

Katarzyna Bagan-Kurluta
Białystok

Prawo kolizyjne o XIX-wiecznym rodowodzie w dobie globalizacji i europeizacji

W publikacjach powstałych w ostatniej dekadzie przeczytać można tezę o potencjalnym wpływie przemian o światowym lub europejskim zasięgu na istotę i kształt prawa prywatnego międzynarodowego. Ralf Michaels pisze o „a world growing ever closer together” oraz o „growing number of international transactions and situations”¹. H. J. Berman pyta, czy konflikt praw jest *passé*, uzasadniając tak postawione pytanie faktem uczestnictwa wszystkich narodów świata po raz pierwszy w historii ludzkości w tworzeniu światowej gospodarki i światowej społeczności oraz wykreowania uniwersalnych regulacji prawnych (z zakresu prawa handlowego oraz reguł dotyczących inwestowania i stosowania instrumentów finansowych, własności intelektualnej, ochrony środowiska, praw człowieka, sportu etc.), które można nazwać nowym *iure gentium*². Friedrich K. Juenger podnosi kwestię braku prawa kolizyjnego w czasach antycznych w tak wysoko cywilizacyjnie i gospodarczo rozwiniętych strukturach jak Grecja i Rzym, zapytując, czy nie jest oczywistym wnioskiem, że współczesne rozwinięte systemy prawne mogą funkcjonować bez norm kolizyjnych?³ Z kolei F. Cafaggi i H. Muir-Watt piszą o tworzeniu europejskiego prawa prywatnego, obok lub nawet w miejsce prawa prywatnego międzynarodowego⁴. Czy rzeczywiście przemiany ostatnich dziesięcioleci doprowadziły do sytuacji, w której wątpić należy w sens istnienia prawa prywatnego międzynarodowego, nawet nie jako dyscypliny naukowej, ale instrumentu rozstrzygania spraw w praktyce?

Do ostatecznego ukształtowania reguł stosowanych w prawie kolizyjnym w państwach systemu prawa cywilnego doszło w XIX w., co jest przede wszystkim zasługą F. C. von Savigny’ego i P. S. Manciniego. Pierwszy z nich, posługując się analizą wszyst-

-
- 1 R. Michaels, *Globalizing Savigny? The State in Savigny’s Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalization*, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No 74 September 2005, s. 6.
 - 2 H. J. Berman, *Is Conflict-of-Laws Becoming Passe? An Historical Response*, Emory University School of Law, Public Law & Theory Research Paper Series, Research Paper No 05-42, s. 43.
 - 3 F. K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, [w:] G. R. Shreve, *A conflict of Laws anthology*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, Ohio 1997, s. 22.
 - 4 F. Cafaggi, H. Muir-Watt, *The making of European private law: regulation and governance design, project badawczy zatytułowany: Regulation, Governance and Private law*, <http://www.eu-newgov.org>.

kich wywodzonych z prawa rzymskiego typów stosunków prawnych, znanych prawom kontynentalnej Europy⁵, wskazał konieczność określenia, do jakiego prawa każdy stosunek prawny wedle swej natury należy lub jakiemu prawu podlega, ten związek między stosunkiem prawnym a reżimem prawnym nazywając siedzibą stosunku prawnego⁶. Drugi, twórca koncepcji państwa narodowego, wraz z innymi przedstawicielami nowej szkoły włoskiej, zaproponował wprowadzenie trzech zasad prawa prywatnego międzynarodowego: narodowości (wynika z niej stosowanie prawa ojczystego w stosunku do jednostek wchodzących w skład narodu (czyli obywateli), ponieważ temu prawu podlegają, jest ono najbardziej dostosowane do ich potrzeb i z nim są najbardziej związane – to ono określa ich osobowość⁷), suwerenności oraz wolności (czyli swobody wyboru prawa rządzącego zobowiązaniem przez jego strony)⁸. Dla odmiany, reguły dotyczące konfliktu praw w państwach systemu *common law* zaczerpnięto ze szkoły statutowej, co zresztą nie świadczy o stosowaniu ich w niezmienionej postaci – przeciwnie – w szczególności w USA powstał szereg teorii dotyczących stosowania prawa, które ogólnie można określić mianem metod analizy celowościowej⁹. Zanim jednak doszło do wykreowania tych koncepcji, zasadniczą rolę w stosowaniu prawa obcego odegrała teoria kurtuazji międzynarodowej (*comitas gentium*) przyjęta przez U. Hubera. W świetle jej założeń, prawa wydane przez suwerenną władzę mają moc obowiązującą na teryto-

5 Choć w doktrynie spotkać można krytyczne uwagi dotyczące tak niewielkiej (w porównaniu ze J. Storem – tużin do 500) liczby przeanalizowanych wyroków i odniesienia swoich rozważań do hipotetycznych raczej stosunków prawnych jak i wtórności wobec statutystów. Por. F. K. Juenger, op. cit., s. 17-20.

