie prywatnym międzynarodowym. Stanowisko wypracowane podczas Sesji Instytutu sformułował w rezolucji z dnia 27 października 2007 r.

W doktrynie oraz w praktyce prawniczej wskazuje się na trudności związane ze stosowaniem prawa obcego lub też uwzględnianiem instytucji (stosunków prawnych) powstałych pod rządami takiego prawa. Odmienności występujące między instytucjami ukształtowanymi w porządkach prawnych poszczególnych państw powodują liczne wątpliwości, widoczne szczególnie w orzecznictwie. Pojawiają się one w razie konieczności uwzględniania skutków czynności prawnej dokonanej pod rządem obcego prawa lub też gdy należy wziąć pod uwagę występowanie określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie obcych unormo-

¹ Tekst rezolucji w językach francuskim i angielskim zamieszczono w „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” [dalej: IPRax] 2008, z. 3, s. 297; zob. również informację o przebiegu i wynikach Sesji sprawozdawcy: E. Jayme: *Substitution und Äquivalenz im Internationalen Privatrecht. 73. Tagung des Institut de Droit International in Santiago de Chile*. IPRax 2008, H. 3, s. 298.

wań². Zabiegi polegające na poszukiwaniu ekwiwalencji pojęć, choć dotyczą prawa merytorycznego (obcego i krajowego), umożliwiają rozwiązanie trudności w rozstrzyganiu spraw z tzw. elementem zagranicznym. Sprawia to, że są one przedmiotem nauki prawa prywatnego międzynarodowego, na co zwrócił uwagę sprawozdawca Sesji.

Wobec rosnącej liczby sporów wymagających rozstrzygnięcia na podstawie obcego prawa, tym większa wydaje się doniosłość decyzji Instytutu o sformułowaniu w odrębnej rezolucji głównych założeń, na których mają się opierać substytucja i konieczna dlań ocena ekwiwalencji pojęć³. Jak wynika ze wstępu i postanowień rezolucji, drogi do rozwiązania wskazanych problemów upatrywać należy w poszukiwaniu funkcjonalnych podobieństw między instytucjami prawa krajowego i obcego, przy możliwie przychylnym (nie zaś niepotrzebnie podejrzliwym) postrzeganiu celów i rozwiązań przyjętych przez obcego ustawodawcę. Takie podejście do zagadnienia substytucji i ekwiwalencji pojęć pozwoli na wywarcie jak najpełniejszych skutków prawnych przez zdarzenia, które „dokonały się” pod rządem obcego prawa. Zapewni to lepszą ochronę sytuacji podmiotów, których prawa ukształtowane zostały w obcym porządku prawnym. Zgodnie z rezolucją, jednym z podstawowych celów prawa prywatnego międzynarodowego jest umożliwienie realizacji nabytych praw i kontynuacji stosunków prawnych również za granicą.

Poza zdefiniowaniem substytucji i ekwiwalencji pojęć, w rezolucji wskazano, że dla zastosowania tych konstrukcji myślowych nie jest wymagana identyczność uregulowań krajowych i obcych. Istotne jest porównanie funkcji rozważanych instytucji i realizowanych przez nie interesów. Sformułowano również stanowisko Instytutu co do ekwiwalencji w zakresie formy czynności prawnych, w tym w stosunku do udziału w czynności tzw. czynnika urzędowego (oficjalnego). Ma to szczególne praktyczne znaczenie w odniesieniu do ekwiwalentności formy w zakresie czynności notarialnych⁴.

A oto tekst omawianej rezolucji w języku francuskim, angielskim⁵ oraz polskim.

² P. Mankowski, w: Ch. von Bar, P. Mankowski: *Internationales Privatrecht*. Bd. 1: *Allgemeine Lehren*. München 2003, s. 699 i nast.; K. Thorn, B. von Hoffmann: *Internationales Privatrecht*. 7. Aufl. München 2007, s. 234 i nast.; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 11. Warszawa 2008, s. 83 i nast.

³ Zob. E. Jayme: *Substitution...*, s. 298.

⁴ Por. szczegółowo: J. Górecki: *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 2007, s. 168 i nast.

