

# WYBÓR PRAWA DLA ZOBOWIĄZAŃ UMOWNYCH NA GRUNCIE ROZPORZĄDZENIA RZYM I

Sławomira Lerman-Balsaux

---

---

---



# WYBÓR PRAWA DLA ZOBOWIĄZAŃ UMOWNYCH NA GRUNCIE ROZPORZĄDZENIA RZYM I

Sławomira Lerman-Balsaux

---

---

---

SERIA **MONOGRAFIE**

Sławomira Lerman-Balsaux, nr ORCID: 0000-0001-7486-1784

Stan prawny na 1 lutego 2022 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Bernadetta Fuchs

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

**prawolubni**<sup>♥</sup>

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-181-5

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: [PL-książki@wolterskluwer.com](mailto:PL-książki@wolterskluwer.com)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# Spis treści

<b>Wykaz skrótów</b> .....	13
<b>Wstęp</b> .....	19
<b>Rozdział I</b>	
<b>Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym</b> .....	23
1. Wybór prawa jako przejaw kolizyjnej autonomii woli .....	23
2. Zalety wyboru prawa .....	27
2.1. Ujęcie doktrynalne .....	27
2.1.1. Stanowisko tradycyjne .....	27
2.1.2. Efektywność ekonomiczna .....	31
2.2. Wybór kolizyjny a motywacja stron w obrocie międzynarodowym .....	36
2.2.1. Uwagi ogólne .....	36
2.2.2. Badania empiryczne .....	36
2.2.3. Wybór prawa w praktyce obrotu gospodarczego ...	39
2.2.3.1. Dążenie do wyboru prawa rodzimego .....	39
2.2.3.2. Wybór prawa a pozycja negocjacyjna stron .....	42
2.2.3.3. Globalna ocena „jakości” danego systemu prawnego .....	43
2.2.4. Podsumowanie .....	47
3. Systematyka wyboru prawa .....	48
3.1. Rodzaje wyboru prawa .....	48
3.2. Wybór swobodny .....	49
3.3. Wybór ograniczony .....	51
4. Wybór prawa a wskazanie materialnoprawne .....	52

**Rozdział II**

<b>Wybór prawa jako zasada w prawie Unii Europejskiej</b> .....	57
1. Od konwencji rzymskiej do rozporządzenia Rzym I .....	57
2. Wybór prawa w unijnych rozporządzeniach kolizyjnych .....	67
3. Wybór prawa a cele Unii Europejskiej .....	74
3.1. Uwagi ogólne .....	74
3.2. Wybór prawa w procesie integracji europejskiej .....	75
3.3. Wybór prawa jako unijny aksjomat? .....	81
4. Wykładnia rozporządzenia i zagadnienia kwalifikacyjne .....	84
4.1. Uwagi ogólne .....	84
4.2. Wykładnia językowa .....	85
4.3. Wykładnia systemowa .....	87
4.4. Wykładnia celowościowo-funkcjonalna .....	91
4.5. Wykładnia historyczna .....	94
4.6. Kwalifikacja na gruncie rozporządzenia Rzym I .....	96
4.6.1. Pojęcie kwalifikacji a specyfika unijnego prawa kolizyjnego .....	96
4.6.2. Kwalifikacja autonomiczna na gruncie rozporządzenia Rzym I .....	100
5. Charakter norm rozporządzenia Rzym I .....	105
6. Prawo właściwe do oceny istnienia oraz ważności porozumienia w przedmiocie wyboru prawa .....	107
6.1. Statut umowy o wybór prawa .....	107
6.2. Istnienie i ważność umowy o wybór prawa .....	110
6.2.1. Uwagi ogólne .....	110
6.2.2. Ważność materialna umowy o wybór prawa (art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I) .....	112
6.2.3. Dojście do skutku umowy o wybór prawa .....	113
6.2.4. Konflikt formularzy .....	116
6.2.5. Problem odpowiedniego stosowania art. 10 ust. 2 rozporządzenia Rzym I .....	119
6.3. Forma wyboru prawa .....	121

**Rozdział III**

<b>Przedmiot wyboru prawa w rozporządzeniu Rzym I</b> .....	123
1. Uwagi ogólne .....	123
2. Wybór prawa określonego państwa .....	124

2.1. Uwagi ogólne .....	124
2.2. Prawo państwa o niejednolitym systemie prawnym .....	129
3. Wybór norm niebędących prawem określonego państwa .....	136
3.1. Normy niebędące prawem określonego państwa .....	136
3.2. Stanowisko prawa unijnego .....	138
3.3. Wybór norm niebędących prawem państwa jako wskazanie materialnoprawne .....	141
3.4. Zasadność dopuszczenia wyboru norm niebędących prawem pozytywnym .....	145
3.5. Praktyczna potrzeba dopuszczenia wyboru norm niepochodzących od prawodawcy .....	149
4. Możliwość wyboru przez strony unijnego instrumentu opcjonalnego .....	154
5. Wybór postanowień konwencji wiedeńskiej .....	158
5.1. Poddanie umowy przepisom konwencji wiedeńskiej jako materialnoprawne wskazanie regulacji prawnej .....	158
5.2. Zastosowanie konwencji wiedeńskiej w przypadku wyboru prawa określonego państwa .....	161
6. Prawo religijne jako prawo właściwe dla umowy .....	163

## Rozdział IV

<b>Sposób wyboru prawa właściwego .....</b>	<b>167</b>
1. Wybór wyraźny a wybór dorozumiany .....	167
1.1. Wybór wyraźny .....	167
1.2. Wybór dorozumiany .....	168
1.2.1. Sformułowanie art. 3 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia Rzym I .....	168
1.2.2. Wybór jako wyraz rzeczywistej woli stron .....	172
1.2.3. Elementy wskazujące na dorozumiany wybór prawa .....	174
1.2.3.1. Przykładowy katalog okoliczności świadczących o dokonaniu wyboru prawa .....	174
1.2.3.2. Znaczenie klauzuli jurysdykcyjnej .....	179
1.2.4. Wybór dorozumiany – problemy praktyczne .....	182
2. Wybór uprzedni, następczy i zmiana statutu kontraktowego .....	185

2.1. Uwagi ogólne .....	185
2.2. Wybór prawa w toku postępowania sądowego .....	188
2.3. Skutek temporalny wyboru następczego .....	192
2.3.1. Domniemanie skutku <i>ex tunc</i> .....	192
2.3.2. Zmiana statutu a ważność formalna umowy .....	196
2.3.3. Prawa osób trzecich .....	197
2.4. Klauzule modyfikujące w czasie właściwość prawa wybranego .....	200
2.4.1. Wybór warunkowy i klauzule <i>floating choice</i> .....	200
2.4.2. Klauzule usztywniające (petryfikacja treści statutu kontraktowego) .....	204
3. Wybór częściowy i złożony .....	211
3.1. <i>Dépeçage</i> – pojęcie i geneza .....	211
3.2. Granice wyboru częściowego i złożonego .....	213
3.3. Wybór częściowy w praktyce .....	221
4. Podsumowanie .....	224

## Rozdział V

### Ograniczenia wyboru prawa w umowach konsumenckich

<b>i pracowniczych</b> .....	226
1. Uwagi ogólne .....	226
2. Umowy konsumenckie .....	229
2.1. Pojęcie umów konsumenckich .....	229
2.2. Zakres podmiotowy regulacji .....	232
2.2.1. Pojęcie konsumenta .....	232
2.2.2. Konsument jako osoba fizyczna .....	233
2.2.3. Nieprofesjonalny cel zawarcia umowy .....	235
2.2.4. Przedsiębiorca jako kontrahent konsumenta .....	241
2.3. Zakres przedmiotowy regulacji .....	242
2.3.1. Uwagi ogólne .....	242
2.3.2. Przesłanki pozytywne .....	243
2.3.2.1. Uwagi ogólne .....	243
2.3.2.2. Nakierowanie działalności .....	243
2.3.2.3. Umowa zawarta w zakresie działalności przedsiębiorcy .....	247
2.3.2.4. Podsumowanie .....	247
2.3.3. Przesłanki negatywne .....	248



3. Indywidualne umowy o pracę .....	250
4. Mechanizm ochrony słabszej strony umowy w przypadku wyboru prawa .....	251
4.1. Uwagi ogólne .....	251
4.2. Zasada kolizyjnego uprzywilejowania strony słabszej a wybór prawa właściwego .....	252
4.3. Przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy .....	254
4.4. Normy imperatywne a minimalny standard ochrony strony słabszej .....	258
4.5. Porównanie standardów ochrony .....	262
4.5.1. Uwagi ogólne .....	262
4.5.2. Proces porównania poziomów ochrony .....	262
4.5.3. Metody porównania poziomów ochrony .....	265
4.5.4. Stosowanie prawa korzystniejszego dla strony słabszej .....	268
5. Wybór prawa jako klauzula nienegocjowana indywidualnie .....	271
5.1. Uwagi ogólne .....	271
5.2. Dopuszczalność zawarcia klauzuli wyboru prawa we wzorcu umownym .....	272
5.3. Wymóg rzeczywistego konsensu stron .....	276
5.4. Uznanie klauzuli wyboru prawa za niedozwoloną .....	278
6. Efektywność konstrukcji ograniczenia skutku wyboru prawa .....	283

## Rozdział VI

### Ograniczony wybór prawa – umowy przewozu oraz umowy

<b>ubezpieczenia</b> .....	286
1. Wprowadzenie .....	286
2. Umowy przewozu .....	287
2.1. Geneza i <i>ratio legis</i> art. 5 ust. 2 zdanie trzecie rozporządzenia Rzym I .....	287
2.2. Rozróżnienie umów przewozu towarów i osób w kontekście wyboru prawa właściwego .....	290
2.3. Ograniczony wybór prawa dla umów przewozu osób ....	297
2.4. Wyłączenie stosowania reguły korekcyjnej .....	301

3. Umowy ubezpieczenia .....	301
3.1. Art. 7 rozporządzenia Rzym I jako próba ujednoczenia reżimu kolizyjnego umów ubezpieczenia .....	301
3.1.1. Uwagi ogólne .....	301
3.1.2. Geneza i zakres zastosowania art. 7 rozporządzenia Rzym I .....	302
3.1.3. Kryteria umiejscowienia ryzyka i jego rozmiaru ....	306
3.2. Wybór prawa dla umów ubezpieczenia .....	309
3.2.1. Zakres swobody wyboru prawa dla umowy ubezpieczenia .....	309
3.2.1.1. Uwagi ogólne .....	309
3.2.1.2. Wybór prawa dla umów ubezpieczenia dużych ryzyk .....	310
3.2.1.3. Wybór prawa dla umów ubezpieczenia obejmujących ryzyka masowe zlokalizowane na terytorium Unii .....	311
3.2.1.4. Wybór prawa dla umów reasekuracji i umów ubezpieczenia obejmujących ryzyka masowe zlokalizowane poza terytorium Unii .....	312
3.2.2. <i>Ratio legis</i> zróżnicowania zasad wyboru prawa dla umów ubezpieczenia .....	312
3.3. Ograniczony wybór prawa dla umów ubezpieczenia ryzyk masowych – zagadnienia szczegółowe .....	318
3.3.1. Zakres stosowania regulacji art. 7 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia Rzym I .....	318
3.3.2. Przedmiot wyboru prawa .....	321
3.3.2.1. Zamknięty katalog porządków prawnych .....	321
3.3.2.2. Wybór prawa państwa członkowskiego, w którym umiejscowione jest ryzyko ubezpieczeniowe w chwili zawarcia umowy .....	322
3.3.2.3. Wybór prawa państwa, w którym ubezpieczający ma miejsce zwykłego pobytu .....	325

3.3.2.4. Wybór prawa państwa członkowskiego Unii Europejskiej, którego obywatelem jest ubezpieczający zawierający umowę ubezpieczenia na życie .....	327
3.3.2.5. Wybór prawa państwa członkowskiego Unii Europejskiej wystąpienia ryzyka ubezpieczeniowego .....	329
3.3.2.6. Wybór prawa państwa członkowskiego umiejscowienia ryzyka, gdy ubezpieczający prowadzi działalność handlową lub przemysłową lub wykonuje wolny zawód, a umowa ubezpieczenia obejmuje co najmniej dwa ryzyka ubezpieczeniowe związane z tą działalnością i umiejscowione w różnych państwach członkowskich .....	331
3.3.3. Mechanizm kolizyjny umożliwiający poszerzenie minimalnych granic wyboru prawa .....	333
4. Ograniczony wybór prawa jako narzędzie ochrony kolizyjnoprawnej .....	339
4.1. Uwagi ogólne .....	339
4.2. Przedmiot ograniczonego wyboru prawa a realizacja celu ochronnego .....	340
4.2.1. Uwagi ogólne .....	340
4.2.2. Umowy przewozu osób .....	342
4.2.3. Umowy ubezpieczenia obejmujące ryzyka masowe zlokalizowane na terytorium Unii Europejskiej .....	345
4.3. Zasadność zastosowania konstrukcji ograniczonego wyboru prawa dla ochrony kolizyjnej strony słabszej ....	346
<b>Rozdział VII</b>	
<b>Wybór prawa a regulacje o charakterze imperatywnym .....</b>	<b>354</b>
1. Uwagi ogólne .....	354
2. Wybór prawa w sytuacjach wewnątrz krajowych (art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I) .....	358

2.1. Wybór prawa a element międzynarodowy .....	358
2.2. Przesłanki stosowania art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I .....	360
2.2.1. Obiektywny element międzynarodowy .....	360
2.2.2. Powiązania podmiotowe .....	364
2.2.3. Powiązania przedmiotowe .....	367
2.2.4. Moment dokonania oceny .....	370
2.3. Charakter regulacji zawartej w art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I .....	371
2.3.1. Uwagi ogólne .....	371
2.3.2. Artykuł 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I jako ograniczenie wyboru kolizyjnego .....	371
2.3.3. Znaczenie art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I dla praktyki .....	377
3. Wybór prawa w sytuacjach wewnętrznych (art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I) .....	381
3.1. Geneza i cel uregulowania .....	381
3.2. Przesłanki stosowania art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I .....	384
3.3. Unijne przepisy imperatywne .....	388
3.3.1. Pojęcie unijnych przepisów imperatywnych .....	388
3.3.2. Unijne przepisy imperatywne w kształcie przyjętym w siedzibie sądu – wady i zalety .....	391
3.4. Mechanizm ograniczenia wyboru prawa .....	394
3.5. Relacja art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I z innymi przepisami rozporządzenia .....	399
3.6. Artykuł 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I a obowiązki implementacyjne państw członkowskich .....	404
3.7. Relacja z przepisami kolizyjnymi dyrektyw .....	406
<b>Bibliografia</b> .....	411

# Wykaz skrótów

## Akty prawne

- dyrektywa 85/577/EWG – dyrektywa Rady 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.Urz. UE L 372, s. 31) – uchylona
- dyrektywa 88/357/EWG – druga dyrektywa Rady 88/357/EWG z 22.06.1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług oraz zmieniająca dyrektywę 73/239/EWG (Dz.Urz. UE L 172, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa 93/13/EWG – dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumentskich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29, ze zm.)
- dyrektywa 96/71/WE – dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego Rady z 16.12.1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz. UE L 18, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa 2002/83/WE – dyrektywa 2002/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.11.2002 r. dotycząca ubezpieczeń na życie (Dz.Urz. UE L 345, s. 1, ze zm.) – uchylona

- dyrektywa 2008/122/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z 14.01.2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz.Urz. UE L 33, s. 10)
- dyrektywa 2009/138/WE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25.11.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz.Urz. UE L 335, s. 1, ze zm.)
- dyrektywa 2011/83/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64, ze zm.)
- dyrektywa 2015/2302 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z 25.11.2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.Urz. UE L 326, s. 1)
- dyrektywa 2019/770 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 1, ze sprost.)
- dyrektywa 2019/771 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 20.05.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniająca rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE (Dz.Urz. UE L 136, s. 28, ze sprost.)

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- konwencja rzymska – Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie 19.06.1980 r. (Dz. Urz. UE C 169, s. 10, ze zm.)
- konwencja wiedeńska – Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11.04.1980 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 ze sprost.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- p.p.m. – ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
- p.p.m. z 1965 r. – ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.) – uchylona
- protokół haski – Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, podpisany w Hadze 23.11.2007 r. (Dz.Urz. UE L 331 z 2009 r., s. 19)
- p.u.s.p. – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
- rozporządzenie Bruksela I – rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 12 z 2001 r., s. 1, ze zm.) – uchylone
- rozporządzenie Bruksela I bis – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351, s. 1, ze zm.)

- 
- |                          |  |
|--------------------------|--|
| rozporządzenie Rzym I    | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177, s. 6, ze sprost.)   |
| rozporządzenie Rzym II   | – rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.07.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań umownych („Rzym II”) (Dz.Urz. UE L 199, s. 40)   |
| rozporządzenie Rzym III  | – rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z 20.12.2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz.Urz. UE L 343, s. 10)  |
| rozporządzenie 4/2009    | – rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7 z 2009 r., s. 1, ze zm.)  |
| rozporządzenie 650/2012  | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107, ze sprost.) |
| rozporządzenie 2016/1103 | – rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z 24.06.2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych (Dz. Urz. UE L 183, s. 1, ze sprost.)   |
| TFUE                     | – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)   |
| TUE                      | – Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)  |
| TWE                      | – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską   |



## **Czasopisma, zbiory orzecnictwa**

EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPP	– Monitor Prawa Pracy
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PPHZ	– Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
PPPM	– Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego

## **Inne**

EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
EWG	– Europejska Wspólnota Gospodarcza
OWU	– ogólne warunki umów
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TSUE/TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (przed 1.12.2009 r. jako Trybunał Sprawiedliwości)



# Wstęp

W dniu 17.12.2021 r. minęło 12 lat od rozpoczęcia stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej jednolitej regulacji unijnej harmonizującej kolizyjne prawo kontraktowe. Uchwalenie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) nie stanowiło jednak przełomu w zakresie regulacji kolizyjnej dotyczącej zobowiązań umownych. Rozporządzenie zastąpiło wcześniej obowiązującą Konwencję o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwartą do podpisu w Rzymie 19.06.1980 r. (zob. art. 24 rozporządzenia Rzym I). W miejsce konwencji międzynarodowej, wiążącej wszystkie państwa członkowskie, wprowadzono szczególnie dla porządku Unii Europejskiej akt prawa wtórne, który jest bezpośrednio stosowany na całym terytorium unijnym<sup>1</sup> (art. 288 TFUE)<sup>2</sup>. Rozporządzenie Rzym I nie obowiązuje jedynie w Danii, która co do zasady nie uczestniczy w działaniach dotyczących współpracy w sprawach cywilnych, ale nadal stosuje konwencję rzymską<sup>3</sup>.

Jedną z podstawowych zasad rozporządzenia Rzym I jest swoboda wyboru prawa właściwego. Zgodnie z motywem 11 preambuły rozporządzenia

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie nie znajduje jednak zastosowania do tych terytoriów państw członkowskich, które są objęte terytorialnym zakresem zastosowania konwencji, a do których nie stosuje się rozporządzenia zgodnie z art. 349 i 355 TFUE (dawny art. 299 TWE).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rzym I zostało przyjęte przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie 13.12.2007 r. (Dz.Urz. UE L 203, poz. 1569). W celu uproszczenia wywodu w dalszej części pracy stosuję jednak terminologię przyjętą już na gruncie zreformowanych struktur unijnych oraz odwołuję się do aktualnej numeracji i nazewnictwa Traktatów.

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, dołączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu rozporządzenia Rzym I, nie jest nim związana i nie stosuje go (motyw 46 preambuły rozporządzenia Rzym I). Dania nadal pozostaje natomiast stroną konwencji rzymskiej.

Rzym I ma ona stanowić jeden z fundamentów systemu norm kolizyjnych w odniesieniu do zobowiązań umownych.

Rozporządzenie Rzym I powtarza w tym względzie rozwiązania dobrze znane już z konwencji rzymskiej. Obie regulacje kolizyjne nie są jednak tożsame. Zasadą pozostaje wybór swobodny, co nie oznacza, że jest on całkowicie nieograniczony. Przykładowo wciąż zamknięta jest możliwość wyboru prawa innego niż prawo określonego państwa (takich jak reguły UNIDROIT<sup>4</sup> czy PECL<sup>5</sup>). Ponadto w rozporządzeniu pojawiło się kilka konstrukcji niewystępujących przedtem w konwencji. Chodzi na przykład o ograniczenie skutku wyboru prawa dotyczące umów całkowicie powiązanych z terytorium unijnym (art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I). Dodatkowo w określonych przypadkach wprowadzono nieznanne na gruncie konwencji rzymskiej obostrzenie w postaci ograniczonego wyboru prawa. Odpowiedni mechanizm kolizyjny przewidziano w odniesieniu do umów przewozu osób (art. 5 ust. 2 zdanie trzecie rozporządzenia Rzym I) oraz umów ubezpieczenia ryzyk masowych położonych na terytorium Unii (art. 7 ust. 3 rozporządzenia Rzym I). Utrzymano również ograniczenie skutku wyboru prawa przewidziane dla ochrony pracowników i konsumentów uważanych tradycyjnie za słabszą stronę umowy (art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym I).

W efekcie, choć swoboda wyboru prawa nie może być kwestionowana jako zasada, jej ostateczny kształt stanowi kompromis między sprzecznymi tendencjami widocznymi we współczesnym europejskim prawie kolizyjnym. Z jednej strony nie maleje poparcie dla koncepcji autonomii stron w prawie prywatnym międzynarodowym, której liczne zalety są od dawna podkreślane zarówno przez praktyków, jak i przedstawicieli doktryny. Z drugiej jednak strony od czasów podpisania konwencji rzymskiej w istotny sposób zwiększył się zasięg i znaczenie działań protekcyjnych, służących ochronie słabszej strony relacji gospodarczych. Utrwalające się przekonanie

---

<sup>4</sup> Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych UNIDROIT (*The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*), opracowane przez Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego i po raz pierwszy wydane w 1994 r. Kolejne wersje zostały przyjęte w 2004, 2010 i 2016 r. Wszystkie dostępne są na stronie <http://www.unidroit.org>.

<sup>5</sup> Zasady Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law*), opracowane przez kolejne komisje, zwane komisjami Lando od nazwiska przewodniczącego, duńskiego profesora Ole Lando. Polska wersja językowa PECL w tłumaczeniu A.M. Zachariasiewicz i J. Beldowskiego, KPP 2004/3 s. 815 i n.

o potrzebie skutecznej ochrony strony słabszej dla należytego i efektywnego funkcjonowania unijnego rynku wewnętrznego nie mogło pozostać obojętne dla europejskiego prawa kolizyjnego w zakresie zobowiązań umownych. W związku z tym, w trakcie modernizacji konwencji pojawiło się pytanie o objęcie ochroną kolizyjną grup konsumentów dotychczas z niej niekorzystających oraz o konieczność odpowiedniej ochrony kolizyjnej innych uczestników obrotu. Ochronny cel przyświecał również debacie nad konstrukcją uniemożliwiającą obejście europejskich przepisów imperatywnych, które w przeważającej mierze dotyczą ochrony podmiotów uznawanych za słabszą stronę zobowiązania.

Należy przy tym wskazać, że zarówno pewność prawa i przewidywalność rozstrzygnięć, gwarantowane przez mechanizm wyboru prawa, jak i ograniczenia swobody tego wyboru ze względu na określone grupy interesów zbiorowych są, z punktu widzenia teleologicznego, elementami służącymi urzeczywistnieniu tej samej wartości, jaką jest efektywne funkcjonowanie unijnego rynku wewnętrznego.