6 K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 21-22.

7 Ibidem, s. 26.

8 M. Wolff, *Private International Law*, Scientia Verlag Aalen 1977, s. 38-39.

9 Por. W. Cook, *Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, Cambridge, Mass., 1942; B. Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, Durham, N.C., 1963; D. Cavers, *A Critique of the Choice of Law Problem*, 47 "Harvard Law Review" 1933; eadem, *Contemporary conflicts law in American perspective*, *Académie de Droit International*, "Recueil des Cours" 1970 III, vol. 131; eadem, *The choice-of-law Process*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1965; eadem, *The Two „Local Law” Theories*, "Harvard Law Review" 1950, vol. 63; R. Lefflar, *American Conflicts Law*, The Bobbs-Merrill Company, Inc. Publishers, Indianapolis, New York, Charlottesville, Virginia, 1977; A. von Mehren, *Recognition and enforcement of foreign judgments. General theory and the role of jurisdictional requirements*, *Académie de Droit International*, "Recueil des Cours" 1980 II, vol. 167; A. von Mehren, D. Trautman, *The Law of Multistate Problems*, Boston, Toronto, 1965; A. Ehrenzweig, *A counter-revolution in conflicts law? From Beale to Cavers*, "Harvard Law Review" 1966-1967, vol. 80; eadem, *A treatise on the Conflict of Laws*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1962; eadem, *Choice of Law: Current Doctrine and „True Rules”*, "California Law Review", 1961, vol. XLIX; eadem, *Comparative Conflicts Law*, "The American Journal of Comparative Law" 1968, vol. 16; eadem, *Conflicts in a nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1974; eadem, *Private International Law, A Comparative Treatise on American International Conflicts Law*, Including Law of Admiralty, General Part; A. W. Sijthoff, *Leyden*, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, NY, 1967; eadem, *Savigny and the lex fori*, *Story and jurisdiction: A Reply to Professor Briggs*, "California Law Review" 1965, vol. 53; eadem, *Specific Principles of Private Transnational Law*, *Académie de Droit International*, "Recueil des Cours" 1968 II, vol. 124. W polskiej literaturze na ten temat: M. A. Zachariasiewicz, *Nowe tendencje w prawie prywatnym międzynarodowym Stanów Zjednoczonych Ameryki (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków umownych)*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1-2; M. A. Zachariasiewicz, *Nowe prądy w kolizjonistyce Stanów Zjednoczonych i ich wpływ na naukę europejską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2; J. Jakubowski, *Niektóre współczesne koncepcje w nauce międzynarodowego prawa prywatnego i ich krytyka*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 11; S. Sołtysiński, *Lex maximi in hac causa momenti: oczekiwana rewolucja czy niepożądana przyczynka w teorii prawa kolizyjnego?*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3.

rium państwa i wiązą jego poddanych, za których należy uważać wszystkie osoby, które stale lub tymczasowo przebywają w granicach państwa, natomiast skutki zastosowania prawa jakiegokolwiek państwa powinny wystąpić wszędzie, o ile nie godzi to w suwerenność (władzę) lub prawa innego państwa albo jego poddanych. Ulrik Huber uważał, że choć prawa jednego państwa nie mają mocy w drugim państwie, nic nie byłoby bardziej uciążliwe dla handlu i stosunków międzynarodowych niż sytuacja, w której transakcje ważne z punktu widzenia prawa jednego państwa nie wywoływałyby skutków w innym państwie, tylko z racji różnic w prawie¹⁰. Te założenia zostały rozwinięte w XIX w. przez J. Story'ego, który powiązał je z koniecznością wzięcia pod uwagę międzynarodowych konsekwencji decyzji dotyczących właściwości prawa. Uważał, że w tym kontekście kurtuazja powinna stać się standardem w polityce państw, narzędziem wzmocnienia przyjaznych stosunków między państwami w duchu uznawania suwerenności i interesów państw przez inne państwa lub też narzędziem podejmowania przez państwa takich decyzji w kwestii wskazywania właściwości prawa, które przyspieszyłyby powstanie międzynarodowego systemu¹¹. Kurtuazja międzynarodowa nie była traktowana jako obowiązek państwa, a raczej wiązana z wzajemnością i traktowana jako dobrowolne ustępstwo na rzecz innego państwa w odniesieniu do stosowania jego prawa i uznawania praw nabytych pod jego reżimem¹², aby w XIX i XX w. stać się podstawą teorii praw nabytych (*vested rights theory*)¹³. Oprócz teoretycznego uzasadnienia stosowania obcego prawa istotnym problemem do rozstrzygnięcia było stwierdzenie, czy sąd danego państwa jest kompetentny do rozstrzygnięcia sprawy z elementem zagranicznym. Stąd też w państwach systemu *common law* zasadniczą rolę w procesie stosowania prawa odgrywa kwestia istnienia jurysdykcji – często samo stwierdzenie istnienia jurysdykcji w oparciu o kryterium analogiczne do okoliczności stanowiącej podstawę łącznika w prawie kolizyjnym wyłącza konieczność wskazywania właściwości prawa.

