

Zagadnienia ogólne wyboru prawa dla zobowiązań kontraktowych i deliktowych w szwajcarskim prawie kolizyjnym na tle rozporządzeń Rzym I i Rzym II

Piotr Kamil Cichowski

Mgr, Chargé de recherche, Université de Lausanne/Uniwersytet Warszawski,
<https://orcid.org/0000-0003-2704-6220>; e-mail: piotr.cichowski@unil.ch

1. Wprowadzenie

Szwajcarska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 r.¹ stanowi kompleksową i uniwersalną kodyfikację, która jednocześnie pozostała zestawem norm kolizyjnych, odrębnym od unijnego zarówno pod względem zakresu regulacji, jak i niektórych rozwiązań normatywnych. Z tej przyczyny stanowi ona istotne tło prawnoporównawcze dla regulacji Unii Europejskiej², w szczególności w obrębie tak fundamentalnej instytucji prawa prywatnego międzynarodowego, jaką jest wybór prawa właściwego.

Celem niniejszego artykułu jest porównanie instytucji wskazania prawa właściwego przez strony w prawie szwajcarskim oraz Unii Europejskiej na tle

¹ Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, RS 291, dalej: szwajc. p.p.m. Polskie tłumaczenie ukazało się w opracowaniu J. Poczobuta, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 89–129.

² A.J. Bělohlávek, *Szwajcarska regulacja wskazania prawa właściwego dla zobowiązań umownych i jej znaczenie dla prawa Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 2, s. 350–351.

zobowiązań umownych i pozaumownych. Omówione zostaną podobieństwa oraz różnice dotyczące konstrukcji, natury prawnej, ograniczeń w dopuszczalności bądź w skuteczności wyboru prawa, a także zagadnień związanych z formą, ważnością oraz dojściem do skutku *electionis iuris*. Przedstawione zostanie również spojrzenie piśmiennictwa oraz judykatury na powyższe kwestie, a także wnioski płynące z dokonanej analizy komparatystycznej, w szczególności w zakresie ewentualnej możliwości wykorzystania dorobku jurysprudencki szwajcarskiej w stosowaniu prawa unijnego i *vice versa*.

Niniejszy artykuł ogranicza się do analizy ogólnych zagadnień dotyczących wyboru prawa dla zobowiązań wynikających z umów oraz czynów niedozwolonych. Szczegółowe przedstawienie różniących się poglądów piśmiennictwa dotyczących m.in. dopuszczalności wyboru prawa dla poszczególnych typów czynów niedozwolonych oraz umów dalece wykraczałoby poza ramy tego tekstu i mogłoby stanowić przedmiot odrębnego opracowania.

Problematyka autonomii woli stron przeszła wiele stadiów w historii prawa kolizyjnego³. W prawie zobowiązań umownych od dawna dominuje kolizyjnoprawna autonomia stron, która przejawia się głównie w możliwości wyboru prawa. Uzasadnienie tej autonomii często wywodzi się z systemowej korelacji ze swobodą kontraktowania, która jest podstawą krajowych porządków prawa materialnego⁴. Wraz z upływem czasu wpływ autonomii woli został rozszerzony również na zobowiązania pozaumowne⁵, aczkolwiek nie w tak pełnym zakresie, jak to ma miejsce przy zobowiązaniach wynikających z umów.

Jak stwierdza M. Czepelak, istotą wyboru prawa jest określenie przez podmioty prawa systemu prawnego właściwego dla danej sytuacji życiowej, której są uczestnikami⁶.

Z perspektywy Unii Europejskiej podstawową regulacją dającą wyraz autonomii woli stron w prawie prywatnym międzynarodowym jest art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych⁷, który stanowi, iż umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Wybór prawa może być dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynikać z postanowień umowy

³ A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Privatrechts. Band I*, Basel 1950, s. 86.

⁴ M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 75, nb 94.

⁵ A.W. Wiśniewski [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 486, nb 37.

⁶ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, pkt 2.1.

⁷ Dz.Urz. UE L 177, s. 6, dalej: rozporządzenie Rzym I.

lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Jego szwajcarskim odpowiednikiem jest art. 116 ust. 1 i ust. 2 szwajc. p.p.m., który treściowo jest niemal identyczny⁸.

Na gruncie zobowiązań *ex delicto* podstawę dla kolizyjnoprawnej autonomii woli stron statuuje art. 14 rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych⁹ oraz art. 132 szwajc. p.p.m. Należy jednak zaznaczyć, że zarówno w szwajcarskim, jak i unijnym prawodawstwie możliwość wyboru prawa dla deliktów jest istotnie ograniczona, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

Mimo że większość dorobku doktryny skupiająca się na wyborze prawa dotyczy zobowiązań *ex contractu*, to uwagi poczynione na tamtym gruncie pozostają aktualne *per analogiam* również w materii zobowiązań pozaumownych¹⁰.

2. Zalety wyboru prawa

Zanim przejdziemy do analizy szczegółowych zagadnień dotyczących wyboru prawa, wypada wymienić przyczyny, dla których wybór prawa stał się podstawowym sposobem wskazania prawa właściwego przede wszystkim w zakresie zobowiązań umownych, lecz również, w ograniczonym stopniu, w zobowiązaniach pozaumownych. Dopuszczenie wskazania prawa właściwego przez strony w szerokim zakresie uzasadniają jego liczne zalety.

Przed wszystkim prawo wybrane odpowiada z reguły potrzebom i oczekiwaniom strony go dokonującej, przyczyniając się w ten sposób do zwiększenia pewności co do prawa właściwego i przewidywalności rozstrzygnięcia materialnoprawnego¹¹. Prawo właściwe, jeśli przyjąć, że zdecydowana większość państw

⁸ Art. 116 szwajc. p.p.m.: „¹ Le contrat est régi par le droit choisi par les parties. ² L'élection de droit doit être expresse ou ressortir de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances; en outre, elle est régie par le droit choisi. ³ L'élection de droit peut être faite ou modifiée en tout temps. Si elle est postérieure à la conclusion du contrat, elle rétroagit au moment de la conclusion du contrat. Les droits des tiers sont réservés”.

⁹ Dz.Urz. UE L 199, s. 40, dalej: rozporządzenie Rzym II.

¹⁰ Tak: A.W. Wiśniewski [w:] *op. cit.*, s. 486, nb 37; I. Schwander, *Einführung in das internationale Privatrecht. Zweiter Band: Besonderer Teil*, St. Gallen/Lachen SZ 1997, s. 285, nb 642; A.-C. Imhoff-Scheier, P.M. Patocchi, *L'acte illicite et l'enrichissement illégitime dans le nouveau droit international privé suisse*, Zürich 1990, s. 46; D. Furrer, D. Girsberger, M. Müller-Chen, M. Schramm, *Internationales Privatrecht*, Zürich 2019, s. 270.

¹¹ J. Poczobut [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 171, nb 7.

świata zezwala na wybór prawa w zakresie zobowiązań umownych, nie zmienia się niezależnie od *forum*, do jakiego się zwrócimy¹².

Strony uzyskują również możliwość dostosowania zawieranej umowy do warunków wynikających z prawa, które w razie konfliktu zostanie zastosowane przez podmiot rozstrzygający spór. Strony nie muszą też zbyt szczegółowo określać w umowie wzajemnych praw i obowiązków, gdy te wynikają w sposób jasny z wybranego prawa. Jednocześnie strony stosunku prawnego mogą wprowadzić do treści umowy požądane przez siebie modyfikacje w granicach przysługującej im – na podstawie prawa wybranego – swobody kontraktowej¹³.

Możliwość dostosowania przyjętego rozwiązania do potrzeb wynikających z okoliczności konkretnego przypadku jest szczególnie doniosła w wypadku zawarcia przez strony umowy nienazwanej lub umowy mieszanej, złożonej ze składników odpowiadających różnym umowom nazwanym, gdy każdy z tych składników powiązany jest (za pośrednictwem czynnika rozstrzygającego – w braku wyboru – o właściwości prawa) z obszarem prawnym innego państwa¹⁴.

Kolejna zaleta wyboru prawa wynika z faktu, że prawo krajowe niektórych państw wciąż nie jest przystosowane do handlu międzynarodowego. W takim wypadku wybór prawa obcego pozwala ominąć trudności z tym związane. Podmioty regularnie biorące udział w transakcjach międzynarodowych mają istotny interes we wcześniejszym ustaleniu określonego prawa¹⁵.

Jak wynika z wyżej przytoczonych przykładów, istnieją istotne powody, dla których wskazanie prawa właściwego przez strony z czasem zyskiwało coraz większą wartość w oczach doktryny, orzecznictwa oraz legislatorów.

3. Wybór prawa jako czynność prawna

3.1. Natura prawna wyboru prawa

Ocena wyboru prawa była przez długi czas przedmiotem sporów w doktrynie. Zgodnie z pierwszym poglądem, którego głównym zwolennikiem był H. Batifol, akt wyboru prawa stanowi fakt społeczny, lokalizujący zobowiązanie, analogicznie do innych czynników pełniących podobną rolę. Podlega on jedynie

¹² F. Guillaume, *Droit international privé. Partie générale et procédure civile internationale*, Bâle 2018, s. 193.

¹³ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2016, § 26 II A.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ F. Knoepfler, P. Schweizer, S. Othenin-Girard, *Droit international privé suisse*, Bern 2005, s. 248, nb 484.

weryfikacji pod względem istnienia lub nieistnienia. Nie ma potrzeby oceny jego ważności, ponieważ kryterium ocenne nie odnosi się do takich faktów¹⁶.

Drugi pogląd zakłada, że wybór prawa właściwego stanowi zdarzenie prawne, które obejmuje jedno lub kilka zgodnych oświadczeń woli. W konsekwencji jest to czynność prawna wywołująca skutki prawne na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego (czynność prawna prawa prywatnego międzynarodowego)¹⁷.

Powyższy pogląd zdominował obecnie naukę prawa kolizyjnego zarówno w Polsce, jak i za granicą. Jest on powszechnie akceptowany nie tylko w piśmiennictwie prawa prywatnego międzynarodowego, lecz także wynika z postanowień współczesnych regulacji kolizyjnych¹⁸. Zarówno rozporządzenie Rzym I, jak i szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe przewidują wyraźnie poddawanie wyboru prawa ocenie pod kątem jego istnienia oraz ważności, zarazem wskazując, na podstawie jakiego prawa powinna się ona odbywać¹⁹.

W polskiej doktrynie toczy się, nierozstrzygnięty do dzisiaj, spór, czy wybór prawa stanowi (subiektywny) łącznik kolizyjnoprawny, czy też pełni taką funkcję²⁰. Za pierwszym poglądem opowiadają się m.in. J. Skąpski²¹, J. Gołaczyński²² oraz M. Świerczyński²³, zaś do zwolenników drugiego stanowiska należą M. Pazdan²⁴, M. Czepelak²⁵, A. Mączyński²⁶, A. Wysocka-Bar²⁷ czy też B. Fuchs²⁸. Jednocześnie literatura szwajcarska stoi na stanowisku uznającym, że wybór prawa stanowi subiektywny łącznik kolizyjnoprawny. W taki sposób opisują to zagadnienie

¹⁶ M. Pazdan [w:] *System...*, s. 78, nb 102.

¹⁷ *Ibidem*, s. 78, nb 103.

¹⁸ M. Pazdan, Ł. Żarnowiec, M.A. Zachariasiewicz [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9, *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 200, nb 63.

¹⁹ I. Schwander, *Einführung...*, s. 223, nb 476.

²⁰ J. Poczubot [w:] *Prawo...*, s. 169, nb 1.

²¹ J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1964, z. 19, s. 122–123.

²² J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 180.

²³ M. Świerczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 243, nb 146.