⁵ Opublikowane w IPRax 2008, H. 3, s. 297.

Première Commission**Résolution****La substitution et l'équivalence en droit international privé****Institut de Droit International, Session de Santiago — 2007****27 octobre 2007**

Rapporteur: Erik Jayme, Andreas Bucher

Résolution

L'Institut de droit international

Rappelant qu'un objectif fondamental de droit international privé est d'assurer l'harmonie et de la continuité des rapports juridiques dans les situations transfrontières;

Considerant que la réalisation de cet objectif appelle une prise en compte des similitudes entre les rapports juridiques nonobstant leurs différences entre les droits en présence;

Adopte la résolution suivante:

Article 1

La substitution permet à un rapport de droit ou un acte établis sous l'empire d'une loi donnée de produire tout ou partie des effets attachés à un rapport de droit ou un acte similaires connus de la loi d'un autre Etat.

Article 2

L'équivalence est la condition essentielle de la substitution. Elle est fondée sur une comparaison fonctionnelle des dispositions de la loi régissant les effets du rapport de droit ou de l'acte et de la loi selon laquelle le rapport de droit ou l'acte pris en considération s'est formé.

Article 3

La substitution n'exige pas que les lois en présence soient identiques; une similitude des buts et intérêts poursuivis respectivement par ces lois suffit.

Article 4

L'équivalence se détermine par référence à la loi applicable aux effets du rapport de droit ou de l'acte qui fait l'objet de la comparaison.

La possibilité et l'étendue de la substitution sont déterminées par cette même loi.

Article 5

A l'acte qui suppose l'intervention d'une autorité telle qu'un juge, notaire ou officier public se substitue l'acte équivalent d'une autorité d'un

autre Etat si celle-ci exerce les mêmes fonctions ou des fonctions similaires. Il peut s'agir le cas échéant de l'acte d'une autorité religieuse.

Article 6

S'agissant de la forme des actes, si la loi locale ne connaît pas le type d'acte prévu par la loi régissant le fond, il suffit que soient respectées les conditions de forme prévues par la loi locale pour un acte fonctionnellement équivalent.

First Commission

Substitution and Equivalence in Private International Law

Resolution

The Institute of International Law,

Recalling that ensuring the harmony and continuity of legal relationships across borders is a fundamental objective of private international law;

Considering that achieving that objective calls for the taking into account of similarities of legal relationships notwithstanding differences between the laws involved;

Adopts the following Resolution:

Article 1

Substitution allows a legal relationship or act originating in a given State to entail all or part of the effects attached to a similar relationship or act under the law of another State.

Article 2

Equivalence is the decisive requirement in matter of substitution. It is based on a functional comparison between the rules of the law governing the effects of the legal relationship or act and the rules of the law under which the legal relationship or act was created.

Article 3

Substitution does not require the laws under consideration to be identical; a similarity between the aims and interests respectively pursued by those laws is sufficient.

Article 4

Equivalence is determined according to the law applicable to the effects of the legal relationship or act which is the object of the comparison. The possibility and scope of substitution are determined by that same law.

Article 5

To an act requiring the intervention of an authority such as a judge, notary, or registrar, an equivalent act by the authority of another State is substituted if the respective authorities exercise the same or similar functions. As the case may be, such authority may be a religious authority.

Article 6

In respect of the form of acts, if the local law does not know the type of act provided for by the law applicable to the substance, it is sufficient to comply with the requirements as to form determined by the local law in respect of an act that is functionally equivalent.

Pierwsza Komisja

Rezolucja⁶

Substytucja i ekwiwalencja pojęć w prawie prywatnym międzynarodowym

**Instytut Prawa Międzynarodowego, Sesja w Santiago — 2007
27 października 2007**

Sprawozdawca: Erik Jayme, Adreas Bucher

Instytut Prawa Międzynarodowego,

Zważywszy, że zapewnienie harmonii i ciągłości transgranicznych stosunków prawnych stanowi podstawowy cel prawa prywatnego międzynarodowego;

Mając na uwadze, że osiągnięcie tego celu wymaga uwzględnienia podobieństw stosunków prawnych, mimo różnic między rozważanymi porządkami prawnymi;

Przyjmuje następującą rezolucję:

Artykuł 1

Substytucja pozwala na wywołanie przez stosunek prawny powstały pod rządem systemu prawnego jednego państwa lub przez czynność dokonaną na podstawie przepisów prawnych jednego państwa, w całości lub w części, skutków, jakie pociąga za sobą podobny stosunek prawny lub podobna czynność przewidziane prawem innego państwa.