Po II wojnie światowej doszło do znacznej unifikacji regulacji z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, była ona zresztą sugerowana już w XIX w. przez wspomnianych już tu F. C. von Savigny'ego i P. S. Manciniego¹⁴. Zdaniem F. C. von Savigny'ego, rozstrzygnięcia dotyczące takich samych stanów faktycznych (w sprawach z elementem zagranicznym) powinny być takie same, bez względu na to, w jakim państwie zapadały. Jednolitość rozstrzygnięć – uzasadniona również korzyściami dla wszystkich zainteresowanych państw i osób oraz wspólną chrześcijańską moralnością – miała być podstawą istnienia międzynarodowej społeczności narodów nawiązujących ze sobą wzajemne

10 Por. L. Davis, *The Influence of Huber's de Conflictu Legum on English Private International Law*, 18 Brit. Y. B. Int'l L., s. 49, 52, 56, 59 oraz tłumaczenie *De Conflictu Legum* U. Hubera w załączniku do artykułu (s. 64-78).

11 Por. J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1883, s. 32-38 oraz H. G. Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection between Public and Private International Law*, 76 Am. J. Int'l L. 1982, s. 283.

12 Por. M. Wolff, op. cit., s. 4, 14-15.

13 A. A. Ehrenzweig, *Conflicts in a nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1974, s. 17-18.

14 Wystosował on w tej kwestii w 1874 r. memorandum do Institut de Droit International pt. „On the Advantages of making binding on all States by means of one or more International Conventions a certain number of General Rules of Private International Law in order to secure the Uniform Solution of Conflicts between the various Civil and Penal Laws”; por. M. Wolff, op. cit., s. 40.

stosunki¹⁵. W ten sposób stał się on pierwszym piewą unifikacji, obciążonym zresztą odpowiedzialnością za stworzenie iluzji umiędzynarodowienia prawa kolizyjnego, która zaowocowała stworzeniem przez jego następcę teorii przewidującej istnienie prawa kolizyjnego jako części prawa międzynarodowego publicznego¹⁶. W wyniku unifikacji wprowadzone zostały jednolite, czy raczej wspólne dla więcej niż dwu porządków prawnych, normy kolizyjne, ale również wspólne normy merytoryczne, których przyjęcie wyeliminowało potrzebę stosowania norm kolizyjnych. Stąd też koncepcja prawa prywatnego międzynarodowego w ujęciu szerokim¹⁷, w pewnym sensie oderwana od przyjętej również w XIX w. przez C. G. von Wächtera teorii traktowania prawa prywatnego międzynarodowego wyłącznie jako elementu prawa wewnętrznego¹⁸, była odpowiedzią na faktyczne umiędzynarodowienie tego prawa. Mimo zunifikowania szeregu kwestii z zakresu prawa kolizyjnego, nie przyjęto jednolitej koncepcji dotyczącej stwierdzenia, co jest przedmiotem prawa kolizyjnego: czy tylko wskazanie właściwości prawa, czy również stwierdzenie istnienia jurysdykcji oraz uznanie/wykonanie orzeczeń obcych sądów. Poszerzenie katalogu źródeł prawa kolizyjnego o źródła pochodzenia międzynarodowego przyczyniło się natomiast do powstania w tym kontekście trudności w ocenie, który z aktów prawnych stanowi źródło prawa kolizyjnego, a który postępowania cywilnego.

Czy unifikację należy traktować jako konsekwencję globalizacji rozumianej jako zjawisko głębokich zmian, które dokonują się w systemie międzynarodowym, w jego strukturze i funkcjach?¹⁹ Wydaje się, że wyprzedziła ona procesy, które składają się na

15 M. Wolff, *Private International Law*, Scientia Verlag Aalen 1977, s. 35.

16 Mowa tu o teorii Zittelmanna z 1897 r. i następnych lat (por. A. A. Ehrenzweig, *A treatise on the Conflict of Laws*, St. Paul. Minn, West Publishing Co., 1962, s. 322), ale również o nieco odmienniej koncepcji G. Scellego z początku XX w., przewidującej podział prawa międzynarodowego na publiczne i prywatne (por. K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 5).

17 Por. definicję J. Jakubowskiego, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 9-11.

18 Jak i jego „forum-centered methodology”; por. F. K. Juenger, op. cit., s. 17.

19 Za: A. Antoszewski, R. Herbut (red.), *Leksykon politologii*, Wrocław 2004, s. 113. Istnieje cały szereg definicji globalizacji, zob.: “A wide range of distinct political, economic, and cultural trends, the term often functions as little more than a synonym for one or more of the following phenomena: the pursuit of classical liberal (or “free market”) policies in the world economy (“economic liberalization”), the growing dominance of western (or even American) forms of political, economic, and cultural life (“westernization” or “Americanization”), the proliferation of new information technologies (the “Internet Revolution”), as well as the notion that humanity stands at the threshold of realizing one single unified community in which major sources of social conflict have vanished (“global integration”). *Stanford Encyclopedia of Philosophy (SEP)*, Stanford University 2006; “The inexorable integration of markets, nation-states, and technologies to a degree never witnessed before—in a way that is enabling individuals, corporations and nation-states to reach around the world farther, faster, deeper and cheaper than ever before the spread of free-market capitalism to virtually every country in the world” (T. L. Friedman, *The Lexus and the Olive Tree*, 1999, s. 7-8); “The compression of the world and the intensification of consciousness of the world as a whole concrete global interdependence and consciousness of the global whole in the twentieth century” (R. Robertson, *Globalization*, 1992, s. 8); “A social process in which the constraints of geography on social and cultural arrangements recede and in which people become increasingly aware that they are receding” (M. Waters, *Globalization*, 1995, s. 3); “The historical transformation constituted by the sum of particular forms and instances of making or being made global (i) by the active dissemination of practices, values, technology and other human products throughout the globe (ii) when global practices and so on exercise an increasing influence over people’s lives (iii) when the globe serves as a focus for, or a premise in shaping, human activities” (M. Albrow, *The Global Age*, 1996,

zjawisko globalizacji lub raczej w jakimś stopniu je ułatwiła. Jeśli analizować wpływ norm jednolitych na kształt prawa kolizyjnego, można zresztą twierdzić, że potencjalnie większy może być wpływ unifikacji wewnątrz Unii Europejskiej²⁰ niż międzynarodowej kodyfikacji proponowanej przez inne międzynarodowe gremia, jak choćby Haska Konferencja Prawa Prywatnego, Rada Europy czy ONZ²¹. Dotychczas jednak prawo kolizyjne zostało w większym stopniu (i to na skutek akceptacji koncepcji, że tworzyć je mogą również normy merytoryczne) zmienione w wyniku unifikacji międzynarodowej niemającej nic wspólnego z Unią Europejską, niż w wyniku regulacji wprowadzonych w jej ramach. Zatem, o ile unifikacja norm umożliwiła globalizację, to skutkiem (lub też nawet elementem) europeizacji²² jest kolejna unifikacja norm – w sferze pytania pozostaje, w jakim zakresie unifikacja ta dotyczyć będzie prawa kolizyjnego? Czy europeizację prawa prywatnego należy traktować jako zamach na prawo kolizyjne, a raczej – czy możliwość wprowadzenia w ramach kompetencji UE dalszych rozwiązań, które mieszczą się w zakresie prawa kolizyjnego może być traktowane jako zagrożenie dla dotychczasowego jego *status quo*?

Jeśliby przyjrzeć się już wprowadzonym instrumentom prawnym, to znaczna ich część dotyczy kwestii z zakresu postępowania cywilnego²³. Do niedawna jako jedyny instrument unifikacji rozwiązań kolizyjnych w obrębie UE traktowana była Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.²⁴ Nowym źródłem

s. 88); "Integration on the basis of project pursuing "market rule on a global scale" (P. McMichael, *Development and Social Change*, 2000, s. xxiii, 149); "As experienced from below, the dominant form of globalization means a historical transformation: in the economy, of livelihoods and modes of existence; in politics, a loss in the degree of control exercised locally and in culture, a devaluation of a collectivity's achievements. Globalization is emerging as a political response to the expansion of market power. It is a domain of knowledge" (J. H. Mittelman, *The Globalization Syndrome*, 2000).

- 20 Szczególnie w drodze aktów wspólnotowego prawa wtórnego, wydawanych przez organy wspólnotowe z upoważnienia zawartego w traktatach.
- 21 Czy też Unidroit, Unicital; por. P. H. Pfund, *Contributing to progressive development of Private International Law: The international process and the United States approach*, Rec. des cours 1994 V, vol. 249, s. 24-38.
- 22 Jako procesu adaptacji starych oraz powstawania nowych zadań, norm i struktur państw narodowych pod wpływem integracji europejskiej (czyli wpływu procesu integracji europejskiej na państwa narodowe); por. S. Sulowski, *Państwo narodowe w procesie integracji europejskiej*, [w:] *Integracja europejska. Wstęp*, K. A. Wojtaszczyk (red.), Warszawa 2006, s. 72-73. Można także mówić o europeizacji prawa prywatnego, której szczególnym wyrazem, według M. Pecyny, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II: M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), Warszawa 2008, s. 153, jest dążenie do stworzenia europejskiego kodeksu cywilnego.
- 23 Np. rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. nr L 012 z 16.01.2001 r., s. 1); rozporządzenie Rady (WE) nr 1347/2000 z dnia 29.05.2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej za wspólne dzieci obojga małżonków (tekst w: J. Ciszewski, *Europejskie prawo małżeńskie i dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej. Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 1-22); rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. U. L 338 z 23.12.2003 r., s. 1-29).
- 24 Dz. U. C 169/10 z 8.07.2005 r. I następujące po niej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. U. L 177 z 4.07.2008 r., s. 6-16.

prawa kolizyjnego jest rozporządzenie (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r., dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań poza-umownych (Rzym II)²⁵. Wspomnieć należy również o wniosku z 17 lipca 2006 r. dotyczącym zmiany rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 w odniesieniu do jurysdykcji i wprowadzenia zasad dotyczących prawa właściwego w sprawach małżeńskich²⁶, którego przyjęcie spowoduje wprowadzenie kolejnych jednolitych reguł. Przykładem próby wprowadzenia regulacji, która mogłaby wpłynąć na sposób wskazywania właściwości prawa, była zgłoszona w 2004 r. propozycja dyrektywy dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, z zawartą w niej zasadą stosowania prawa państwa pochodzenia usługodawcy (*country of origin principle*)²⁷. Zastosowanie zasady miało eliminować stosowanie prawa wskazanego przez prawo kolizyjne, jeśli prawo to miałoby być bardziej restrykcyjne niż prawo państwa pochodzenia usługodawcy²⁸. W burzy protestów w odpowiedzi na tę propozycję, w tym ze strony Parlamentu Europejskiego, niepoślednią rolę odegrał polski hydraulik, tani i niesolidny (oraz, jak można przypuszczać, polskie prawo)²⁹. W konsekwencji tekst aktu został zmieniony. W art. 3 finalnego tekstu dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r.,

25 Dz. U. L 199 z 31.07.2007 r., s. 40-49.

26 {SEK(2006) 949} {SEK(2006) 950}, COM/2006/0399 końcowy – CNS 2006/0135. Przedmiotem wniosku jest przede wszystkim wprowadzenie do rozporządzenia rozdziału (IIa) dotyczącego prawa właściwego w sprawach dotyczących rozwodu i separacji prawnej, a w nim przepisów dotyczących: wyboru prawa przez strony, prawa właściwego w przypadku braku możliwości wyboru przez strony, zastosowania prawa obcego, wyłączenia przekazania sprawy lub odesłania do innego systemu prawnego oraz porządku publicznego.

27 Directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market (by the Commission), 5 March 2004, COM(2004) 2 final/3: Article 16, “Country of origin principle”: (1) Member States shall ensure that providers are subject only to the national provisions of their Member State of origin which fall within the coordinated field. Paragraph 1 shall cover national provisions relating to access to and the exercise of a service activity, in particular those requirements governing the behavior of the provider, the quality or content of the service, advertising, contracts and the provider’s liability. (2) The Member State of origin shall be responsible for supervising the provider and the services provided by him, including services provided by him in another Member State. (3) Member States may not, for reasons falling within the coordinated field, restrict the freedom to provide services in the case of a provider established in another Member State, in particular, by imposing any of the following requirements: (a) an obligation on the provider to have an establishment in their territory; (b) an obligation on the provider to make a declaration or notification to, or to obtain an authorization from, their competent authorities, including entry in a register or registration with a professional body or association in their territory; (c) an obligation on the provider to have an address or representative in their territory or to have an address for service at the address of a person authorized in that territory; (d) a ban on the provider setting up a certain *infra* structure in their territory, including an office or chambers, which the provider needs to supply the services in question; (e) an obligation on the provider to comply with requirements, relating to the exercise of a service activity, applicable in their territory; (f) the application of specific contractual arrangements between the provider and the recipient which prevent or restrict service provision by the self-employed; (g) an obligation on the provider to possess an identity document issued by its competent authorities specific to the exercise of a service activity; (h) requirements which affect the use of equipment which is an integral part of the service provided; (i) restrictions on the freedom to provide the services referred to in Article 20, the first subparagraph of Article 23(1) or Article 25(1)”.

28 R. Michaels, *EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory*, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No 122, August 2006, s. 13.

29 *Ibidem*, s. 1-2 i 13.

dotyczącej usług na rynku wewnętrznym³⁰ znalazło się stwierdzenie: „Niniejsza dyrektywa nie dotyczy zasad międzynarodowego prawa prywatnego, a zwłaszcza zasad regulujących prawo mające zastosowanie do zobowiązań umownych i pozaumownych, także tych, które gwarantują, że konsumenci będą korzystać z ochrony przyznanej im na mocy zasad ochrony konsumentów określonych w przepisach dotyczących konsumentów obowiązujących w ich państwie członkowskim”. Próba wprowadzenia zasady dotyczącej stosowania prawa mniej rygorystycznego oznaczała w istocie wprowadzenie kolejnej reguły kształtującej stosowanie norm prawa kolizyjnego. Byłby to drugi, obok klauzuli porządku publicznego, mechanizm stosowany już na gruncie wskazanego prawa merytorycznego. Sposób jego stosowania powinien być zresztą podobny do mechanizmu stosowania klauzuli – czyli zastosowanie zasady poprzedza ocena stopnia rygorystyki wskazanego prawa w relacji do prawa państwa pochodzenia usługodawcy – w przypadku stwierdzenia większego jego rygorystyki dochodzi do wyeliminowania jego zastosowania, w jego miejsce stosowane jest prawo państwa pochodzenia usługodawcy. Podobnie jak klauzula, zasada stosowania prawa państwa pochodzenia usługodawcy powinna chronić jakąś wartość (np. obrót gospodarczy czy też funkcjonowanie rynku wewnętrznego), czyli powinna być wprowadzona w określonym celu.

To, że zasada nie została zapisana we wspomnianej dyrektywie, nie oznacza jednak braku podobnych regulacji w innych aktach prawa wspólnotowego³¹, a co za tym idzie – braku możliwości wydania orzeczenia na ich podstawie. Przykładem orzeczenia zapadłego właśnie w związku z zastosowaniem *country of origin principle* jest orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 2003 r. – dotyczące wyłączenia stosowania przez sądy niemieckie niemieckich przepisów zakazujących sprzedaży i reklamowania leków sprzedawanych bez recepty, chociaż w świetle norm kolizyjnych to właśnie przepisy niemieckiego prawa powinny mieć zastosowanie w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia³². Rozważając wpływ prawa wspólnotowego na prawo kolizyjne, warto wspomnieć również o roli Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jako organu kontrolującego legalność aktów wspólnotowych i zapewniającego jednolitą wykładnię i stosowanie prawa wspólnotowego (czyli stosującego prawo oraz wydającego orzeczenia precedensowe³³). Oprócz wspomnianego już orzeczenia, na uwagę zasługuje również wyrok ETS, w świetle którego art. 2 § 1 polskiej ustawy kolizyjnej jest, w pewnych okolicznościach, sprzeczny z regulacją wspólnotową. W sprawie przeciwko Belgii³⁴ za-

30 Dz. U. L 376 z 27.12.2006 r., s. 36-68.

31 Por. dyrektywę 2000/31 z 8.06.2000 r. o niektórych aspektach prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego, Dz. U. L 178 z 17.07.2000 r. oraz dyrektywę 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. zmieniającą dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. U. L 332 z 18.12.2007 r., s. 27-45.

32 C-322/01, Judgment of 11/12/2003, Deutscher Apothekerverband (Rec. 2003, p. I-14887); por. R. Michaels, *EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory*, ZERP-Diskussionspapier 5/2006, Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen, s. 10-18.

33 Zwłaszcza w trybie prejudycjalnym (por. M. Bernat, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2006, s. XX) lub inaczej prowadzącego działalność quasi-prawotwórczą (por. M. Pecyna, op. cit., s. 158).

34 C-148/02, Judgment of 02/10/2003, Garcia Avello (Rec. 2003, p. I-11613).

padło rozstrzygnięcie stawiające pod znakiem zapytania możliwość przyznania własnemu prawu pierwszeństwa przed innym prawem, w sytuacji, gdy sprawa dotyczy osoby, która oprócz obywatelstwa państwa forum ma obywatelstwo jeszcze innego państwa. W świetle art. 2 § 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe³⁵, jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, obywatel polski podlega prawu polskiemu, chociażby prawo innego państwa uznawało go za obywatela tego państwa. Podobne rozwiązanie, wywiedzione z art. 3 haskiej konwencji w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie z 12 kwietnia 1930 r.³⁶ zastosowano w Belgii w kwestii określenia prawa właściwego dla nazwiska dzieci posiadających obywatelstwa belgijskie i hiszpańskie. ETS stanął na stanowisku, że istotą obywatelstwa UE jest zakaz dyskryminacji obywateli uwarunkowany korzystaniem przez nich z przyznanych im w TWE uprawnień, takich jak prawo do swobodnego przepływu osób. Obywatelstwo UE traktować należy jako instrument realizacji swobód przyznanych osobom w TWE, jako instytucję służebną wobec tych swobód³⁷. Ponadto państwo nie może ograniczać skutków obywatelstwa innego państwa ani też warunkować jego uznania, działanie takie jest niezgodne z wynikającym z art. 12 TWE zakazem dyskryminacji³⁸.

Interpretacja przepisów prawa wspólnotowego, nie tylko dokonana przez ETS, doprowadzić może do wniosków, które z punktu widzenia klasycznego prawa kolizyjnego wydają się nie do zaakceptowania. Przykładowo interpretacja art. 19 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003³⁹ prowadzić może do stosowania przez sąd obcych przepisów proceduralnych. W świetle tego przepisu, w przypadku stwierdzenia właściwości sądu, przed który najpierw wytoczono powództwo, sąd, przed który wytoczono powództwo później, stwierdza brak swej właściwości na rzecz tego sądu – wówczas strona, która podjęła odpowiednie działania przed sądem, przed który wytoczono powództwo później, może podjąć te działania przed sądem, przed którym najpierw wytoczono powództwo. Problem, którego rozwiązanie może godzić w jedną z podstawowych zasad prawa kolizyjnego i postępowania cywilnego, dotyczy stwierdzenia, czy „sąd, przed którym sprawa zawisła najpierw powinien badać dopuszczalność rozpoznania przedstawionego wniosku w świetle swojego *legis fori*, czy też przepis wyłącza działanie przesłanek dopuszczalności rozpoznania wniosku (innych niż jurysdykcja) mogących wynikać z prawa państwa sądu, przed którym sprawa zawisła najpierw (co do terminów podniesienia kwestii objętych przedstawionym wnioskiem

35 Ustawa z dnia 12.11.1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 1965 r., Nr 46, poz. 290 ze zm.).

36 Dz. U. z 1937 r., Nr 47, poz. 361.

37 A. Tusiński, *Ustawa – prawo prywatne międzynarodowe w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wybrane zagadnienia obywatelstwa i prawa właściwego dla stosunków zobowiązaniowych*, „Palestra” 5-6/2007, s. 34.

38 Por. C-369/90 Judgment of 07/07/1992, Micheletti and others / Delegación del Gobierno en Cantabria (Rec. 1992, p. I-4239). W kontekście orzeczenia ETS por. postanowienie SN z dnia 25.11.2004 r., III CK 611/03, OSNC 2005/11/197, Biul. SN 2005/3, MP 2006/1: „Ponieważ wnioskodawca Marceli R. vel Michael R. ma obywatelstwo polskie, do jego imienia i nazwiska ma zastosowanie prawo polskie, bez względu na to, czy ma on także obywatelstwo obce (por. art. 2 § 1 p.p.m.)”.

39 Z dnia 27.11.2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000.

w czasie postępowania, m.in. w formie powództwa wzajemnego)⁴⁰. Odróżnienie norm procesowych, wydanych *ad litim ordinationem*, od norm merytorycznych, wydanych *ad litem decidendam* oraz przyjęcie zasady stosowania przez sąd własnych norm procesowych nastąpiło bardzo wcześnie (na początku XIII w.) i stanowiło jedno z rozwiązań szkoły statutowej, które wywarły największy wpływ na stosowanie prawa⁴¹. Zasada ta jest stosowana powszechnie, a wyjątki od niej uzasadnione są wprowadzeniem międzynarodowej kodyfikacji z zakresu procedury cywilnej lub wyjątkowymi okolicznościami, jak w przypadku amerykańskich *borrowing statutes*, których realizacja pozwala na włączenie obcych norm procesowych dotyczących przedawnienia roszczeń do własnego porządku prawnego⁴².

Reasumując, prawo kolizyjne ukształtowane zostało w XIX w. w duchu terytorializmu i monopolu państwa w sferze tworzenia prawa. Już pierwsze działania unifikacyjne podejmowane w ramach Haskiej Konferencji Prawa Międzynarodowego Prywatnego stanowiły przełom w traktowaniu prawa kolizyjnego jako wyłącznej domeny ustawodawcy krajowego i elementu krajowego porządku prawnego. Działalność F. C. von Savigny'ego oraz P. S. Manciniego dotyczyła w dużym stopniu wykreowania rozwiązań uniwersalnych, proponowali oni również międzynarodową unifikację niektórych zagadnień z zakresu prawa kolizyjnego. Obecna unifikacja stanowi spełnienie postulatów artykułowanych w XIX w. Natomiast dowodem na to, że prawo kolizyjne przetrwało w kształcie wówczas mu nadanym są rozwiązania zawarte w ustawach kolizyjnych w państwach systemu prawa cywilnego. W tych państwach istnienie prawa kolizyjnego jest koniecznością, podczas gdy w państwach systemu *common law* z powodzeniem może być ono zastąpione regulacją dotyczącą jurysdykcji, czyli z punktu widzenia polskiego prawa, przepisami z zakresu postępowania cywilnego.

Przyznanie, że współczesne realia różnią się w zasadniczy sposób od tych, które istniały w XIX w., może być przyczynkiem do przyjęcia tezy o potrzebie zmian w prawie kolizyjnym. Procesy, które miały miejsce po II wojnie światowej, a w szczególności w ostatnich dekadach, można potraktować jako wyznaczniki istnienia opisanej przez F. C. von Savigny'ego międzynarodowej społeczności narodów nawiązujących ze sobą wzajemne stosunki. Być może intensywność tych stosunków, nawiązywanych tak przez państwa, jak i przez ludność na ich terytoriach zamieszkującą, przekroczyła wyobrażenia tego XIX-wiecznego uczonego. Wydaje się, że odpowiedzią na rzeczywistą potrzebę zmian jest wyeliminowanie rozwiązań niepraktycznych lub nieodpowiednich z punktu widzenia koncepcji stosowania prawa, które jest najściślej związane ze stosunkiem prawnym. W tym kierunku poszły konwencyjne regulacje, w których wprowadzono łącznik pobytu zwykłego, eliminując przez to stosowanie łączników obywatelstwa (nie zawsze odzwierciedlającego rzeczywisty związek) i domicyłu (trudnego do stosowa-

40 Por. K. Weitz, *Zawisłość spraw przed sądami państw członkowskich w sprawach małżeńskich oraz sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, [w:] *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, H. Cioch, P. Kasprzyk, (red.), Lublin 2007, s. 252-253; K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, A. Wróbel (red.), Zakamycze 2005, s. 668.

41 K. Przybyłowski, op. cit., s. 14; K. Bagan-Kurluta, op. cit., s. 24.

42 A więc właściwie nie chodzi o stosowanie obcej procedury, por. K. Bagan-Kurluta, op. cit., s. 161.

nia z racji braku jednoznaczności pojęcia). Być może potrzebne są zmiany polegające na odejściu od stosowania sztywnych reguł i umożliwiające analizę każdego ze stosunków prawnych, będących przedmiotem rozstrzygnięcia w sposób indywidualny (co zresztą również sugerował F. C. von Savigny, a za czym od lat opowiada się doktryna amerykańska). Zastanowić się jednak należy nad tym, czy wprowadzenie zmian tego typu nie zniweczyłoby wcześniejszych wysiłków w kierunku ujednoczenia rozwiązań?

Unifikacja i integracja wewnątrz UE to zjawisko, którego chyba nie wyobrażali sobie XIX-wieczni uczeni. W istocie polegać ma ona nie na stworzeniu społeczności międzynarodowej, a jednej struktury o jednolitym prawie. Na pytanie, czy zmiany wprowadzone prawem wspólnotowym będą odpowiedzią na postulat rozstrzygania każdej ze spraw w sposób indywidualny, czy raczej będą uzasadnione koniecznością realizacji interesów (celów) UE, określonych w traktatach założycielskich, nie sposób w tej chwili odpowiedzieć. Z jednej bowiem strony w doktrynie podnosi się, że orzecznictwo ETS może przyczynić się do powrotu stosowania koncepcji F. C. von Savigny'ego⁴³, z drugiej strony każdemu rozstrzygnięciu towarzyszy wskazanie o zakotwiczeniu sprawy w realiach wspólnotowych, gdzie realizowane są wspólnotowe swobody.

Nie ulega wątpliwości, że cechą wspólną regulacji wspólnotowych jest ich celowość, są one wprowadzane w celu uzyskania określonego skutku związanego z reguły z funkcjonowaniem wspólnego rynku. Wydaje się możliwe, że przyszłe regulacje mogą prowadzić do coraz częstszego posługiwania się takimi mechanizmami, jak *country of origin principle* – stąd konsekwencją dla prawa kolizyjnego może być wprowadzenie reguł, których stosowanie będzie miało miejsce na gruncie prawa merytorycznego oraz ocena celowości zastosowania przepisów istniejących w konkretnym systemie prawnym⁴⁴. Ponadto należy spodziewać się dalszych regulacji kolizyjnych – nie muszą mieć one charakteru kompleksowego, obecnie normy kolizyjne zawarte są w wielu aktach prawa wspólnotowego⁴⁵. Jednak zaprzeczyć należy tezie o godzeniu dotąd wprowadzonych rozwiązań wspólnotowych w *status quo* prawa kolizyjnego. Można natomiast mówić o możliwościach wystąpienia sprzeczności między prawem wspólnotowym a krajowymi porządkami prawnymi, nawet jeśli będą one dotyczyły powszechnie i tradycyjnie stosowanych rozwiązań zawartych w prawie krajowym. Być może te powolne zmiany doprowadzą do całkowitej zmiany charakteru i miejsca tego prawa w przyszłości.

43 T. Ballarino, B. Ubertazzi, *On Avello and Other Judgments: A New Point of Departure in the Conflict of Laws?*, 85 "Yearbook of Private International Law" 2004, s. 124-9.

44 Na temat celowości i tzw. *goal-oriented* europejskiego prawa prywatnego zob. F. Cafaggi, H. Muir-Watt, op. cit., s. 24.

45 Oprócz regulujących odpowiedzialność kontraktową i deliktową, również ochronę konsumenta, odpowiedzialność za produkt niebezpieczny, por. A. Tusiński, op. cit., s. 29.