Na tak zarysowane kwestie dogmatyczne nakładają się problemy wynikające z ciągle zróżnicowanej praktyki poszczególnych państw członkowskich. Warto pamiętać, że każde z tych państw dysponowało własnym systemem norm kolizyjnych dla zobowiązań umownych na długo przed wejściem w życie konwencji rzymskiej. Tendencje partykularne istniały zatem od początku działań harmonizacyjnych i widoczne były także na etapie tworzenia unijnej regulacji kolizyjnej. Ostateczny kształt przepisów kluczowych w kontekście swobody wyboru prawa jest przedstawiany jako kompromis między dotychczasowymi praktykami państw członkowskich. Określone partykularyzmy są jednak nadal dobrze widoczne w kontekście stosowania norm rozporządzenia Rzym I. Mimo upływu lat nie udało się wypracować autonomicznej wykładni w wielu istotnych kwestiach. W krajowych sądach postanowienia rozporządzenia wciąż nierzadko interpretuje się zgodnie z dotychczasowym stanowiskiem prezentowanym na gruncie danego systemu kolizyjnego, bez szerszej refleksji na temat konieczności ich jednolitej wykładni.

Głównym celem niniejszego opracowania jest przedstawienie granic swobody wyboru prawa dla zobowiązań umownych na gruncie rozporządzenia Rzym I, a także zestawienie i ocena ograniczających ją mechanizmów. Roz-

porządzenie nie jest jedyną regulacją unijną dotyczącą problematyki kolizyjnej, w której pojawia się wybór prawa<sup>6</sup>. Zobowiązania umowne to jednak płaszczyzna „pierwotna”, na gruncie której wypracowano wiele rozwiązań stosowanych następnie w innych sferach. Rozważania w tym przedmiocie mają więc charakter uniwersalny, gdyż w rozporządzeniu Rzym I znajdziemy właściwie wszystkie konstrukcje stosowane we współczesnym prawie prywatnym międzynarodowym dla wytyczenia (ograniczenia) zakresu kolizyjnej autonomii woli stron. W ramach prowadzonych rozważań zostanie zweryfikowana popularna teza, zgodnie z którą regulacja rozporządzenia Rzym I podporządkowana jest przede wszystkim urzeczywistnieniu jednej wartości, jaką jest autonomia woli stron. Już w tym miejscu trzeba wskazać, że teza ta wydaje się nadmiernym uproszczeniem. Regulacja rozporządzenia dotycząca wyboru prawa stanowi raczej kompromis legislacyjny między sprzecznymi tendencjami w ramach dążenia do efektywnego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

---

<sup>6</sup> Por. art. 14 rozporządzenia Rzym II; art. 7 i 8 protokołu haskiego w zw. z art. 15 rozporządzenia 4/2009; art. 5 rozporządzenia Rzym III; art. 22 rozporządzenia 650/2012; art. 22 rozporządzenia 2016/1103; art. 22 rozporządzenia 2016/1104. Zob. szerzej rozdział II pkt 2.

## Rozdział I

# AUTONOMIA WOLI W PRAWIE PRYWATNYM MIĘDZYNARODOWYM

## 1. Wybór prawa jako przejaw kolizyjnej autonomii woli

Genezy autonomii woli w dziedzinie prawa kolizyjnego niektórzy autorzy doszukują się już w starożytności<sup>1</sup>. Swoboda wyboru prawa właściwego przez strony jako samodzielna reguła kolizyjna pojawiła się jednak po raz pierwszy w pracach włoskiego uczonego Pasquale<sup>2</sup>a Stanislao Manciniego (1817–1888)<sup>2</sup>. Początkowo jego poglądy pozostawały odosobnione, a w praktyce klauzule wyboru prawa należały do rzadkości<sup>3</sup>. Dopiero pod koniec XIX w. na skutek rozwoju politycznych i ekonomicznych teorii libe-

---

<sup>1</sup> F. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, Dordrecht 1993, s. 7–8; S. Leible, *La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales*, „Cuadernos de Derecho Transnacional” 2011/3(1), s. 6; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 22; M. McParland, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford 2015, nb. 9.03, s. 536, zwłaszcza przyp. 7; S. Symeonides, *Party Autonomy in Rome I and II From a Comparative Perspective* [w:] *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr*, red. K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides, The Hague–Zürich 2010, s. 514, przyp. 1; S. Symeonides, *Codyfing Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford 2014, s. 112.

<sup>2</sup> M. Hook, *The Choice of Law Contract*, Oxford 2016, s. 20; G. Kohler, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 359, Leiden–Boston 2013, s. 59; J.J. Kuipers, *EU Law and Private International Law*, Leiden 2012, s. 45; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties* [w:] *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, red. J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, Oxford 2012, s. 191; S. Symeonides, *Choice of Law*, New York 2016, s. 362.

<sup>3</sup> G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 191; S. Symeonides, *Choice...*, s. 362; S. Symeonides, *Codyfing...*, s. 112.

ralnych dyskusja o skutkach wyboru prawa przez strony nabrała znaczenia<sup>4</sup>. Prawdziwy rozwój teorii kolizyjnej autonomii woli przypada jednak na wiek XX<sup>5</sup>. Tematyka ta doczekała się w literaturze rodzimej licznych opracowań<sup>6</sup>, w tym dwóch znakomitych monografii<sup>7</sup>.

Autonomia woli w zakresie zobowiązań umownych jest obecnie uznawana przez większość systemów prawnych i zaliczana do ogólnych zasad prawa przyjętych przez narody cywilizowane w rozumieniu art. 38 ust. 1 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>8</sup>. Same granice, w jakich powinna być dopuszczalna swoboda wyboru prawa są jednak nadal przedmiotem dyskusji zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i legislacyjnej. Kwestia ta w odniesieniu do zobowiązań umownych nie traci na aktualności zwłaszcza w świetle uchwalenia 19.03.2015 r. Haskich zasad wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych (*Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*)<sup>9</sup>. Zasady te mają stanowić

<sup>4</sup> Zob. G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 191.

<sup>5</sup> Por. M. Hook, *The Choice...*, s. 21; G. Kohler, *L'autonomie...*, s. 61–64; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B. *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 43.

<sup>6</sup> Zamiast wielu zob. M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 41 i n.

<sup>7</sup> Zob. klasyczne już opracowanie J. Skąpskiego, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1964/19 oraz nowsza o ponad 50 lat monografia M. Czepelaka, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

<sup>8</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z 26.06.1945 r. (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.). Zob. A. Gardella [w:] *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali („Roma I”)*, red. F. Salerno, P. Franzina, „Le nuove leggi civili commentate” 2009/32(3–4), art. 3 ust. 1, s. 611; G. Kohler, *L'autonomie...*, s. 63; E. Lein, *La nouvelle synergie Rome I, Rome II, Brussels I* [w:] *Le nouveau règlement européen „Rome I” relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles*, red. E. Cashin Ritaine, A. Bonomi, Genève 2008, s. 29; R. Plender, M. Wilderspin, *The European Private International Law of Obligations*, London 2009, s. 131.

<sup>9</sup> <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> (dostęp: 15.12.2018 r.); dalej zasady haskie. Szerzej na temat tego aktu np. B. Fuchs, *Haskie reguły wyboru prawa w międzynarodowych umowach handlowych*, PPPM 2015/17, s. 7–25; D. Gisberger, N. Cohen, *Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, „Uniform Law Review” 2017/22(2), s. 316–335; Y. Nishitani, *Party Autonomy in Contemporary Private International Law. The Hague Principles on Choice of Law and East Asia*, „Japanese Yearbook of International Law” 2016, s. 300–344; M. Pertegas, *Les travaux de la Conférence de La Haye sur un instrument non contraignant favorisant l'autonomie des parties* [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. S. Corneloup, N. Joubert, Paris 2011, s. 137–141; M. Pertegas, B. Marshall, *Party Autonomy and its Limits: Convergence Through the New Hague Principles*



model dla ustawodawców, w tym dla prawodawcy unijnego<sup>10</sup>. Wybór prawa dynamicznie rozprzestrzenia się także na inne sfery prawa kolizyjnego, w których dotychczas konstrukcja ta nie była dopuszczalna<sup>11</sup>.

W piśmiennictwie polskim wskazuje się przy tym, że wybór prawa jest najważniejszym, choć nie jedynym przejawem autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym (w jego szerokim znaczeniu)<sup>12</sup>. Stanowisko to koreluje z zakładaną przez legislatora unijnego synergią między przepisami rozporządzeń kolizyjnych a normami jurysdykcyjnymi<sup>13</sup>. W zakresie zobowiązań umownych wskazówek w tym zakresie dostarcza motyw 7 preambuły rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym przedmiotowy zakres zastosowania oraz same przepisy rozporządzenia powinny być spójne między innymi z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz

---

*on Choice of Law in International Commercial Contracts*, „Brooklyn Journal of International Law” 2014/3, s. 975–1003; A. Schwartze, *New Trends in Parties’ Options to Select the Applicable Law? The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective*, „University of St. Thomas Law Journal” 2015/12(1), s. 87–99.

<sup>10</sup> Zasady haskie nie mają wiążącej mocy prawnej, mimo że zostały opracowane przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego, dla której typowym narzędziem harmonizacji jest umowa międzynarodowa. Instrument ten został bowiem pomyślany jako niewiążący zbiór norm kolizyjnych, stanowiących model dla prawodawców i akt inspirujący reformę istniejących już regulacji prawnych, w tym rozporządzenia Rzym I. Por. M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 170; B. Fuchs, *Haskie...*, s. 8; P. Mankowski [w:] *Rome I Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Cologne 2017, s. 209; M. Pertegas, B. Marshall, *Party...*, s. 982–983; Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9. *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 210.

<sup>11</sup> W prawie unijnym zob. art. 14 rozporządzenia Rzym II; art. 7 i 8 protokołu haskiego w zw. z art. 15 rozporządzenia 4/2009; art. 5 rozporządzenia Rzym III; art. 22 rozporządzenia 650/2012; art. 22 rozporządzenia 2016/1103; art. 22 rozporządzenia 2016/1104.

<sup>12</sup> Zob. M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 783 i 792; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 74; A. Sapota, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie rodzinnym*, Warszawa 2016, s. 7; J. Skąpski, *Autonomia...*, s. 26–31; odmiennie M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 329 i n.

<sup>13</sup> Zob. szerzej na temat synerгии między przepisami rozporządzeń kolizyjnych a normami jurysdykcyjnymi E. Crawford, J. Carruthers, *Connection and coherence between and among European instruments in the private international law of obligations*, „International and Comparative Law Quarterly” 2014/63(1), s. 7; E. Lein, *La nouvelle...*, s. 28 i n.; E. Lein, *The new Rome I, Rome II, Brussels I Synergy*, „Yearbook of Private International Law” 2008/10, s. 177 i n.; synergię tę dotrzcga również M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 328–329.

ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I bis)<sup>14</sup>. Analiza preambuły rozporządzenia Bruksela I bis wskazuje natomiast, że podobnie jak na gruncie rozporządzenia Rzym I ustawodawca także w tej sferze przyznaje naczelną rolę<sup>15</sup> zasadzie autonomii woli<sup>16</sup>. Można stąd wywieść, że legislator unijny odnosi powyższe pojęcie do całości systemu kolizyjnego w szerokim rozumieniu, a zatem obejmującego również normy jurysdykcyjne<sup>17</sup>. Wydaje się zatem, że już na poziomie dokonanych przez ustawodawcę założeń aksjologicznych pojęcie autonomii woli ma znaczeniowo szerszy zakres niż sam wybór prawa właściwego.

Należy przy tym odróżnić przypadki, w których kolizyjna autonomia woli wykonywana jest bezpośrednio (wybór prawa), od sytuacji, gdy oddziaływanie stron na właściwość prawa ma jedynie pośredni charakter związany z realizacją określonego uprawnienia wywołującego skutki w sferze kolizyjnej<sup>18</sup>. W szczególności strony są władne wpływać na właściwość prawa przez różnorakie zabiegi, których mogą dokonać na płaszczyźnie kolizyjnej (wskazanie alternatywne<sup>19</sup>, sprzeciw w przedmiocie zastosowania prawa właściwego – por. art. 5 i 6 protokołu haskiego), jurysdykcyjnej (ukształtowanie podstaw jurysdykcji<sup>20</sup>), materialnej (materialnoprawne wskazanie regulacji

<sup>14</sup> Rozporządzenie to zastąpiło rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 12, poz. 1, ze zm.).

<sup>15</sup> Zgodnie z brzmieniem motywu 19 preambuły rozporządzenia Bruksela I bis z zastrzeżeniem jurysdykcji wyłącznych zasadą powinno być przestrzeganie autonomii stron w zakresie umownego wyboru jurysdykcji, z wyjątkiem spraw dotyczących ubezpieczenia, umów z udziałem konsumentów lub z zakresu prawa pracy, w których dopuszczalna jest jedynie ograniczona swoboda stron w zakresie umownego wyboru jurysdykcji.

<sup>16</sup> E. Lein, *La nouvelle...*, s. 28.

<sup>17</sup> Szerzej na temat wąskiego i szerokiego rozumienia pojęcia „prawo prywatne międzynarodowe” zob. K. Bagan-Karłuta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 8–9; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 27 i n.; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A. *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 11 i n.; A. Sapota, *Wybór...*, s. 2; M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 21.

<sup>18</sup> Por. M. Pazdan, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje* [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, t. I, Warszawa 2008, s. 139; M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny...*, s. 790.

<sup>19</sup> Taka sytuacja jest możliwa, gdy w normie kolizyjnej dla tego samego zakresu wskazano alternatywnie dwa lub więcej praw; zob. np. art. 11 rozporządzenia Rzym I, art. 21 rozporządzenia Rzym II; art. 16, 25, 40 i 49 p.p.m.

<sup>20</sup> Sąd ustala prawo właściwe, stosując własne normy kolizyjne, co oznacza, że doprowadzając do rozpoznania sporu przed sądem danego państwa, strony pośrednio wpływają na właściwość

prawnej) bądź na etapie wpływania na elementy stanu faktycznego mające stanowić podstawę dla ustalenia, jakie prawo jest właściwe (tzw. niewłaściwy wybór prawa<sup>21</sup>).

## 2. Zalety wyboru prawa

### 2.1. Ujęcie doktrynalne

#### 2.1.1. Stanowisko tradycyjne

Wybór prawa spełnia funkcję tzw. łącznika normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego<sup>22</sup>. W odróżnieniu od łączników przedmiotowych ma on charakter łącznika subiektywnego<sup>23</sup>. Wybór prawa przez strony jest powszechnie uznawany za podstawową metodę określenia prawa właściwego dla obligacyjnych stosunków umownych w niemal wszystkich nowoczesnych systemach prawnych<sup>24</sup>. Tradycyjnie uznaje się, że instytucja ta prezentuje wiele cech, które w dobie globalizacji i wzrostu mobilności

---

prawa. Do konstrukcji, jakimi mogą się one w tym celu posłużyć, należy zawarcie umowy prorogacyjnej bądź derogacyjnej (zob. np. art. 25 rozporządzenia Bruksela I bis) albo skorzystanie z właściwości przemiennej (por. np. art. 7 i 8 rozporządzenia Bruksela I bis).

<sup>21</sup> Przez to pojęcie rozumie się sytuację, gdy strony (jedna ze stron) dążą do takiego ukształtowania stanu faktycznego sprawy, aby powiązać go z danym systemem prawnym za pomocą okoliczności występującej jako łącznik stosownej normy kolizyjnej. Zob. szerzej M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny...*, s. 784; K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Lwów 1935, s. 95; A. Sapota, *Wybór...*, s. 47; J. Skąpski, *Autonomia...*, s. 26.

<sup>22</sup> Zob. m.in. B. Fuchs, *Następczy wybór prawa* [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 108; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Poznań 1996, s. 244; M. Pazdan, *Autonomia...*, s. 139; M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny...*, s. 782; M. Pazdan, *Materialnoprawne wskazanie a kolizyjny wybór prawa*, PPHZ 1995/18, s. 106; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A..., red. M. Pazdan, s. 24; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190; J. Skąpski, *Autonomia...*, s. 103; M. Świerczyński, *Łączniki*, SPP 2014/1, s. 29 i 47 oraz podana tam literatura; M. Tomaszewski, *Zakres swobody stron w wyborze prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, „*Studia Iuridica*” 1977/VI, s. 59; Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9..., red. W. Popiołek, s. 199 i 212.

<sup>23</sup> Odmienne M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 338–339.

<sup>24</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 204; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 71 i literatura podana w przyp. 114; M. Wojewoda, *Zakres...*, s. 262; Ł. Żarnowiec [w:] M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, LEX 2013, art. 3, teza 1; Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9..., red. W. Popiołek, s. 198.

społeczeństw decydują o jej rosnącej popularności także w odniesieniu do innych (pozakontraktowych) sfer stosunków<sup>25</sup>.

Jako podstawową funkcję dopuszczenia swobody wyboru kolizyjnego dla danej kategorii sytuacji życiowych, w tym zobowiązań umownych, wskazuje się zapewnienie stronom pewności co do prawa właściwego dla łączącego je stosunku prawnego<sup>26</sup>. Pewność ta osiągnana jest już w chwili zawarcia umowy, a zatem jeszcze przed powstaniem hipotetycznego sporu sądowego dotyczącego danego stosunku zobowiązaniowego<sup>27</sup>. Dokonując wyboru prawa, strony ograniczają więc przede wszystkim ryzyko oceny ich praw i obowiązków na podstawie przepisów prawa, którego właściwości mogły się nie spodziewać, wskazanego za pośrednictwem norm kolizyjnych posługujących się łącznikami obiektywnymi<sup>28</sup>. Nie bez znaczenia dla pewności

<sup>25</sup> Dalsze rozważania będą się koncentrować wokół zalet wyboru prawa dla zobowiązań umownych. Należy jednak pamiętać, że argumenty te charakteryzują się znacznym stopniem ogólności i można je odpowiednio odnieść do innych typów stosunków prawnych, tj. zobowiązań pozaumownych, stosunków rodzinnych czy też relacji prawa spadkowego. Zob. szerzej M. Czepełak, *Autonomia...*, s. 365 i n.; A. Sapota, *Wybór...*, s. 115 i n.; Ł. Żarnowiec [w:] M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, *Komentarz...*, LEX 2013, art. 3, teza 1.

<sup>26</sup> Tak m.in. A. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 601; A. Gardella [w:] *Regolamento CE n. 593/2008...*, red. F. Salerno, P. Franzina, art. 3 ust. 1, s. 120; J.-M. Jacquet, *La théorie de l'autonomie de la volonté* [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. S. Corneloup, N. Joubert, Paris 2011, s. 7; W. Kurowski, *Nowe kolizyjnoprawne unormowanie podmiotowych zmian stosunku zobowiązaniowego na tle rozporządzenia „Rzym I” i polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczubot, Warszawa 2013, s. 144; S. Leible, *La importancia...*, s. 216; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 204; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 72; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 191; A. Sapota, *Wybór...*, s. 115; J. Skąpski, *Autonomia...*, s. 24; M. Świerczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A. *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 247; Ł. Żarnowiec [w:] M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz, M. Kropka, M. Jagielska, *Komentarz...*, LEX 2013, art. 3, teza 1; Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9..., red. W. Popiołek, s. 198.

<sup>27</sup> Por. A. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I...*, t. I, s. 601; S. Leible, *La importancia...*, s. 218; M. Świerczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A..., red. M. Pazdan, s. 249.

<sup>28</sup> Ten sposób ustalenia prawa właściwego wiąże się bowiem niekiedy z niepewnością co do jego rezultatu oraz w konsekwencji co do oceny zakresu praw i obowiązków wynikających z danego stosunku zobowiązaniowego. W szczególności może się to uwidocznić w przypadku zawarcia przez strony umowy nienazwanej lub umowy mieszanej, złożonej ze składników odpowiadających różnym umowom nazwanym, gdy każdy z tych składników powiązany jest za pośrednictwem łącznika obiektywnego z obszarem prawnym innego państwa. W przypadku umów nazwanych ryzyko niepewności w przedmiocie prawa właściwego jest mniejsze, gdyż najczęściej, tak jak jest na gruncie rozporządzenia Rzym I, istnieje miarodajna norma kolizyjna, wskazująca jako łącznik określo-

rozstrzygnięcia kolizyjnego pozostaje również fakt, że w niektórych przypadkach ustawodawca przyznaje organowi orzekającemu kompetencję do odstąpienia od stosowania prawa wskazanego za pośrednictwem norm kolizyjnych posługujących się łącznikami obiektywnymi, w sytuacji gdy inne prawo przejawia znacznie ściślejszy związek z umową (zob. np. art. 4 ust. 3, art. 5 ust. 3, art. 7 ust. 2 zdanie drugie, art. 8 ust. 4 rozporządzenia Rzym I; por. także art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I, gdzie zasada najściślejszego związku znajduje zastosowanie jako reguła uzupełniająca).

Antycypowanie przez strony właściwości określonego prawa, wskazanego za pośrednictwem łączników obiektywnych, dodatkowo komplikują kwestie jurysdykcyjne, zwłaszcza w braku umowy prorogacyjnej. W chwili zawierania umowy obligacyjnej utrudnione może być przesądzenie, który sąd będzie posiadał jurysdykcję do rozpoznania danego sporu i tym samym, jakie reguły kolizyjne obowiązywać będą w siedzibie *forum*<sup>29</sup>. Wprowadzenie do umowy klauzuli wyboru prawa wraz z klauzulą prorogacyjną pozwala stronom na uzyskanie jednoznacznego wyniku poszukiwań prawa właściwego<sup>30</sup>. Warunkiem osiągnięcia takiego rezultatu jest dokonanie wyboru prawa w sposób ważny, zgodny z mechanizmami przewidzianymi w przepisach kolizyjnych<sup>31</sup>.

W konsekwencji, możliwość wyboru prawa sprzyja przewidywalności rozstrzygnięć kolizyjnoprawnych<sup>32</sup>. Wybór kolizyjny w dużo większym stop-

---

ną, łatwo do ustalenia przez strony, okoliczność stanu faktycznego, np. miejsce zwykłego pobytu strony zobowiązanej do świadczenia charakterystycznego. Jak pokazuje jednak analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych, także tu mogą powstać wątpliwości co do prawidłowej kwalifikacji okoliczności, którym ustawodawca przypisuje rolę łącznika obiektywnego. Tytułem przykładu należy wskazać kontrowersje wokół wykładni łącznika miejsca zwykłego pobytu bądź łącznika państwa, w którym pracownik „zazwyczaj świadczy pracę” (zob. dotyczący wykładni art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej wyrok TSUE z 15.03.2011 r., C-29/10, Heiko Koelsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga, ECLI:EU:C:2011:151, pkt 31 i n.). Ostateczny rezultat wykładni miarodajnej normy kolizyjnej opartej na łączniku obiektywnym nie zawsze jest zatem łatwy do przewidzenia (por. też A. Bělohávek, *Rozporządzenie Rzym I...*, t. I, s. 601; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 204; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 72; Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9..., red. W. Popiołek, s. 198).

<sup>29</sup> S. Leible, *La importancia...*, s. 218.

<sup>30</sup> M. Świerczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A..., red. M. Pazdan, s. 249.

<sup>31</sup> A. Bělohávek, *Rozporządzenie Rzym I...*, t. I, s. 601.

<sup>32</sup> M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 431; W. Kurowski, *Nowe...*, s. 144; S. Leible, *La importancia...*, s. 220; A. Sapota, *Wybór...*, s. 115.

niu niż wskazanie obiektywne przyczynia się do harmonizacji rozstrzygnięć międzynarodowych<sup>33</sup>. Jego dopuszczenie w jak najszerszym zakresie leży więc nie tylko w interesie stron umowy, ale i w interesie publicznym, rozumianym jako potrzeba zapewnienia pewności, szybkości oraz uproszczenia międzynarodowego obrotu handlowego<sup>34</sup>.

Wybierając prawo właściwe, kontrahenci uzyskują możliwość dostosowania zawieranej umowy, a także swych prawnie doniosłych zachowań, do wymagań wynikających z prawa, które w razie sporu zostanie zastosowane przez organ orzekający<sup>35</sup>. Należy przy tym pamiętać, że prawem właściwym dla danej umowy uczestnicy obrotu „posługują się” także poza ramami procesu sądowego. Możliwość łatwego ustalenia, jakie prawo jest właściwe, daje stronom szansę samodzielnej oceny sytuacji, przez co do sporu może w ogóle nie dojść. Tym samym wybór prawa przedstawiany jest jako instytucja zapobiegająca sporom prawnym<sup>36</sup>. Strony nie muszą również zbyt szczegółowo określać w umowie swych praw i obowiązków, jeśli w sposób jasny wynikają one z prawa wybranego<sup>37</sup>.

Kolejną powszechnie uznawaną zaletą wyboru kolizyjnego jako metody wskazania prawa właściwego jest jego elastyczność<sup>38</sup>. Stronom pozostawia się bowiem kompetencję do poddania łączącego je stosunku systemowi prawnemu, który najlepiej odpowiada ich potrzebom<sup>39</sup>. W przypadku zobowiązań umownych podkreśla się trudność w znalezieniu uniwersalnego łącznika obiektywnego, który gwarantowałby optymalny rezultat zastosowania normy kolizyjnej w odniesieniu do całego spektrum relacji kontraktowych występujących w obrocie międzynarodowym<sup>40</sup>. Przyznanie przez ustawodawcę określonej okoliczności stanu faktycznego roli łącznika normy kolizyjnej

<sup>33</sup> Zob. S. Leible, *La importancia...*, s. 220.

<sup>34</sup> S. Leible, *La importancia...*, s. 220.

<sup>35</sup> A. Gardella [w:] *Regolamento CE n. 593/2008...*, red. F. Salerno, P. Franzina, art. 3 ust. 1, s. 614; J. Carrascosa Gonzalez, *Ley aplicable a los contratos internacionales: el reglamento de Roma I*, Madrid 2009, s. 121; S. Leible, *La importancia...*, s. 218; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 204.

<sup>36</sup> Tak J. Carrascosa Gonzalez, *Ley aplicable...*, s. 120.

<sup>37</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 204.

<sup>38</sup> M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 368.

<sup>39</sup> Zob. J. Carrascosa Gonzalez, *Ley aplicable...*, s. 121; J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 7; W. Kurowski, *Nowe...*, s. 144; P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Paris 2010, s. 538; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 205.

<sup>40</sup> M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B..., red. M. Pazdan, s. 71–72.

pozostaje rozstrzygnięciem do pewnego stopnia arbitralnym<sup>41</sup> i w praktyce często nieodpowiadającym potrzebom stron danej umowy. Po pierwsze prawodawca, którego rolą jest rozstrzygnięcie konfliktu norm w przestrzeni, wybierając okoliczność decydującą o powiązaniu danej kategorii stosunków zobowiązaniowych z prawem określonego państwa, najczęściej poszukuje prawa najściślej z nią związanego<sup>42</sup>. Tymczasem strony, dążąc do najskuteczniejszej realizacji celu społeczno-gospodarczego konkretnej umowy, mogą kierować się odmiennymi niż legislator względami<sup>43</sup>. Po wtóre, ze względu na specyfikę konkretnej umowy prawo wskazane za pośrednictwem norm kolizyjnych posługujących się łącznikami obiektywnymi może w danym przypadku wykazywać jedynie luźny związek z zawieraną między stronami umową<sup>44</sup>.

## 2.1.2. Efektywność ekonomiczna

Za dopuszczeniem swobody wyboru kolizyjnego przemawiają również argumenty wysuwane przez zwolenników ekonomicznej analizy prawa<sup>45</sup>. Wybór prawa w świetle założeń zarówno ekonomii neoklasycznej, jak i nowej ekonomii instytucjonalnej<sup>46</sup> wydaje się rozwiązaniem, które najlepiej odpowiada gospodarczym potrzebom obrotu. Skoro uznaje się, że strony wiedzą, które prawo będzie najlepiej odpowiadać łączącej je relacji umownej, to właśnie wybór prawa prowadzi do osiągnięcia ekonomicznie pożądanej efektywności<sup>47</sup>. Rezultat ten zostaje osiągnięty w płaszczyźnie ekonomicznej

<sup>41</sup> M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 430.

<sup>42</sup> Por. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 105; J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 7.

<sup>43</sup> Por. J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 7; zob. też rozdział I pkt 2.1.2.

<sup>44</sup> Por. Ł. Żarnowiec [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9..., red. W. Popiołek, s. 198.

<sup>45</sup> Szerzej na temat ekonomicznego uzasadnienia kolizyjnej autonomii woli zob. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 112–121 i podana tam literatura. W przedmiocie genezy i definicji ekonomicznej analizy prawa zob. M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym...*, s. 64.

<sup>46</sup> Szerzej na temat tych pojęć J. Godłów-Legiędź, *Współczesna ekonomia: ku nowemu paradygmatowi?*, Warszawa 2010, s. 19 i n.

<sup>47</sup> G. Low, *A Psychology of Choice of Laws*, „European Business Law Review” 2013/24(3), s. 366; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 113; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190; G. Rühl, *The Role of Economic Efficiency in European Private International Law* [w:] *General Principles of European Private International Law*, red. S. Leible, Alphen aan den Rijn 2016, § 3.05-3.06. Chodzi tu zarówno o efektywność w sensie Pareto (optimum w sensie Pareto),

niezależnie od motywacji, którymi kierują się strony przy wyborze danego systemu prawnego<sup>48</sup>. Jednocześnie podnosi się, że za autonomią kolizyjno-prawną przemawia także teoremat Coase'a<sup>49</sup>. Twierdzenie to zakłada, że optymalny rezultat ekonomiczny pojawia się, niezależnie od tego, kto dysponuje prawami własności, przy osiągnięciu zerowych kosztów transakcji<sup>50</sup>. Swobodny wybór prawa jest w tym kontekście przedstawiany jako czynnik redukujący koszty transakcyjne w międzynarodowym obrocie prawnym i tym samym prowadzący do osiągnięcia optymalizacji ekonomicznej<sup>51</sup>. Chodzi w szczególności o koszty gromadzenia informacji, koszty negocjacji czy koszty sporządzenia i wykonywania kontraktu<sup>52</sup>.

W świetle ekonomicznej analizy wyboru prawa istotna jest również jego funkcja regulacyjna, czyniąca z tej instytucji ważny instrument sprzyjający

---

jak również uznawaną za bardziej adekwatną w odniesieniu do kontekstów prawnych efektywność Kaldora-Hicksa. W ekonomii pojęcie „optimum Pareto” odnosi się do takiego podziału dostępnych dóbr, że nie jest możliwe poprawienie sytuacji określonego podmiotu bez pogorszenia sytuacji któregoś z pozostałych podmiotów (szerzej na temat optimum Pareto w kontekście ekonomicznej analizy prawa zob. M. Araszkiewicz, *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015/96, s. 176; T. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford 2009, s. 4–5). Rozwiązanie jest natomiast efektywne w rozumieniu zaproponowanym przez N. Kaldora i J. Hicksa, gdy osiągnięty jest taki stan alokacji zasobów, w którym jej zmiana przyniosłaby łącznie więcej strat niż zysków dla ogółu zainteresowanych podmiotów, przy czym jednocześnie nadwyżka korzyści nad kosztami umożliwia dokonanie pełnej kompensacji przez podmiot zyskujący na rzecz podmiotów poszkodowanych – tracących (na temat zestawienia pojęcia efektywności Kaldora-Hicksa z efektywnością w sensie Pareto i jego znaczenia w ekonomicznej analizie prawa zob. szerzej M. Araszkiewicz, *Efektywność...*, s. 177; G. De Geest, *Any Normative Policy Analysis Not Based on Kaldor-Hicks Efficiency Violates Scholarly Transparency Norms* [w:] *Law and Economics: Philosophical Issues and Fundamental Questions*, red. A. Hatzis, N. Mercurio, London 2015, s. 184 i n.; T. Miceli, *The Economic...*, s. 6; N. Oman, *The Dignity of Commerce: Markets and the Moral Foundations of Contract Law*, Chicago 2016, s. 68–69; A. Samonek, *Efektywność ekonomiczna w świetle wspólnego działania instytucji prawnych – case study spraw o wykorzystanie utworu* [w:] *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2013, s. 111).

<sup>48</sup> G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190.

<sup>49</sup> P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 113; H. Muir Watt, *Le principe d'autonomie entre libéralisme et néo-libéralisme* [w:] *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé?*, red. M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto, Paris 2009, s. 77; szerzej na temat tego pojęcia zob. T. Miceli, *The Economic...*, s. 6.

<sup>50</sup> Szerzej J. Godłów-Legiędź, *Współczesna...*, s. 52–54.

<sup>51</sup> Zob. G. Low, *A Psychology...*, s. 366; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 113; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190.

<sup>52</sup> L. Meira Moser, *Parties preferences in international sales contracts: an empirical analysis of the choice of law*, „Uniform Law Review” 2015/20(1), s. 21; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 113.



konkurencji między systemami prawnymi<sup>53</sup>. Z punktu widzenia interesów podmiotów gospodarczych dany porządek prawny oceniany jest według efektywności ekonomicznej składających się na niego norm<sup>54</sup>. W tej perspektywie wybór prawa stanowi konsekwencję transgranicznej mobilności uczestników obrotu i przestaje być jedynie narzędziem wskazującym prawo właściwe<sup>55</sup>. Jeśli system danego państwa nie spełnia oczekiwań stron umowy, mogą one przez zastosowanie konstrukcji wyboru kolizyjnego wskazać jako właściwe prawo lepiej dopasowane do ich potrzeb<sup>56</sup>. Kontrahenci mogą przy tym dokonać tej oceny także następczo i dokonać wyboru prawa (lub jego zmiany) już w trakcie wykonywania umowy. W ten sposób normy prawne porównywane są przez uczestników obrotu gospodarczego tak jak inne produkty dostępne w określonym obszarze geograficznym<sup>57</sup>. Tym samym wybór kolizyjny może pośrednio sprzyjać poprawie jakości stanowionego prawa<sup>58</sup>. W teorii ekonomicznej analizy prawa powyższe zjawisko określa się pojęciem tzw. rynku praw<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Por. J. Carrascosa Gonzalez, *Ley aplicable...*, s. 123; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190; G. Rühl, *The Choice of Law Framework for Efficient Regulatory Competition in Contract Law* [w:] *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, red. H. Eidenmüller, Munich 2013, s. 288 i n.; szerzej na temat konkurencji między systemami prawnymi E.-M. Kieninger, *Competition between Legal Systems* [w:] *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, red. J. Basedow, K. Hopt, R. Zimmermann, A. Stier, t. 1, Oxford 2012, s. 301 i n.

<sup>54</sup> Zob. S. Poillot-Peruzzetto, *La choix de loi dans les contrats internationaux et la construction européenne* [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. S. Corneloup, N. Joubert, Paris 2011, s. 43.

<sup>55</sup> Zob. szerzej D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, Paris 2010, s. 327; S. Clavel, *The regulatory function of choice of law rules* [w:] *The regulatory function of European Private Law*, red. F. Cafaggi, H. Muir Watt, Cheltenham 2009, s. 67; E. O'Hara, L. Ribstein, *Rules and Institutions in Developing a Law Market: Views from the United States and Europe*, „Tulane Law Review” 2008/82, s. 2147 i n.; R. Michaels, *The New European Choice-of-Law Revolution*, „Tulane Law Review” 2008/82, s. 1636; H. Muir Watt, *Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé* [w:] *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, red. M.-N. Jobard-Bachelier, P. Mayer, Paris 2005, s. 615; H. Muir Watt, *La fonction économique du droit international privé*, „Revue internationale de droit économique” 2010/1(XXIV), s. 105 i n.

<sup>56</sup> S. Clavel, *The regulatory...*, s. 67.

<sup>57</sup> S. Poillot-Peruzzetto, *La choix...*, s. 43; zob. także; E.-M. Kieninger, *Competition...*, s. 303.

<sup>58</sup> E.-M. Kieninger, *Competition...*, s. 303; G. Rühl, *Choice of Law by the Parties*, s. 190; A. Sapota, *Wybór...*, s. 117.

<sup>59</sup> Zob. w szczególności E. O'Hara, L. Ribstein, *The Law Market*, New York 2009; S. Poillot-Peruzzetto, *La choix...*, s. 43. Trzeba zaznaczyć, że stanowisko przypisujące wyborowi kolizyjnemu funkcje regulacyjne wzbudza wiele kontrowersji. W szczególności niektórzy autorzy podają w wątpliwość, czy strony międzynarodowych kontraktów, dokonując wyboru określonego prawa, rzeczywiście badają jego efektywność i „jakość”, o czym będzie jeszcze mowa w dalszych rozważaniach (zob. szerzej E.-M. Kieninger, *Competition...*, s. 303; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus,

Zaczerpnięta z amerykańskiego prawa korporacyjnego koncepcja konkurencji systemów prawnych zyskuje popularność także w europejskiej teorii prawa prywatnego międzynarodowego. Staje się ona kolejnym elementem tradycyjnej argumentacji na rzecz swobody wyboru prawa dla różnych kategorii stosunków prawnych<sup>60</sup>. Z punktu widzenia funkcjonalnego w przypadku zobowiązań umownych wybór prawa ma stanowić swoiste remedium na liczne przeszkody, jakie napotykać uczestnicy obrotu międzynarodowego, takie jak asymetria informacji stron na temat prawa właściwego czy też wspomniane wcześniej wysokie koszty transakcyjne<sup>61</sup>. Koszty te wzrastają istotnie w przypadku barier językowych, kulturowych i prawnych dzielących kontrahentów<sup>62</sup>. W tym kontekście centralne znaczenie ma zapewnienie przez system prawny pewności i przewidywalności prawa właściwego, bez czego ryzyko związane z zawarciem transakcji transgranicznej często przewyższałoby jej potencjalne zyski<sup>63</sup>.

Należy jednocześnie zauważyć, że przyjęcie funkcjonalnego uzasadnienia autonomii kolizyjnoprawnej nie pozostaje obojętne dla określenia samej natury i granic wyboru prawa<sup>64</sup>. Nie można zapominać, że nowoczesna metoda analizy funkcjonalnej w prawie prywatnym międzynarodowym została wypracowana w doktrynie i judykaturze Stanów Zjednoczonych, gdzie dominuje odmienne od europejskiego podejście do dziedziny kolizji praw<sup>65</sup>. Najważniejszą z różnic, obok szczególnych cech wynikających ze stanowej

---

P. Mankowski, s. 120–121; S. Poillot-Peruzzetto, *Le défi de la construction de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice* [w:] *À la recherche de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris 2008, s. 581; S. Vogenauer, *Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence* [w:] *Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution*, red. H. Eidenmüller, Munich 2013, s. 228 i n.).

<sup>60</sup> Zob. G.-P. Callies [w:] *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, red. G.-P. Callies, Alphen aan den Rijn 2011, s. 61.

<sup>61</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 21.

<sup>62</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 21.

<sup>63</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 21.

<sup>64</sup> Zob. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit...*, s. 333; J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 7–8.

<sup>65</sup> Zob. szerzej M.A. Zachariasiewicz, *Dalsze losy „rewolucji” w prawie prywatnym międzynarodowym Stanów Zjednoczonych* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 524 i n.; M.A. Zachariasiewicz, *Metoda analizy funkcjonalnej w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2017, s. 262 i n.

struktury kraju, wydaje się uzależnianie w systemie amerykańskim decyzji kolizyjnej od treści przepisów merytorycznych zaangażowanych systemów prawnych<sup>66</sup>. Przeniesienie na grunt europejski teorii uprzywilejowujących wykładnię celowościową przy stosowaniu mechanizmów kolizyjnych musi zatem skutkować zmianą w dotychczas przyjętym postrzeganiu pojęcia autonomii woli. Wysłunięcie na pierwszy plan kwestii zaspokojenia interesów stron w płaszczyźnie ekonomicznej powoduje, że uzasadnieniem swobody wyboru prawa przestaje być wyłącznie jej istota rozumiana jako realizacja woli stron<sup>67</sup>. Równie ważne staje się to, że zastosowanie konstrukcji wyboru kolizyjnego pozwala uzyskać pożądany rezultat prawny, społeczny bądź gospodarczy. Argumentacja odwołuje się zatem do kategorii właściwych dla teorii ekonomicznych. W odniesieniu do zobowiązań umownych przyjęcie argumentacji funkcjonalnej powoduje, że normatywne ograniczenia wyboru prawa i ewentualne przyznanie sądowi kompetencji do korekty rozwiązania kolizyjnego powinny być dopuszczane jedynie wyjątkowo<sup>68</sup>.

Uznanie swobody wyboru prawa jako pochodnej transgranicznej aktywności stron powoduje zmianę perspektywy dogmatycznej i odejście od tradycyjnej koncepcji poszukującej źródła autonomii kolizyjnej w suwerennej decyzji państwa sądu, które przyznaje stronom, bądź nie, kompetencję wskazania prawa właściwego<sup>69</sup>. Skutki dostrzeżenia w samej mobilności uczestników obrotu czynnika, który niejako narzuca państwu konieczność dopuszczenia wyboru prawa w określonych granicach, są szczególnie widoczne w przypadku tych dziedzin, w których dotychczas autonomia kolizyjna była wyłączona, na przykład w przypadku stosunków rodzinnych<sup>70</sup>. Z tego względu uzupełnianie aksjologicznych podstaw dopuszczalności swobody prawa o wymiar funkcjonalny staje się coraz popularniejsze w systemach, w których doszło do rozszerzenia wyboru prawa na nowe obszary prawa prywatnego międzynarodowego<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Zob. szerzej M.A. Zachariasiewicz, *Dalsze...*, s. 524 i n.; M.A. Zachariasiewicz, *Metoda...*, s. 262 i n.

<sup>67</sup> J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 7.

<sup>68</sup> Por. J.-M. Jacquet, *La théorie...*, s. 8.

<sup>69</sup> D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit...*, s. 333.

<sup>70</sup> D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit...*, s. 333.

<sup>71</sup> Taką tendencję w zagranicznej literaturze przedmiotu obserwuje się w odniesieniu do unijnych aktów kolizyjnych dotyczących wzmocnionej współpracy w sprawach małżeńskich. Natomiast z perspektywy państw członkowskich, które tak jak Polska nie uczestniczą we wzmocnionej

## 2.2. Wybór kolizyjny a motywacja stron w obrocie międzynarodowym

### 2.2.1. Uwagi ogólne

W literaturze wskazuje się niekiedy, że wokół doktrynalnego uzasadnienia autonomii kolizyjnej w odniesieniu do zobowiązań umownych narosło wiele mitów<sup>72</sup>. Przegląd zaprezentowanych dotąd argumentów może wywoływać wrażenie, że strony, wybierając prawo właściwe dla łączącego je stosunku, zawsze poszukują optymalnego rozwiązania kolizyjnego i merytorycznego<sup>73</sup>. Jak będzie jeszcze o tym mowa, założenie o racjonalnym charakterze dokonywanego przez strony wyboru prawa, nakierowanego na zastosowanie preferowanych przez nie przepisów materialnych, legło u podstaw szerszej dyskusji na temat kształtu tej instytucji na gruncie rozporządzenia Rzym I, w szczególności w zakresie przedmiotu wyboru<sup>74</sup>. Należy się jednak zastanowić, czy założenie to jest słuszne. W tym celu warto podjąć próbę ustalenia, jakimi rzeczywistymi względami kierują się strony przy wyborze kolizyjnym.

### 2.2.2. Badania empiryczne

Dostępne badania empiryczne uzasadniają tezę, że uczestnicy obrotu, dokonując wyboru prawa, poszukują przede wszystkim prawa znanego im i przewidywalnego<sup>75</sup>. Zgodnie z ankietą kancelarii Clifford Chance, przeprowadzoną na próbie 175 podmiotów gospodarczych aktywnych w sferze międzynarodowych stosunków umownych, a pochodzących z ośmiu krajów unijnych, w tym Polski, dwie trzecie respondentów wskazało, że

---

współpracy w tym zakresie, argumentacja odwołująca się do znaczenia mobilności społeczeństwa nadal może pozostawać kontrowersyjna. Zob. szerzej rozdział II pkt 3.3.

<sup>72</sup> Zob. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 119; H. Muir Watt, „Party Autonomy” in *international contracts: from the makings of a myth to the requirements of global governance*, „European Review of Contract Law” 2010/3, s. 250, 256 i n.

<sup>73</sup> Por. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 119.

<sup>74</sup> W szczególności dotyczy to kwestii możliwości wybrania korpusu norm niepochodzących od prawodawcy lub europejskiego instrumentu opcjonalnego, jak również wpływu klauzuli wyboru sądu na klauzulę *electio iuris*. Zob. szerzej rozdział III pkt 4 i rozdział IV pkt 1.2.3.2.

<sup>75</sup> Zob. L. Meira Moser, *Parties...*, s. 27, 54; 2010 *International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration*, [http://www.cedrac.org/wwwroot/pdf/2010\\_International\\_Arbitration\\_Survey\\_Choices\\_in\\_International\\_Arbitration.pdf](http://www.cedrac.org/wwwroot/pdf/2010_International_Arbitration_Survey_Choices_in_International_Arbitration.pdf) (dostęp: 31.12.2021 r.), s. 11 i n.

wybierając prawo właściwe, preferują wybór prawa rodzimego<sup>76</sup>. Tendencja ta nie jest jednak w jednakowym stopniu widoczna we wszystkich krajach. Tytułem przykładu można wskazać, że w Wielkiej Brytanii<sup>77</sup> odsetek podmiotów optujących za wyborem prawa „własnego” sięgnął aż 97%, podczas gdy w Niemczech 63%, a odpowiednio w Holandii i Hiszpanii jedynie 43 i 42%<sup>78</sup>. Z powodu braku dodatkowych informacji na temat motywacji respondentów, można jedynie spekulować, że na taki stan rzeczy mogły w określonej mierze wpłynąć chociażby dokonane przed przeprowadzeniem ankiety zmiany w niemieckim i holenderskim prawie kontraktowym<sup>79</sup>.

Dążenie stron do stosowania prawa znanego im, a zatem w pierwszej kolejności prawa rodzimego potwierdzają także inne badania empiryczne<sup>80</sup>. Pośród 108 sporów rozpatrywanych w latach 1984–2000 przez Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlowej, w których strony dokonały wyboru prawa dla międzynarodowych umów dystrybucji, w 80% spraw jako właściwe zostało wybrane prawo rodzime jednego z kontrahentów<sup>81</sup>. W większości przypadków prawem wybranym było przy tym prawo państwa pochodzenia dostawcy, czyli tradycyjnie silniejszej ekonomicznie strony umowy<sup>82</sup>. Szczególnie interesujących i reprezentatywnych danych w omawianym zakresie dostarcza również analiza dotycząca preferencji uczestników obrotu przy wyborze prawa w międzynarodowych umowach sprzedaży, przeprowadzona w 2014 r. przez L. Meirę Mosera na próbie 228 podmiotów gospodarczych z 93 państw<sup>83</sup>. Zgodnie z wynikami tego ba-

---

<sup>76</sup> Clifford Chance Survey European Contract Law (2005), <http://www.cliffordchance.com/expertise/publications/details.aspx?FilterName=@URL&contentitemid=8354> (dostęp: 1.01.2019 r.), tabela A 34.

<sup>77</sup> Badanie zostało przeprowadzone przed Brexitem.

<sup>78</sup> Clifford Chance Survey European Contract Law (2005), tabela A 34.

<sup>79</sup> Por. S. James, H. Plattern, *Does Business Want an EU contract law? The Clifford Chance Survey*, <http://www.mondaq.com/uk/x/32445/Inward+Foreign+Investment/Does+Business+Want+an+EU+contract+law+The+Clifford+Chance+Survey> (dostęp: 14.08.2018 r.).

<sup>80</sup> Zob. w szczególności przegląd wyników badań empirycznych dokonany przez S. Vogenauera, *Regulatory...*, s. 243–258; por. także S. Voigt, *Are International Merchants Stupid? – Their Choice of Law Sheds Doubt on the Legal Origin Theory*, „Journal of Empirical Legal Studies” 2008/5(1), s. 14–15.

<sup>81</sup> Zob. analiza badania przeprowadzonego przez C. Truonga, powołanego przez S. Vogenauera, *Regulatory...*, s. 244–245.

<sup>82</sup> S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 245.

<sup>83</sup> Zob. szerzej na temat metodologii badania i profilu respondentów L. Meira Moser, *Parties...*, s. 23–26.

dania prawo wybrane powinno być stronom znane i złożone z zespołu norm prawnych cechujących się pewnością oraz przewidywalnością<sup>84</sup>. Uczestnicy obrotu preferują prawo „dostępne” w tym sensie, że zarówno jego treść, jak i zawartość merytoryczna powinny być łatwe do odszukania i sprawdzenia<sup>85</sup>. Strony dążą zatem do wyboru prawa, które, przynajmniej w założeniu, byłyby w stanie zrozumieć i zastosować bez większych bądź żadnych trudności<sup>86</sup>. Przewidywalność prawa wybranego jest przy tym pożądana, gdyż umożliwia uniknięcie ewentualnych sporów dotyczących danej umowy<sup>87</sup>.

Powyższym wnioskom jedynie pozornie przeczą wyniki jednego z częściowej powoływanych badań w zakresie preferencji stron w międzynarodowym obrocie handlowym, opublikowanego w 2010 przez Queen Mary University of London – School of International Arbitration<sup>88</sup>. Zgodnie z rezultatem przeprowadzonej ankiety relatywnie niski odsetek respondentów wskazał na preferencję w wyborze prawa rodzimej jurysdykcji (44%), jednocześnie za najważniejszą cechę „idealnego prawa właściwego” uznawano jego neutralność (66%). Z podobną częstotliwością podkreślano też adekwatność prawa dla danego stosunku zobowiązaniowego (60%)<sup>89</sup>. Doświadczenia stron związane ze stosowaniem określonego prawa plusują się dopiero na miejscu trzecim<sup>90</sup>. Nie wolno jednak zapominać, że kwestionariusz opierał się na specyficznej metodologii, zawierając kombinację pytań otwartych i wielokrotnego wyboru. Jednocześnie respondenci wskazywali na istotne znaczenie „forsowania” wyboru określonego prawa przez drugą stronę umowy oraz na praktykę zawierania klauzuli prawa w ogólnych warunkach umownych<sup>91</sup>. Pozostałe dostępne badania empiryczne dają jednak asumpt do stwierdzenia, że w obydwu przedstawionych wyżej przypadkach silniejsza strona stosunku zobowiązaniowego najczęściej będzie zainteresowana we wskazaniu jako właściwego swego prawa rodzimego<sup>92</sup>.

<sup>84</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 26–27.

<sup>85</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 26–27.

<sup>86</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 26–27.

<sup>87</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 26–27.

<sup>88</sup> *2010 International...*, s. 10–11.

<sup>89</sup> *2010 International...*, s. 10–11.

<sup>90</sup> *2010 International...*, s. 10–11.

<sup>91</sup> *2010 International...*, s. 10–11.

<sup>92</sup> Por. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 117; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 244 i n.; S. Voigt, *Are International...*, s. 14.

## 2.2.3. Wybór prawa w praktyce obrotu gospodarczego

### 2.2.3.1. Dążenie do wyboru prawa rodzimego

Jak wynika z przedstawionych danych empirycznych, podstawowym celem, jaki chcą osiągnąć kontrahenci, dokonując wyboru prawa, jest przede wszystkim pewność prawa<sup>93</sup>. W pierwszej kolejności oznacza to dążenie do zawarcia w umowie klauzuli *electio iuris*, wskazującej jako właściwe prawo stronom najbliższe, czyli najczęściej prawo państwa, z którego pochodzą, w którym prowadzą działalność gospodarczą bądź w którym znajduje się centrum ich aktywności życiowej lub gospodarczej<sup>94</sup>.

Każdy z kontrahentów preferuje wybór swojego prawa rodzimego jako prawa najlepiej mu znanego, nawet jeżeli w danej sytuacji jego normy merytoryczne niekoniecznie będą dla niego najkorzystniejsze<sup>95</sup>. Wydaje się zatem, że choć uczestnicy obrotu bardzo wysoko cenią wartość, jaką jest sama dopuszczalność wyboru kolizyjnego<sup>96</sup>, przede wszystkim rozumieją przez nią możliwość doprowadzenia do właściwości prawa własnego jako najlepiej im znanego<sup>97</sup>. Pewność prawa właściwego jako podstawowa wartość<sup>98</sup>, której

<sup>93</sup> Zob. I. Michou, *L'articulation, en pratique, entre la clause relative à la compétence internationale (clause attributive de juridiction ou clause compromissoire)* [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. S. Corneloup, N. Joubert, Paris 2011, s. 99.

<sup>94</sup> Zob. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 117; L. Reveillon, *La recherche de la sécurité juridique: stipulation quasi systématique d'une clause de choix de la loi applicable* [w:] *Le règlement communautaire „Rome I” et le choix de loi dans les contrats internationaux*, red. S. Corneloup, N. Joubert, Paris 2011, s. 74.

<sup>95</sup> C. Fountoulakis, *The Parties' Choice of „Neutral Law” in International Sales Contracts*, „European Journal of Law Reform” 2005/VII(3-4), s. 304, 313; L. Reveillon, *La recherche...*, s. 74; zob. także I. Michou, *L'articulation...*, s. 99.

<sup>96</sup> Zob. szerzej *Clifford Chance Survey* oraz raport z badań przeprowadzonych przez Oxford Institute of European and Comparative Law i Oxford Centre for Socio-Legal-Studies – *Civil Justice Systems in Europe. Implications for Choice of Forum and Choice of Contract Law*, [https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford\\_civil\\_justice\\_survey\\_-\\_summary\\_of\\_results\\_final.pdf](https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/oxford_civil_justice_survey_-_summary_of_results_final.pdf) (dostęp: 31.12.2021 r.), s. 13. W obydwu ankietach odpowiednio 83 i 91% respondentów wskazywała, że w obrocie transgranicznym możliwość wyboru prawa jest dla nich „ważna” bądź wręcz „bardzo ważna”.

<sup>97</sup> C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 313; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 117; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 234, 246 i 248.

<sup>98</sup> Por. L. Meira Moser, *Parties...*, s. 26, tabela 2; wyniki *The English Law Society Survey* opisane w: S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 254.

osiągnięcie umożliwia wybór prawa, jest przez strony rozumiana przede wszystkim w sensie subiektywnym. Chodzi o zapewnienie sobie właściwości prawa, którego zawartość merytoryczna jest danej stronie w odpowiednim stopniu znana. Można zaryzykować tezę, że najistotniejszym z czynników mających znaczenie przy dokonywaniu wyboru jest poczucie bezpieczeństwa wynikające z rzeczywistej bądź domniemanej znajomości prawa rodzimego i lęk przed zastosowaniem nieznanego stronie porządku prawnego<sup>99</sup>. Strony kierują się przy tym uzasadnionym przekonaniem, że wybór własnego prawa pozwoli im uniknąć kosztów ustalenia treści prawa obcego i ryzyka związanego z niezajomością praktyki jego stosowania<sup>100</sup>. Na powyższe koszty wpływają nie tylko różnice normatywne między systemami prawnymi, ale także bariery językowe i kulturowe<sup>101</sup>.

Czynnikami, które mogą okazać się istotne przy wyborze prawa, będą także wcześniejsze doświadczenia danego podmiotu, związane ze stosowaniem określonego prawa w praktyce<sup>102</sup>. Negocjując kształt klauzuli *electio iuris*, kontrahenci, nie będąc w stanie dokonać wyboru prawa rodzimego, mogą się niekiedy pomocniczo kierować podobieństwem określonego porządku prawnego do ich prawa własnego<sup>103</sup>. Na przykład przedsiębiorca belgijski lub senegalski za „bliskie” sobie prawo będzie uważał prawo francuskie, natomiast podmiot turecki – szwajcarskie<sup>104</sup>.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że motywacji stron dokonujących wyboru prawa nie można tłumaczyć jedynie w oparciu o klasyczne teorie bazujące na paradygmacie racjonalności uczestników obrotu, którzy zmierzają do osiągnięcia optymalnego rezultatu ekonomicznego. Na tej płaszczyźnie, efektywność gospodarczą zapewniałoby bowiem przede wszystkim spowodowanie właściwości prawa, którego zawartość merytoryczna jest dla strony w danej sytuacji najbardziej korzystna. Bardziej adekwatne wydają się więc założenia leżące u podstaw ekonomii behawioralnej, która opisuje ludzkie procesy myślenia i podejmowania decyzji jako obarczone licznymi błędami

<sup>99</sup> Por. B. Audit, *L'arbitrage international et les contrats d'états. Bilan et perspectives*, Dordrecht 1987, s. 43–44; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 234 i 255.

<sup>100</sup> C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 304.

<sup>101</sup> C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 304.

<sup>102</sup> Zob. L. Meira Moser, *Parties...*, s. 27.

<sup>103</sup> I. Michou, *L'articulation...*, s. 99; *2010 International...*, s. 10.

<sup>104</sup> I. Michou, *L'articulation...*, s. 99.



poznawczymi<sup>105</sup>. W tym kontekście dążenie każdej ze stron do wyboru prawa rodzimego wpisuje się w ogólną tendencję podmiotów gospodarczych do zachowania *status quo* i lęku przed stratami, które mogą wyniknąć z ewentualnych zmian<sup>106</sup>.

Analiza realiów obrotu prowadzi przy tym do wniosku, że bardzo często wybór prawa właściwego jest nie tyle rezultatem negocjacji dwóch równorzędnych kontrahentów, poszukujących prawa najlepiej pasującego do potrzeb zawieranej umowy, lecz zostaje narzucony przez stronę silniejszą ekonomicznie, która co do zasady dąży do wybrania prawa „własnego”<sup>107</sup>. Będzie to szczególnie widoczne w obrocie konsumenckim, który charakteryzuje powszechne wykorzystanie wzorców umownych, zwłaszcza w handlu elektronicznym. Klauzula wyboru prawa zawarta w ogólnych warunkach umownych nie jest postanowieniem indywidualnie negocjowanym przez strony i w praktyce najczęściej będzie wskazywać jako właściwe prawo siedziby przedsiębiorcy bądź prawo miejsca wykonywania przez niego działalności gospodarczej<sup>108</sup>. Należy przy tym pamiętać, że w Unii Europejskiej 99% podmiotów gospodarczych stanowią małe i średnie przedsiębiorstwa<sup>109</sup>. W większości nie zatrudniają one doradców prawnych, a jeśli korzystają z pomocy prawnej, to najczęściej w zakresie stosowania prawa rodzimego<sup>110</sup>. Ewentualne poszukiwanie prawa, które najlepiej odpowiadałoby specyfice danego stosunku zobowiązaniowego, byłoby z punktu widzenia tego typu podmiotów zbyt kosztowne i ryzykowne<sup>111</sup>. Porównawcze zestawienie norm prawnych określonych porządków prawnych w celu wyboru prawa zapewniającego najlepszy rezultat materialnoprawny będzie przeprowadzane jedynie wyjątkowo, w odniesieniu do umów o szczególnym znaczeniu ekonomicznym<sup>112</sup>.

---

<sup>105</sup> Szerzej na temat założeń ekonomii behawioralnej J. Godłów-Legiędź, *Ekonomia behawioralna: od koncepcji racjonalności do wizji ustroju ekonomicznego*, „Ekonomia” 2013/25(4), s. 24 i n.

<sup>106</sup> P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 120; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 234.

<sup>107</sup> Zob. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 117–119; S. Voigt, *Are International...*, s. 10.

<sup>108</sup> Por. P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 118–119.

<sup>109</sup> [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pl/FTU\\_2.4.2.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pl/FTU_2.4.2.pdf) (dostęp: 31.12.2021 r.).

<sup>110</sup> G. Low, *A Psychology...*, s. 376.

<sup>111</sup> Por. H. Beale, *The Common Frame of Reference in general – a resumé of the current status [w:] New Features in Contract Law*, red. R. Schulze, Munich 2007, s. 358; C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 312–313; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 117–119.

<sup>112</sup> C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 312.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że zarówno badania preferencji uczestników obrotu, jak i analiza przyjętych strategii rynkowych prowadzą do podobnych wniosków. W ich świetle uzasadnione wydaje się założenie, że w międzynarodowym obrocie handlowym kontrahenci wykorzystują przyznaną im swobodę wyboru kolizyjnego przede wszystkim w celu osiągnięcia pewności prawa właściwego. Wartość ta jest przy tym rozumiana przez strony nie w sposób zobiektywizowany, lecz jako sposób na zapewnienie stosowania prawa najlepiej im znanego.

### 2.2.3.2. Wybór prawa a pozycja negocjacyjna stron

Przedstawione wyżej wnioski dają asumpt do stwierdzenia, że z punktu widzenia motywacji, jakimi strony kierują się, dokonując wyboru, można wyróżnić trzy grupy sytuacji. Pierwsza grupa obejmuje sytuacje, gdy w braku ekonomicznej równowagi kontrahentów strona silniejsza najczęściej narzuca wybór prawa najlepiej jej znanego, a zatem co do zasady prawa rodzimego<sup>113</sup>. Może to nastąpić między innymi przez zawarcie w ogólnych warunkach umownych klauzuli wyboru prawa<sup>114</sup>. W drugiej grupie znajdują się przypadki, w których równorzędne ekonomicznie strony pochodzą z państw o tej samej kulturze językowej i prawnej<sup>115</sup>, na przykład z anglojęzycznych państw systemu *common law*<sup>116</sup>. Podobna sytuacja może wystąpić w odniesieniu do umów zawieranych przez kontrahentów pochodzących odpowiednio z Francji i Kamerunu czy Niemiec i Austrii<sup>117</sup>. Ze względu na relatywnie niewielkie – w skali międzynarodowej – różnice między wskazanymi porządkami prawnymi, strony łatwiej mogą osiągnąć porozumienie w przedmiocie wyboru jednego z praw należącego do tej samej rodziny prawnej i najczęściej nie będą zainteresowane wybraniem jako właściwego systemu prawnego spoza tego kręgu<sup>118</sup>. W obydwu przedstawionych hi-

<sup>113</sup> Por. L. Meira Moser, *Parties...*, s. 34; G. Rühl, *The Choice...*, s. 291; I. Schwenzer, *Who Needs a Uniform Contract law, and Why?*, „Villanova Law Review” 2014/58(4), s. 724; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 234; S. Voigt, *Are International...*, s. 10.

<sup>114</sup> Zob. G. Rühl, *The Choice...*, s. 291.

<sup>115</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 34; I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 723.

<sup>116</sup> Tak jak będzie w przypadku stron pochodzących odpowiednio z Anglii i Szkocji, USA i Kanady bądź Australii i Nowej Zelandii.

<sup>117</sup> I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 723–724.

<sup>118</sup> Por. I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 724.

poteczach uczestnicy obrotu odwołują się w głównej mierze do kryterium rzeczywistej bądź domniemanej znajomości danego systemu prawnego. Oczywiście w powyższych przypadkach strona ekonomicznie silniejsza bądź kontrahenci pochodzący z państw tej samej kultury prawnej z określonych względów – ekonomicznych bądź prawnych – mogą dążyć do wyboru prawa państwa trzeciego, ale będą to sytuacje statystycznie rzadkie. Wreszcie trzecia grupa sytuacji dotyczy umów zawieranych między równorzędnymi stronami pochodzącymi z państw należących do odmiennych grup językowych, o zdecydowanie odmiennym systemie prawnym<sup>119</sup>. W razie niemożności narzucenia drugiej stronie właściwości prawa rodzimej jurysdykcji, kontrahenci są zmuszeni do poszukiwania odpowiadającego im prawa państwa trzeciego<sup>120</sup>. Wybór prawa ma wówczas charakter kompromisu osiąganego podczas negocjacji umownych. W dalszej części rozważań zostanie podjęta próba odpowiedzi na pytanie, jakie czynniki mogą mieć wpływ na decyzję w tym zakresie.

### 2.2.3.3. Globalna ocena „jakości” danego systemu prawnego

Przesłanki, które mogą mieć istotny wpływ na wybór danego prawa przez równorzędne strony będą się różnić w zależności od sytuacji. Wszelkie próby ich wyliczenia mają więc jedynie przykładowy charakter<sup>121</sup>. Na poziomie europejskim aktualnie brak oficjalnych statystyk dotyczących prawa najczęściej wybieranego jako właściwe<sup>122</sup>. Analizując dane empiryczne, można jednak wskazać systemy prawne, które z określonych względów są szczególnie często wybierane przez strony jako właściwe dla łączącej je relacji umownej, co pozwala na dokonanie pewnych uogólnień<sup>123</sup>.

<sup>119</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 34–35; I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 723.

<sup>120</sup> Zob. C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 305; L. Meira Moser, *Parties...*, s. 35; I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 724; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 234; S. Voigt, *Are International...*, s. 10.

<sup>121</sup> Zob. M. Czepelak, *Autonomia...*, s. 368; S. Leible, *La importancia...*, s. 217; P. Mankowski [w:] *Rome I...*, red. U. Magnus, P. Mankowski, s. 118.

<sup>122</sup> Zob. J. Morgan, *Contract Law Minimalism: A Formalist Restatement of Commercial Contract Law*, Cambridge 2013, s. 184.

<sup>123</sup> Zob. J. Morgan, *Contract...*, s. 184.

W celu określenia pewnych prawidłowości, które kierują stronami przy dokonywaniu wyboru określonego prawa, przydatne są dane zarówno dotyczące praktyki europejskiej, jak i amerykańskiej. Liczne prace badawcze wskazują, że spośród praw państw europejskich największą popularnością cieszą się prawo angielskie i szwajcarskie<sup>124</sup>. Dodatkowo warto zauważyć, że w Stanach Zjednoczonych praktyka wyboru prawa jest przedmiotem znacznie bogatszej analizy empirycznej. Z przeprowadzonych statystyk jednoznacznie wynika, że strony pochodzące z różnych stanów zdecydowanie najczęściej dokonują wyboru prawa stanu Nowy York albo Delaware<sup>125</sup>. Abstrahując od kwestii zasadniczo odmiennego niż europejskie podejścia w doktrynie i judykaturze USA do dziedziny kolizji praw oraz specyfiki wynikającej ze stanowej struktury kraju<sup>126</sup>, wydaje się, że w dalszych rozważaniach można pomocniczo odwołać się także do doświadczeń amerykańskich.

W literaturze wskazuje się często, że w przypadku równowagi ekonomicznej między stronami w pierwszej kolejności będą one poszukiwać dla zawieranej umowy prawa „neutralnego”<sup>127</sup>. Neutralność danego prawa jest rozumiana jako brak uprzywilejowania którejkolwiek ze stron przez stanowione przezeń normy<sup>128</sup>. Niekiedy jednak uczestnicy obrotu myślą sprawiedliwe wyważenie ich interesów prawnych z międzynarodową neutralnością danego państwa, co – przynajmniej częściowo – może tłumaczyć popularność prawa szwajcarskiego<sup>129</sup>. Wskazuje się przy tym, że prawo to jest postrzegane, nawet jeśli niekoniecznie opowiada to rzeczywistości, jako relatywnie bliskie innym systemom prawnym (np. francuskiemu, niemieckiemu, włoskiemu, tureckiemu), a ponadto jest przedmiotem licznych publikacji w różnych językach, co zwiększa jego dostępność<sup>130</sup>. Co więcej, Szwajcaria jest krajem

---

<sup>124</sup> Por. *Civil Justice Systems in Europe...*, s. 15; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 245 i 248; S. Voigt, *Are International...*, s. 15.

<sup>125</sup> Zob. m.in. J. Coyle, *Choice-of-law clauses in US bond indentures*, „*Capital Markets Law Journal*” 2018/13(2), s. 152–153; J. Morgan, *Contract...*, s. 185–186; S. Sanga, *Choice of Law: An Empirical Analysis*, „*Journal of Empirical Legal Studies*” 2014/11(4), s. 894 i n.; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 249–250.

<sup>126</sup> Zob. szerzej M.A. Zachariasiewicz, *Dalsze...*, s. 524 i n.; M.A. Zachariasiewicz, *Metoda...*, s. 263–265.

<sup>127</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 35; I. Schwenzer, *Who Needs...*, s. 724; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 235.

<sup>128</sup> Por. *2010 International...*, s. 11.

<sup>129</sup> Zob. C. Fountoulakis, *The Parties'...*, s. 307; S. Voigt, *Are International...*, s. 10.

<sup>130</sup> Zob. L. Reveillon, *La recherche...*, s. 75; S. Voigt, *Are International...*, s. 17.

niewielkim, a zatem rzadziej w praktyce zdarzają się przypadki, gdy jedna ze stron posiada tam siedzibę lub w inny istotny sposób jest powiązana z terytorium szwajcarskim<sup>131</sup>.

Strony deklarują nadto, że dosyć często dokonują wyboru prawa obcego, jeżeli ich własne prawo nie odpowiada potrzebom zawieranej umowy<sup>132</sup>. Jako czynniki, które w istotny sposób mogą przemawiać za wyborem systemu prawnego innego państwa, uczestnicy obrotu wskazują takie kwestie, jak szerokie ramy swobody kontraktowej, kształt przysługujących stronom roszczeń<sup>133</sup> czy też abstrakcyjnie postrzegana dobra jakość prawa umów<sup>134</sup>. Jednocześnie widoczna jest jednak wyraźna tendencja do oceniania norm merytorycznych wybieranego porządku prawnego przez pryzmat wyboru sądu (arbitrażowego bądź krajowego), poziomu znajomości tego prawa przez stronę, jak również kosztów, szybkości i łatwości dochodzenia przewidzianych w nim roszczeń oraz przewidywalności rozstrzygnięć<sup>135</sup>.

Uzasadnione wydaje się przekonanie, że kompleksowej oceny wybieranego systemu prawnego dokonują jedynie te podmioty gospodarcze, które posiadają taką możliwość ze względu na swoje rozmiary, obsługę prawną, powiązania strukturalne z przedsiębiorstwami zagranicznymi bądź doświadczenia w kontaktach z kontrahentami zagranicznymi. W praktyce tylko tacy uczestnicy obrotu przejawiają skłonność do analizy wybieranego prawa pod kątem prawnym i ekonomicznym. Mogą oni uwzględnić także inne czynniki mające znaczenie w razie ewentualnego sporu, takie jak wybór sądu czy też procedura i mechanizmy dochodzenia roszczeń<sup>136</sup>. Kontrahenci mają przy tym tendencję do unikania wyboru prawa niektórych państw ze względu na popularne wyobrażenie o nieefektywności obowiązującego w nich systemu prawnego<sup>137</sup>. W grę wchodzi także ogólne czynniki, jak domniemane niedo-

<sup>131</sup> S. Voigt, *Are International...*, s. 17.

<sup>132</sup> Por. *Civil Justice Systems in Europe...*, s. 13, 21; S. Vogenauer, S. Weatherill, *The EC's competence to pursue the harmonisation* [w:] *The Harmonisation of European Contract Law*, red. S. Vogenauer, S. Weatherill, London 2006, s. 122.

<sup>133</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 31, 35.

<sup>134</sup> *Civil Justice Systems in Europe...*, s. 17; S. Vogenauer, *Regulatory...*, s. 248.

<sup>135</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 32 i 54; por. także *Civil Justice Systems in Europe...*, s. 17.

<sup>136</sup> L. Meira Moser, *Parties...*, s. 54.

<sup>137</sup> Zob. *Civil Justice Systems in Europe...*, s. 18–20; S. Vogenauer, S. Weatherill, *The EC's competence...*, s. 122–124.