Artykuł 2

Przesłanką konieczną substytucji jest ekwiwalencja (równoważność) pojęć. Opiera się ona na porównaniu funkcji przepisów prawa miarodajne-

⁶ Tłumaczenie na język polski: Agata Kozioł, Katarzyna Sznajder.

go dla skutków stosunku prawnego lub czynności oraz funkcji przepisów prawa, na podstawie którego powstał stosunek prawny lub czynność została dokonana.

Artykuł 3

Substytucja nie wymaga, aby brzmienie porównywanych przepisów było identyczne; wystarcza podobieństwo celów i interesów realizowanych przez te przepisy.

Artykuł 4

Ekwiwalencję ustala się na podstawie treści prawa właściwego do oceny skutków stosunku prawnego lub czynności, które są przedmiotem porównania.

Dopuszczalność substytucji i jej zakres są wyznaczone przez to samo prawo.

Artykuł 5

W przypadku czynności, dla których dokonania wymagane jest działanie organu takiego, jak sąd, notariusz lub urzędnik publiczny, przesłanka ta jest spełniona, gdy w czynności uczestniczy równorzędny organ innego państwa, jeżeli jest to organ powołany do pełnienia takich samych lub podobnych funkcji. W niektórych przypadkach chodzić może o organ wyznaniowy.

Artykuł 6

W odniesieniu do formy czynności prawnej, jeżeli prawo miejscowe nie zna takiego rodzaju czynności, jaki przewidziany jest w prawie rządzącym treścią czynności prawnej, wystarcza zachowanie wymagań prawa miejscowego odnoszących się do formy czynności funkcjonalnie ekwiwalentnej.

Recenzje

Michał Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2007, 475 s.

1. Konwencja rzymska z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 sierpnia 2007 r., została zaś ogłoszona w „Dzienniku Ustaw” w dniu 22 stycznia 2008 r. (Dz.U. nr 10, poz. 57). Od tej ostatniej daty powstała możliwość stosowania Konwencji przez sądy do stanów faktycznych objętych zakresem jej zastosowania.

Tej nowej regulacji zobowiązań umownych poświęcona jest monografia Michała Wojewody. Jej ukazanie się na rynku księgarskim właśnie w tej chwili należy powitać z radością, stanowi ona bowiem pierwsze w naszym piśmiennictwie pogłębione studium konwencji rzymskiej. Służyć też będzie z powodzeniem potrzebom praktyki.

2. Monografia napisana jest z dużą dbałością o precyzję słowa. Wywody są jasne. Stawiane tezy autor wspiera starannie dobranymi argumentami. Potknięcia językowe (drobne) są nieliczne.

3. Autor stara się stawić czoła problemom bardzo trudnym. A tych w obszarze jego poszukiwań badawczych nie brakowało.

Mamy więc w rozprawie próby odniesienia się do takich fundamentalnych zagadnień prawa kolizyjnego, jak: problem kwalifikacji w p.p.m., klauzula porządku publicznego, obejście prawa, koncepcja przepisów wymuszających swe zastosowanie. Rozważania te nie wykraczają jednak ponad potrzeby określone głównymi celami badawczymi, jakie wyznaczył sobie autor. Szanuje przy tym zastany stan wiedzy, nie stara się wszystkiego „zburzyć” i zaczynać od nowa. Tę postawę potwierdzają jego wypowiedzi na temat choćby kwalifikacji, obejścia prawa czy też klauzuli porządku publicznego. Natomiast tam, gdzie ciągle trwają poszukiwania, i on stara się w nie włączyć. Przykład stanowią wywody o przepisach wymuszających swe zastosowanie czy też o rozszczępieniu statutu

kontraktowego (*dépeçage*). Swe zdanie Michał Wojewoda zaznaczył także w kwestii doniosłości obejścia prawa na tle konwencji rzymskiej.