²⁴ M. Pazdan, *O roli wyboru prawa i prawie dla niego właściwym* [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013, s. 535.

²⁵ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, pkt 2.1.

²⁶ A. Mączyński, *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 573.

²⁷ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 20–21.

²⁸ B. Fuchs, *Następczy wybór prawa* [w:] *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, s. 108.

J. Kren-Kostkiewicz²⁹, M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari³⁰, a także A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr i D. Trüten³¹.

Kolejnym zagadnieniem, o którym wypada wspomnieć, to fakt, że na gruncie szwajcarskiej ustawy kolizyjnej, m.in. w zakresie zobowiązań, przewidziany jest wybór prawa wymagający porozumienia między stronami (tak m.in. art. 116 szwajc. p.p.m.), jak również w drodze jednostronnej deklaracji (np. art. 139 ust. 1 szwajc. p.p.m.³², który zezwala na jednostronny wybór prawa z przewidzianego ustawą katalogu, przez osobę, której dobra osobiste zostały naruszone)³³. Podobnie rozporządzenia Rzym I i Rzym II przewidują możliwość dokonania *electionis iuris* zarówno w drodze porozumienia, jak i jednostronnego wskazania (tak art. 7 rozporządzenia Rzym II, dotyczący szkody w środowisku naturalnym).

Na marginesie należy zauważyć, że przewidziane do wyboru przez wspomniany art. 139 ust. 1 szwajc. p.p.m. (naruszenie dóbr osobistych) łączniki stanowią odzwierciedlenie linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ustanowionej w sprawie *Shevill*³⁴ i rozwiniętej m.in. w wyroku *eDate*³⁵. Zważywszy na tę okoliczność, wydaje się, że w powyższym zakresie orzecznictwo TSUE mogłoby stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną dla wykładni norm szwajcarskich. Jednocześnie szwajcarskie wyroki dotyczące wskazanego przepisu mogą być interesującym źródłem inspiracji dla interpretacji pojęcia miejsca wystąpienia szkody na gruncie prawa unijnego.

²⁹ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher Kommentar zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987. Band II. Art. 108a–200*, red. M. Müller-Chen, C. Widmer Lüchinger, Zürich 2018, s. 288, nb 12.

³⁰ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler Kommentar. Internationales Privatrecht*, red. P. Grolimund, L.D. Loacker, A.K. Schnyder, Basel 2021, s. 1089, nb 1.

³¹ A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr, D. Trüten, *Internationales Privatrecht. Besonderer Teil*, Basel 2018, s. 334.

³² Art. 139 szwajc. p.p.m.: „¹ Les prétentions fondées sur une atteinte à la personnalité par les médias, notamment par la voie de la presse, de la radio, de la télévision ou de tout autre moyen public d’information, sont régies, au choix du lésé: a. par le droit de l’État dans lequel le lésé a sa résidence habituelle, pour autant que l’auteur du dommage ait dû s’attendre à ce que le résultat se produise dans cet État; b. par le droit de l’État dans lequel l’auteur de l’atteinte a son établissement ou sa résidence habituelle, ou c. par le droit de l’État dans lequel le résultat de l’atteinte se produit, pour autant que l’auteur du dommage ait dû s’attendre à ce que le résultat se produise dans cet État”.

³³ I. Schwander, *Einführung...*, s. 222, nb 475.

³⁴ Wyrok TSUE z 7 marca 1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL i Chequepoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA*, EU:C:1995:61.

³⁵ Wyrok TSUE z 25 października 2011 r., C-509/09, *eDate Advertising GmbH i in. przeciwko X i Société MGN LIMITED*, EU:C:2011:685.

Jeśli chodzi o zobowiązania zarówno *ex contractu*³⁶, jak i *ex delicto*³⁷, szwajcarskie piśmiennictwo oraz orzecznictwo³⁸ zgodnie przyjmują, że wybór prawa ma charakter umowy kolizyjnoprawnej. Podobne zdanie ma również literatura dotycząca prawa kolizyjnego Unii Europejskiej³⁹.

Na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego, w zakresie zobowiązań umownych, skutkiem tego jest odrębność umowy o wybór prawa od materialnoprawnej części porozumienia, do której wskazanie właściwego porządku prawnego się odnosi⁴⁰. Również na płaszczyźnie rozporządzenia Rzym I wybór prawa uważa się za porozumienie samodzielne i niezależne od umowy głównej⁴¹. Chodzi o kolizyjnoprawny odpowiednik odrębności porozumień dotyczących sposobów rozwiązywania sporów (*doctrine of severability*). Mimo że porozumienia te są zwykle zawarte w tym samym dokumencie co główna umowa, to w zakresie ważności takich porozumień są one uznawane za samodzielne⁴². W konsekwencji ważność klauzul dotyczących wskazania prawa właściwego należy oceniać oddzielnie i niezależnie od materialnoprawnej ważności pozostałej części kontraktu.

Jak wynika z powyższych rozważań, natura prawna wyboru prawa jest postrzegana w sposób bardzo zbliżony w obu omawianych porządkach prawnych. Wydaje się zatem, że w powyższym zakresie dorobek jurysprudencki szwajcarskiej może stanowić istotne uzupełnienie ewentualnych luk w doktrynie i orzecznictwie kolizjonistyki Unii Europejskiej i *vice versa*.

3.2. Dopuszczalność i ograniczenia w wyborze prawa

3.2.1. Prawo właściwe dla oceny dopuszczalności wyboru prawa

Ze względu na fakt, że wybór prawa stanowi czynność prawa kolizyjnego, o jego dopuszczalności rozstrzygać będą normy prawa prywatnego międzynarodowego, a nie materialnego. Zgodnie z powszechnie przyjętą zasadą sąd, rozstrzygając

³⁶ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 295, nb 36.

³⁷ A. Heini [w:] *Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 1. Januar 1989*, red. A. Heini, M. Keller, K. Siehr, F. Vischer, P. Volken, Zürich 1993, s. 1129, nb 4.

³⁸ Wyrok TF z 31 sierpnia 1953 r., ATF 79 II 295.

³⁹ I. Bach [w:] *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, red. P. Huber, München 2011, s. 325, nb 1; M. Pazdan [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, art. 3, nb 15, Rzym I.

⁴⁰ D. Furrer, D. Girsberger, M. Müller-Chen, M. Schramm, *Internationales...*, s. 202.

⁴¹ M. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 3, nb 17, Rzym I.

⁴² A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska, Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, pkt 3.VIII.

o dopuszczalności wyboru prawa, stosuje normy kolizyjne obowiązujące w jego siedzibie⁴³. Sąd ma obowiązek szukać odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie wybór prawa jest dopuszczalny tylko i wyłącznie we własnych normach kolizyjnych⁴⁴. W konsekwencji sąd polski będzie stosował odpowiednio rozporządzenia Rzym I i Rzym II, zaś sąd szwajcarski – szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe.

3.2.2. Odesłanie

Należy jednocześnie wskazać, że w zakresie wyboru prawa dla zobowiązań zarówno prawo unijne, jak i szwajcarskie wyłączają odesłanie. Przewiduje to *expressis verbis* art. 20 rozporządzenia Rzym I i art. 24 rozporządzenia Rzym II. W szwajcarskim prawie kolizyjnym zakaz ten jest derywowany z art. 14 szwajc. p.p.m.⁴⁵ Potwierdza to również orzecznictwo Trybunału Federalnego⁴⁶. Mimo że omawiany wyrok pochodzi z okresu sprzed wejścia w życie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego, to zachowuje on aktualność również pod rządami obecnej ustawy⁴⁷. Wyłączenie odesłania w zakresie zobowiązań umownych i pozaumownych należy ocenić pozytywnie ze względu na zwiększoną przewidywalność prawa właściwego dla sytuacji życiowej ocenianej przez sąd oraz uproszczenie stosowania norm kolizyjnych.

3.2.3. Element zagraniczny

Pojęcie dopuszczalności wyboru prawa obejmuje dwa zagadnienia: po pierwsze, w odniesieniu do jakich sytuacji życiowych strony mogą wybrać prawo właściwe; po drugie, czy strony mogą wybrać tylko prawo określonego państwa, czy też nie są w tym zakresie związane, ewentualnie czy mogą wskazać jako prawo właściwe niepaństwowy system normatywny⁴⁸.

Jeśli chodzi o ograniczenia wyboru prawa dla określonych kategorii spraw, zarówno szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe, jak i rozporządzenia

⁴³ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, pkt 2.12; J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 288, nb 10.

⁴⁴ H. Stoll, *Das Statut der Rechtswahlvereinbarung* [w:] *Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag*, red. I. Meier, Zürich 1995, s. 437; K. Siehr, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich 2002, s. 234.

⁴⁵ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand. Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano*, red. A. Bucher, Bâle 2011, s. 996–997, nb 50.

⁴⁶ Wyrok TF z 21 października 1955 r., ATF 81 II 391.

⁴⁷ J. Kren-Kostkiewicz, *IPRG/LugÜ Kommentar. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse*, Zürich 2019, s. 240, nb 11; B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Bâle 2022, s. 600, nb 8.

⁴⁸ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, pkt 2.14.

Rzym I i Rzym II przewidują, że w pełni skuteczne wskazanie prawa przez strony może nastąpić wyłącznie w sprawach zawierających tzw. element zagraniczny.

Na gruncie prawa szwajcarskiego wynika to z art. 1 ust. 1 szwajc. p.p.m.⁴⁹, zgodnie z którym niniejsza ustawa reguluje określone kwestie „w sprawach międzynarodowych”⁵⁰. Jako przykłady elementów międzynarodowych wskazuje się m.in. miejsce pobytu stron w różnych państwach, miejsce zawarcia lub wykonania umowy położone za granicą, umowę prorogacyjną wskazującą sąd innego państwa, zapis na zagraniczny sąd polubowny⁵¹, różne obywatelstwa stron, świadczenie opiewające na kwotę wyrażoną w zagranicznej walucie⁵² czy też powiązanie stosunku z innymi umowami posiadającymi charakter międzynarodowy⁵³. Samo dokonanie wyboru prawa obcego dla umowy „krajowej” nie wystarcza do stwierdzenia, że stosunek ten zawiera element obcy⁵⁴. Jednocześnie wskazuje się, że klauzula wyboru prawa zawarta w umowie pierwotnie posiadającej charakter czysto krajowy może stać się ważna w późniejszym czasie, gdy pojawi się w niej jeden z wyżej wskazanych elementów transgranicznych. Dla skuteczności *electionis iuris* istotne jest istnienie elementu zagranicznego w chwili powstania sporu⁵⁵. Jeśli chodzi o wybór prawa właściwego dla deliktów, to przesłanka „międzynarodowości” nie wywiera istotnego wpływu na praktykę ze względu na fakt, że prawo szwajcarskie i tak zezwala w takich wypadkach jedynie na wybór prawa sądu, tj. prawa szwajcarskiego.

Prawo unijne reguluje przesłankę międzynarodowości w art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I i art. 14 ust. 2 rozporządzenia Rzym II. Zgodnie z zasadą, którą wyrażają omawiane przepisy, w przypadku gdy wszystkie elementy stanu faktycznego w chwili wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę (w zakresie zobowiązań pozaimownych) lub w chwili dokonywania wyboru prawa (dla zobowiązań umownych) zlokalizowane są w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie wyłącza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można umownie wyłączyć.

Taka regulacja wyłącza skuteczność dokonanego wyboru prawa w opisanych sytuacjach⁵⁶ i skutkuje jedynie materialnoprawnym wskazaniem regulacji prawnej⁵⁷.

⁴⁹ Art. 1 szwajc. p.p.m.: „¹ La présente loi régit, en matière internationale: a. la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses; b. le droit applicable; c. les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères; d. la faillite et le concordat; e. l'arbitrage”.