Wywody rozprawy stanowią dowód uzyskania przez autora wysokiego stopnia wtajemniczenia w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego. Świetnie orientuje się on w aktualnych tendencjach i dyskusjach dotyczących dalszego rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego w Europie i na świecie. Swobodnie posługuje się najnowocześniejszymi konstrukcjami prawa prywatnego międzynarodowego. Czyni to z dużą precyzją.

Do osiągnięć Michała Wojewody zaliczam w szczególności: sposób ujęcia zasięgu konwencji, wyłączeń spod zakresu jej zastosowania, uzasadnienie kwalifikacji autonomicznej na tle konwencji, analizę łączników rozstrzygających wedle Konwencji o właściwości prawa dla zobowiązań umownych, objaśnienie zawartości statutu kontraktowego (porywające są zwłaszcza wywody na temat art. 8 i art. 10.1.a konwencji) oraz jego odgraniczenie od innych statutów.

4. W monografii nie brak twierdzeń dyskusyjnych. Niektórym z nich będą poświęcone dalsze wywody.

Wypowiadając się na temat zakresu wprowadzania w życie zasad konwencji, autor stwierdza, że „znajduje [ona] zastosowanie nie tylko w sytuacjach o charakterze obiektywnie międzynarodowym, ale we wszystkich przypadkach, gdy z jakiegokolwiek powodu powstaje konieczność rozstrzygnięcia, jakie prawo jest właściwe dla umowy obligacyjnej” (s. 76).

Wydaje się, że Michał Wojewoda nie odróżnia dwóch operacji, z jakimi w związku z zastosowaniem konwencji rzymskiej mamy do czynienia. W trakcie pierwszej chodzi o ustalenie, czy dany stan faktyczny jest objęty zakresem zastosowania konwencji. Dopiero w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie dochodzi do operacji drugiej, polegającej na wyszukaniu prawa właściwego na podstawie konwencyjnych norm kolizyjnych (art. 3 i nast.).

W trakcie dokonywania operacji pierwszej należy brać pod uwagę wyłącznie okoliczności obiektywne, określone w przepisach wytyczających zakres zastosowania konwencji. Tylko one są okolicznościami prawnie relewantnymi (odmiennie autor na s. 74).

Nie jest taką okolicznością odwołanie się przez strony umowy powiązanej w całości z własnym państwem i jego prawem do prawa obcego. Sytuacji takiej dotyczy jeden tylko przepis konwencji rzymskiej (art. 3 ust. 3). Jednakże w przepisie tym chodzi jedynie o materialnoprawne wskazanie regulacji prawnej, a nie o kolizyjnoprawny wybór prawa. Przepis art. 3 ust. 3 Konwencji nie spełnia więc funkcji kolizyjnoprawnej (nie rozstrzyga konfliktu praw w przestrzeni).

Przyznajmy, że we wcześniejszych wywodach autor prawidłowo charakteryzuje rolę wspomnianego przepisu (s. 75).

Wątpliwości budzi wyrażony przez Michała Wojewodę pogląd, że konsumentem na tle art. 5 konwencji może być nie tylko osoba fizyczna, lecz także osoba prawna (s. 115).

Zdecydowany sprzeciw wywołuje nadmiernie rygorystyczne podejście autora (s. 126 i nast.) do tzw. rozszczepienia statutu kontraktowego (*dépeçage*). Przepis art. 3 ust. 1 zd. 3 konwencji dopuszcza dokonanie przez strony wyboru prawa dla całej umowy lub tylko dla jej części. Autor upiera się przy ściśle językowej metodzie wykładni tego przepisu. Jednocześnie zaś stara się narzucić niezwykle wąskie znaczenie zwrotowi „część umowy”. Według niego, omawiany fragment art. 3 ust. 1 konwencji obejmuje wyłącznie umowy, które składają się z dwóch (lub więcej) odrębnych części. Chodzi tu o umowy (transakcje) kreujące kilka niezależnych stosunków obligacyjnych. Zdecydowanie wypowiada się przeciwko dopuszczalności tzw. warstwowego rozszczepienia statutu kontraktowego (poddania przez strony wybranemu prawu określonych aspektów zobowiązaniowego stosunku umownego).