⁵⁰ K. Siehr, *Das Internationale...*, s. 235.

⁵¹ *Ibidem*, s. 235–236.

⁵² B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 599, nb 5.

⁵³ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 293, nb 24.

⁵⁴ B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 599, nb 5.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 600, nb 5.

⁵⁶ A.J. Bělohávek, *Rozporządzenie...*, pkt 3.V.1.

⁵⁷ J. Poczobut [w:] *Prawo prywatne...*, s. 170, nb 4.

Co więcej, jak wskazuje A.J. Bělohlávek, prawodawca unijny stosuje analogiczną koncepcję w stosunku do wyboru prawa państwa innego niż państwo członkowskie, w sytuacji gdy wszystkie elementy stanu faktycznego są zlokalizowane w jednym lub więcej państwach członkowskich⁵⁸. Wówczas, zgodnie z art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I i art. 14 ust. 3 rozporządzenia Rzym II, dokonany przez strony wybór prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego nie narusza stosowania przepisów prawa unijnego w odpowiednich przypadkach w kształcie, w jakim zostały one wdrożone w państwie członkowskim sądu, których nie można wyłączyć w drodze umowy.

Powyższe rozwiązanie miało na celu promocję prawa państw członkowskich, jednakże wydaje się, że w praktyce nie ułatwia ono organowi stosującemu prawo ustalenia konkretnych przepisów właściwych do oceny danego stanu faktycznego.

3.2.4. Możliwość wskazania niepaństwowego systemu normatywnego

Kolejnym ograniczeniem, obecnym w prawie prywatnym międzynarodowym zarówno Szwajcarii⁵⁹, jak i Unii Europejskiej⁶⁰, jest zawężenie możliwości wyboru prawa wyłącznie do prawa państwowego.

Mimo że w szwajcarskiej doktrynie toczą się dyskusje na temat dopuszczalności wyboru niepaństwowego systemu normatywnego⁶¹, to Trybunał Federalny stanął na konserwatywnym stanowisku i odmówił uznania wyboru zasad prywatnej organizacji (FIFA) jako *electionis iuris* w rozumieniu art. 116 szwajc. p.p.m.⁶² Powyższe orzeczenie nie przeszło bez echa. Jego krytycy podnosili, że przyjęte rozwiązanie jest zbyt sztywne w stosunku do standardów i potrzeb współczesnego obrotu międzynarodowego⁶³. Z drugiej strony głosy aprobujące wskazują, że reguły niepaństwowe często posiadają istotne luki oraz nie zapewniają przewidywalności⁶⁴.

Brak możliwości wyboru niepaństwowego systemu normatywnego jako prawa właściwego, mimo pewnych głosów krytycznych⁶⁵, nie budzi wątpliwości na gruncie

⁵⁸ A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie...*, pkt 3.XXIII.2.

⁵⁹ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 989, nb 24; J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 291, nb 18.

⁶⁰ J. von Hein [w:] *Rome Regulations. Commentary*, red. G.-P. Calliess, M. Renner, Alphen aan den Rijn 2011, s. 766, nb 33; P. Mankowski [w:] *European Commentaries on Private International Law. Rome II Regulation. Commentary*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2019, s. 473, nb 115.

⁶¹ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1099, nb 21.

⁶² Wyrok TF z 20 grudnia 2005 r., ATF 132 III 285.

⁶³ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 989, nb 25.

⁶⁴ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 291, nb 18.

⁶⁵ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 329, nb 9.

prawa unijnego⁶⁶. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przepisy rozporządzeń Rzym I i Rzym II wielokrotnie powołują się wyłącznie na „prawo państwa”⁶⁷. Poza tym należy zaznaczyć, że prawodawca unijny świadomie nie zawarł w końcowym tekście rozporządzenia Rzym I przepisu zezwalającego na wybór „zestawu zasad”⁶⁸, jak to miało miejsce w pierwotnym projekcie Komisji Europejskiej⁶⁹.

Co za tym idzie, wskazanie przez strony jako prawa właściwego akademickich projektów ustaw modelowych, takich jak Draft Common Frame of Reference⁷⁰, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, European Principles of Tort Law, European Principles of Contract Law, będzie miało jedynie skutek materialnoprawnego wskazania regulacji prawnej (*materiellrechtliche Verweisung*)⁷¹. To samo dotyczy zasad prawa religijnego, m.in. islamskiego prawa szariatu⁷² czy też żydowskiej halachy⁷³. Identyczny skutek będzie miało wskazanie zasad prywatnej organizacji, takiej jak FIFA⁷⁴, czy też ogólnych zasad prawa⁷⁵, *legis mercatoria*⁷⁶.

Mimo pewnego ograniczenia autonomii woli stron i widocznego rozwoju wszelkiego rodzaju projektów *soft-law*, wyłączenie wyboru zestawów norm niepaństwowych wciąż wydaje się uzasadnione, zwłaszcza na gruncie czynów niedozwolonych, których regulacja pełni szczególną funkcję ochronną. Wynika to również ze wspomnianej potrzeby przewidywalności oraz kompletności wskazanego systemu normatywnego.

3.2.5. Klauzule usztywniające i *floating choice-of-law clauses*

W tym miejscu należy również poruszyć kwestię dopuszczalności i skuteczności tzw. klauzul usztywniających. Jak stwierdza M. Pazdan, „klauzula usztywniająca to zastrzeżenie dodane do wyboru prawa, mocą którego strony postanawiają, że jako

⁶⁶ A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford 2008, s. 552, nb 13.20; I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 329, nb 9.

⁶⁷ J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 765, nb 32; P. Mankowski [w:] *European...*, s. 473, nb 116.

⁶⁸ P. Mankowski [w:] *European...*, s. 473, nb 115.

⁶⁹ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (przedstawiony przez Komisję) z dnia 15 grudnia 2005 r., KOM(2005) 650, wersja ostateczna, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005PC0650> (dostęp: 9.06.2024 r.).

⁷⁰ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 329, nb 9.

⁷¹ P. Mankowski [w:] *European...*, s. 474, nb 119.

⁷² A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 552, nb 13.20.

⁷³ P. Mankowski [w:] *European...*, s. 477, nb 128.

⁷⁴ P. Mankowski [w:] *European...*, s. 477, nb 129.

⁷⁵ A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 552, nb 13.20.

⁷⁶ P. Mankowski [w:] *European...*, s. 474, nb 117.

właściwe ma być stosowane prawo wybrane według stanu, w jakim ono obowiązuje w chwili dokonania wyboru prawa lub w jakiejś innej chwili określonej przez strony⁷⁷. Według dominującego poglądu zastosowanie takiej klauzuli stanowi szczególną odmianę materialnoprawnego wskazania regulacji prawnej⁷⁸. Na gruncie prawa unijnego takie klauzule należy uznać za dopuszczalne, aczkolwiek nie można przyznać im skutków kolizyjnych⁷⁹. Również na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego takie postanowienia umowne uważa się za dopuszczalne⁸⁰, aczkolwiek niebędące *de iure* wyborem prawa⁸¹.

Prawo szwajcarskie zezwala również na tzw. *floating choice-of-law clauses*. Są to postanowienia umowne wskazujące prawo właściwe na zasadzie alternatywnej, w zależności od wystąpienia określonych czynników, np. od państwa, przed sądem którego wytoczy się powództwo⁸². Jeśli chodzi o system prawa unijnego, to ze względu na fakt, że wybór prawa jest możliwy zarówno *ex ante*, jak i *ex post*, takie klauzule również należy uznać za dopuszczalne⁸³.

3.2.6. Negatywny wybór prawa

Obu omawianym porządkom prawnym nie jest także obce pojęcie wyboru negatywnego. Na gruncie rozporządzeń Rzym I i Rzym II wybór negatywny jest dopuszczalny, jeżeli nie prowadzi on do zupełnego wyłączenia zobowiązania spod prawa. Przy jego wykorzystaniu można więc jedynie wyłączyć niektóre szczeble w kaskadzie łączników przewidzianych dla określonego zobowiązania na wypadek braku wyboru prawa, z zastrzeżeniem że pozostanie do wykorzystania choćby jeden stopień miarodajnej kaskady⁸⁴.

W powyższej kwestii piśmiennictwo szwajcarskie jest podzielone. Jak twierdzą B. Dutoit i A. Bonomi, negatywny wybór prawa, który nie wskazuje innego porządku prawnego, jest bezskuteczny⁸⁵. W podobnym tonie wypowiada się I. Schwander⁸⁶. Zdaniem J. Kren-Kostkiewicz, podobnie jak na gruncie prawa unijnego, wybór prawa jest dopuszczalny tak długo, jak długo nie wyłącza prawa, które byłoby właściwe na podstawie łączników obiektywnych przewidzianych

⁷⁷ M. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 3 nb 40 Rzym I.

⁷⁸ J. Poczuć [w:] *Prawo...*, s. 170, nb 5.

⁷⁹ M. Pazdan [w:] *System...*, s. 86, nb 129.

⁸⁰ K. Siehr, *Das Internationale...*, s. 233.

⁸¹ F. Knoepfler, P. Schweizer, S. Othenin-Girard, *Droit international...*, s. 254, nb 498a.

⁸² B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 604, nb 18; K. Siehr, *Das Internationale...*, s. 233.

⁸³ J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 766, nb 34.

⁸⁴ M. Pazdan [w:] *System...*, s. 73, nb 91.

⁸⁵ B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 605, nb 18.

⁸⁶ I. Schwander, *Einführung...*, s. 285, nb 642.

w art. 117 szwajc. p.p.m.⁸⁷ Według zaś stanowiska prezentowanego przez M. Amstutza, M. Wanga i R.S. Gohariego w zakresie, w jakim strony nie wyłączyły obiektywnego statutu umownego, klauzule negatywne nie stwarzają problemów, gdyż nie wpływają na wynik rozstrzygnięcia prawnego. Z art. 116 szwajc. p.p.m. nie wynika jednak jasno, czy autonomia prawa kolizyjnego może być ważnie wykonywana tylko wtedy, gdy jest w pełni wykorzystywana. Należy zatem przyjąć istnienie luki prawnej w tym zakresie. Luka ta powinna zostać uzupełniona poprzez analogię do art. 16 ust. 2 szwajc. p.p.m.⁸⁸, który stwierdza, że jeśli nie można ustalić treści prawa obcego, zastosowanie ma prawo szwajcarskie⁸⁹.

Powyższa analogia stanowi ciekawe rozwiązanie zapewniające przewidywalność prawa, jednakże potencjalnie odrywające daną sytuację życiową od porządku prawnego, z którym jest ona najściślej związana. Teoretycznie podobne rozumowanie *per analogiam* mogłoby być przeprowadzone przed sądem polskim w oparciu o art. 10 ust. 2 p.p.m.⁹⁰

3.2.7. Częściowy wybór prawa

Istotnym zagadnieniem jest również dopuszczalność tzw. częściowego wyboru prawa. Na gruncie rozporządzenia Rzym I jest on dopuszczony *expressis verbis* przez art. 3 ust. 1 zdanie trzecie, który wskazuje, że strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Należy przy tym zaznaczyć, że częściowy wybór prawa może przybrać różne formy, ponieważ, jak wskazuje A.J. Bělohlávek, strony „mogą wybrać:

- prawo właściwe tylko częściowo, tj. wskazać część porządku prawnego, który zostanie zastosowany. Mogą w tym celu uzgodnić tylko zastosowanie konkretnego przepisu, wykluczyć zastosowanie przepisów pochodzenia międzynarodowego, jeżeli dane przepisy to umożliwiają itp.;
- strony mogą też określić, że prawo właściwe, zgodnie z ich wyborem, zostanie zastosowane tylko do części danego umownego związku zobowiązaniowego, a do innej części – prawo innego państwa lub też do pozostałej części danego umownego stosunku zobowiązaniowego – prawa [po prostu] nie wybrać⁹¹.

⁸⁷ J. Kren-Kostkiewicz, *IPRG/LugÜ...*, s. 240, nb 9.

⁸⁸ Art. 16 szwajc. p.p.m.: „² Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi”.

⁸⁹ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1098, nb 19.

⁹⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 503), dalej: p.p.m.

⁹¹ A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie...*, pkt 3.V.2.

Powyższe rozważania można również odnieść do art. 116 szwajc. p.p.m. Za możliwością dokonania częściowego wyboru prawa opowiada się zarówno doktryna⁹², jak i szwajcarskie orzecznictwo⁹³.

Jeśli chodzi o wybór częściowy w zakresie deliktów, to rozporządzenie Rzym II, w odróżnieniu od rozporządzenia Rzym I, milczy na temat możliwości częściowego wyboru prawa. Na tej podstawie w doktrynie formułuje się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym prawodawca unijny świadomie nie zawarł w akcie dotyczącym zobowiązań pozaumownych normy bliźniaczej do art. 3 ust. 1 zdanie trzecie rozporządzenia Rzym I i w konsekwencji częściowy wybór prawa na gruncie art. 14 rozporządzenia Rzym II nie powinien być dozwolony. Poza tym wskazuje się, że za powyższą interpretacją przemawiają czynniki, takie jak przewidywalność sytuacji prawnej, spójność prawa właściwego dla oceny deliktu, a także brzmienie art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym II oraz motywu 31 preambuły, które posługują się słowem „prawo” w liczbie pojedynczej⁹⁴. Pogląd powyższy reprezentują: J. von Hein⁹⁵, A. Dickinson⁹⁶ czy też J. Pazdan⁹⁷. Głosy przeciwne wskazują zaś, że art. 3 ust. 1 zdanie trzecie rozporządzenia Rzym I statuuje generalną zasadę dopuszczalności częściowego wyboru prawa dla całego reżimu rozporządzeń Rzym I i Rzym II⁹⁸. Wynikać ma ona z generalnej zasady poszanowania autonomii woli stron.

Na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego należy wskazać, że art. 132 zezwala jedynie na następczy wybór prawa państwa *forum*, którym w przypadku rozpatrywania sprawy przez sąd szwajcarski naturalnie będzie prawo szwajcarskie. Tym niemniej można wyobrazić sobie sytuację, w której strony poddają tylko niektóre kwestie danej sytuacji *lege fori*, jednocześnie pozostawiając pozostałe zagadnienia pod rządami prawa wskazanego jako właściwe na podstawie łącznika obiektywnego. Należy jednak zaznaczyć, że literatura szwajcarska milczy na temat opisanej możliwości, zakładając – jak przypuszczam – że jeżeli strony zdecydują się na wybór prawa dla roszczeń z czynów niedozwolonych, to ze względów praktycznych nie będą one rozszczepiać statutu deliktowego.

⁹² A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 990, nb 30; M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1095, nb 13; J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 290, nb 17.

⁹³ Wyrok TF z 25 kwietnia 2002 r., 5C.68/2002/zga.

⁹⁴ A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 552–553, nb 13.20.

⁹⁵ J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 767, nb 35.

⁹⁶ A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 552–553, nb 13.20.

⁹⁷ J. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 14 nb 22 Rzym II.

⁹⁸ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 330, nb 10; P. Staszczuk [w:] *Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 (Rzym II). Komentarz*, red. P. Fik, P. Staszczuk, Warszawa 2014, art. 14 pkt 3.

3.2.8. Chwila wyboru prawa

Kolejną kategorią ograniczeń w wyborze prawa są ograniczenia czasowe. Na płaszczyźnie rozporządzenia Rzym I wyboru prawa można dokonać w każdej chwili, tj. zarówno w czasie powstawania stosunku prawnego, jak i w trakcie jego trwania oraz w momencie wygaśnięcia stosunku prawnego (np. w ramach porozumienia o zakończeniu stosunku prawnego). Jak wskazuje A.J. Bělohlávek, nie można dokonać *electionis iuris* po zakończeniu obowiązywania umowy, ponieważ w takim przypadku chodziłoby o powstanie jakiegoś całkiem nowego stosunku prawnego, który jednak nie posiadałby innej treści. Strony są jednak uprawnione kiedykolwiek, nawet po zakończeniu obowiązywania umowy, w sposób konsensualny potwierdzić istnienie porozumienia o wyborze, który dotyczy właśnie wygaśniętej umowy. W takim wypadku chodzi właściwie tylko o dowód, że nastąpił wybór prawa w trakcie zawierania umowy lub w czasie jej istnienia, przy czym jest nieistotne, czy taki wybór naprawdę nastąpił, czy też chodzi tylko o materialnoprawną fikcję tego wyboru⁹⁹.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Rzym I możliwy jest następny wybór prawa lub zmiana już wybranego. Dodatkowa zmiana wyboru prawa mogłaby jednak dotknąć praw osób trzecich, które liczyły na to, że umowa będzie podlegać określonemu wcześniej statutowi, np. poręczycieli¹⁰⁰. Ponadto taka zmiana mogłaby prowadzić do niepewności prawnej, jeżeli na podstawie dodatkowej zmiany wyboru prawa powstałyby wątpliwości, czy dana umowa przed taką zmianą była ważna, czy nie. Z tego względu art. 3 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia Rzym I przewiduje, że prawa osób trzecich lub ważność formy, w której umowa została zawarta, nie zostaną dotknięte przez następny wybór prawa lub zmianę prawa pierwotnie wybranego¹⁰¹.

Podobnie kształtuje się sytuacja na gruncie prawa szwajcarskiego. Zgodnie z art. 116 ust. 3 szwajc. p.p.m. wybór prawa może zostać dokonany lub zmodyfikowany w dowolnym momencie. Jeśli zostanie dokonany po zawarciu umowy, działa wstecz od momentu jej zawarcia. Nie narusza on jednak praw osób trzecich. Kwestia ta jest rozstrzygana przez prawo kolizyjne, a nie przez prawo materialne, które strony wybrały. Podobna zasada znajduje się także w art. 2 ust. 3 Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts¹⁰². Rozwiązanie to jest również zgodne z wcześniejszym orzecnictwem Trybunału Federalnego, który – po

⁹⁹ A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie...*, pkt 3.VII.1.

¹⁰⁰ M. Pazdan [w:] *System...*, s. 74, nb 91.

¹⁰¹ A.J. Bělohlávek, *Rozporządzenie...*, pkt 3.VII.2.

¹⁰² B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 608, nb 30; art. 2 ust. 3 Hague Principles: „The choice may be made or modified at any time. A choice or modification made after the contract has been concluded shall not prejudice its formal validity or the rights of third parties”.

długim okresie uznawania, że wybór prawa jest możliwy jedynie w momencie zawierania umowy¹⁰³ – w 1953 r. zmienił swoje stanowisko¹⁰⁴. Wówczas Trybunał Federalny opowiedział się za bardziej liberalnym rozwiązaniem, pozostawiając stronom możliwość ustalenia w każdym czasie prawa właściwego dla ich umowy. Wybór taki może zostać jednak dokonany najpóźniej w momencie wszczęcia postępowania¹⁰⁵.

W zakresie wyboru prawa dla zobowiązań pozaumownych ramy czasowe są bardziej ograniczone. Zgodnie z art. 132 szwajc. p.p.m. strony mogą uzgodnić zastosowanie *legis fori* dopiero po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę. W odróżnieniu od art. 139 szwajc. p.p.m., wybór prawa nie jest dostępny dla samej strony poszkodowanej, ale wymaga konsensusu między obiema stronami. By skutecznie dokonać wyboru prawa jest wystarczające, aby poszkodowany był świadomy konsekwencji swojego wyboru na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Nie musi on w pełni znać zakresu szkody, jakiej doznał, ani jej dalszych konsekwencji. Wskazuje się również, że wybór powinien być dopuszczalny do momentu ogłoszenia przez strony stanowisk końcowych¹⁰⁶ w rozumieniu art. 232 szwajcarskiego kodeksu postępowania cywilnego¹⁰⁷. Ponadto, stosując art. 116 ust. 3 szwajc. p.p.m. *per analogiam*, siłą rzeczy następczy wybór prawa właściwego dla deliktu nie może naruszać praw osób trzecich¹⁰⁸.

Rozporządzenie Rzym II, jeśli chodzi o ramy czasowe wyboru prawa, przyjmuje nieco bardziej liberalne podejście. Jak wynika z art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, strony mogą poddać zobowiązanie pozaumowne wybranemu przez siebie prawu w drodze porozumienia zawartego po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę, albo, w przypadku prowadzenia przez wszystkie strony działalności gospodarczej, również w drodze porozumienia swobodnie wynegocjowanego przed wystąpieniem zdarzenia. Co więcej, jak wskazuje zdanie drugie cytowanego przepisu, wybór taki nie może naruszać praw osób trzecich.

Pierwotnie Komisja Europejska proponowała, aby ograniczyć autonomię stron w odniesieniu do zobowiązań pozaumownych wyłącznie do umów zawartych po wystąpieniu zdarzenia powodującego szkodę. Z uzasadnienia wynikało, że Komisja

¹⁰³ Wyrok TF z 14 lipca 1951 r., ATF 77 II 84.

¹⁰⁴ Wyrok TF z 31 sierpnia 1953 r., ATF 79 II 295.

¹⁰⁵ Wyrok TF z 18 maja 1965 r., ATF 91 II 248.

¹⁰⁶ R. Rodriguez, M. Krüsi, R. Umbricht [w:] *Basler...*, s. 1281, nb 3.

¹⁰⁷ Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008, RS 272, art. 232: „¹ Au terme de l'administration des preuves, les parties peuvent se prononcer sur les résultats de l'administration des preuves et sur la cause. Le demandeur plaide en premier. Le tribunal donne l'occasion aux parties de plaider une seconde fois. ² Les parties peuvent renoncer d'un commun accord aux plaidoiries orales et requérir le dépôt de plaidoiries écrites. Le tribunal leur fixe un délai à cet effet”.

¹⁰⁸ A. Heini, T. Göksu [w:] *Zürcher...*, s. 618, nb 7.

obawiała się, że wybór prawa *ex ante* może niekorzystnie wpłynąć na słabszą stronę stosunku prawnego. Mimo to Parlament zaproponował przyznanie stronom prawa do uprzedniego wyboru prawa właściwego, pod warunkiem że istnieją wcześniejsze relacje rynkowe między przedsiębiorcami o równej sile rynkowej (*equal bargaining power*). Chociaż Komisja zaakceptowała wprowadzenie takiej autonomii stron, uznała, że kryterium równej siły rynkowej jest zbyt trudne do ustalenia, i zastąpiła je neutralnym kryterium, zgodnie z którym wszystkie strony prowadzą działalność gospodarczą. Ponadto Parlament przevorsował zapis, że wybór *ex ante* musi być swobodnie negocjowany. W takim kształcie przepis ten wszedł w życie¹⁰⁹.

Aktualnie wskazuje się, że odniesienie do czasu zdarzenia powodującego szkodę nie wymaga, aby między stronami formalnie powstał spór ani nawet aby strony były świadome skutków tego zdarzenia. Niemniej jednak należy oczekiwać, że umowy tego rodzaju będą zazwyczaj zawierane po powstaniu sporu i w kontekście postępowania sądowego¹¹⁰.

Należy zaznaczyć, że wybór prawa w rozumieniu art. 14 nie odnosi się wyłącznie do skutków deliktu *sensu stricto*, lecz również, zgodnie z art. 2 rozporządzenia Rzym II, do wszelkich następstw wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub *culpa in contrahendo*¹¹¹. Wypada również zauważyć, że szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe także przewiduje możliwość wyboru prawa dla bezpodstawnego wzbogacenia. Artykuł 128 ust. 1 szwajc. p.p.m.¹¹² stwierdza, że roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia podlegają prawu, które reguluje istniejący lub domniemany stosunek prawny, na podstawie którego nastąpiło wzbogacenie. Co za tym idzie, jeżeli bezpodstawne wzbogacenie pozostaje w związku z deliktem, dla którego zostało wybrane prawo właściwe, to wybrane prawo będzie regulowało również kondykcję bezpodstawnego wzbogacenia¹¹³. Co więcej, w razie braku istniejącego wcześniej stosunku prawnego strony mogą umówić się na stosowanie prawa *forum*.

Wracając na grunt rozporządzenia Rzym II, trzeba wskazać, że piśmiennictwo podkreśla, że pojęcie działalności gospodarczej występujące w omawianym przepisie należy wyklądać autonomicznie oraz że działalność gospodarcza, której prowadzenie stanowi przesłankę dopuszczalności dokonania wyboru prawa *ex ante*,

¹⁰⁹ J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 755–756, nb 13.

¹¹⁰ A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 560, nb 13.35.

¹¹¹ J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 759–760, nb 21.

¹¹² Art. 128 szwajc. p.p.m.: „¹ Les prétentions pour cause d'enrichissement illégitime sont régies par le droit qui régit le rapport juridique, existant ou supposé, en vertu duquel l'enrichissement s'est produit. ² À défaut d'un tel rapport, ces prétentions sont régies par le droit de l'État dans lequel l'enrichissement s'est produit; les parties peuvent convenir de l'application de la loi du for”.

¹¹³ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 1088, nb 9.

powinna być powiązana ze stanem faktycznym stanowiącym źródło potencjalnego zobowiązania pozaumownego¹¹⁴.

3.2.9. Ograniczenie możliwości wyboru prawa dla określonych kategorii spraw

Ostatnią kategorią ograniczeń dotyczących dopuszczalności *electionis iuris* są ustawowe wyłączenia określonych kategorii spraw. W zakresie zobowiązań umownych prawo unijne nie wyłącza zupełnie możliwości wyboru prawa dla żadnego typu umów. Wprowadza zaś tzw. wybór ograniczony¹¹⁵ dla umów przewozu osób (art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rzym I) oraz umów ubezpieczenia innych niż umowy ubezpieczenia obejmujące duże ryzyko w rozumieniu art. 5 lit. d pierwszej dyrektywy Rady 73/239/EWG z dnia 24 lipca 1973 r. (art. 7 ust. 3 rozporządzenia Rzym I). Dla indywidualnych umów o pracę (art. 8 ust. 1) oraz umów konsumenckich (art. 6 ust. 2) przewidziany jest natomiast tzw. wybór o ograniczonym skutku¹¹⁶. Szwajcarskie prawo kolizyjne wyłącza wybór prawa dla umów konsumenckich (art. 120 ust. 2 szwajc. p.p.m.¹¹⁷), natomiast dla umów o pracę przewiduje wybór ograniczony (art. 121 ust. 3 szwajc. p.p.m.¹¹⁸).

Jeśli chodzi o zobowiązania pozaumowne, to helwecki ustawodawca niejednokrotnie przyznaje kompetencje do dokonania, co prawda ograniczonego, wyboru prawa wyłącznie stronie poszkodowanej. Przykładami takiego uregulowania są art. 135 ust. 1 szwajc. p.p.m.¹¹⁹ (odpowiedzialność za produkt), art. 138 szwajc. p.p.m.¹²⁰ (odpowiedzialność za immisję) oraz art. 139 ust. 1 szwajc. p.p.m.

¹¹⁴ J. Pazdan [w:] *System...*, s. 757, nb 53; M. Czepelak, *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w rozporządzeniu rzymskim II*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 2, s. 544–545.

¹¹⁵ M. Świerczyński, Ł. Żarnowiec [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, art. 5, nb 12, Rzym I.

¹¹⁶ M. Pilich [w:] *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Komentarz*, red. P. Mikłaszewicz, Warszawa 2021, art. 6, nb 17.

¹¹⁷ Art. 120 szwajc. p.p.m.: „² L'élection de droit est exclue”.

¹¹⁸ Art. 121 szwajc. p.p.m.: „³ Les parties peuvent soumettre le contrat de travail au droit de l'État dans lequel le travailleur a sa résidence habituelle ou dans lequel l'employeur a son établissement, son domicile ou sa résidence habituelle”.

¹¹⁹ Art. 135 szwajc. p.p.m.: „¹ Les prétentions fondées sur un défaut ou une description défectueuse d'un produit sont régies au choix du lésé: a. par le droit de l'État dans lequel l'auteur a son établissement ou, à défaut d'établissement, sa résidence habituelle, ou b. par le droit de l'État dans lequel le produit a été acquis, sauf si l'auteur prouve que le produit a été commercialisé dans cet État sans son consentement”.

¹²⁰ Art. 138 szwajc. p.p.m.: „Les prétentions résultant des immissions dommageables provenant d'un immeuble sont régies, au choix du lésé, par le droit de l'État dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'État dans lequel le résultat s'est produit”.

(naruszenie dóbr osobistych przez media). Dopuszczalność wyboru prawa na zasadach ogólnych w wypadku ograniczenia konkurencji¹²¹ i naruszenia uczciwej konkurencji budzi w doktrynie istotne kontrowersje ze względu na niejednoznaczną systematykę przepisów. W piśmiennictwie można znaleźć zarówno głosy wykluczające taką możliwość¹²², jak i ją dopuszczające¹²³. Wydaje się dominować stanowisko zezwalające na *electionem iuris* w takich wypadkach.

Rozporządzenie Rzym II przewiduje jednostronny, ograniczony wybór prawa dla roszczeń wynikających ze szkody w środowisku naturalnym (art. 7), a także wyraźnie zakazuje wyboru prawa dla roszczeń dotyczących naruszeń własności intelektualnej (art. 8 ust. 3), praktyk ograniczających konkurencję oraz nieuczciwej konkurencji (art. 6). Zakres tego wyłączenia w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji jest wciąż zagadnieniem spornym. Część przedstawicieli doktryny wyklucza taką możliwość, uzasadniając to wykładnią literalną art. 6 ust. 4 rozporządzenia Rzym II¹²⁴. Pozostali zaś wskazują, że celowościowa interpretacja rozporządzenia powinna umożliwiać stronom dokonanie wyboru prawa w wypadku, gdy dany czyn naruszałby wyłącznie interesy oznaczonego konkurenta¹²⁵.

¹²¹ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 1148, nb 9.

¹²² A. Bucher [w:] *Le nouveau droit international privé suisse. Travaux des journées d'étude organisées par le Centre du droit de l'entreprise, 9/10 Octobre 1987, à l'Université de Lausanne*, red. F. Dessemontet, Lausanne 1989, s. 116; D. Dubs, *Das Lauterkeitstatut nach schweizerischem Kollisionsrecht: zugleich ein Beitrag zur Materialisierung des Internationalprivatrechts*, Zürich 2000, s. 134; B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 728, nb 11.

¹²³ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 1142, nb 18; H.R. Schibli, *Multistate-Werbung im internationalen Lauterkeitsrecht mit besonderer Berücksichtigung der Internet-Werbung*, Zürich 2004, s. 233, nb 791; F. Vischer, T. Göksu [w:] *Zürcher...*, s. 686, nb 21; F. Dasser [w:] *Basler...*, s. 1327, nb 27; A. Heini, T. Göksu [w:] *Zürcher...*, s. 617, nb 2; J. Kren-Kostkiewicz, *IPRG/LugÜ...*, s. 280, nb 11.

¹²⁴ F. Mautzsch [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – EGBGB/IPR Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: Art 1–3; 10–14 Rom II-VO. (Anwendungsbereich, Ungerechtfertigte Bereicherung, GoA, cic, Rechtswahl)*, red. F. Mautzsch, Berlin 2023, s. 256, nb 19; A. Vogeler, *Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse*, Tübingen 2013, s. 103; K.-H. Fezer, S. Koos [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – EGBGB/IPR Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR: IPR des KartellR, LauterkeitsR, MarkenR, PatentR und UrheberR*, red. K.-H. Fezer, S. Koos, Berlin 2023, s. 354, nb 695; W. Wurmnest [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, red. J. von Hein, München 2018, s. 1453, nb 17.

¹²⁵ M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 54, nb 2.9; E. Figura-Góralczyk, *Nieuczciwa konkurencja w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2017, s. 249; M. Świerczyński [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, art. 6, nb 6, Rzym II; M. Illmer [w:] *Rome II...*, s. 174, nb 54; A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 426, nb 6.75; S. Augenhöfer [w:] *Rome Regulations...*, s. 637, nb 71.

3.2.10. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że dopuszczalność wyboru prawa oceniana jest na podstawie norm kolizyjnych *forum*. Decydują one o tym, w jakich sytuacjach i w jakim zakresie strony są uprawnione do dokonania *electionis iuris*. W obu omawianych porządkach prawnych uznaje się, że wybór prawa wyłącza odesłanie, a także iż w pełni skuteczny wybór prawa może zająć wyłącznie w sytuacjach zawierających element zagraniczny. Jednocześnie literatura dotycząca obu systemów prawa kolizyjnego w przeważającej części stwierdza brak możliwości wyboru niepaństwowego systemu normatywnego o skutkach kolizyjnoprawnych. W zakresie zobowiązań umownych możliwość częściowego wskazania prawa nie budzi wątpliwości. Na gruncie odpowiedzialności *ex delicto* w prawie szwajcarskim zagadnienie *dépeçage* jest pomijane w rozważaniach piśmiennictwa ze względu na fakt, że dopuszczalny jest jedynie wybór prawa sądu. W doktrynie prawa Unii Europejskiej zdania na ten temat są podzielone. Co do zagadnienia momentu wyboru prawa jureksprudenca obu porządków prawnych jest zgodna, że dla stosunków umownych wskazanie właściwego systemu prawnego jest dozwolone zarówno w chwili powstania zobowiązania, jak i w czasie jego trwania. Roszczenia wynikające z czynów niedozwolonych mogą zostać poddane wybranemu statutowi jedynie *ex post*. Wyjątek od tej zasady statuuje art. 14 ust. 1 pkt b rozporządzenia Rzym II, który zezwala na wybór prawa *ex ante* w sytuacji, gdy wszystkie strony prowadzą działalność gospodarczą. W konkluzji należy stwierdzić, że zarówno szwajcarski, jak i europejski prawodawca przewiduje pewne ograniczenia co do możliwości wskazania prawa właściwego przez strony przede wszystkim ze względu na ochronę słabszej strony stosunku prawnego. Jednocześnie w zakresach, w jakich regulacja szwajcarska i unijna przyjmują jednakowe lub bardzo zbliżone rozwiązania, wydaje się, że obie jureksprudenckie mogą wzajemnie czerpać ze swojego dorobku doktryny i orzecznictwa, chociażby w celu szukania inspiracji dla uzupełnienia luk prawnych.

3.3. Ograniczenia skuteczności wybranego prawa

3.3.1. Wprowadzenie

Mogą się zdarzyć sytuacje, w których mimo że strony wybrały prawo w sposób dopuszczalny przez odpowiednią ustawę kolizyjną, to wskazanemu prawu sąd nie przyzna pełnej skuteczności lub w ogóle jej odmówi. Podstawą takiej decyzji mogą być regulacje dotyczące klauzuli porządku publicznego, a także przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Ponadto sąd może przyznać skuteczność przepisom prawa państwa trzeciego.

3.3.2. Klauzula porządku publicznego

Klauzula porządku publicznego jest przewidziana zarówno w rozporządzeniach Rzym I i Rzym II, jak i w szwajcarskim Prawie prywatnym międzynarodowym. Stanowi ona „wentyl bezpieczeństwa”, przez który sądy państwa stosującego prawo mogą odmówić zastosowania tych przepisów obcego porządku prawnego, których skutki są nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego *forum*. Co za tym idzie, nie chodzi wyłącznie o niezgodność obcych przepisów z przepisami państwa *forum*, ale o fundamentalną sprzeczność skutków zastosowania prawa zagranicznego z najważniejszymi pryncypiami konstytuującymi porządek prawny¹²⁶.

Zgodnie z art. 17 szwajc. p.p.m. zastosowanie przepisów prawa obcego jest wykluczone, jeśli prowadzi do rezultatu niezgodnego ze szwajcarskim porządkiem publicznym¹²⁷. W zakresie zobowiązań umownych, jeżeli strony wybiorą system prawny, którego przepisy są sprzeczne ze szwajcarskim *ordre public*, klauzula art. 17 ma pierwszeństwo przed przepisami uzgodnionego systemu prawnego, które są sprzeczne ze szwajcarskim porządkiem publicznym. Należy jednakże wskazać, że w sferze stosunków prawnych, gdzie dominują przepisy dyspozytywne i strony mają co do zasady swobodę regulowania wzajemnych zobowiązań, klauzula *ordre public* powinna być stosowana bardzo restrykcyjnie¹²⁸. Z tego względu Trybunał Federalny uznał, że nie narusza elementarnych zasad szwajcarskiego porządku publicznego m.in. wybór prawa obcego zakazującego odsetek za zwłokę, które byłyby należne pod prawem szwajcarskim¹²⁹. Na płaszczyźnie zobowiązań pozaumownych klauzula ta nie znajduje zastosowania w razie wyboru prawa, gdyż zgodnie z art. 132 szwajc. p.p.m. strony mogą wybrać wyłącznie *legem fori*.

Rozporządzenia Rzym I oraz Rzym II zawierają tak samo brzmiące przepisy (odpowiednio art. 21 i art. 26), które przewidują, że stosowanie przepisów prawa wskazanego jako właściwe przez rozporządzenie może zostać wyłączone jedynie wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa siedziby sądu. Mimo że brzmienie klauzuli porządku publicznego zamieszczonej w rozporządzeniach Rzym I i Rzym II jest nieco inne niż klauzuli przewidzianej w art. 7 p.p.m., należy sądzić, że chodzi tu o instrumenty zasadniczo tożsame. Wskazując różnice pomiędzy brzmieniem wspomnianych przepisów wypada zauważyć, że polskie Prawo prywatne międzynarodowe mówi

¹²⁶ A. Bucher [w:] *Commentaire Romand...*, s. 239–240, nb 1–5.

¹²⁷ Art. 17 szwajc. p.p.m.: „L’application de dispositions du droit étranger est exclue si elle conduit à un résultat incompatible avec l’ordre public suisse”.

¹²⁸ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 294, nb 30.

¹²⁹ Wyrok TF z 30 września 1999 r., ATF 125 III 443.

o podstawowych zasadach porządku prawnego, a nie publicznego. Ponadto na podstawie art. 7 p.p.m. odmawia się zastosowania „prawa obcego”, a nie „przepisów prawa” oraz w Prawie prywatnym międzynarodowym wyraźnie zaznaczono, że ocenie podlegają jedynie skutki zastosowania prawa obcego, zaś na tle rozporządzeń Rzym I i Rzym II intencja ta może być wyczytana jedynie pośrednio z użytego tam słowa „stosowanie [prawa obcego – przyp. aut.]”¹³⁰.

Znaczenie dla wykładni pojęcia *ordre public* na gruncie rozporządzeń Rzym I i Rzym II ma dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle rozporządzenia Bruksela I bis¹³¹ (i jego poprzedników), gdzie klauzula porządku publicznego pełni funkcję podstawy odmowy uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim. Dotychczas jednak Trybunał nie miał okazji do wypowiedzenia się w odniesieniu do klauzuli porządku publicznego na tle rozporządzeń Rzym I¹³² i Rzym II¹³³.

Jak wskazuje M. Zachariasiewicz, w dziedzinie czynów niedozwolonych istotną rolę odgrywają również interesy publiczne. Znaczenie ma tu polityka ustawodawcy ukierunkowana na określone przez niego cele. Z tego względu obecność interesów publicznych może zwiększać pole potencjalnego zastosowania klauzuli porządku publicznego¹³⁴.

Jeśli chodzi o polskie orzecznictwo, przykładem zastosowania klauzuli porządku publicznego jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r.¹³⁵, w którym stwierdzono, że amerykańskie *punitive damages* naruszają zasadę pełnej kompensacji szkody. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że również rażąco wygórowana kara umowna naruszałaby polski porządek prawny¹³⁶.

Wydaje się, że w zakresie wykładni *ordre public* trudno pokusić się o wzajemne czerpanie z dorobku doktryny i orzecznictwa przez jurysprudence Szwajcarii i Unii Europejskiej ze względu na szczególny charakter klauzuli porządku publicznego odzwierciedlający partykularyzmy danych porządków prawnych.

3.3.3. Przepisy państwa *forum* wymuszające swoje zastosowanie

¹³⁰ M. Zachariasiewicz [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, art. 21, nb 2, Rzym I.

¹³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351, s. 1).

¹³² M. Zachariasiewicz [w:] *Prawo...*, art. 21, nb 4, Rzym I.

¹³³ *Ibidem*, art. 26, nb 4, Rzym II.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Postanowienie SN z 11 października 2013 r., I CSK 697/12, OSNC 2014, nr 19, poz. 1.

¹³⁶ Wyrok SN z 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13, LEX nr 1472172.

Kolejną instytucją, która może ograniczyć zastosowanie prawa wybranego przez strony, są przepisy wymuszające swoje zastosowanie (*lois de police, overriding mandatory provisions*). Na gruncie szwajcarskiego ustawodawstwa możliwość ich zastosowania jest przewidziana w art. 18 szwajc. p.p.m.¹³⁷

Należy podkreślić, że nie są to wszystkie przepisy bezwzględnie obowiązujące, ale tylko te, które z punktu widzenia państwa, które je uchwaliło, realizują tak ważny cel, że muszą mieć pierwszeństwo przed prawem obcym¹³⁸. Wymaga zaznaczenia, że na gruncie szwajcarskiego międzynarodowego prawa zobowiązań *lois de police* mają pierwszeństwo również przed prawem wybranym przez strony¹³⁹. Kwestia ta jest zaś irrelevantna w przypadku wyboru prawa dla zobowiązań pozaumownych, gdyż strony zgodnie z art. 132 szwajc. p.p.m. mogą wybrać jedynie *legem fori*, czyli prawo szwajcarskie.

Jeśli chodzi o prawo Unii Europejskiej, rozporządzenia Rzym I i Rzym II również przewidują możliwość zastosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie w wypadku dokonania przez strony *electionis iuris*. Artykuł 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I wskazuje, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z tym rozporządzeniem. Mimo że rozporządzenie Rzym II nie zawiera analogicznej definicji przepisów wymuszających swoje zastosowanie, wskazuje się, że z uwagi na postulat spójności obu rozporządzeń, wynikający z motywu 7 preambuły rozporządzenia Rzym II¹⁴⁰, traktowane są one jako wspólny, zharmonizowany reżim regulacji kolizyjnych w dziedzinie zobowiązań¹⁴¹. Idea spójnej interpretacji znalazła również wyraz w oficjalnym uzasadnieniu projektu rozporządzenia z 2003 r.¹⁴² poprzez

¹³⁷ Art. 18 szwajc. p.p.m.: „Sont réservées les dispositions impératives du droit suisse qui, en raison de leur but particulier, sont applicables quel que soit le droit désigné par la présente loi”.

¹³⁸ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 985, nb 13.

¹³⁹ M. Mächler-Erne, S. Wolf-Mettier [w:] *Basler...*, s. 242, nb 29.

¹⁴⁰ Motyw 7 preambuły rozporządzenia Rzym II: „Przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy niniejszego rozporządzenia powinny być spójne z rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (5) («Bruksela I».) oraz z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych”.

¹⁴¹ M.A. Zachariasiewicz [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, art. 16, nb 3, Rzym II.

¹⁴² Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“ROME II”) z dnia 22 lipca 2003 r., s. 24, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> (dostęp: 9.06.2024 r.).

odniesienie się w nim do definicji *lois de police* przyjętej w sprawie *Arblade*¹⁴³. Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraźnie potwierdził tożsamy wykładnię przepisów wymuszających swoje zastosowanie w rozumieniu rozporządzeń Rzym I i Rzym II¹⁴⁴. Zarówno w przypadku zobowiązań *ex contractu* (art. 9 ust. 2 rozporządzenia Rzym I), jak i *ex delicto* (art. 16 rozporządzenia Rzym II) zastrzeżone jest stosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa *forum*.

Podobnie jak w przypadku klauzuli porządku publicznego, ze względu na odzwierciedlający partykularyzmy różnych porządków prawnych charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie, wydaje się niewskazane podejmowanie prób wykorzystywania dorobku szwajcarskiego w interpretacji pojęcia *lois de police* dotyczących państw członkowskich Unii Europejskiej i *vice versa*.

3.3.4. Zastosowanie przepisów państwa trzeciego

W przypadku wyboru prawa mogą również dojść do głosu normy państwa innego, niż wybrane przez strony, lub *forum*. Rozporządzenie Rzym I przewiduje, zgodnie z art. 9 ust. 3, że można przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy, w zakresie, w jakim przepisy te powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania.

M.A. Zachariasiewicz wskazuje, że ograniczenie skuteczności przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa miejsca wykonania umowy wyłącznie do przypadków, gdy wykonanie umowy jest niezgodne z prawem tegoż państwa, wydaje się niezgodne z celem, jaki pełnią przepisy wymuszające, polegającym na indywidualnej ocenie racji i interesów różnych państw. Czasem uwzględnienie *lois de polices* kraju trzeciego pozostaje także w interesie państwa, którego sąd rozpatruje sprawę. Poza tym odmienne warunki dopuszczenia do głosu przepisów wymuszających państwa *forum* i państwa trzeciego zagrażają przewidywalności rozstrzygnięć i sprzyjają zjawisku *forum shopping*¹⁴⁵. Ponadto ograniczenie zakresu działania art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I wyłącznie do przepisów imperatywnych kraju miejsca wykonania zobowiązań zwiększa ryzyko sięgania w pozostałym zakresie

¹⁴³ Wyrok TSUE z 23 listopada 1999 r., C-369/96 oraz C-376/96, *postępowania karne przeciwko Jean-Claude Arblade i Arblade & Fils SARL i Bernard Leloup, Serge Leloup i Sofrage SARL*, EU:C:1999:575.

¹⁴⁴ Wyroki TSUE: z 5 września 2024 r., C-86/23 *E.N.I., Y.K.I. przeciwko HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG*, EU:C:2024:689, pkt 37; z 31 stycznia 2019 r., C-149/18, *Agostinho da Silva Martins przeciwko Dekra Claims Services Portugal SA*, EU:C:2019:84, pkt 28.

¹⁴⁵ M.A. Zachariasiewicz [w:] *Prawo...*, art. 9, nb 42, Rzym I.

do alternatywnych sposobów uwzględniania takich przepisów. W szczególności mowa tu o pozytywnym działaniu klauzuli porządku publicznego lub o możliwości uwzględniania takich przepisów w ramach i na podstawie prawa właściwego dla umowy¹⁴⁶.

W zakresie zobowiązań pozaumownych furtkę do wzięcia pod uwagę przepisów państwa trzeciego otwiera art. 17 rozporządzenia Rzym II. Przepis ten wskazuje, że oceniając postępowanie osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, uwzględnia się, na ile okaże się to wskazane, i jako element stanu faktycznego, zasady bezpieczeństwa i postępowania, obowiązujące w miejscu i czasie wystąpienia zdarzenia stanowiącego źródło odpowiedzialności. Jak wynika z motywu 34 preambuły: „W celu zapewnienia odpowiedniej równowagi pomiędzy stronami należy, tak dalece jak to jest stosowne, uwzględniać zasady bezpieczeństwa i postępowania, obowiązujące w państwie, w którym nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę, nawet jeżeli zobowiązanie pozaumowne podlega prawu innego państwa. Pojęcie «zasady bezpieczeństwa i postępowania» powinno być interpretowane jako odnoszące się do wszystkich uregulowań, mających jakikolwiek związek z bezpieczeństwem i sposobem postępowania, w tym na przykład do przepisów dotyczących bezpieczeństwa drogowego w razie wypadku”. Powyższe uregulowanie jest uzasadnione okolicznością, że trudno spodziewać się, aby osoba ponosząca odpowiedzialność miała brać pod uwagę standardy bezpieczeństwa i postępowania obowiązujące w kraju, którego prawa nie mogła przewidzieć w chwili zdarzenia. Jednocześnie poszkodowany ma prawo oczekiwać, że sprawca będzie związany zasadami przyjmowanymi w kraju, w którym podejmuje działanie, bez względu na prawo, które okaże się właściwe do oceny jego odpowiedzialności¹⁴⁷. Przepisem analogicznym do art. 17 rozporządzenia Rzym II jest art. 142 ust. 2 szwajc. p.p.m.¹⁴⁸, który wskazuje, że uwzględnia się zasady bezpieczeństwa i postępowania obowiązujące w miejscu popełnienia czynu.

Na gruncie prawa szwajcarskiego możliwość zastosowania prawa innego niż prawo właściwe lub prawo państwa sądu przewiduje również art. 19 szwajc. p.p.m.¹⁴⁹ Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli wymagają tego uzasadnione i, zgodnie ze szwajcarską koncepcją prawa, wyraźnie przeważające interesy, można wziąć pod uwagę

¹⁴⁶ *Ibidem*, art. 9, nb 48, Rzym I.

¹⁴⁷ *Ibidem*, art. 17, nb 3, Rzym II.

¹⁴⁸ Art. 142 szwajc. p.p.m.: „² Les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte sont prises en considération”.

¹⁴⁹ Art. 19 szwajc. p.p.m.: „¹ Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit. ² Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit”.

bezwzględnie obowiązujący przepis prawa innego niż to, o którym mowa w niniejszej ustawie, pod warunkiem że rozpatrywana sytuacja ma ścisły związek z tym innym prawem. Przy podejmowaniu decyzji, czy taki przepis należy wziąć pod uwagę, trzeba rozważyć jego cel i konsekwencje jego stosowania, aby wydać rozstrzygnięcie, które jest odpowiednie w świetle szwajcarskiej koncepcji prawa. Piśmiennictwo podkreśla, że celem omawianego unormowania jest uniemożliwienie stronom obejścia przepisów chroniących podstawowe wartości szwajcarskiego systemu prawnego na drodze wyboru prawa¹⁵⁰.

3.3.5. Klauzula ścisłego związku

Mimo że zarówno szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe, jak i rozporządzenia Rzym I i Rzym II przewidują tzw. klauzule ścisłego związku¹⁵¹, to nie mają one zastosowania w wypadku wyboru prawa przez strony. Podstawą takiego wniosku jest art. 15 ust. 2 szwajc. p.p.m.¹⁵² oraz umieszczenie art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym I i art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rzym II wśród przepisów wskazujących właściwy statut w wypadku braku wyboru prawa¹⁵³. Wskazuje się, że wyłączenie takie uzasadnione jest ze względu na fakt, że w przypadku wyboru prawa faktyczny ścisły związek danego stosunku prawnego z prawem określonego państwa schodzi na dalszy plan kosztem autonomii woli stron¹⁵⁴.

3.3.6. Podsumowanie

Mimo że oba omawiane systemy prawne w dość szerokim, aczkolwiek zróżnicowanym zakresie przyznają istotną rolę autonomii woli stron, to przewidują one jednocześnie różnego rodzaju „wentyle bezpieczeństwa” w celu ochrony różnych interesów uznanych za nadrzędne. W tym względzie na pierwszy plan wysuwa się klauzula porządku publicznego, której zadaniem jest mitygowanie ewentualnych negatywnych skutków zastosowania prawa wybranego przez strony. Instytucja przepisów wymuszających swoje zastosowanie ma za zadanie przede wszystkim zapobiegnięcie sytuacji, w której dochodziłoby, na drodze wyboru prawa, do obejścia istotnych przepisów państwa *forum*. Sytuacja jest bardziej zniuansowana na płaszczyźnie unormowań, które przewidują wzięcie pod uwagę państwa trzeciego. Rozporządzenia Rzym I i Rzym II zakładają taką możliwość w zakresie ograniczonym do sytuacji o istotnym znaczeniu dla danego rodzaju zobowiązań (prawo państwa

¹⁵⁰ M. Mächler-Erne, S. Wolf-Mettier [w:] *Basler...*, s. 263, nb 36.

¹⁵¹ A.J. Bělohávek, *Rozporządzenie...*, pkt 4.XVI.3.3.

¹⁵² Art. 15 szwajc. p.p.m.: „² Cette disposition n'est pas applicable en cas d'élection de droit”.

¹⁵³ M.A. Zachariasiewicz [w:] *Prawo...*, art. 4, nb 133, Rzym I.

¹⁵⁴ A. Bucher [w:] *Commentaire Romand...*, s. 221, nb 9.

wykonania umowy, zasady bezpieczeństwa i postępowania, obowiązujące w miejscu i czasie wystąpienia zdarzenia stanowiącego źródło odpowiedzialności). Jednocześnie szwajcarski ustawodawca dał organowi stosującemu prawo w powyższej kwestii większą elastyczność i swobodę. Możliwość zupełnego wyłączenia zastosowania prawa wybranego przez strony na mocy klauzuli ściślejszego związku jest wykluczona w obu omawianych porządkach prawnych.

3.4. Forma, dojście do skutku oraz ważność wyboru prawa

Jak już wspomniano, porozumienie dotyczące wyboru prawa jest czynnością prawną odrębną od stosunku, dla którego wskazuje prawo właściwe. Z tego względu należy osobno ustalić również prawo właściwe dla oceny dojścia do skutku oraz ważności wyboru prawa¹⁵⁵.

Artykuł 116 ust. 2 szwajc. p.p.m. stwierdza, że wybór prawa, co do zasady, podlega prawu wybranemu przez strony. Jednakże w zakresie formy przepis ten nie narzuca żadnych wymogów. Z przepisu tego wynika jedynie, że wskazanie prawa może być wyraźne lub dorozumiane. W tym drugim przypadku musi to jasno wynikać z postanowień umowy lub okoliczności. Wskazane unormowanie ma charakter wyczerpujący i wyklucza stosowanie jakichkolwiek mniej lub bardziej rygorystycznych wymogów wynikających z prawa wskazanego przez strony¹⁵⁶. Podobnie ma on pierwszeństwo przed art. 124 szwajc. p.p.m.¹⁵⁷, który reguluje kwestię prawa właściwego dla oceny ważności umowy ze względu na formę i pełni funkcję analogiczną do art. 11 rozporządzenia Rzym I¹⁵⁸.

Formę wyboru prawa na gruncie unijnego prawa kolizyjnego, na mocy art. 3 ust. 5 rozporządzenia Rzym I, należy oceniać zgodnie z normą wyrażoną w art. 11. Ona zaś stanowi, że umowa zawarta między osobami, które – lub których przedstawiciele – znajdują się w tym samym państwie w chwili jej zawarcia, jest ważna ze względu na formę, jeżeli spełnia wymagania dotyczące formy określone przez prawo właściwe dla umowy zgodnie z tym rozporządzeniem lub prawo państwa, w którym umowa została zawarta. Jednocześnie umowa zawarta między osobami, które – lub

¹⁵⁵ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1103, nb 33.

¹⁵⁶ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 992, nb 35.

¹⁵⁷ Art. 124 szwajc. p.p.m.: „¹ Le contrat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions fixées par le droit applicable au contrat ou par le droit du lieu de conclusion. ² La forme d'un contrat conclu entre personnes qui se trouvent dans des États différents est valable si elle satisfait aux conditions fixées par le droit de l'un de ces États. ³ La forme du contrat est exclusivement régie par le droit applicable au contrat lui-même lorsque, pour protéger une partie, ce droit prescrit le respect d'une forme déterminée, à moins que ce droit n'admette l'application d'un autre droit”.

¹⁵⁸ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 296, nb 40.

których przedstawiciele – znajdują się w różnych państwach w chwili jej zawarcia, jest ważna ze względu na formę, jeżeli spełnia wymagania co do formy określone przez prawo właściwe dla umowy zgodnie z tym rozporządzeniem lub prawo państwa, w którym w chwili zawarcia umowy znajduje się którakolwiek ze stron lub jej przedstawiciel, lub prawo państwa, w którym którakolwiek ze stron miała w tym czasie miejsce zwykłego pobytu. W rozporządzeniu Rzym II brakuje analogicznych unormowań. Część doktryny wskazuje, że powyższe rozwiązanie powinno być również stosowane w odniesieniu do zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych¹⁵⁹. Są też głosy twierdzące, że wybór prawa w takich wypadkach może być dokonany w dowolnej formie¹⁶⁰.

Na tle rozporządzenia Rzym I dojście do skutku porozumienia dotyczącego prawa właściwego, zgodnie z art. 10 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 5, należy oceniać na podstawie przepisów merytorycznych prawa, do wyboru którego strony zmierzają (również wtedy, gdy w świetle tego prawa wybór nie doszedł do skutku). Jednocześnie do oceny skutków milczenia adresata oferty zawarcia umowy o wybór prawa należy stosować art. 10 ust. 2 rozporządzenia Rzym I. Co za tym idzie, strona, która twierdzi, że nie wyraziła zgody na zawarcie umowy o wybór prawa, może – w celu ustalenia braku jej oświadczenia woli – powołać się na prawo państwa miejsca swojego zwykłego pobytu¹⁶¹.

Zarówno art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, jak i art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rzym II przewidują, że wybór prawa może być dokonany wyraźnie. Oba te przepisy przewidują też możliwość konkludentnego zawarcia porozumienia dotyczącego prawa właściwego. Jednakże brzmienie omawianych unormowań różni się od siebie w tym zakresie. Podczas gdy art. 14 rozporządzenia Rzym II wymaga, by wybór prawa w sposób dostatecznie pewny wynikał z okoliczności sprawy, art. 3 rozporządzenia Rzym I wyraża bardziej restrykcyjną normę, zgodnie z którą *electio iuris* powinno wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny¹⁶². Jako okoliczności, które mogą przemawiać za rozstrzygnięciem, że strony dokonały milczącego wyboru prawa, wskazuje się odniesienie się do pojęć i przepisów określonego państwa¹⁶³ czy też *prorogationem fori*¹⁶⁴. Tym niemniej podkreśla się, że sam fakt podnoszenia przez strony argumentów przed

¹⁵⁹ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 332, nb 17; A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 550, nb 13.18.

¹⁶⁰ J. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 14 nb 16 Rzym II.

¹⁶¹ M. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 3 nb 18 Rzym I.

¹⁶² J. von Hein [w:] *Rome Regulations...*, s. 761, nb 24.

¹⁶³ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 330, nb 12.

¹⁶⁴ A. Dickinson, *The Rome II...*, s. 553, nb 13.21.

sądem opartych na konkretnym prawie danego państwa nie uzasadnia przyjęcia dokonania wyboru prawa *per facta concludentia*¹⁶⁵.

Również na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego wskazanie prawa właściwego może być wyraźne bądź dorozumiane. Wyraźny wybór prawa ma miejsce, gdy strony zawarły pisemną lub ustną umowę, w której postanowiły, że łączący je stosunek prawny podlega określonemu prawu¹⁶⁶. W transakcjach międzynarodowych porozumienie to jest zawierane w formie klauzuli umownej lub w ogólnych warunkach umownych¹⁶⁷.

Jeśli zaś chodzi o dorozumiane dokonanie *electionis iuris*, podaje się szereg wskazówek interpretacyjnych, sugerujących, że doszło do skutecznego wskazania właściwego porządku prawnego. Niektóre z nich odnoszą się do treści samej umowy, na przykład odniesienie w umowie do przepisów lub pojęć specyficznych dla określonego porządku prawnego lub fakt, że dana umowa odnosi się do innych, wcześniejszych umów zawieranych między stronami dokonującymi wyboru prawa. Miejsce zawarcia umowy, miejsce jej wykonania¹⁶⁸ oraz język umowy można również uznać za pewne wskazówki, aczkolwiek w oderwaniu nie powinny mieć one decydującego charakteru¹⁶⁹. Włączenie do umowy klauzuli prorogacyjnej może być również uznane za wskazówkę, ale tylko wtedy, gdy towarzyszą temu inne okoliczności, które prowadzą do wniosku, że strony miały rzeczywisty zamiar dokonania wyboru prawa w tym samym czasie¹⁷⁰.

Z punktu widzenia wyboru prawa dla roszczeń wynikających z deliktów, gdzie na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego możliwy jest jedynie następczy wybór *legis fori*, istotną, ale kontrowersyjną przesłanką przyjęcia dorozumianego wyboru prawa jest zachowanie stron w toku postępowania, w szczególności powoływanie się przez strony na określony system prawny, zazwyczaj właśnie *legem fori*. Z orzecznictwa Trybunału Federalnego¹⁷¹ należy wyciągnąć wniosek, że jeśli z akt sprawy jasno wynika, że wszystkie strony wyraźnie powołały się na prawo szwajcarskie i sądy niższego szczebla zastosowały to prawo, to doszło do skutecznego wyboru prawa¹⁷². Nie można jednak zakładać, że strony zawarły porozumienie w sprawie prawa właściwego, jeżeli odnoszą się do danego

¹⁶⁵ I. Bach [w:] *Rome II...*, s. 330–331, nb 13.

¹⁶⁶ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1105, nb 38.

¹⁶⁷ M. Keller, J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Kommentar...*, s. 915, nb 62.

¹⁶⁸ B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 606, nb 23.

¹⁶⁹ J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 304, nb 69.

¹⁷⁰ B. Dutoit, A. Bonomi, *Droit...*, s. 606, nb 23.

¹⁷¹ Wyroki TF: z 26 sierpnia 2014 r., 4A_158/2014; z 4 listopada 2013 r., 4A_225/2013.

¹⁷² J. Kren-Kostkiewicz [w:] *Zürcher...*, s. 303, nb 65.

systemu prawnego z niewiedzy, na przykład zakładając, że określone prawo ma zastosowanie z mocy ustawy lub z powodu innych okoliczności¹⁷³.

Omawiając zagadnienie ważności wyboru prawa, należy również zwrócić uwagę na kwestię zdolności do zawarcia porozumienia dotyczącego prawa właściwego oraz ewentualnego wpływu wad oświadczeń woli na jego ważność. Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osób fizycznych oraz osób prawnych jest wyłączona z zakresu rozporządzenia Rzym I. Jednakże art. 13 rozporządzenia statuuje wyjątek od powyższej zasady, zgodnie z którym w przypadku umowy zawartej między osobami, które znajdują się w tym samym państwie, osoba fizyczna, która miałaby zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na podstawie prawa tego państwa, może powołać się na brak zdolności prawnej lub zdolności do czynności prawnych wynikający z prawa innego państwa jedynie wówczas, gdy w chwili zawarcia umowy druga strona umowy wiedziała o tym braku lub nie wiedziała o nim z powodu niedbalstwa. Jak wynika z art. 3 ust. 5 rozporządzenia Rzym I, powyższy przepis ma zastosowanie również do porozumień dotyczących prawa właściwego. Szwajcarskie Prawo prywatne międzynarodowe podobnie wyłącza ze statutu kontraktowego kwestię zdolności do czynności prawnych, w tym do zawarcia porozumienia o prawie właściwym¹⁷⁴.

Jednocześnie zagadnienie wpływu wad oświadczeń woli na ważność wyboru prawa podlega *legi causae* zarówno na gruncie rozporządzenia Rzym I¹⁷⁵, jak i szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego¹⁷⁶.

Jak wynika z powyższego zestawienia, w obu porządkach prawnych ważność wyboru prawa jest oceniana na podstawie *legis causae*. Jednocześnie zarówno w szwajcarskim Prawie prywatnym międzynarodowym, jak i w rozporządzeniach Rzym I i Rzym II wybór prawa może dojść do skutku poprzez wyraźne lub konkludentne złożenie oświadczeń woli. Główna różnica między omawianymi systemami rysuje się na płaszczyźnie formy dokonania wyboru prawa. Szwajcarska doktryna jest zgodna co do tego, że art. 116 ust. 2 statuuje normę o charakterze materialnoprawnym, która stwierdza, że wybór prawa może zostać dokonany w dowolnej formie. Prawodawca unijny poddaje formę wyboru prawa dla zobowiązań umownych reżimowi art. 11 rozporządzenia Rzym I, który posługuje się kaskadą łączników mających na celu utrzymanie w mocy zawartego porozumienia. W zakresie zaś czynów niedozwolonych literatura jest podzielona co do formy wymaganej dla skuteczności *electionis iuris*.

¹⁷³ M. Keller, J. Kren-Kostkiewicz, *Kommentar...*, s. 919, nb 81.

¹⁷⁴ M. Amstutz, M. Wang, R.S. Gohari [w:] *Basler...*, s. 1104, nb 33.

¹⁷⁵ M. Pazdan [w:] *Prawo...*, 2018, art. 3, nb 24 Rzym I.

¹⁷⁶ A. Bonomi [w:] *Commentaire Romand...*, s. 995, nb 46.

4. Zakończenie

Wybór prawa właściwego jako czynność prawna prawa kolizyjnego rysuje się w obu omawianych porządkach prawnych w dosyć zbliżony sposób. Zarówno na gruncie szwajcarskiego Prawa prywatnego międzynarodowego, jak i rozporządzeń Rzym I i Rzym II wybór prawa, co do zasady, wymaga porozumienia stron. Jednocześnie porozumienie to jest umową odrębną od stosunku, dla którego wskazuje prawo właściwe.

Chociaż opisywane systemy prawa kolizyjnego jednakowo rozumieją pojęcie dopuszczalności wyboru prawa, to normują tę kwestię w sposób zróżnicowany. W obu omawianych porządkach prawnych uznaje się, że wybór prawa wyłącza odesłanie, a także wyklucza się możliwość wyboru niepaństwowego systemu normatywnego jako wskazania kolizyjnoprawnego. Co do zagadnienia momentu wyboru prawa jurysprudencja obu porządków prawnych jest zgodna, że dla stosunków umownych wskazanie właściwego systemu prawnego jest dozwolone zarówno w chwili powstania zobowiązania, jak i w czasie jego trwania. Roszczenia wynikające z czynów niedozwolonych mogą zostać poddane wybranemu statutowi jedynie *ex post*. Wyjątek od tej zasady tworzy art. 14 ust. 1 pkt b rozporządzenia Rzym II, który zezwala na wybór prawa *ex ante* w sytuacji, gdy wszystkie strony prowadzą działalność gospodarczą. Zarówno szwajcarski, jak i unijny prawodawca przewiduje w pewnych sytuacjach ograniczenia co do możliwości wskazania prawa właściwego przez strony, głównie ze względu na ochronę słabszej strony stosunku prawnego.

Dokonanie dopuszczalnego *electionis iuris* nie wyklucza jednak sytuacji, w której, z określonych względów, skuteczność wybranego prawa zostanie ograniczona. Zarówno szwajcarski, jak i unijny prawodawca przewidują w swoich systemach prawa kolizyjnego instytucje, takie jak klauzula porządku publicznego czy przepisy państwa *forum* wymuszające swoje zastosowanie. Co więcej, również prawo państwa trzeciego może zostać, w pewnych sytuacjach, wzięte pod uwagę.

W zakresie kolizyjnoprawnej oceny porozumienia wskazującego właściwy porządek prawny w obu omawianych systemach ważność *electionis iuris* jest oceniana na podstawie *legis causae*. Jednocześnie zarówno w szwajcarskim Prawie prywatnym międzynarodowym, jak i rozporządzeniach Rzym I i Rzym II wybór prawa może dojść do skutku w sposób wyraźny bądź *per facta concludentia*.

Jak wynika z powyższych rozważań, zagadnienia ogólne dotyczące wyboru prawa są postrzegane w sposób dosyć zbliżony w obu omawianych porządkach prawnych. Wydaje się zatem, że w zakresach, w jakich regulacja szwajcarska i unijna przyjmują jednakowe lub bardzo zbliżone rozwiązania, obie jurysprudence mogą wzajemnie czerpać ze swojego dorobku doktryny i orzecznictwa, chociażby w celu szukania inspiracji dla uzupełnienia luk prawnych.

Streszczenie

Szwajcarska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym z 1987 roku stanowi kompleksową i uniwersalną kodyfikację, która jednocześnie pozostała odrębnym zbiorem norm kolizyjnych w stosunku do prawa Unii Europejskiej. Zapewnia ona zatem istotne tło prawno-porównawcze dla regulacji Unii Europejskiej, w szczególności w odniesieniu do tak fundamentalnej instytucji prawa prywatnego międzynarodowego, jak wybór prawa właściwego. Celem niniejszego artykułu jest porównanie ogólnych zagadnień instytucji wyboru prawa właściwego dla zobowiązań umownych i pozaumownych w prawie szwajcarskim oraz w prawie Unii Europejskiej. Omówione zostaną podobieństwa i różnice dotyczące konstrukcji, charakteru prawnego, ograniczeń dopuszczalności lub skuteczności wyboru prawa właściwego, jak również kwestie związane z formą, ważnością i skutkami *electio iuris*. Przedstawione zostaną także poglądy doktryny oraz orzecznictwa w tych zagadnieniach.

Słowa kluczowe: wybór prawa, Szwajcaria, prawo prywatne międzynarodowe, Unia Europejska, prawo porównawcze

General issues of the choice of law for contractual and non-contractual obligations in Swiss private international law against the background of the Rome I and Rome II Regulations

Abstract

The Swiss Private International Law Act of 1987 constitutes a comprehensive and universal codification, which at the same time has remained a separate set of conflict-of-law rules from those of the European Union. It therefore provides an important comparative legal background to the European Union regulation, in particular with regard to such a fundamental institution of private international law as the choice of applicable law. The purpose of this article is to compare the general issues of the institution of choice of law applicable to contractual and non-contractual obligations in Swiss law and in the European Union law. Similarities and differences concerning the construction, legal nature, limitations in admissibility or effectiveness of the choice of applicable law as well as issues connected to the form, validity and effect of the *electio iuris* will be discussed. It will also present the views of the literature and the jurisprudence on these issues.

Key words: choice of law; Switzerland, private international law, European Union, comparative law