W rozumowaniu Michała Wojewody dostrzec można sprzeczność. Z jednej strony opowiada się za niezwykle restryktywnym rozumieniem pojęcia „części umowy”, z drugiej zaś — i słusznie — nie widzi przeszkód w dokonaniu przez strony złożonego wyboru prawa, choć o takim wyborze w konwencji nie ma mowy.

Złożony wybór prawa może być wysoce użyteczny w odniesieniu do umów mieszanych. Za dopuszczalny należy też uznać — na tle konwencji — wybór innego prawa dla umowy obligacyjnej, innego zaś dla stosunku zobowiązaniowego z tej umowy wynikającego. Przemawiają za tym doświadczenia judykatury niektórych krajów (np. Szwajcarii).

Autor zgłasza zastrzeżenia co do dopuszczalności częściowego kolizyjnoprawnego wyboru prawa dla poszczególnych kwestii dotyczących stosunku zobowiązaniowego (np. uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne lub prawne). Odrzucając te zastrzeżenia, można powołać się na fundamentalną rolę autonomii woli stron w zakresie zobowiązań umownych. Wyraźnie zarysowane aspekty stosunku zobowiązaniowego uregulowane w umowie mogą być uznane za część umowy w rozumieniu art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej. Otwiera to drogę do częściowego kolizyjnoprawnego wyboru prawa.

Jeżeli okoliczności danego przypadku nie potwierdzają, że stronom chodziło o częściowy kolizyjnoprawny wybór prawa, to odpowiednia klauzula kontraktowa odwołująca się w określonym zakresie do wskazanego przez strony prawa może być traktowana jedynie jako materialnoprawne wskazanie regulacji prawnej. Nie wyłącza więc zastosowania przepi-

sów bezwzględnie wiążących prawa dla umowy (na podstawie konwencyjnych norm kolizyjnych) właściwego.

I wreszcie drobiazg. Autor konsekwentnie na oznaczenie przepisów bezwzględnie wiążących prawa merytorycznego, do których odwołują się art. 3 ust. 3, art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 2, używa nazwy przepisy imperatywne (s. 117, 119, 149). Łatwo je pomylić z przepisami wymuszającymi swe zastosowanie, o których mowa w art. 7 konwencji. W celu zapobieżenia nieporozumieniom tylko te ostatnie warto nazywać przepisami imperatywnymi, w odróżnieniu od przepisów bezwzględnie wiążących określonego systemu prawnego.

5. Przedstawione uwagi polemiczne nie umniejszają bardzo pozytywnej oceny rozprawy Michała Wojewody. Stanowi ona wybitne osiągnięcie twórcze jej autora.

Maksymilian Pazdan

Noty o Autorach

Prof. dr hab. Jadwiga Pazdan, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego.

Prof. dr hab. Bogusława Gnela, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie.

Dr Grzegorz Gorczyński, Uniwersytet Śląski.

Dr Mateusz Pilich, Uniwersytet Warszawski.

Dr Rafał Sikorski, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Dr Arkadiusz Wowerka, Uniwersytet Gdański.

Dr Mariusz Fras, Uniwersytet Śląski.

Dr Katarzyna Sznajder, Uniwersytet Śląski.

Prof. dr hab. Maksymilian Pazdan, Uniwersytet Śląski.

Redaktor: Barbara Todos-Burny

Projektant okładki: Grzegorz Nowak

Redaktor techniczny: Małgorzata Pleśniar

Korektor: Lidia Szumigala

Copyright © 2009 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336

ISSN 1896-7604

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Nakład: 150 + 50 egz. + 25 nadb. Ark. druk. 12,25. Ark. wyd.
14,50. Papier offset. kl. III, 90 g Cena 22 zł

Łamanie: Pracownia Składu Komputerowego
Wydawnictwa Uniwersytetu Śląskiego
Druk i oprawa: PPHU TOTEM s.c., M. Rejnowski, J. Zamiara
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław

