

# Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXVI — Nr 1(53)/2022

Przyszłość prawa prywatnego międzynarodowego

---

Redakcja naukowa  
Sylvia Majkowska-Szulc



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego  
Gdańsk 2022

Rada naukowa

*prof. Silvia Allegrezza* (Luksemburg), *prof. Jurij Boszycki* (Ukraina), *prof. Robert Esser* (Niemcy),  
*prof. Catherine Grynfolgel* (Francja), *prof. Karel Klima* (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA),  
*prof. Heinz-Peter Mansel* (Niemcy), *prof. Philippe Nelidoff* (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina)  
*dr Wojciech Świda* (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA), *prof. Jerzy Zajadło* (Polska)

Kolegium redakcyjne

*Krzysztof Grajewski* – Redaktor naczelny  
*Arkadiusz Wowerka* – Sekretarz naukowy  
*Aleksandra Szydzik* – Członek Kolegium  
*Agnieszka Martynowska* – Sekretarz redakcji

Redakcja tekstu anglojęzycznego

David Malcolm

Redaktor Wydawnictwa

*Małgorzata Sowa-Grajewska*

Korekta językowa streszczeń w języku angielskim

*Anna Rytel-Warzocho*

Projekt okładki

*Karolina Johnson*

Skład i łamanie

*Maksymilian Biniakiewicz*

Czasopismo sfinansowane ze środków własnych

Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego  
oraz Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.



W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”

w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.

Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.

Adres redakcji:

ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk

© Copyright by Uniwersytet Gdański

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot

tel. (+48) 58 523 11 37

e-mail: [wydawnictwo@ug.edu.pl](mailto:wydawnictwo@ug.edu.pl)

[wydawnictwo.ug.edu.pl](http://wydawnictwo.ug.edu.pl)

Księgarnia internetowa: [wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/](http://wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/)

Druk i oprawa

Zakład Poligrafii

Uniwersytetu Gdańskiego

ul. Armii Krajowej 119/121

81-824 Sopot

tel. (+48) 58 523 14 49

# Przyszłość prawa prywatnego międzynarodowego

## Spis treści

### ARTYKUŁY

- Dr hab. Mateusz Pilich, Uniwersytet Warszawski  
Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym ..... 11  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.01>
- Dr Piotr Rodziewicz, Uniwersytet Wrocławski  
Wzajemne oddziaływanie między prawem prywatnym międzynarodowym  
a prawem ochrony danych osobowych na przykładzie umowy powierzenia  
danych osobowych do przetwarzania ..... 43  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.02>
- Dr hab. Marcin Glicz, Akademia Pomorska w Słupsku  
Wybrane zagadnienia kolizyjnoprawne funkcjonowania  
międzynarodowych systemów transakcyjnych i rozliczeniowych ..... 56  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.03>
- Mgr Kinga Konieczna, Uniwersytet Gdański  
Aktualności z działalności Haskiej Konferencji Prawa  
Prywatnego Międzynarodowego ..... 67  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.04>
- Mgr Patrycja Szczuka, Wolters Kluwer Polska  
Odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej za naruszenie  
prawa ochronnego do znaku towarowego w świetle orzecznictwa  
Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ..... 78  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.05>

### GLOSY

- Dr hab. Monika Wałachowska, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Prawo właściwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych  
Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie  
C-350/14 *Florin Lazar przeciwko Allianz SpA* ..... 97  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.06>

- Dr hab. Monika Tomaszewska, Uniwersytet Gdański  
 Pojęcie „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w rozumieniu rozporządzenia Rzym I  
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawach połączonych C-152/20 i C-218/20 *DG i EH przeciwko SC Gruber Logistics SRL i Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi przeciwko SC Samidani Trans SRL* . . . . . 110  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.07>
- Dr hab. Arkadiusz Wowerka, Uniwersytet Gdański  
 Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawie dotyczącej uchwały wspólnoty mieszkaniowej zobowiązującej jej członków do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych  
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-25/18 *Brian Andrew Kerr przeciwko Pavlowi Postnovowi i Natalii Postnovej* . . . . . 123  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.08>
- Mgr Joanna Szczęch, Cofila Asesores/Fundacja Proyecto Perfecto, Okręg Santa Cruz  
 Pojęcie „miejsce, w którym szkoda się urzeczywistniła” w przypadku naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej poprzez publikację w Internecie rzekomo nieprawdziwych informacji dotyczących owej osoby prawnej  
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB* . . . . . 139  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.09>
- Mgr Jan Łukaszewicz, Kancelaria Prawa Sportowego LEX Sport, Gdynia  
 Zmiana przynależności klubowej (transfer) zawodnika małoletniego w świetle przepisów Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, na przykładzie FC Barcelona  
 Wyrok Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie z dnia 24 kwietnia 2015 r., 2014/A/3793 . . . . . 155  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.10>
- Dr hab. Witold Kurowski, Uniwersytet Śląski  
 Kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego jako pracownicy delegowani w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE  
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging przeciwko Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft* . . . . . 171  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.11>

#### VARIA

- Dr Constantijn Bakker, Amsterdamska Szkoła Międzynarodowego Biznesu  
 Protection of human rights within the European Union during the pandemic of Covid-19 . . . . . 189  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.12>

Dr hab. Wojciech Klyta, Uniwersytet Śląski Arkadiusz Wowerka, <i>Zakres zastosowania statutu personalnego spółki</i> , Warszawa 2019, ss. 392 (recenzja) . . . . .	200
Dr hab. Maciej Szpunar, Uniwersytet Śląski, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej Maciej Zachariasiewicz, <i>Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori</i> , Warszawa 2018, ss. 492 (recenzja) . . .	211



# The Future of Private International Law

## Table of contents

### ARTICLES

Professor Mateusz Pilich, University of Warsaw Refugees in Private International Law . . . . .	11
Piotr Rodziewicz, PhD, University of Wrocław Interaction Between Private International Law and Law on Personal Data Protection on the Example of a Contract for Entrusting the Processing of Personal Data . . . . .	43
Professor Marcin Glicz, Pomeranian Academy in Słupsk Selected Conflict of Law Issues in the Functioning of International Transaction and Clearing Systems . . . . .	56
Kinga Konieczna, MA, University of Gdańsk Overview of the Ongoing Activities of the Hague Conference on Private International Law . . . . .	67
Patrycja Szczuka, MA, Wolters Kluwer Poland Liability of an Online Trading Platform Operator for the Trademark Infringement in the Light of the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union . . . . .	78

### COMMENTARIES

Professor Monika Wałachowska, Nicholas Copernicus University in Toruń Law Applicable to the Claims of Indirect Victims Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 10 December 2015 in Case C-350/14 <i>Florin Lazar v Allianz SpA</i> . . . . .	95
Professor Monika Tomaszewska, University of Gdańsk Concept of "Provisions which Cannot be Excluded by a Contract" in the Case of an Individual Employment Contract within the Meaning of the Rome I Regulation Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 15 July 2021 in Joined Cases C-152/20 and C-218/20 <i>DG, EH v SC Gruber Logistics SRL and Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, DT v SC Samidani Trans SRL</i> . . . . .	110

Professor Arkadiusz Wowerka, University of Gdańsk Jurisdiction and Applicable Law in a Case Concerning a Resolution of a Housing Community Obliging its Members to Pay the Maintenance Costs of Common Areas Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 8 May 2019 in Case C-25/18 <i>Brian Andrew Kerr v Pavel Postnov and Natalia Postnova</i> . . . . .	123
Joanna Szczęch, MA, Cofila Asesores/Perfect Project Foundation, Santa Cruz Department Concept of the “Place Where the Damage Occurred” in the Event of Infringement of the Personal Rights of a Legal Person by the Publication on the Internet of Allegedly False Information Relating to the Legal Person Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 17 October 2017 in Case C-194/16 <i>Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid IIsjan v Svensk Handel AB</i> . . . . .	139
Jan Łukaszewicz, MA, Sports Law Firm LEX Sport, Gdynia Changing the Club Affiliation (Transfer) of a Minor Player in the Light of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players on the Example of FC Barcelona Arbitration CAS 2014/A/3793 Fútbol Club Barcelona v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), award of 24 April 2015 . . . . .	155
Professor Witold Kurowski, University of Silesia Drivers Working in the International Road Transport Sector as Posted Workers within the Meaning of Directive 96/71/EC Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 1 December 2020 in Case C-815/18 <i>Federatie Nederlandse Vakbeweging v Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft</i> . . . . .	171
<b>VARIA</b>	
Constantijn Bakker, PhD, Amsterdam School of International Business Protection of human rights within the European Union during the pandemic of Covid-19 . . . . .	189
Professor Wojciech Klyta, University of Silesia <i>Arkadiusz Wowerka, Zakres zastosowania statutu personalnego spółki [Scope of application of the company’s personnel statute], Warsaw 2019, pp. 392 (review)</i> . . . . .	200
Professor Maciej Szpunar, Univeristy of Silesia, Court of Justice of the European Union Maciej Zachariasiewicz, <i>Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori [Public order clause as an instrument of protection of material-legal interests and the fori value], Warsaw 2018, pp. 492 (review)</i> . . . . .	211



# Artykuły





**Mateusz Pilich**

Uniwersytet Warszawski

m.pilich@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-7934-1606

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.01>

# Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym

## 1. Wprowadzenie

### 1.1. Zarys problemu

Wydarzenia ostatnich miesięcy, szczególnie w związku z sytuacją polityczną w jednym z sąsiednich państw – Białorusi – wywołały w polskim społeczeństwie i klasie politycznej na nowo dyskusję na temat imigracji. Polska od dawna kojarzy się raczej z przeciwnym kierunkiem przepływów ludności: w XIX i na początku XX w. wyjeżdżano stąd – głównie za ocean, później częściej na zachód Europy. Sytuacja nie uległa zasadniczej zmianie nawet po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. Również w czasie kryzysu migracyjnego na przełomie 2015 i 2016 r. nasza opinia publiczna żyła jedynie tym, co działo się w Berlinie, Rzymie lub Budapeszcie; imigrantów oglądaliśmy częściej na ekranach komputerów i telewizorów niż na własne oczy. Dopiero wojna na Ukrainie, a później zamieszki po wyborach na Białorusi i wreszcie celowo organizowany przez reżim naszego wschodniego sąsiada przymyt ludzi z południowej Azji do Europy<sup>1</sup> otworzyły Polakom oczy na fakt, że również i Rzeczpospolita Polska może stać się kierunkiem imigracji na dużą, a przynajmniej znacznie większą niż dotąd skalę. W każdym razie trend uległ w ostatnich latach widocznej zmianie.

Wśród ludzi przyzwyczajonych do pewnego poziomu dobrobytu i niespecjalnie zaangażowanych w sprawy międzynarodowe pojawienie się „obcych” wzbudza wiele emocji, choć nie jest przecież niczym nieznanym. Migracje istniały zawsze, zmianie ulegała co najwyżej forma oraz sposób reakcji społeczeństw na to zjawisko. Współcześnie, wyzwaniem pozostaje przede wszystkim ogólny obowiązek (już nie tylko moralny, lecz częściowo również prawny) udzielenia pomocy ludziom opuszczającym

---

<sup>1</sup> Zob. T. Giczan, *Operacja Śluza. Co naprawdę się dzieje na polsko-białoruskiej granicy?*, 24.08.2021, <http://waidelotte.org/operacja-sluza-co-naprawde-sie-dzieje-na-polsko-bialoruskiej-granicy/> [dostęp: 31.08.2021]. Informacje cytowanego autora były wielokrotnie powtarzane i komentowane w różnych polskich i zagranicznych środkach masowego przekazu, bez względu na ich konkretny profil polityczny.

przymusowo kraj pochodzenia, gdyż sama skala zjawiska migracji wydaje się porównywalna jedynie z dwudziestowiecznymi przesiedleniami wojennymi<sup>2</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że nauki społeczne, a przede wszystkim prawne, powinny podejmować tę tematykę z różnych punktów widzenia, tak aby państwo i jego organy dysponowały infrastrukturą prawną adekwatną do szybko zmieniających się potrzeb. Migracja stanowi ciekawy przedmiot studiów nie tylko dla doktryny prawa publicznego, lecz w równej mierze prywatnego<sup>3</sup>. Jest przecież oczywiste, że imigranci przynoszą z sobą kulturę i aspiracje – również w sferze prawnej – odmienne od dominujących wśród ludności państwa przyjmującego. W razie chociażby zawierania przez nich umów, małżeństw, nabywania własności czy też urodzenia dzieci zawsze rodzi się pytanie – czy uzasadnione jest stosowanie w ich przypadku lokalnego prawa?

Udział polskiej doktryny prawa prywatnego międzynarodowego w debacie nad prawną pozycją migrantów, a zwłaszcza uchodźców, był dotychczas dość umiarkowany<sup>4</sup>, być może właśnie ze względu na stosunkowo skromną liczbę cudzoziemców ubiegających się w Polsce o przyznanie im ochrony. Potrzeba badań prawniczych nad zagadnieniami imigracji oraz uchodźstwa, pomimo upływu lat i coraz głębszych powiązań gospodarczych i społecznych Polski z zagranicą, bynajmniej się nie zmniejsza. Niezbędne wydaje się zwłaszcza bliższe przyjrzenie się punktom styknącym pomiędzy wyspecjalizowaną gałęzią prawa prywatnego zajmującą się stosunkami cywilnoprawnymi z elementem zagranicznym – prawem prywatnym międzynarodowym – a prawem azylowym, które stanowi część prawa publicznego, a ściślej – administracyjnego. Jest przecież oczywiste, że norm kolizyjnych, które służą wskazaniu prawa właściwego dla stosunków z udziałem przymusowych imigrantów, a zwłaszcza uchodźców, nie sposób wyklądać i stosować bez uwzględnienia publicznoprawnego kontekstu udzielania cudzoziemcom ochrony na podstawie prawa międzynarodowego oraz krajowego<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Według szacunków Agencji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) w 2015 r., 79,5 mln osób było przymusowo przemieszczonych, z czego 33,8 mln uciekło za granicę; 4,2 mln z nich czeka rozpatrzenie ich wniosków o status uchodźcy, podczas gdy 29,6 mln to uchodźcy. Oznacza to gwałtowny przyrost aż o 10 mln w stosunku do 2018 r. (choć częściowo z powodu założeń przyjętych dla celów statystycznych); por. <https://www.unhcr.org/pl/12123-jeden-procent-ludzkosci-na-wygnaniu-raport-unhcr-global-trends.html> [dostęp: 31.08.2021].

<sup>3</sup> Szerzej zob. M. Pilich, *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań współczesności: migracje i multicytryczność*, KPP 2019, z. 2, s. 335 i n. Sytuacja ostatniej z wymienionych grup w dalszym ciągu tekstu będzie analizowana głównie z perspektywy państwa przyjmującego; stąd dominujące od tej chwili określenie „imigrant”.

<sup>4</sup> Pomijając okazjonalne wypowiedzi na marginesie innych zagadnień, zob. zwłaszcza: M. Pazdan, *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolate pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk et al., Białystok–Katowice 2010, s. 1089 i n.

<sup>5</sup> Związek obu dziedzin dostrzegają autorzy zagraniczni, zob. m.in. J. Verhellen, *La portabilité transfrontalière du statut personnel des réfugiés. Situer les interactions entre le droit international privé et le droit international des réfugiés*, „Revue critique de droit international privé” 2017, nr 2, s. 174.

## 1.2. Migranci a uchodźcy

Właściwe rozważania należy rozpocząć od rozróżnienia dwóch podstawowych kategorii: imigrantów i uchodźców. W potocznym dyskursie często bowiem nadużywa się tego ostatniego pojęcia, określając w ten sposób wszystkich tych, którzy opuszczają na stałe państwo pochodzenia. Dodatkowe określenia przymiotnikowe – jak np. uchodźcy „klimatyczni”, „środowiskowi” lub „ekonomiczni” – nadają pierwotnemu znaczeniu określanego rzeczownika zupełnie nowe zabarwienie, przez co wprowadzają sporo zamieszania do debaty publicznej<sup>6</sup>.

Wstępując zakładając, że „uchodźcą” – w szerszym znaczeniu tego słowa – jest osoba zmuszona do poszukiwania ochrony przed zagrożeniem poza państwem pochodzenia, zakres tego pojęcia niewątpliwie zawiera się w pojęciu migranta<sup>7</sup>. Generalnie przez migrację rozumie się przejście z jednego społeczeństwa do drugiego przez badaną jednostkę lub grupę<sup>8</sup>. Konkretnie przyczyny migracji mogą być różne. W oparciu o dorobek demografii i socjologii z zakresu pojęcia trzeba wykluczyć tzw. cyrkulację, a więc mobilność niewymagającą trwałej zmiany zamieszkania, przy jednoczesnym utrzymaniu ścisłych więzi z państwem pochodzenia<sup>9</sup>. Na potrzeby dalszych rozważań należy zatem przyjąć, że migrant (zarówno będący, jak i niebędący uchodźcą) dąży do zmiany państwa zamieszkania – i odpowiednio środowiska społecznego oraz prawnego – w sposób względnie trwały, tzn. czasowo ustabilizowany<sup>10</sup>.

Kreśląc ramy pojęciowe dyskursu towarzyszącego migracjom, nie sposób pomijać płaszczyzny regulacji prawa międzynarodowego publicznego. Wyjazd z państwa pochodzenia zawsze jest osobistą decyzją migranta, niemniej jednak w przypadku zagrożenia dość rzadko zainteresowana jednostka zwraca uwagę na wymagania prawne niezbędne do przeniesienia miejsca zamieszkania (zwykłego pobytu) zagranicę. Decyzja o wyjeździe z kraju zostaje podjęta w wielu wypadkach nagle, pod wpływem impulsu. Fakt ten niesie poważne konsekwencje prawne: migracja nieprzygotowana zwiększa skalę niepewności co do przyjęcia migranta w innym państwie, które posiada własne uregulowania prawne, przepisy proceduralne, a co najważniejsze – system

<sup>6</sup> Z perspektywy filozoficznej, zob. D. Miller, *Kryzys migracyjny okiem filozofa*, „Filozofuj!” 2016, nr 1, s. 8 i n.

<sup>7</sup> Podobnie, zob. J. Chlebny, *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011, s. 13 oraz cyt. tam autorzy.

<sup>8</sup> S.N. Eisenstadt, *Analysis of Patterns of Immigration and Absorption of Immigrants*, „Population Studies” 1953, vol. 7, nr 2, s. 1.

<sup>9</sup> Zob. A. Górny, P. Kaczmarczyk, *Uwarunkowania i mechanizmy migracji zarobkowych w świetle wybranych koncepcji teoretycznych*, „Prace Migracyjne ISS UW” 2003, z. 49, s. 6 i cyt. tam literatura przedmiotu, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/12/049-1.pdf> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>10</sup> E.S. Lee, *A Theory of Migration*, „Demography” 1966, vol. 3, nr 1, s. 49. W badaniach statystycznych pojęcie zamieszkania niezupełnie odpowiada oczekiwaniom prawniczym; jest raczej bliższe zwyczajnemu „pobytowi”, zakłada bowiem potrzebę zaobserwowania faktycznego, ustabilizowanego pod względem czasowym przebywania badanej osoby lub grupy na określonym terytorium (*usual residence*). Dla celów uznania tak rozumianego pobytu za dostatecznie ustabilizowany zaleca się przyjąć próg 12 miesięcy poprzedzających datę spisu; zob. *UN Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses. Revision 3*, ST/ESA/STAT/SER.M/76/Rev.3, New York 2017, s. 40, 183.

organów administracji i sądów z ukształtowaną praktyką stosowania prawa. Trzeba wyraźnie podkreślić, że prawo do swobodnego przemieszczania się za granicę i ustanowienia miejsca zamieszkania (zwykłego pobytu) w innym państwie *de lege lata* nie jest gwarantowane jednostkom bezwarunkowo, nawet jeśli stało się ono przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego: zarówno w przepisach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 16 grudnia 1966 r.<sup>11</sup>, jak i Protokołu Nr 4 do konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Strasburgu dnia 16 września 1963 r.<sup>12</sup> Abstrahując od bliższych rozważań na temat treści obu tych aktów<sup>13</sup>, wypada ograniczyć się do uwagi, że prawo międzynarodowe szanuje suwerenność państw, których władze stanowią odpowiednie przepisy na szczeblu krajowym oraz dysponują znacznym marginesem swobodnej oceny<sup>14</sup>. Interwencja ze strony prawa traktatowego bywa konieczna jedynie w celu zapewnienia osobom przemieszczającym się ochrony, zależnie od tego, czy mobilność międzynarodowa jest podejmowana dobrowolnie, czy też można ją uznać za przymusową<sup>15</sup>. Dlatego właśnie podejście do wspomnianego zagadnienia w aktach legislacji międzynarodowej jest dość pragmatyczne: zakres regulacji prawnej jest proporcjonalny do „przymusowości” przemieszczania się jednostek.

W polskim systemie prawnym sytuacja prawna migrantów przymusowych jest uregulowana wprost na poziomie konstytucyjnym. Zgodnie z art. 56 ust. 1 Konstytucji RP, cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie; w ust. 2 tego samego artykułu stanowi się, że cudzoziemcowi, który w Rzeczypospolitej Polskiej poszukuje ochrony przed prześladowaniem, może być przyznany status uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Jak stąd wynika, Konstytucja rozróżnia udzielenie azylu od nadania statusu uchodźcy. Obie instytucje prawne nie są bowiem tożsame: status uchodźcy służy zagwarantowaniu ochrony międzynarodowej, natomiast tradycyjnie rozumiany azyl wynika z prawa państwa do ochrony cudzoziemca i służy realizacji nie tylko celów humanitarnych, lecz również politycznych interesów państwa przyjmującego<sup>16</sup>. Źró-

<sup>11</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.; dalej: MPPOiP.

<sup>12</sup> Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175; dalej: Prot. nr 4 do EKPC.

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat zob. m.in. H. Zięba-Załucka, *Wolność przemieszczania się w ustawodawstwie międzynarodowym i polskim*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, z. 2, s. 33 i n.; S.S. Juss, *Free Movement and the World Order*, „International Journal of Refugee Law” 2004, vol. 16, nr 3, s. 289 i n., <https://doi.org/10.1093/ijrl/16.3.289> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>14</sup> Zob. art. 12 MPPOiP oraz art. 2 Prot. nr 4 do EKPC, gdzie przyznaje się prawo do swobodnego poruszania się do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania w państwie tylko tym, którzy przebywają w nim „legalnie” (art. 12 ust. 1 MPPOiP, art. 2 ust. 1 Prot. nr 4 do EKPC), zaś korzystanie z wszelkich praw do swobodnego przemieszczania się, pobytu, a także wyjazdu z kraju (art. 12 ust. 2 MPPOiP, zob. art. 2 ust. 2) mogą być ograniczane zgodnie z, odpowiednio, art. 12 ust. 3 MPPOiP lub art. 2 ust. 3 i 4 Prot. nr 4 do EKPC. Prawo międzynarodowe przewiduje wprawdzie pewne ramy dla środków krajowych (legalizm formalny i materialny, proporcjonalność), jednak nieprzesadnie restrykcyjne.

<sup>15</sup> P. Lagrange, *L'appréhension du phénomène migratoire par le droit international*, „Revue critique de droit international privé” 2017, nr 1, s. 28.

<sup>16</sup> J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 17–18. Por. przesłanki udzielenia azylu zgodnie z art. 90 ust. 1

dłem prawa azylu są przepisy krajowe, podczas gdy nadanie statusu uchodźcy stanowi przedmiot prawa traktatowego.

W centrum tego ostatniego należy umiejscowić konwencję dotyczącą statusu uchodźców, sporządzoną w Genewie dnia 28 lipca 1951 r.<sup>17</sup> Jej zakres podmiotowy został rozszerzony na mocy Protokołu dotyczącego statusu uchodźców, sporządzonego w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r.<sup>18</sup> Oba akty prawa międzynarodowego obowiązują w Polsce od dnia 27 grudnia 1991 r. Niewątpliwie w Europie system konwencji genewskiej pozostaje podstawowym źródłem prawa uchodźczego; umowy międzynarodowe obowiązujące w innych regionach świata (Afryce, obu Amerykach, Azji) nie wymagają omówienia w ramach niniejszego opracowania<sup>19</sup>.

Przedmiotem regulacji konwencji genewskiej z 1951 r. są materialnoprawne przesłanki uznania za uchodźcę, ogólne zasady nadawania tego statusu przez umawiające się państwa, prawo wjazdu i pobytu na terytorium państwa udzielającego ochrony, a także prawa przyznane uchodźcom; dodatkowo art. 12 ust. 1 konw. gen. stanowi, o czym będzie mowa w dalszym ciągu tekstu, normę kolizyjnoprawną w ścisłym znaczeniu. Zgodnie z konwencją genewską z 1951 r. – w związku z przepisami protokołu nowojorskiego z 1967 r. – termin „uchodźca” znajduje zastosowanie do osoby, która spełnia przesłanki jednego z porozumień międzynarodowych, zawartych w okresie międzywojennym przed wejściem w życie konwencji<sup>20</sup>, lub która – w rozumieniu art. 1 lit. A pkt 2 konw. gen. – „w rezultacie zdarzeń, jakie nastąpiły przed dniem 1 stycznia 1951 r.”<sup>21</sup> oraz na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej

---

ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1108; dalej: u.u.o.c.): „Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej”.

<sup>17</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515; dalej: konw. gen.; konwencja genewska.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517; dalej: prot. nowojor.

<sup>19</sup> Zob. przykładowo Konwencję Organizacji Jedności Afrykańskiej regulującą szczególne aspekty problemów uchodźców w Afryce, przyjętą przez Zgromadzenie Szefów Państw i Rządów na szóstej sesji zwyczajnej w Addis-Abebie dnia 10 września 1969 r. (OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session, Addis-Ababa, 10 September 1969), 1001 UNTS 45, <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> [dostęp: 31.08.2021].

<sup>20</sup> Zob. art. 1 lit. A pkt 1 konw. gen. Chodzi tu o tzw. uchodźców „historycznych” (*history refugees*) lub „statutowych” (*statutory refugees*), których status podlega ocenie według przepisów umów międzynarodowych zawieranych jeszcze pod auspicjami Ligi Narodów. Dotyczyły one ludności ormiańskiej, rosyjskiej i innych osób prześladowanych w związku ze zmianami politycznymi towarzyszącymi I wojnie światowej. Oczywiście znaczenie tych instrumentów jest współcześnie niewielkie. W konsekwencji, osoby kwalifikowane jako uchodźcy według owych historycznych konwencji podlegają automatycznemu włączeniu do zakresu konwencji genewskiej; zob. S. Schmahl [w:] *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford 2011, s. 251–252 (art. 1 lit. A nb. 2–3).

<sup>21</sup> Dla stron konwencji związanych protokołem nowojorskim wskazana w tym przepisie data 1 stycznia 1951 r. utraciła wszelkie znaczenie normatywne; zob. A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 322–323 (art. 1 lit. A nb. 115–116, 122); por. art. I ust. 2 prot. nowojor.

rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń<sup>22</sup> poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”.

Na użytek dalszych rozważań należy skonkludować, że podstawowa materialna przesłanka uznania za uchodźcę w rozumieniu konwencji genewskiej polega na opuszczeniu państwa pochodzenia na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem (*well-founded fear of persecution*) z przyczyn wskazanych w tej konwencji. Przesłanka „prześladowania” nie została zdefiniowana; uważa się jednak, że składają się na nią dwa kluczowe elementy: po pierwsze, wystarczająco poważne naruszenie praw człowieka; po drugie zaś, ustalenie sprawcy tego naruszenia. Sam katalog praw, których naruszenie upoważnia do stwierdzenia prześladowania, nie został określony i nie jest to zabieg uważany za usprawiedliwiony; w grę wchodzi np. wolność, zdrowie, życie, swoboda wyrażania opinii, wyznawania religii, prawo do życia prywatnego i rodzinnego, prawa polityczne, a także prawo do pracy. Prześladowanie generalnie powinno przynosić poważny uszczerbek godności jednostki ludzkiej; powinno cechować się istotnym natężeniem<sup>23</sup>. Naruszcicielami praw jednostek prześladowanych mogą być funkcjonariusze państwa lub ewentualnie osoby trzecie; w tym ostatnim wypadku bierna postawa państwa emigracji wobec prześladowań – zasadniczo polegająca na braku adekwatnej ochrony prześladowanych jednostek – może uzasadnić ich kwalifikację jako uchodźców<sup>24</sup>. Przyczyny prześladowania objęte konwencją dotyczą rasy, religii, narodowości, poglądów politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej.

Państwa-strony konwencji genewskiej zobowiązały się nie tylko do przyjęcia uchodźców oraz niewydalania ich do państwa, w którym groziłoby im niebezpieczeństwo (*non-refoulement*)<sup>25</sup>, lecz również zgodziły się na przyznanie im szeregu praw umożliwiających normalne życie na terytorium państwa przyjmującego i asymilację z miejscowym społeczeństwem. Uchodźca może uzyskiwać zatrudnienie<sup>26</sup>, podejmować i prowadzić działalność gospodarczą lub profesjonalną na własny rachunek zgodnie z klauzulą najwyższego uprzywilejowania<sup>27</sup> oraz nabywać mienie (z zastrzeżeniem uregulowań lokalnych)<sup>28</sup>. Prawo do przemieszczania się i osiedlania dotyczy uchodźcy nie tylko wewnątrz państwa, które nadało mu ten status<sup>29</sup>, lecz – choćby

<sup>22</sup> Sformułowanie „na skutek podobnych zdarzeń” jest uważane za niezastrzeżone na mocy art. 1 ust. 2 prot. nowojor.

<sup>23</sup> Zob. zwłaszcza A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 353–354 (art. 1 lit. A nb. 248).

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 364–355 (art. 1 lit. A nb. 293).

<sup>25</sup> Zob. zwłaszcza art. 32 ust. 1 konw. gen.

<sup>26</sup> Zgodnie z art. 17 konw. gen.

<sup>27</sup> Zob. art. 18–19 konw. gen.

<sup>28</sup> Zob. art. 13 konw. gen.

<sup>29</sup> Artykuł 26 konw. gen.



z racji wyposażenia go w dokument podróży, umożliwiający legalne wyjazdy za granicę<sup>30</sup> – dotyczy również przepływu uchodźców między państwami.

W ramach systemu prawnego Unii Europejskiej istotne znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji imigrantów jako uchodźców ma Wspólny Europejski System Azylowy (Common European Asylum System, CEAS)<sup>31</sup>, ustanowiony w związku z przepisami art. 78 TFUE. Jego kluczowym elementem jest tzw. dyrektywa kwalifikacyjna<sup>32</sup>, a oprócz niej – dyrektywa proceduralna<sup>33</sup>, a także dalsze przepisy, dotyczące m.in. wskazania państwa właściwego do rozpatrzenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy<sup>34</sup> oraz minimalnych standardów recepcji (przyjmowania) osób ubiegających się o status uchodźcy<sup>35</sup>. Jak wskazuje się w literaturze, przepisy dyrektywy kwalifikacyjnej mają na celu przede wszystkim ujednolicenie interpretacji pojęcia „uchodźca”, zdarzały się bowiem rozbieżności w tym zakresie między państwami członkowskimi, co mogło powodować sprzeczne z prawami człowieka, wzajemne odsyłanie cudzoziemców z jednego państwa członkowskiego do drugiego lub ich wydalenie do państw trzecich (nie zawsze bezpiecznych)<sup>36</sup>. Duże grupy ludności uchodzące przed konfliktami zbrojnymi mogą być chronione tymczasowo przez czas określony (jednego roku z możliwością pewnego przedłużenia), w oparciu o decyzję Rady UE<sup>37</sup>; dotychczas w praktyce

<sup>30</sup> Artykuł 28 konw. gen.

<sup>31</sup> Zarys ewolucji CEAS w systemie prawnym Unii Europejskiej w literaturze polskiej, zob. J. Chlebny, *Postępowanie...*, s. 49 i n. Szerzej na tle aktualnego stanu prawnego, zob. zwłaszcza F. Cherubini, *Asylum law in the European Union*, London – New York 2015.

<sup>32</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 337, s. 9); dalej: dyrektywa kwalifikacyjna; dyrektywa nr 2011/95/UE.

<sup>33</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180, s. 60).

<sup>34</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 180, s. 31); dalej: rozporządzenie Dublin III.

<sup>35</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 180, s. 96).

<sup>36</sup> Na tle przepisów poprzednio obowiązującej dyrektywy kwalifikacyjnej nr 2004/83/WE, zob. B. Miłkołajczyk, *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, PiP 2008, z. 10, s. 36. Zob. również pkt 12, 13 i 24 preambuły dyrektywy nr 2011/95/UE: „(12) Głównym celem niniejszej dyrektywy jest po pierwsze to, by państwa członkowskie stosowały wspólne kryteria identyfikacji osób rzeczywiście potrzebujących ochrony międzynarodowej, a po drugie, by osoby takie miały dostęp do minimalnego poziomu świadczeń we wszystkich państwach członkowskich. (13) Zbliżenie przepisów dotyczących uznawania oraz zakresu statusu uchodźcy i ochrony uzupełniającej powinno pomóc ograniczyć wtórny przepływ wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową między państwami członkowskimi, spowodowany wyłącznie różnicami w przepisach prawnych. [...] (24) Konieczne jest wprowadzenie wspólnych kryteriów uznawania wnioskodawców ubiegających się o azyl za uchodźców w rozumieniu art. 1 konwencji genewskiej”.

<sup>37</sup> Zob. dyrektywę Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów

ta forma ochrony nie była jednak w Unii Europejskiej nigdzie zastosowana – nawet w okresie największego nasilenia kryzysu migracyjnego w latach 2015–2016, którego źródłem były przecież m.in. działania wojenne w Syrii<sup>38</sup>.

Wspólny Europejski System Azylowy stara się częściowo złagodzić skutki dość wąskiego rozumienia pojęcia uchodźcy na tle konwencji genewskiej. Dlatego też, obok statusu osoby chronionej wprost na podstawie konwencji<sup>39</sup>, co do którego dyrektywa przewiduje konkretne wytyczne do oceny wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej<sup>40</sup>, w przepisach europejskich przewidziano zwłaszcza status osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej. Ochrona ta ma charakter komplementarny i dodatkowy wobec ochrony uchodźców przewidzianej w konwencji genewskiej. Dyrektywa kwalifikacyjna zmierza do ustanowienia wspólnych kryteriów, na podstawie których wnioskodawcy ubiegający się o ochronę międzynarodową będą uznawani za kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej. Kryteria ustanowione przez prawo europejskie nie ukształtowały się w próżni: zgodnie z preambułą dyrektywy kwalifikacyjnej, powinny one wynikać ze zobowiązań międzynarodowych określonych instrumentami ochrony praw człowieka i z praktyki obowiązującej w państwach członkowskich<sup>41</sup>. Materialną przesłanką objęcia ochroną uzupełniającą jest – w braku podstaw do uznania za uchodźcę w znaczeniu konwencji genewskiej – ustalenie, że powrót do państwa pochodzenia oznacza prawdopodobne narażenie na doznanie „poważnej krzywdy” określonej w art. 15 dyrektywy kwalifikacyjnej; właśnie z tego powodu cudzoziemiec nie może korzystać z ochrony państwa pochodzenia<sup>42</sup>.

Wykonaniu przepisów konwencji genewskiej oraz wspomnianych wyżej aktów prawa unijnego, w tym zwłaszcza dyrektywy nr 2011/95/UE, służy w Polsce ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W aktualnym brzmieniu przewiduje ona cztery formy udzielania cudzoziemcowi ochrony: 1) status uchodźcy; 2) ochronę uzupełniającą; 3) udzielenie azylu; 4) udzielenie ochrony czasowej. Jak już wyjaśniono, te, o których mowa w pkt 1, 2 i 4, wywodzą się z regulacji o charakterze ponadkrajowym (międzynarodowym i europejskim); azyl natomiast zachowuje charakter instytucji prawa krajowego<sup>43</sup>. W związku z przepisami dyrektywy kwalifikacyjnej, w ustawie zawarto m.in. szczegółowe przepisy dookreślające materialne przesłanki przyznania ochrony; uregulowano również przesłanki odmowy nadania jednego z tych statusów oraz pozbawienia ochrony. Konstrukcja przepisów ustawy wskazuje na to, że rozstrzyganie wniosku o przyznanie ochrony międzynarodowej ma charakter złożony: po ewentualnej odmowie nadania statusu

---

przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz. Urz. UE L 212, s. 12).

<sup>38</sup> Odnosnie do przyczyn tego stanu rzeczy, zob. bliżej M. Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden 2018, s. 157 i n.

<sup>39</sup> Zob. art. 2 lit. d dyrektywy nr 2011/95/UE.

<sup>40</sup> Zob. art. 4–8 (rozdział II) dyrektywy nr 2011/95/UE.

<sup>41</sup> Zob. pkt 33 i 34 preambuły dyrektywy nr 2011/95/UE.

<sup>42</sup> B. Mikołajczyk, *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, PIP 2008, z. 10, s. 38.

<sup>43</sup> Zob. art. 90–96 u.u.o.c.

uchodźcy rzeczowo właściwy organ administracji publicznej, którym jest Szef Urzędu do spraw Cudzoziemców<sup>44</sup>, ma obowiązek rozpatrzyć przesłanki udzielenia ochrony uzupełniającej. Nawet ostateczna odmowa udzielenia ochrony nadal nie oznacza, że cudzoziemiec musi opuścić polskie terytorium państwowe – może bowiem skorzystać z innych form ochrony regulowanych przez prawo krajowe<sup>45</sup>, a nawet faktycznie przebywać w RP bez uregulowania swojego statusu.

Podsumowując dotychczasowe uwagi, w świetle prawa azylowego, migracja przedstawia bardzo niejednorodny obraz rzeczy. Abstrahując od legalnego pobytu imigrantów, którzy opuścili państwo pochodzenia dobrowolnie, tj. z przyczyn ekonomicznych lub innych, które nie wiążą się z poczuciem zagrożenia (upraszczając, można nazywać ich „migrantami ekonomicznymi”)<sup>46</sup>, przybywający cudzoziemcy dzielą się na szereg kategorii o zróżnicowanym statusie publicznoprawnym. Po pierwsze, można wyróżnić grupę osób chronionych na mocy prawa konwencyjnego – są to uchodźcy. Po drugie, osoby niezakwalifikowane jako uchodźcy – przede wszystkim z uwagi na brak możliwości dowiedzenia indywidualnego zagrożenia prześladowaniem lub prześladowania z określonych przyczyn – mogą być objęte formą ochrony uregulowaną w prawie europejskim: ochroną uzupełniającą lub (nadal tylko teoretycznie w razie masowej ucieczki przed konfliktami zbrojnymi) ochroną czasową. Po trzecie, cudzoziemcy mogą zostać objęci statusem wynikającym z prawa krajowego, przede wszystkim w formie azylu lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych. Po czwarte, osoby składające wnioski o udzielenie ochrony przebywają legalnie w państwie przyjmującym przez czas trwania danego postępowania, choć ich status nie jest jeszcze ustalony. Po piąte, na osobne rozważenie zasługuje również sytuacja członków rodziny osób chronionych. Po szóste i ostatnie, imigranci o nieuregulowanej pozycji prawnej – z uwagi na częsty brak wiarygodnych dokumentów tożsamości i urzędowego potwierdzenia ich obywatelstwa określane francuskim terminem *sans-papiers*<sup>47</sup> – mogą przebywać w państwie przyjmującym z najrozmaitszych powodów, np. dlatego, że władze krajowe nie są w stanie ustalić, dokąd ich odesłać, brak jest komunikacji z regionem świata, skąd cudzoziemiec pochodzi lub też ukrywa się on przed funkcjonariuszami właściwych służb itp.

<sup>44</sup> Zob. art. 23 u.u.o.c.

<sup>45</sup> Do jakich należy przede wszystkim zgoda na pobyt ze względów humanitarnych, udzielana zgodnie z art. 348 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 35 ze zm.), jeżeli zobowiązanie cudzoziemca do powrotu może nastąpić jedynie do państwa, w którym naruszone byłyby jego prawa bliżej określone w przepisach, np. prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego.

<sup>46</sup> Mimo to powszechnie znanym faktem jest podawanie się przez migrantów ekonomicznych za uchodźców – w nadziei na łatwiejsze przyjęcie w państwie imigracji; zob. I. Kacprzak, G. Zawadka, *Afgańczycy proszący o azyl nie chcą mieszkać w Polsce*, „Rzeczpospolita” z 1.09.2021 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art18875401-afganczycy-proszacy-o-azyl-nie-chca-mieszka-w-polsce> [dostęp: 2.09.2021].

<sup>47</sup> F. Heitmann, *Flucht und Migration im Internationalen Familienrechts: Was kann und muss das IPR im Spannungsfeld zwischen Integration und kultureller Identität leisten?*, Tübingen 2020, s. 53.

Już na pierwszy rzut oka widać, że różnice statusu publicznoprawnego potencjalnie mogą rzutować na powstawanie różnic w sytuacji prywatnoprawnej osób przymusowo ekspatriowanych<sup>48</sup>. Poniższe rozważania mają na celu m.in. bliższe wyjaśnienie, na czym ewentualnie one polegają. Należy zastrzec, że tytułowy termin „uchodźcy” został potraktowany dość szeroko, obejmując swoim zakresem również osoby niebędące uchodźcami sensu stricto<sup>49</sup>. Dlatego też w celu uniknięcia nieporozumień tam, gdzie to możliwe, w dalszym ciągu będzie używane określenie: „uchodźcy konwencyjni” lub „uchodźcy w rozumieniu konwencji genewskiej”.

## 2. „Status osobowy” uchodźców w świetle prawa prywatnego międzynarodowego

### 2.1. Uwagi wstępne

Prawo prywatne międzynarodowe w znaczeniu ścisłym stanowi odpowiedź na istnienie wielu różnych systemów prawnych i potrzebę rozgraniczenia sfer ich właściwości w odniesieniu do stosunków prywatnoprawnych transgranicznych (z elementem obcym). Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego mają charakter swoistych norm kompetencyjnych (*Verweisungsnormen*), które regulują stosunki życiowe w sposób pośredni (*la réglamentation indirecte*). Inaczej mówi się o nich jako o tzw. metanormach, tj. jako o „normach o normach”<sup>50</sup>. Wskazanie prawa właściwego za pośrednictwem odpowiedniego kryterium (łącznika) dotyczy pewnego zakresu stosunków życiowych. Określenie tego zakresu zawiera się w hipotezie normy kolizyjnej; zazwyczaj ma charakter dość zwężony i następuje za pomocą sformułowań zbliżonych do słownika własnego prawa merytorycznego (cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego, handlowego, pracy)<sup>51</sup>.

Normy kolizyjne polskiego prawa prywatnego międzynarodowego zostały zawarte zasadniczo w przepisach ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>52</sup>. Dotyczą one różnych rodzajów stosunków prywatnoprawnych

<sup>48</sup> Por. P. Mankowski, *Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)” 2017, z. 1, s. 40 i n.

<sup>49</sup> Źródłem prawnego pojęcia „uchodźca” jest konwencja genewska z 1951 r. W konsekwencji, osoby migrujące przymusowo, które nie spełniają warunków uznania ich za uchodźców w znaczeniu tego aktu prawnego, bywają również określane mianem „uchodźców *de facto*”; zob. F. Heitmann, *Flucht...*, s. 20.

<sup>50</sup> W literaturze polskiej zob. K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 1–3; L. Babiński, *Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego*, t. I, Warszawa 1935, s. 6; F. Zoll, *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1947, s. 10–12; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 24; *idem* [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. *idem*, Warszawa 2015, s. 12 (§ 1 nb 7).

<sup>51</sup> H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. 13/14, s. 401–402; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 63–64.

<sup>52</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1792; dalej: p.p.m.; ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe.

związanych z więcej niż jednym państwem, w tym zwłaszcza zdolności prawnej i do czynności prawnych<sup>53</sup>, możliwości zawarcia małżeństwa<sup>54</sup> oraz przysposobienia<sup>55</sup>. Prawa właściwego dla niektórych kwestii należy poszukiwać w oparciu o normy zawarte w aktach prawa międzynarodowego i europejskiego; ten pierwszy przypadek dotyczy np. roszczeń alimentacyjnych<sup>56</sup> i stosunków między rodzicami a dzieckiem<sup>57</sup>, zaś ten drugi – chociażby spraw spadkowych<sup>58</sup>. Normy konwencyjne korzystają z pierwszeństwa przed krajowymi z mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji<sup>59</sup>; w przypadku norm europejskich do podobnych wniosków prowadzi art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Odnosnie do tej ostatniej kwestii należy zwrócić uwagę na problematyczną pozycję omawianej niżej konwencji genewskiej z 1951 r. w polskim systemie prawnym. Zawiera ona jedną normę kolizyjną, o której będzie szerzej mowa w dalszym ciągu opracowania: art. 12 ust. 1 konw. gen. wskazuje prawo właściwe dla „statusu osobowego” uchodźców. Hipoteza opisywanej normy krzyżuje się z zakresami wielu innych elementów obowiązującego w Polsce systemu prawa krajowego i międzynarodowego.

Rozważając pierwszeństwo konwencji genewskiej przed ustawą – Prawo prywatne międzynarodowe, należałoby zwrócić uwagę, że do związania się konwencją genewską przez Rzeczpospolitą Polską doszło jeszcze pod rządem utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych z 1952 r., te zaś – jak ogólnie wiadomo – nie regulowały bliżej procedury ratyfikacji<sup>60</sup>, nie wskazywały na zasadę pierwszeństwa prawa traktatowego przed wewnętrznym, ani tym bardziej nie rozstrzygały o ewentualnych warunkach prymatu umowy międzynarodowej przed ustawą, jak to czyni obecny ustrojodawca<sup>61</sup>. Z literalnego brzmienia stosownej klauzuli w treści aktu publikowanej w Dzienniku Ustaw wynikałoby, że do konwencji genewskiej Polska przystąpiła, a nie ją ratyfikowała<sup>62</sup>. Wspomniana okoliczność po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. zaowocowała kontrowersjami w doktrynie odnośnie stosowania do tej umowy międzynarodowej

<sup>53</sup> Artykuł 11 p.p.m.

<sup>54</sup> Artykuł 48 p.p.m.

<sup>55</sup> Artykuł 57–58 p.p.m.

<sup>56</sup> Zob. Protokół haski z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 331 z 2009 r., s. 17).

<sup>57</sup> Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, zawarta w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158; dalej: konwencja haska).

<sup>58</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201, s. 107).

<sup>59</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 51.

<sup>60</sup> Jedyne art. 30 ust. 1 pkt 8 Konstytucji PRL regulował kompetencję ówczesnej Rady Państwa do ratyfikowania umów międzynarodowych bez udziału Sejmu; P. Daranowski, *Pozycja traktatów w porządku prawnym PRL*, „Acta Universitatis Lodzianensis: Folia Iuridica 41”, Łódź 1989, s. 16.

<sup>61</sup> Zob. m.in. M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 170; P. Daranowski, *Pozycja...*, s. 17.

<sup>62</sup> Na fakt ten *obiter dicta* zwracał uwagę m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 sierpnia 1999 r., V SA 708/99, OSP 2000, nr 9, poz. 134 (z glosą B. Adamiak).

przepisów art. 87, art. 91 ust. 2 i art. 241 ust. 1 Konstytucji RP<sup>63</sup>. Bez większego ryzyka błędu można jednak stwierdzić, że niegdysiejsze wątpliwości – wynikające zresztą z błędnego utożsamienia pojęcia ratyfikacji w prawie międzynarodowym z płaszczyzną prawa krajowego – nie mają decydującego znaczenia w świetle zarówno lakoniczności ówczesnych przepisów i praktyki konstytucyjnej, jak i późniejszej ewolucji orzecznictwa: konwencję genewską wypada potraktować jako ratyfikowaną, odpowiednio uwzględniając art. 241 ust. 1 Konstytucji<sup>64</sup>. Ta konkluzja przesądza z kolei o jej pierwszeństwie przed normami ustawowymi w polskim porządku prawnym, jeżeli nie dadzą się one pogodzić z konwencją<sup>65</sup>.

Jest dość oczywiste, że największy wpływ na właściwość prawa dla stosunków prawnoprawnych z udziałem uchodźców występuje w sytuacji, w której w treści normy kolizyjnej zawarty jest łącznik personalny, tzn. kryterium służące wskazaniu prawa właściwego nawiązuje do różnych postaci więzi pomiędzy osobą (tutaj: fizyczną) a określonym obszarem prawnym. Do takich łączników należy przede wszystkim obywatelstwo – w polskiej ustawie łącznik o charakterze zasadniczym; oprócz tego w przepisach prawa prywatnego międzynarodowego napotkać można chociażby kryterium miejsca zamieszkania i miejsca zwykłego pobytu osoby fizycznej<sup>66</sup>. Prawo wskazane przez te łączniki (i to bez względu na to, jaki konkretnie łącznik personalny wskazuje na prawo właściwe) nosi nazwę prawa personalnego. W konsekwencji, pojęcie prawa personalnego według przepisów polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, agreguje sumę wskazań na prawo ojczyste (*lex patriae*), prawo państwa zamieszkania (*lex domicilii*) oraz prawo miejsca zwykłego pobytu osoby fizycznej<sup>67</sup>.

Z perspektywy zakresu (zakresów) norm kolizyjnych, a nie użytych w nich łączników, w doktrynie prawa kolizyjnego występuje również pojęcie „statutu”, które oznacza prawo właściwe dla pewnego zakresu stosunków życiowych. W ten sposób można mówić np. o „statucie rozwodowym” – kiedy chodzi o prawo właściwe dla rozwodu, lub o „statucie personalnym”, przez co rozumie się w znaczeniu ścisłym prawo właściwe do oceny zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osoby (przede wszystkim fizycznej)<sup>68</sup>. Jeśli chodzi o ten ostatni przypadek, trzeba odnotować możliwość szerszego rozumienia pojęcia „statutu personalnego”, które – zależnie od kontekstu wypowiedzi – może również oznaczać wszelkie stosunki lub kwestie o charakterze ściśle osobistym, dla których właściwe jest prawo wskazane łącznikiem personalnym.

<sup>63</sup> Szerzej na ten temat, zob. J. Chlebny, *Zagadnienia proceduralne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w orzecznictwie NSA*, PiP 2002, z. 5, s. 49–50, oraz zreferowane zwięźle tezy innych autorów.

<sup>64</sup> Wyrok NSA z dnia 15 października 1999 r., V SA 706/99, ONSA 2000, nr 4, poz. 160.

<sup>65</sup> Podobnie, zob. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 72; M. Domański, *Zawieranie małżeństw przez uchodźców*, PiP 2009, z. 3, s. 75.

<sup>66</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 64–65, s. 68 i n.; bliżej, zob. M. Pilich, *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015, s. 228 i n.

<sup>67</sup> M. Pilich, *Zasada...*, s. 185.

<sup>68</sup> M. Pazdan, *Prawo...*, s. 68.

W tym znaczeniu zacierają się różnice pomiędzy prawem personalnym a statutem personalnym<sup>69</sup>.

## 2.2. Artykuł 12 Konwencji genewskiej z 1951 r.

Z norm prawa prywatnego międzynarodowego dotyczących sytuacji uchodźców, w pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na wspomniany już art. 12 konw. gen. Zgodnie z ust. 1, status osobowy każdego uchodźcy jest określony przez prawo państwa jego stałego zamieszkiwania, a jeżeli nigdzie stale nie zamieszkuje – przez prawo państwa, w którym przebywa<sup>70</sup>.

W doktrynie – zarówno zagranicznej, jak i polskiej – nie budzi większych wątpliwości stanowisko, zgodnie z którym art. 12 ust. 1 konw. gen. zawiera normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego w ścisłym znaczeniu<sup>71</sup>. Wykładnia przepisu nie jest jednak łatwa. Problemy powstają zarówno w wyniku ograniczeń zakresu przedmiotowego konwencji, jak i przez dość enigmatyczne pojęcie „statusu osobowego”, które wprawdzie nie należy do nieznanych prawu umawiających się państw, jednak właśnie z tego powodu istniało realne ryzyko rozbieżnej wykładni tego terminu. Już w toku prac nad konwencją wysuwano postulaty doprecyzowania przedmiotowego zakresu normy kolizyjnej, jednak były one odrzucane przez większość składu członków Komitetu *ad hoc* ds. Bezpieczeństwa i Powiązanych Kwestii<sup>72</sup> (Komitet *ad hoc*). Czy wobec tego jest w ogóle możliwe osiągnięcie międzynarodowej zgody co do wykładni i stosowania omawianego przepisu? Wydaje się to dość trudne przynajmniej z dwóch powodów.

Pierwsza przeszkoda na drodze osiągnięcia międzynarodowej harmonii rezultatów interpretacji i stosowania art. 12 ust. 1 konw. gen. wynika stąd, że jego zakres podmiotowy obejmuje „uchodźcę”. W świetle brzmienia art. 1 należy *prima facie* zakładać, że

<sup>69</sup> A. Mączyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer, Kraków 2008, s. 310; zob. również M. Pilich, *Zasada...*, s. 186–189 oraz przywoływane tam pozycje literatury zagranicznej.

<sup>70</sup> Tłumaczenie terminu konwencyjnego (*the personal status; le statut personnel*) na potrzeby promulgacji konwencji w państwach nieanglo- i niefrancuskojęzycznych budziło zastrzeżenia. W literaturze niemieckiej zauważono, że brzmienie art. 12 ust. 1 konw. gen. w Bundesgesetzblatt RFN („statut personalny każdego uchodźcy” – *das Personalstatut jedes Flüchtlings*) jest mniej poprawne niż w dziennikach urzędowych Austrii oraz Szwajcarii („prawnoosobowy status uchodźcy” – *die personenrechtliche Stellung eines Flüchtlings*), co może utrudniać prawidłową wykładnię przepisu; A.N. Makarov, *Personalstatut und persönlicher Status* [w:] *Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg*, red. E. Wahl, R. Serick, Heidelberg 1967, s. 121–122; wątpliwości dotyczące jakości tłumaczenia w doktrynie polskiej, zob. K. Zawada, *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2006, z. 4, s. 1085.

<sup>71</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 865 (art. 12 nb. 1); J. Verhellen, *Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status*, „Journal of Refugee Studies” 2017, vol. 31, nr 4, s. 435; A. Mączyński, *Statut...*, s. 318; M. Pazdan, *Uchodźcy...*, s. 1090.

<sup>72</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 871 (art. 12 nb. 24).

chodzi tylko i wyłącznie o osobę bezpośrednio objętą ochroną międzynarodową na podstawie konwencji. Nie można jednak zapominać o tym, że po pierwsze, w myśl wiążącego Polskę prawa europejskiego – a zwłaszcza dyrektywy kwalifikacyjnej – osoby niebędące uchodźcami konwencyjnymi, lecz uprawnione do objęcia ochroną uzupełniającą, zostają zasadniczo zrównane z tymi pierwszymi pod względem zakresu ich praw oraz odpowiadających im obowiązków państw; różnice statusu pozostają nieistotne z punktu widzenia celu i przyczyn wprowadzenia obu porównywanych instytucji<sup>73</sup>. Po drugie, mimo że konwencja genewska nie reguluje wprost statusu członków najbliższej rodziny (tj. małżonka i dzieci własnych lub przysposobionych) uchodźcy, w praktyce – popieranej przez UNHCR – stosuje się przyznanie im wszystkim statusu ochrony pochodnego od statusu osoby, której należy się ona zgodnie z prawem międzynarodowym (*derivative refugee status*)<sup>74</sup>. W konsekwencji mogą zachodzić różnice stanowisk odnośnie do zakresu podmiotowego normy konwencyjnej.

Drugą przeszkodą jeśli chodzi o jednolitość międzynarodowej praktyki stosowania art. 12 ust. 1 konw. gen. wydaje się wykładnia pojęcia „statusu osobowego” uchodźcy. Jak wspomniano, konwencja nie zawiera w tym zakresie żadnego przepisu wyjaśniającego. Pewnym ułatwieniem dla sądów umawiających się państw mogą być jedynie wstępne projekty przepisu konwencji, rozważane w toku prac przygotowawczych przez wspomniany wyżej Komitet *ad hoc*<sup>75</sup>. Na podstawie dokumentów z prac przygotowawczych nad konwencją genewską<sup>76</sup> możliwe jest wskazanie trzech kluczowych obszarów stosunków życiowych, które powinny mieścić się w zakresie pojęcia „statusu osobowego” uchodźcy. Po pierwsze, autorzy kluczowych publikacji zagranicznych przychylają się do wniosku, że do zakresu normy art. 12 ust. 1 konw. gen. należy zdolność do czynności prawnych uchodźcy (wobec tego włączenie do niego również zdolności prawnej wydaje się dość logiczne)<sup>77</sup>. Po drugie, do zbioru kwestii prawnych

<sup>73</sup> Zob. przepisy rozdziału VII (art. 20–35) dyrektywy nr 2011/95/UE.

<sup>74</sup> Zob. m.in. K. Jastram, K. Newland, *Family Unity and Refugee Protection* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003, s. 555 i n.

<sup>75</sup> M. Domański, *Zawieranie...*, s. 75–76; zob. art. 4 ust. 2 wstępnej propozycji przedstawionej przez Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych, zgodnie z którym „family law, in particular the celebration and the dissolution of the marriages of refugees (and stateless persons) and the law respecting successions, whether *ab intestato* or under a will, shall be governed by the rules concerning substance, form and competence of the law of the country of domicile, or, failing such of the law of the country of residence. (See Article 5, 1933 Convention.)”; zob. *Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons – Memorandum by the Secretary-General*, 3.01.1950, E/AC.32/2, <https://www.refworld.org/docid/3ae68c280.html> [dostęp: 2.09.2021].

<sup>76</sup> Dostępne pod adresem <https://www.refworld.org/publisher,AHCRSP,LEGHIST,,,,0.html> [dostęp: 2.09.2021].

<sup>77</sup> Stanowisko powyższe zostało jednak podane w wątpliwość w orzecznictwie niemieckim. Wyższy Sąd Krajowy (*Oberlandesgericht*) w Karlsruhe uznał, że zdolność do czynności prawnych uchodźcy nie należy do zakresu pojęcia „status osobowy”, wysuwając przede wszystkim argument, że konwencja nie zmierza do całościowego zastąpienia łącznika obywatelstwa przez łącznik zamieszkania, a jedynie do ochrony uchodźcy przed zastosowaniem prawa państwa, które dopuściło się prześladowania, w konkretnym wypadku – biorąc pod uwagę potrzebę takiej ochrony. Takiego zagrożenia sąd nie dostrzegł się w przypadku stosowania norm regulujących pełnoletność i wynikającą stąd zdolność



objętych wskazaniem przez omawianą normę kolizyjną w literaturze obcej zalicza się prawa i obowiązki rodzinne, w tym małżeństwo, rozwód, uznanie lub przysposobienie dziecka, a także stosunki między małżonkami w zakresie, w jakim nie stanowią one elementu prawa zobowiązań. W końcu po trzecie, jako zagadnienie „statusu osobowego” we wspomnianych publikacjach kwalifikuje się również sprawy spadkowe<sup>78</sup>. Z hipotezy art. 12 ust. 1 konw. gen. powszechnie wyklucza się problematykę formy testamentów; jest nim natomiast objęte zagadnienie imienia i nazwiska uchodźcy<sup>79</sup>. Orzecznictwo austriackie zalicza do kwestii „statusu personalnego” przedstawicielstwo ustawowe oraz sprawowanie opieki nad dzieckiem mającym status uchodźcy konwencyjnego<sup>80</sup>. Oczywiście powyższy katalog zagadnień, które powinny być zaliczane do zakresu „statusu osobowego”, ma jedynie charakter orientacyjny. Nie jest on zresztą w polskiej doktrynie jednomyślnie akceptowany<sup>81</sup>.

Niejasność stanowisk doktrynalnych jeśli chodzi o kwalifikację zakresu konwencyjnej normy kolizyjnej niewątpliwie może zaowocować powstawaniem rozbieżności orzeczniczych. Można pokusić się o postawienie hipotezy, że spory o wykładnię art. 12 ust. 1 konw. gen. są wynikiem jego konstrukcyjnej wadliwości, która z upływem lat staje się coraz bardziej oczywista. Błąd w założeniu polegał na próbie stworzenia syntetycznie sformułowanego przepisu, który wyrażałby normę kolizyjną pierwszego stopnia, zamiast normy posiłkowej pozwalającej zastąpić łącznik obywatelstwa uchodźcy. Wydaje się, że współcześnie – wobec regresu łącznika obywatelstwa nawet w państwach kontynentu europejskiego – zaproponowanie przepisu w takim kształcie nie byłoby potrzebne do osiągnięcia celu konwencji. Statut wielu zagadnień prawnych, które niegdyś podlegały prawu ojczystemu (i to mężczyzny, którego obywatelstwo w zasadzie wyznaczało status rodziny jako całości) uległ kolizyjnoprawnemu rozproszeniu i został poddany prawu właściwemu wskazanemu innymi łącznikami (personalnymi – jak zwykły pobyt, a nawet prawu wybranemu przez stronę lub strony). Krótko mówiąc, „status personalny” osoby fizycznej wygląda dzisiaj zasadniczo inaczej niż na początku lat 50. poprzedniego stulecia.

---

do czynności prawnych, zważywszy że mobilność uchodźcy byłaby w przeciwnym razie źródłem nieprzewidzianej zmiany statutu; zob. postanowienie OLG Karlsruhe z dnia 23 lipca 2015 r., 5 WF 74/15, „Neue Juristische Zeitschrift – Rechtsprechungs-Report (NJW-RR)” 2015, z. 21, s. 1284.

<sup>78</sup> J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2021, s. 238–241; A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 871–874 (art. 12 nb. 24–29).

<sup>79</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 874 (art. 12 nb. 31).

<sup>80</sup> Postanowienie austr. Trybunału Najwyższego (*Oberster Gerichtshof*, OGH) z dnia 23 października 2012 r., 10 Ob 35/12p, <https://www.ris.bka.gv.at/> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>81</sup> Zob. M. Pazdan (w:) *idem, System...*, t. 20A, s. 571 nb 32, s. 576, nb 41. Cytowany autor kwestionuje zaliczenie do zakresu art. 12 ust. 1 konw. gen. spraw spadkowych i „wielu spraw z zakresu prawa rodzinnego”; w innym miejscu precyzuje, że do zakresu „statusu osobowego” uchodźcy powinno się, w jego opinii, zaliczyć jedynie kwestie objęte zakresami art. 11 (zdolność prawna i do czynności prawnych), art. 13 ust. 1 (ubezwłasnowolnienie), art. 44 ust. 1 (oczywista omyłka drukarska, chodziło z pewnością o art. 14 – uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu), art. 15 (imię i nazwisko osoby fizycznej oraz jego ukształtowanie lub zmiana) oraz art. 16 (dobra osobiste osoby fizycznej i ich ochrona) p.p.m.

Nie inaczej wypada ocenić również aspekt personalny (podmiotowy) zakresu normy art. 12 ust. 1 konw. gen. Uchodźstwo ewoluuje: zmienia się skala migracji przymusowych w świecie, jest również większa świadomość społeczna braku wyjątkowości tego zjawiska, które w czasie przygotowania konwencji uważano za przejściowe, bo powiązane głównie z możliwą z czasem do przewyciężenia opresyjnością reżimów totalitarnych. Restrykcyjne podejście kontraktujących państw do regulowanego problemu jest faktem. Kto zatem pozostaje adresatem art. 12 ust. 1 konwencji genewskiej z 1951 r.? Wątpliwości odnośnie zakresu podmiotowego teoretycznie można by rozstrzygnąć poprzez analogię, co jest zalecane przez doktrynę w tych państwach, które nie posiadają odpowiednich uregulowań kolizyjnych w swoim prawie wewnętrznym<sup>82</sup>. Jednak granice skuteczności takich zabiegów są trudne do określenia. Czy analogia jest uzasadniona jedynie co do członków rodzin uchodźcy o statusie pochodnym? Czy wolno posłużyć się nią w stosunku do osób objętych ochroną uzupełniającą? A co z tymi, których status ochrony reguluje wyłącznie prawo krajowe (np. z azylantami)? Zbyt optymistyczne wydaje się zatem stwierdzenie jednego z uznanych polskich autorów, jakoby norma konwencyjna w zupełności wystarczała<sup>83</sup>.

Konkludując, należy opowiedzieć się za stosowaniem normy art. 12 ust. 1 konw. gen. jedynie do uchodźców konwencyjnych i osób o statusie od nich pochodnym. Skutkiem stosowania przepisu będzie zastąpienie obywatelstwa łącznikiem „zamieszkania” lub „pobytu”, przy czym każde z tych pojęć ma charakter autonomiczny, wymagający wykładni zarówno międzynarodowo jednolitej, jak i oderwanej od konkretnego prawa krajowego<sup>84</sup>. Oba pojęcia mają charakter faktyczny i opierają się na okoliczności przebywania – z różną intensywnością – na terenie państwa przyjmującego (niekoniecznie tego, które udzieliło ochrony międzynarodowej). Zamieszkanie będzie rozumiane jako państwo pobytu stałego, inaczej niż pobyt, który w przypadku uchodźcy nieosiadłego może być nawet stosunkowo nietrwały<sup>85</sup>. Wprawdzie struktura łączników w normie konwencyjnej nieco różni się od znanej z prawa krajowego (zob. następna część opracowania), jednak ta różnica nie powinna być nadmiernie wyolbrzymiana.

Statut personalny uchodźcy (w szczególności w znaczeniu art. 12 ust. 1 konw. gen.) ma charakter zmienny, co oznacza przejście ocenianych stosunków prawnych

<sup>82</sup> Jak np. Niemcy; zob. P. Mankowski, *Die Reaktion...*, s. 44; B. von Hoffmann, K. Thorn, *Internationales Privatrecht*, München 2007, s. 195–196 (§ 5 nb. 34).

<sup>83</sup> M. Czepelak, *Przepisy stare, ale wystarczające*, „Rzeczpospolita” z 11.08.2006 r., nr 187, s. C4.

<sup>84</sup> Kwestia autonomicznego rozumienia pojęcia „zamieszkania” jest co prawda nadal sporna, jednak współcześnie na ogół optuje się za koniecznością zaniechania odwoływania się do prawa jakiegokolwiek państwa, zarówno siedziby sądu (według *legis fori*), jak i miejsca, w którym uchodźca przebywa (według *legis loci*); zob. B. von Hoffmann, K. Thorn, *Internationales Privatrecht*, wyd. 9, München 2007, s. 195 (§ 5 nb. 33); D. Looschelders, *Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB*, Berlin–Heidelberg 2004, s. 76, s. 82.

<sup>85</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 877–878 (art. 12 nb. 40–42). Według poglądów doktryny niemieckiej, zamieszkanie w art. 12 ust. 1 konw. gen. jest zasadniczo równoznaczne z pobyttem zwykłym, zaś pobyt – z pobyttem prostym uchodźcy; zob. D. Baetge, *Gewöhnlicher Aufenthalt und Personalstatut von Flüchtlingen*, „Das Standesamt (StAZ)” 2016, nr 10, s. 290; F. Heitmann, *Flucht...*, s. 57.

z kompetencji jednego do właściwości drugiego porządku prawnego z chwilą, kiedy uchodźca, o którego „status osobowy” chodzi, przenosi swoje miejsce zamieszkania lub pobytu (w wyżej wskazanym znaczeniu) za granicę<sup>86</sup>. Państwo, którego prawo jest właściwe, nie musi być państwem, które nadało status uchodźcy. Ponieważ norma kolizyjna ma charakter zupełny, nie jest również istotne, czy państwo, w którym uchodźca ma zamieszkanie lub pobyt, jest związane konwencją genewską. Również w odniesieniu do obywateli polskich, którzy uzyskaliby za granicą status uchodźcy konwencyjnego, sąd polski powinien zastosować prawo miejsca ich zamieszkania, a nie prawo polskie; art. 2 ust. 1 p.p.m. nie może w tym wypadku prowadzić do innych konkluzji. Wykładnia funkcjonalna art. 12 ust. 1 konw. gen. – z uwzględnieniem celów konwencji jako całości – stoi na przeszkodzie ewentualnemu odesłaniu przez prawo miejsca zamieszkania lub, w jego braku, pobytu uchodźcy do prawa państwa ojczystego<sup>87</sup>.

Na marginesie omawianej problematyki pozostaje kwestia stosunku art. 12 ust. 1 konw. gen. do innych norm kolizyjnych zawartych w innych wiążących Polskę konwencjach międzynarodowych, które mogą być uznane za dotyczące wskazania prawa właściwego dla statusu osobowego uchodźców. Do takich należy np. konwencja haska z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. Przewiduje ona właściwość prawa państwa zwykłego pobytu dziecka w odniesieniu do powstania i ustania odpowiedzialności rodzicielskiej z mocy prawa, bez udziału organu sądowego lub administracyjnego, a także wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 16–17); z kolei przy wykonywaniu jurysdykcji przyznanej zgodnie z postanowieniami rozdziału II, tj. również w oparciu o łącznik zwykłego pobytu dziecka, organy umawiającego się państwa stosują zasadniczo przepisy własnego prawa (art. 15 ust. 1). Na gruncie tej konwencji właściwość prawa państwa zwykłego pobytu jest niekwestiowalną regułą, z kolei właściwości prawa ojczystego zasadniczo nie przewiduje się. Odpada więc wzgląd na ochronę uchodźcy, który mógłby stanowić ważki argument, jeśli chodzi o niestosowanie konwencji haskiej. Akt ten zabezpiecza interesy uchodźców i zapewnia równość ich traktowania w zakresie postępowania w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w stosunku do obywateli państwa przyjmującego. Wydaje się, że ze względu na wyspecjalizowany charakter konwencji haskiej oraz system łączników zgodny z aksjologią prawa uchodźczego, powinna ona znaleźć zastosowanie z pierwszeństwem przed konwencją genewską z 1951 r. i jej art. 12 ust. 1<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Bliżej na temat zmiany statutu i jej skutków w prawie prywatnym międzynarodowym, zob. m.in. M. Sośniak, *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, RPEIS 1964, z. 1, s. 28 i n.; K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe: część ogólna*, Lwów 1935, s. 155–156; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 100.

<sup>87</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 875 (art. 12 nb. 36).

<sup>88</sup> Stosowanie tej oraz wielu innych konwencji, zwłaszcza sporządzonych pod auspicjami Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, uznaje się za oczywiste w literaturze przedmiotu; zob. m.in. J. Verhellen, *Cross-Border...*, s. 438–440.

### 2.3. Artykuł 3 ust. 2 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe

Styczeńność sądów polskich ze sprawami uchodźców jest nadal znikoma w porównaniu z państwami zachodniej części UE, jak np. Austria, Francja i Niemcy, a uregulowania konwencji genewskiej są dość słabo znane sędziom sądów powszechnych<sup>89</sup>. Obok wskazanych wyżej wad regulacji konwencyjnej był to prawdopodobnie jeden z powodów, które skłoniły polskiego ustawodawcę do tego, aby podobnie jak np. w prawie austriackim<sup>90</sup> lub szwajcarskim<sup>91</sup>, zawrzeć w ustawie kolizyjnej specjalny przepis – art. 3 ust. 2 p.p.m. – nakazujący zastąpienie łącznika obywatelstwa osoby, która uzyskała ochronę w innym państwie niż państwo ojczyste w związku z faktem, że jej więzy z państwem ojczystym uległy trwałemu zerwaniu z powodu naruszenia w tym państwie podstawowych praw człowieka, łącznikiem zamieszkania, a w jego braku – łącznikiem zwykłego pobytu.

W polskiej doktrynie zasadność zawarcia tego przepisu w ustawie spotkała się z niejednorodną oceną. Zwolennicy omawianego rozwiązania podnoszą przede wszystkim wspomnianą wyżej okoliczność, że art. 12 ust. 1 konw. gen. jest niekompletny pod względem podmiotowo-przedmiotowym: nie da się jego zakresem objąć wszystkich spraw poddanych właściwości prawa ojczystego, a co więcej, nie dotyczy on wszystkich osób chronionych. Wobec tego wymaga on odpowiedniego uzupełnienia w prawie krajowym<sup>92</sup>. Pojawiły się jednak również opinie temu przeciwnie: argumentowano,

<sup>89</sup> W dacie przygotowania niniejszej publikacji żaden z polskich elektronicznych systemów informacji prawnej (LEX, Legalis) nie ujawnia jakiegokolwiek praktyki sądowej dotyczącej stosowania art. 12 ust. 1 konw. gen. Orzecznictwa sądów powszechnych i SN z tego zakresu nie udało się również odnaleźć poprzez zapytania w internetowych bazach orzecznictwa <https://orzeczenia.ms.gov.pl> i <http://www.sn.pl/> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>90</sup> Por. § 9 ust. 3 ustawy federalnej z dnia 5 lipca 1978 r. o prawie prywatnym międzynarodowym (BGBl. Nr 304/1978 ze zm.): „Statutem personalnym osoby, która jest uchodźcą w rozumieniu wiążących Austrię umów międzynarodowych lub której stosunki z państwem ojczystym zostały zerwane ze stosunkowo ważnych powodów, jest prawo państwa, w którym ma ona miejsce zamieszkania, a w jego braku – miejsce zwykłego pobytu; odesłania przez to prawo na prawo ojczyste (§ 5) nie uwzględnia się [*Das Personalstatut einer Person, die Flüchtling im Sinn der für Österreich geltenden internationalen Übereinkommen ist oder deren Beziehungen zu ihrem Heimatstaat aus vergleichbar schwerwiegenden Gründen abgebrochen sind, ist das Recht des Staates, in dem sie ihren Wohnsitz, mangels eines solchen ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat; eine Verweisung dieses Rechtes auf das Recht des Heimatstaates (§ 5) ist unbeachtlich.*]”; tłum. J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 18.

<sup>91</sup> Por. art. 24 ust. 3 ustawy związkowej o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 18 grudnia 1987 r. (AS 1988 1776 ze zm.): „Przy stosowaniu niniejszej ustawy do bezpaństwowców lub uchodźców, zamiast obywatelstwa uwzględnia się miejsce zamieszkania [*Ist dieses Gesetz auf Staatenlose oder Flüchtlinge anzuwenden, so gilt der Wohnsitz an Stelle der Staatsangehörigkeit*]”; tłum. J. Poczobut, *Kodyfikacje...*, s. 93.

<sup>92</sup> Tak zwłaszcza M. Pazdan, *Uchodźcy...*, s. 1092–1093; M. Pazdan [w:] *idem, System...*, t. 20A, s. 571–572, nb. 32–33 (autor wskazuje dalsze przykłady przepisów prawa kolizyjnego różnych państw); poparcie dla planów wprowadzenia przepisu do nowej ustawy, choć bez tak gruntownego uzasadnienia, wyrażali również inni uczeni, zob. zwłaszcza T. Pajor, *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18, s. 63; M. Domański, *Zawieranie...*, s. 84; J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014, s. 62.

że art. 3 ust. 2 p.p.m. stanowi *superfluum*, a wprowadzenie przepisu krajowego może zniechęcać sądy do stosowania prawa międzynarodowego<sup>93</sup>. Normie ustawowej zarzucono również niezgodność z normą konwencyjną, jeśli chodzi o użyte łączniki<sup>94</sup>.

Uwzględniając wszystkie „za” i „przeciw”, argumenty przeciwników przepisu wypada generalnie odrzucić. Wobec ewoluującej treści systemów kolizyjnoprawnych państw-stron konwencji, jej art. 12 ust. 1 wymaga dynamicznej interpretacji<sup>95</sup>, co wpływa na przesunięcie akcentów z argumentów natury językowej oraz historycznej w kierunku dyrektyw wykładni funkcjonalnej. Warto raz jeszcze podkreślić, że umawiające się państwa w gruncie rzeczy bardziej dążyły do wzmocnienia ochrony uchodźców i ich poddania jurysdykcji państw przyjmujących z wykluczeniem stosowania prawa państwa ojczystego, aniżeli chciały ustanowić jednolicie interpretowaną normę kolizyjną pierwszego stopnia. *Ratio legis* przepisów kolizyjnoprawnych prawa międzynarodowego i krajowego jest zatem tożsama: chodzi o uchylenie obawy, że do uchodźcy – jeśli nie jest bezpaństwowcem – będzie stosowane prawo państwa, którego ochrony on nie chce ani nie poszukuje. Stosowanie prawa miejsca zamieszkania lub ewentualnie pobytu przynosi korzyści nie tylko osobie zainteresowanej, lecz również zmniejsza administracyjne obciążenie organów państwa przyjmującego oraz generalnie sprzyja integracji uchodźcy ze społeczeństwem państwa przyjmującego<sup>96</sup>. Ponadto, można pokusić się o stwierdzenie, że zaniechanie normalnej procedury ustalania obywatelstwa uchodźcy jako tzw. faktu kolizyjnego przyczynia się do zwiększenia jego fizycznego bezpieczeństwa, gdyż chroni go przed jakimkolwiek kontaktem z władzami państwa pochodzenia. Stąd wniosek, że potrzeba stosowania art. 12 ust. 1 konw. gen. zachodzi wtedy i tylko wtedy, kiedy w sprawie należącej do „statusu osobowego” uchodźcy miałaby normalnie być właściwa jego *lex patriae*. Tak samo jest w wypadku art. 3 ust. 2 p.p.m.<sup>97</sup> Wobec tego również art. 12 ust. 1 konw. gen. powinien być odczytywany i stosowany raczej jako norma statuująca posiłkową właściwość prawa miejsca zamieszkania względnie pobytu uchodźcy, nie zaś jako typowa norma kolizyjna pierwszego stopnia, która „od początku do końca” ma wskazywać prawo właściwe dla statusu osobowego uchodźcy<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Zob. zwłaszcza A. Mączyński, *Statut...*, s. 318; M. Czepelak, *Umowa...*, s. 468–469; K. Zawada, *O projekcie...*, s. 1085.

<sup>94</sup> A. Mączyński, *Statut...*, s. 318–319.

<sup>95</sup> Na temat rozróżnienia wykładni statycznej i dynamicznej, zob. m.in. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 239–241.

<sup>96</sup> Por. A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 865 (art. 12 nb. 2); F. Heitmann, *Flucht...*, s. 57.

<sup>97</sup> M. Świerczyński [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 101 (art. 3 nb. 3).

<sup>98</sup> Taki sposób interpretowania art. 12 ust. 1 konw. gen. jest jednak sporny w doktrynie. Prowadzi on do niejednolitego stosowania konwencji w różnych państwach, a ponadto uprawdopodobnia odesłanie dalsze do prawa ojczystego za pośrednictwem norm kolizyjnych państwa zamieszkania lub pobytu, jeżeli taką możliwość zasadniczo dopuszcza *lex fori*; A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 875 (art. 12 nb. 36).

Przy takim założeniu istnieje wystarczająca możliwość doprowadzenia do zgodnej, komplementarnej interpretacji ustawy i konwencji; nie jest również prawidłowa teza, jakoby art. 3 ust. 2 p.p.m. stanowił na tle tej ostatniej *superfluum*. Z jednej strony, nie podlega kwestii, że zakres art. 12 ust. 1 konw. gen. ogranicza się tylko do uchodźców konwencyjnych oraz – zakładając najszerszą z możliwych wykładnię konwencji – do członków ich najbliższej rodziny, którzy cieszą się statusem pochodnym od statusu osoby bezpośrednio chronionej; z drugiej zaś strony – zważywszy na wspomnianą niżej niedookreśloność pojęcia „statusu osobowego” – sąd w umawiającym się państwie (a więc również w Polsce) powinien zastosować art. 12 ust. 1 konw. gen. w celu zupełnego wykluczenia właściwości prawa ojczystego uchodźcy w sprawach dotyczących jego praw i interesów o charakterze ściśle osobistym. Skoro oba wspomniane cele są efektywnie realizowane w ramach stosowania zarówno art. 12 ust. 1 konw. gen., jak i art. 3 ust. 2 p.p.m., to w konsekwencji wydaje się, że ten ostatni przepis w adekwatny sposób uzupełnia luki w normie konwencyjnej, pozwalając na osiągnięcie spójnych rezultatów stosowania prawa. Artykuł 12 ust. 1 konw. gen. nie powinien zatem być przez polskie sądy ani interpretowany rozszerzająco, ani stosowany przez analogię do osób chronionych na innej podstawie niż konwencja: objętych ochroną uzupełniającą, azyłem, zezwoleniem na pobyt tolerowany, ze względów humanitarnych, chronionych czasowo, a także członków rodzin takich osób. Wszystkie one podlegają art. 3 ust. 2 w zw. z ust. 1 p.p.m.<sup>99</sup>

Artykuł 3 ust. 2 p.p.m. jest normą o charakterze posiłkowym, co oznacza, że nie wskazuje samoistnie prawa właściwego dla żadnej kwestii prawnej. W związku z art. 3 ust. 1 p.p.m., w którym zawarto odpowiednie łączniki, ustawodawca określa w wyżej wspomnianym ust. 2 tzw. statut zastępczy dla wszelkich stosunków życiowych, które zgodnie z miarodajną normą kolizyjną pierwszego stopnia podlegałyby normalnie prawu ojczystemu osoby chronionej poza państwem ojczystym z uwagi na naruszenie w nim podstawowych praw człowieka, i prowadzi wprost do zastąpienia, w odpowiednim wypadku, łącznika obywatelstwa łącznikiem zamieszkania, a jeżeli brak tego ostatniego – łącznikiem zwykłego pobytu<sup>100</sup>. Układ tych łączników ma charakter kaskadowy<sup>101</sup>. Wykładnia pojęć „miejsca zamieszkania” i „zwykłego pobytu” powinna być analogiczna jak w innych przypadkach objętych regulacją kolizyjnoprawną. Pojęcia te mają zbliżony, lecz nie tożsamy charakter. Wydaje się, że wobec obszernego omówienia znaczenia obu pojęć w licznych opracowaniach naukowych nie zachodzi w tym miejscu potrzeba powtarzania zawartych w nich wniosków<sup>102</sup>. Można ogólnie powie-

<sup>99</sup> Podobnie również w Austrii przyjmuje się, że prawo właściwe dla statutu personalnego uchodźcy innego niż konwencyjny (niechronionego wprost na mocy przepisów konwencji genewskiej) wskazuje norma krajowa, tj. § 9 ust. 3 austr. prawa prywatnego międzynarodowego; zob. cyt. postanowienie OGH z dnia 23 października 2012 r., 10 Ob 35/12p.

<sup>100</sup> M. Świerczyński [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 100 (art. 3 nb 1).

<sup>101</sup> M. Pilich [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 158 (art. 3 nt 4).

<sup>102</sup> Zamiast wielu, zob. zwłaszcza L.I. De Winter, *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, „Recueil des cours” 1969, vol. 128, s. 347; D. Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen*

dzieć, że zwykły pobyt jest bardziej nastawiony na obiektywne fakty świadczące o środkowaniu interesów życiowych jednostki na terytorium danego państwa, podczas gdy zamieszkanie koncentruje się na subiektywnej woli stałego w nim pozostania.

Widoczne na pierwszy rzut oka odstępstwo od systemu łączników zawarte w art. 12 ust. 1 konw. gen. nie powinno być postrzegane jako poważny problem prawny. Jakkolwiek istotnie ustawa przewiduje – w braku miejsca zamieszkania – właściwość państwa zwykłego pobytu, nie zaś „pobytu” uchodźcy, to jednak również na gruncie polskiego prawa kolizyjnego do nigdzie nieosiadłego uchodźcy możliwe wydaje się zastosowanie, zamiast jego *legis patriae*, prawa państwa przemijającego przebywania, jeśli tylko okaże się, że jest to „inne prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym” w rozumieniu art. 10 ust. 1 p.p.m.; ten ostatni przepis stanowi *lex generalis* odnośnie do wskazania statutu zastępczego w polskiej ustawie kolizyjnej i powinien być zastosowany w razie niestwierdzenia przez sąd okoliczności świadczących o posiadaniu przez uchodźcę w szerszym znaczeniu miejsca zwykłego pobytu w jakimkolwiek państwie<sup>103</sup>.

Obowiązujące w naszym kraju prawo prywatne międzynarodowe wprawdzie generalnie nie uwzględnia odesłania dalszego, zna jednak odesłanie zwrotne (art. 5 p.p.m.). Należy jednak podkreślić, że nawet w przypadku obywateli polskich, którzy uzyskaliby za granicą ochronę innego rodzaju niż status uchodźcy konwencyjnego, przy czym więzi z Polską uległyby zerwaniu z powodu naruszania w naszym kraju podstawowych praw człowieka, nie powinno się stosować prawa polskiego jako ojczystego w wyniku uwzględnienia odesłania zwrotnego. Ze względu na cel przyświecający regulacji art. 3 ust. 2 p.p.m., niezbędna wydaje się teleologiczna redukcja hipotezy normy art. 5 ust. 1 w zw. z art. 3 p.p.m., aby wykluczyć sytuację, w której zerwanie więzi z państwem ojczystym z tak poważnych przyczyn zostaje wtórnice pozbawione znaczenia – nawet na płaszczyźnie pozornie neutralnych stosunków prywatnoprawnych<sup>104</sup>. O aksjologicznym uzasadnieniu niedopuszczalności stosowania w sprawach uchodźcy jego *legis patriae* była już wcześniej mowa.

Przesłanki posiłkowej właściwości prawa państwa zamieszkania i następnie zwykłego pobytu, o jakich mowa w komentowanym art. 3 ust. 2 p.p.m., mają charakter

---

*Privatrecht*, Tübingen 1994; B. Rentsch, *Die Zukunft des Personalstatuts im gewöhnlichen Aufenthalt*, „Zeitschrift für Europäisches Recht (ZEuP)” 2015, z. 2, s. 288 i n.; w literaturze krajowej zob. zwłaszcza: A. Mączyński, Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego: Prace Prawnicze” 1978, z. 8, s. 41 i n.; P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 317 i n.; M. Świerczyński [w:] *System...*, red. M. Pazdan, t. 20A, s. 231–234, nb. 107–113; M. Pilich, *Łączniki personalne osób fizycznych w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia wybrane)*, PPPM 2016, t. 19, s. 7 i n.; O. Bobrzyńska, *Ujednoczenie pojęć „zamieszkania” i „pobytu” w rezolucji (72) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy*, KPP 2015, z. 3, s. 727 i n.

<sup>103</sup> Zob. M. Pilich [w:] *Prawo...*, red. J. Poczobut, s. 157 (art. 3 nt. 2) oraz cyt. tam dalsze źródła literatury; odmiennie, por. M. Świerczyński [w:] *Prawo...*, red. M. Pazdan, s. 106 (art. 3 nb. 9), który zauważa, że taki łącznik na gruncie ustawy polskiej nie występuje, zatem pojęcie pobytu prostego przydaje się jedynie przy interpretacji art. 3 p.p.m. w celu jego przeciwstawienia pobytowi zwykłemu.

<sup>104</sup> Wyraźnie inaczej, por. M. Świerczyński [w:] *Prawo...*, red. M. Pazdan, s. 102 (art. 3 nb. 4).

ocenny i pozostawiają sądowi znaczny margines swobody decydowania o tym, czy jako statut zastępczy należy zamiast prawa ojczystego zastosować prawo lokalne (zamieszkania, zwykłego pobytu). Przepis nie dotyczy jedynie wskazania prawa właściwego dla spraw uchodźców chronionych przez RP, lecz również i takich, którzy otrzymali ochronę w innym państwie nieojczystym. Uzyskanie ochrony należy przy tym rozumieć możliwie szeroko – jako dowolny status ochronny, choćby nie wynikał on z prawa międzynarodowego lub europejskiego, lecz wyłącznie z aktów prawa krajowego. Istotny prawnie jest nie konkretny status przyznanej ochrony, lecz materialne przyczyny, które to spowodowały, a mianowicie naruszenie w państwie ojczystym uchodźcy *sensu largo* „podstawowych praw człowieka”. Żaden przepis krajowy ani międzynarodowy nie definiuje katalogu takich praw<sup>105</sup>, co zresztą trudno uznać za przypadek<sup>106</sup>. Można ogólnie przypuszczać, że chodziło o prawa uznawane za najbardziej fundamentalne, od respektowania których państwa nie mogą uchylić w żaden sposób i w żadnych okolicznościach<sup>107</sup>. Źródłem problemów interpretacyjnych może stać się również znamię „trwałego zerwania więzi”<sup>108</sup>; wydaje się, że chodzi o demonstrowanie na zewnątrz przez osobę chronioną braku zamiaru powrotu do państwa pochodzenia i korzystania w jakimkolwiek zakresie z pomocy jego władz. Faktycznie to rolą sądu jest rozstrzygnięcie w świetle konkretnych okoliczności sprawy, czy okoliczności przedstawione przez osobę powołującą się na przepis art. 3 ust. 2 p.p.m. świadczą o zaistnieniu w państwie ojczystym stanu „naruszenia podstawowych praw człowieka”; posłużenie się klauzulą generalną oznacza pozostawienie sądowi znacznej swobody oceny faktycznej oraz prawnej, również jeśli chodzi o kwalifikację naruszanych praw.

<sup>105</sup> M. Pilich, *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, KPP 2021, z. 3, s. 610; J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 63.

<sup>106</sup> Z art. 5 ust. 2 MPPOiP, zgodnie z którym „żadne z podstawowych praw człowieka uznanych lub istniejących w którymkolwiek z państw-stron niniejszego Paktu na podstawie ustaw, konwencji, zarządzeń lub zwyczaju nie może być ograniczone ani zawieszane pod pretekstem, że niniejszy Pakt nie uznaje takich praw lub że uznaje je w węższym zakresie”, zdaje się wynikać, że wszystkie prawa człowieka gwarantowane w tej umowie międzynarodowej są uważane za „podstawowe” w znaczeniu przyjętym przez prawo międzynarodowe.

<sup>107</sup> Zob. art. 15 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPC), zgodnie z którym również w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego, zagrażającego życiu narodu, stronom konwencji nie wolno uchylić zobowiązań wynikających z art. 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ust. 1) i 7. Przyjęcie założenia, że ustawodawca miał na uwadze przede wszystkim EKPC jako obowiązującą w Polsce, podstawową, międzynarodową kodyfikację praw człowieka, prowadzi do wniosku, że do zakresu „podstawowych praw człowieka” należą: 1) prawo do życia; 2) zakaz tortur i inhumannego lub poniżającego traktowania; 3) zakaz niewoli lub poddaństwa; 4) zakaz karanía bez podstawy prawnej (*nullum crimen/ nulla poena sine lege anteriori*).

<sup>108</sup> Krytycznie, zob. K. Bagan-Kurluta, *Nowa ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 17 (dodatek), s. 2.



## 2.4. Uznawanie stosunków prawnych z udziałem uchodźców

Zasadniczo prawo prywatne międzynarodowe w swojej klasycznej postaci nie posługuje się metodą uznania „gotowych” stosunków prawnych, mimo że ta kwestia jest dostrzegana – i z różną intensywnością dyskutowana – w piśmiennictwie od przeszło trzydziestu lat<sup>109</sup>. „Uznanie” lub „odmowa uznania” stosunku prawnego z reguły następują w sposób pośredni, a mianowicie na skutek oceny prawnej, dokonanej przez sąd lub organ administracji zgodnie z właściwym prawem merytorycznym w danym postępowaniu (zresztą niekoniecznie cywilnym).

Niejako w opozycji do powyższych twierdzeń art. 12 ust. 2 konw. gen. przewiduje, że prawa, które uchodźca nabył wcześniej, związane z jego statusem osobowym, a szczególnie prawa związane z małżeństwem, będą przestrzegane przez umawiające się państwo, pod warunkiem dopełnienia – w miarę potrzeb – formalności przewidzianych prawem tego państwa, z zastrzeżeniem, że prawa te byłyby uznane przez prawo tego państwa, gdyby zainteresowany nie stał się uchodźcą<sup>110</sup>. Z tej treści przepisu można byłoby wysnuć konkluzję odnośnie do „respektowania” nie tylko praw, lecz w istocie małżeństwa jako ich źródła. Ponadto, zależnie od przyjętego zakresu pojęcia „statusu osobowego” uchodźcy, możliwe byłoby „uznawanie” innych stosunków, które wpływają na sferę prawną uchodźcy.

Dośłowne rozumienie powyższej dyspozycji nie byłoby jednak prawidłowe. Konwencja nie wyraża żadnego prawa ani gwarancji uznania stosunków z udziałem uchodźcy. Artykuł 12 ust. 2 konw. gen. stanowi wyraz tradycyjnej doktryny praw nabytych – jakkolwiek nie rozumianej w sposób absolutny<sup>111</sup>. Zważywszy, że statut „statusu osobowego” uchodźcy jest zmienny, brak tego zastrzeżenia mógłby być w razie transgranicznego przeniesienia miejsca zamieszkania lub pobytu źródłem wątpliwości odnośnie do spełnienia wymagań zawarcia np. ważnego małżeństwa czy też przysposobienia dziecka, przez przyzmat tego prawa, które aktualnie staje się właściwe. Jak wiadomo, ponawianie oceny prawnej dawnego zdarzenia jest niedopuszczalne z punktu widzenia elementarnych zasad porządku prawnego, wyrażanych paremią *tempus regis actum*. Uchodźca nie może być zaskakiwany i w pewnym sensie „karany” za opuszczenie państwa, w którym poprzednio przebywał. Artykuł 12 ust. 2 konw. gen. zapobiega w państwie, które decyduje o nadaniu statusu ochrony, najdalej idącemu skutkowi zmiany statutu – zgaśnięciu praw i stosunków z udziałem uchodźcy, które

<sup>109</sup> Z wielu, zob. P. Picone, *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, Recueil des cours 1986-II, vol. 197, s. 274 i n.; K. Funken, *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht: Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen*, Tübingen 2009; w literaturze polskiej, zob. A. Dorabalska, *Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą*, PiP 2012, z. 4, s. 54.

<sup>110</sup> Por. autentyczny tekst francuski: „Les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés par tout Etat Contractant, sous réserve, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités prévues par la législation dudit Etat, étant entendu, toutefois, que le droit en cause doit être de ceux qui auraient été reconnus par la législation dudit Etat si l'intéressé n'était devenu un réfugié”.

<sup>111</sup> J. Verhellen, *La portabilité...*, s. 185.

powstały przed odpowiednią zmianą okoliczności odpowiadającej łącznikowi normy kolizyjnej, jedynie na skutek zmiany właściwości prawa; do takich ukształtowanych sytuacji zaliczyć można ważność małżeństwa, brzmienie imienia i nazwiska itp. Zazwyczaj mają one charakter kwestii wstępnych w sprawach rozstrzyganych przez państwo przyjmujące<sup>112</sup>. Ogólnie kluczowa jest zasada właściwości kaźdoczesnego statutu dla zdarzeń, jakie miały miejsce w okresie powiązania z tym statutem<sup>113</sup>.

Powyższe stwierdzenie nie wpływa oczywiście na zmianę treści lub rozwiązanie stosunków prawnych, które należą do zakresu aktualnego statutu personalnego uchodźcy – zmiana lub rozwiązanie stosunku powstałego gdzie indziej i „uznanego” na zasadzie art. 12 ust. 2 konw. gen. następują zgodnie z prawem, które jest aktualnie właściwe dla statusu osobowego uchodźcy. Również według aktualnego, a nie dawnego statutu muszą być oceniane bieżące prawa i obowiązki w ramach stosunków o charakterze ciągłym, takich jak np. małżeństwo, opieka lub odpowiedzialność rodzicielska.

Konsekwencją zmiany statutu może być powstanie tzw. ułomnych stosunków cywilnoprawnych, np. ułomnych małżeństw. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy państwo przyjmujące styka się z nieakceptowalną z punktu widzenia jego prawa wewnętrznego sytuacją prawną uchodźcy. Modelowym przypadkiem tego rodzaju są dość powszechne na całym Bliskim Wschodzie małżeństwa dzieci<sup>114</sup>. W wyroku z dnia 8 grudnia 2015 r. w sprawie *Z.H. i R.H. przeciwko Szwajcarii*<sup>115</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za zgodną z art. 8 EKPC odmowę uznania przez państwo-stronę konwencji „małżeństwa” z 14-letnią wówczas imigrantką afgańską, ubiegającą się o ochronę; podstawę do wyrażenia takiej oceny stanowił fakt potwierdzonego przez sądy krajowe naruszenia szwajcarskiego porządku publicznego (*ordre public*)<sup>116</sup>. Powyższy wyrok wyraźnie wskazuje na możliwość interwencji klauzuli porządku publicznego<sup>117</sup> w odniesieniu do stosunków wchodzących – zgodnie z przeważającym

<sup>112</sup> A. Metzger [w:] A. Zimmermann, C. Mahler [w:] *The 1951 Convention...*, red. A. Zimmermann, s. 879 (art. 12 nb. 47).

<sup>113</sup> Tak jak w ramach ogólnej teorii zmiany statutu, zob. M. Pazdan, *Prawo...*, s. 102.

<sup>114</sup> Szerzej, zob. E. Kamarad, *Kolizyjnoprawne aspekty małżeństw dzieci*, PPPM 2019, t. 24, s. 4 i n.

<sup>115</sup> Skarga nr 60119/12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159050> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>116</sup> Zob. zwłaszcza pkt 44 cyt. wyroku: „Artykuł 8 Konwencji nie może być interpretowany jako nakładający na jakiegokolwiek Państwo-Stronę Konwencji obowiązek uznania małżeństwa, religijnego lub innego, zawartego przez 14-letnie dziecko. Obowiązek taki nie może również wynikać z art. 12 Konwencji, który [...] wyraźnie przewiduje uregulowanie małżeństwa przez prawo krajowe, a biorąc pod uwagę delikatne wybory moralne oraz wagę, jaką należy przywiązywać do ochrony dzieci i wspierania bezpiecznego środowiska rodzinnego, ten Trybunał nie powinien pośpiesznie wyręczać w wyrokowaniu władz, które są najlepiej przygotowane do oceny i reagowania na potrzeby społeczeństwa [Article 8 of the Convention cannot be interpreted as imposing on any State party to the Convention an obligation to recognise a marriage, religious or otherwise, contracted by a 14 year old child. Nor can such obligation be derived from Article 12 of the Convention, which [...] expressly provides for regulation of marriage by national law, and given the sensitive moral choices concerned and the importance to be attached to the protection of children and the fostering of secure family environments, this Court must not rush to substitute its own judgment in place of the authorities who are best placed to assess and respond to the needs of society]”.

<sup>117</sup> Należałoby jednak zachować ostrożność w ferowaniu takich ocen, skoro w tej samej sprawie sądy szwajcarskie wyraźnie stwierdziły naruszenie materialnych przesłanek zawarcia małżeństwa

poglądem doktrynalnym – do zakresu pojęcia „statusu osobowego”, o którym mowa w art. 12 ust. 1 konw. gen. Wydaje się, że zastrzeżenie w końcowej części ust. 2 tego samego artykułu dość wyraźnie sugeruje swobodę oceny państwa zgodnie z zasadami zwykle stosowanymi w podobnych sprawach, co zdaje się potwierdzać również praktyka sądowa w państwach związanych konwencją genewską<sup>118</sup>.

## 2.5. Niektóre zagadnienia procesowe

W prawie polskim nie rozstrzygnięto wprost problematyki wykazania tzw. faktów kolizyjnych, tj. okoliczności, które determinują wskazanie miarodajnego systemu prawa materialnego<sup>119</sup>. Nie jest więc jasne, czy zastosowanie z urzędu norm kolizyjnoprawnych nakłada na sąd obowiązek działania z urzędu, jeśli chodzi o samo poszukiwanie takich okoliczności. Należy zauważyć, że o ile nie budził nigdy wątpliwości obowiązek ustalenia przez sąd z urzędu – w oparciu o dostępny materiał procesowy – okoliczności faktycznych, od których zależy zastosowanie normy kolizyjnej (przede wszystkim łączników)<sup>120</sup>, o tyle nie należy go mylić z obowiązkiem dowodzenia *ex officio* faktów kolizyjnych (tj. prowadzenia dochodzenia w tym kierunku). Zdania na ten temat w doktrynie są podzielone<sup>121</sup>. W kontekście bieżących rozważań wydaje się, że to na zainteresowanym, a nie na sądzie, przed którym zawisła sprawa, ciąży obowiązek wysunięcia twierdzenia, że powinien być kwalifikowany jako uchodźca (art. 12 ust. 1 konw. gen.), że jego więzy z państwem ojczystym uległy zerwaniu z powodu naruszenia w tym państwie podstawowych praw człowieka (art. 3 ust. 2 p.p.m.)<sup>122</sup>, jak również, że ma miejsce zamieszkania lub przebywa w określonym państwie. Polskie prawo procesowe cywilne nie recypuje zasady śledczej w żadnym zakresie i nie wymaga od sądu tego, aby poszukiwać podstaw do ewentualnego zastosowania prawa obcego „za wszelką cenę”. Jeżeli natomiast odpowiednie twierdzenie strony o faktach kolizyjnych dotyczących przesłanek stosowania art. 3 ust. 2 p.p.m. zostały wysunięte, to

---

zgodnie z właściwym dla niego prawem afgańskim. W tym stanie rzeczy argument dotyczący klauzuli porządku publicznego miał na celu wzmocnienie argumentacji ETPC.

<sup>118</sup> Zob. wyrok austr. Trybunału Administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*) z dnia 3 lipca 2020 r., Ra 2020/14/0006, <https://www.ris.bka.gv.at/> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>119</sup> Wnikliwe uwagi na ten temat, zob. M. Cichomska, *Wybór prawa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015, s. 53 i n., <https://depotuw.ceon.pl/handle/item/1212> [dostęp: 18.01.2022].

<sup>120</sup> Za jego źródło można uważać obowiązujący art. 51a; zob. zwłaszcza P. Rylski, *Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym* [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 1, Warszawa 2011, s. 1316.

<sup>121</sup> Zob. m.in. K. Sznajder-Peroń, *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, nr 2, s. 9–10 (generalnie opowiada się przeciwko działaniu sądu z urzędu, choć z pewnymi wątpliwościami co do niektórych faktów kolizyjnych, jak np. w przypadku obywatelstwa osoby fizycznej); inaczej por. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 462 (nt 7.29); M. Pilich, *Zasada...*, s. 433–434 (opowiada się za działaniem sądu z urzędu w przypadku ustalania obywatelstwa).

<sup>122</sup> Tak również w orzecznictwie austriackim, zob. postanowienie OGH z dnia 2 września 2020 r., 3 Ob 71/20t, „Zivilrecht aktuell (Zak)” 2021, z. 1, s. 12; <https://www.ris.bka.gv.at/> [dostęp: 18.01.2022].

sąd powinien je zbadać niezależnie od inicjatywy dowodowej zainteresowanej strony (uczestnika) postępowania.

Sąd powszechny nie jest w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu cywilnym związany aktami administracyjnymi – zarówno polskimi, jak i zagranicznymi – w przedmiocie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy lub objęcia inną formą ochrony. Decyzje takie korzystają z mocy dowodowej na zasadach ogólnych<sup>123</sup>, stanowiąc dla sądu przesłankę ewentualnego zastosowania art. 12 ust. 1 konw. gen. lub art. 3 ust. 2 p.p.m., natomiast nie przesądzają tej kwestii definitywnie. Rolą sądu cywilnego jest odrębne, samodzielne rozstrzygnięcie, jako kwestii wstępnej w rozpoznawanej sprawie, czy dana osoba spełnia materialne przesłanki zakwalifikowania jej jako uchodźcy na potrzeby stosowania norm kolizyjnych<sup>124</sup>.

### 3. Status migrantów niebędących uchodźcami

Z tego, co dotychczas napisano, wynika w sposób dość jednoznaczny, że nie każda osoba migrująca może i powinna być kwalifikowana jako uchodźca, nawet w szerokim znaczeniu tego słowa. Decyzja o migracji podjęta mniej lub bardziej dobrowolnie (bez uzasadnionej obawy przed państwem i jego organami) raczej eliminuje możliwość powołania się zarówno na podstawy wynikające z konwencji genewskiej lub prawa europejskiego, jak i prawa krajowego. Osoby nieuznane za uchodźców dla celów stosowania norm kolizyjnoprawnych nie są traktowane „w szczególny sposób”, tzn. ich prawa i obowiązki prywatnoprawne, tam gdzie zgodnie z miarodajnymi normami kolizyjnymi pierwszego stopnia właściwe jest prawo ojczyste, należy oceniać zgodnie z tym prawem.

Zasadniczo nie jest uchodźcą, w istotnym dla celów bieżących rozważań zakresie, migrant ekonomiczny, tj. taka osoba, która opuszcza państwo pochodzenia z uwagi na słabe perspektywy znalezienia odpowiedniego zatrudnienia, niskie wynagrodzenie, bariery w prowadzeniu działalności gospodarczej itp. Podobnie postrzegać trzeba tzw. uchodźców środowiskowych. Nie zrywają oni zresztą więzów z państwem pochodzenia; nie jest to cel ich wyjazdu<sup>125</sup>.

Uchodźcą dla celów prawa kolizyjnego nie staje się również osoba oczekująca na rozpatrzenie wniosku o objęcie jej ochroną. Złożenie wniosku, które współcześnie ma miejsce w zasadzie w każdym przypadku przekroczenia granicy bez wymaganych dokumentów, nie implikuje wszak domniemania, że wnioskodawca rzeczywiście

<sup>123</sup> Zob. art. 244 i art. 1138 k.p.c.

<sup>124</sup> W orzecznictwie niemieckim, zob. wyrok niem. Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*) z dnia 11 października 2006 r., XII ZR 79/04, „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)”, t. 169, s. 240; NJW-RR 2007, s. 145; w orzecznictwie austriackim, zob. postanowienia OGH: z dnia 16 lipca 1998 r., 6 Ob 183/98z, IPRax 1999, z. 4, s. 260 (z glosą C. Wenderhorst); z dnia 2 września 2020 r., 3 Ob 71/20t (przyj. 122); w literaturze polskiej, zob. m.in. M. Domański, *Zawieranie małżeństw...*, s. 79 i n.

<sup>125</sup> P. Mankowski, *Die Reaktion...*, s. 46–47.

doświadczyl prześladowania lub takich naruszeń podstawowych praw człowieka, które zmusiły go do wyjazdu<sup>126</sup>. Nie uzasadnia więc samo przez się nieuwzględnienia obywatelstwa osoby fizycznej jako łącznika kolizyjnoprawnego. W ramach art. 3 ust. 2 p.p.m. przyznanie cudzoziemcowi ochrony stanowi w zasadzie warunek *sine qua non* sięgnięcia po zastępczy łącznik personalny (*verba legis*: „uzyskała ochronę”).

W przypadku imigrantów o tożsamości niepotwierdzonej dokumentem wydanym przez państwo pochodzenia (*sans-papiers*) często nie ma podstaw do zastosowania do nich prawa konkretnego państwa jako ich *legis patriae*. Konieczną bazą do tego jest bowiem możliwość upewnienia się co do faktu posiadania przez nich obywatelstwa jakiegoś państwa za pomocą dokumentów urzędowych. Ich brak nie pozwala, co oczywiste, kwalifikować ich jako „uchodźców”. W konsekwencji, sąd powszechny w postępowaniu cywilnym powinien rozważyć zastosowanie art. 3 ust. 1 p.p.m., nie zaś ust. 2 tegoż artykułu<sup>127</sup>.

#### 4. Podsumowanie i wnioski

Przeprowadzone rozważania prowadzą do postawienia m.in. następujących wniosków:

1. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego przywiązują wagę do statusu osoby fizycznej jako migranta przymusowego (uchodźcy). Kwalifikacja danej osoby do zakresu tego pojęcia zależy od uwzględnienia przepisów prawa publicznego: międzynarodowego, europejskiego oraz krajowego. Kontekst tych przepisów powinien zostać odpowiednio uwzględniony przez sąd cywilny pomimo autonomii oraz odrębności celów realizowanych przez prawo prywatne międzynarodowe.
2. Artykuł 12 ust. 1 konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców obejmuje normę kolizyjną korzystającą z pierwszeństwa przed normą prawa krajowego zawartą w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Pierwszeństwo wynika w tym wypadku z art. 91 ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP. Zakres podmiotowy art. 12 ust. 1 konw. gen. obejmuje jedynie osoby spełniające materialne przesłanki uznania za uchodźcę w rozumieniu tej konwencji, włącznie z osobami o statusie pochodnym (dzieci uchodźcy), czego zbadanie w ramach rozstrzygania kwestii wstępnej należy ostatecznie do sądu powszechnego.
3. Osoby, które uzyskały ochronę na innej podstawie niż konwencja, np. ochronę uzupełniającą, zezwolenie na pobyt ze względów humanitarnych lub azyl, mogą być uznane na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego za adresatów normy

<sup>126</sup> W orzecznictwie austriackim, zob. zwłaszcza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (*Verfassungsgerichtshof*) z dnia 9 czerwca 2008 r., B 860/07, <https://www.ris.bka.gv.at/> [dostęp: 18.01.2022]; w literaturze niemieckiej, por. P. Mankowski, *Die Reaktion...*, s. 47.

<sup>127</sup> Zob. F. Heitmann, *Flucht...*, s. 53.

- art. 3 ust. 2 p.p.m. Warunkiem zastosowania – zamiast ich prawa ojczystego – prawa miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu jest jednak ustalenie przez sąd zerwania więzów z państwem ojczystym z powodu naruszania w tym państwie podstawowych praw człowieka. Sąd dysponuje w tej kwestii swobodą oceny faktycznej oraz prawnej. Nie istnieje żaden powszechnie uznany i deklarowany katalog „podstawowych praw człowieka”; art. 15 ust. 2 EKPC może być traktowany najwyżej jako wskazówka.
4. Przepisy art. 12 ust. 1 konw. gen. i art. 3 ust. 2 p.p.m. są komplementarne i mogą być stosowane w zgodny sposób. Różnice w systemie łączników tych norm kolizyjnych nie powinny być przeceniane.
  5. Sąd powszechny nie jest w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu cywilnym związany aktami administracyjnymi – zarówno polskimi, jak i zagranicznymi – w przedmiocie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy lub objęcia inną formą ochrony. Decyzje takie korzystają z mocy dowodowej na zasadach ogólnych.

## Literatura

- Baetge D., *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*, Tübingen 1994.
- Baetge D., *Gewöhnlicher Aufenthalt und Personalstatut von Flüchtlingen*, „Das Standesamt (StAZ)” 2016, nr 10.
- Bagan-Kurluta K., *Nowa ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 17 (dodatek).
- Balcarczyk J., *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014.
- Bobrzyńska O., *Ujednolicenie pojęć „zamieszkania” i „pobytu” w rezolucji (72) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy*, KPP 2015, z. 3.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011.
- Cherubini F., *Asylum law in the European Union*, London – New York 2015.
- Chlebny J., *Postępowanie w sprawie o nadanie statusu uchodźcy*, Warszawa 2011.
- Chlebny J., *Zagadnienia proceduralne w sprawach o nadanie statusu uchodźcy w orzecznictwie NSA*, PiP 2002, z. 5.
- Cichomska M., *Wybór prawa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015, <https://depotuw.ceon.pl/handle/item/1212> [dostęp: 18.01.2022].
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Czepelak M., *Przepisy stare, ale wystarczające*, „Rzeczpospolita” z 11.08.2006 r., nr 187.
- Czepelak M., *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008.
- Daranowski P., *pozycja traktatów w porządku prawnym PRL*, „Acta Universitatis Lodzianis: Folia Iuridica 41”, Łódź 1989.
- De Winter L.I., *Nationality or Domicile? The Present State of Affairs*, „Recueil des cours” 1969, vol. 128.
- Domański M., *Zawieranie małżeństw przez uchodźców*, PiP 2009, z. 3.
- Dorabalska A., *Uznanie stosunku prawnego powstałego za granicą*, PiP 2012, z. 4.
- Eisenstadt S.N., *Analysis of Patterns of Immigration and Absorption of Immigrants*, „Population Studies” 1953, vol. 7, nr 2.

- Funken K., *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht: Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen*, Tübingen 2009.
- Giczan T., *Operacja Śluza. Co naprawdę się dzieje na polsko-białoruskiej granicy?*, 24.08.2021 r., <http://waidelotte.org/operacja-sluza-co-naprawde-sie-dzieje-na-polsko-bialoruskiej-granicy/> [dostęp: 31.08.2021].
- Górny A., P. Kaczmarczyk, *Uwarunkowania i mechanizmy migracji zarobkowych w świetle wybranych koncepcji teoretycznych*, „Prace Migracyjne ISS UW” 2003, z. 49, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/12/049-1.pdf> [dostęp: 18.01.2022].
- Hathaway J.C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2021.
- Heitmann F., *Flucht und Migration im Internationalen Familienrechts: Was kann und muss das IPR im Spannungsfeld zwischen Integration und kultureller Identität leisten?*, Tübingen 2020.
- Ineli-Ciger M., *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden 2018.
- Jastram K., Newland K., *Family Unity and Refugee Protection* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge 2003.
- Juss S.S., *Free Movement and the World Order*, „International Journal of Refugee Law” 2004, vol. 16, nr 3, <https://doi.org/10.1093/ijrl/16.3.289> [dostęp: 18.01.2022].
- Kacprzak I., Zawadka G., *Afgańcy proszący o azyl nie chcą mieszkać w Polsce*, „Rzeczpospolita” z 1.09.2021 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art18875401-afganczy-proszacy-o-azyl-nie-chca-mieszka-w-polsce> [dostęp: 2.09.2021].
- Kamarad E., *Kolizyjnoprawne aspekty małżeństw dzieci*, PPPM 2019, t. 24.
- Lagrange P., *L'appréhension du phénomène migratoire par le droit international*, „Revue critique de droit international privé” 2017, nr 1.
- Lee E.S., *A Theory of Migration*, „Demography” 1966, vol. 3, nr 1.
- Looschelders D., *Internationales Privatrecht – Art. 3–46 EGBGB*, Berlin–Heidelberg 2004.
- Mączyński A., *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008.
- Mączyński A., *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego: Prace Prawnicze” 1978, z. 8.
- Makarov A.N., *Personalstatut und persönlicher Status* [w:] *Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung. Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg*, red. E. Wahl, R. Serick, Heidelberg 1967.
- Mankowski P., *Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration*, „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)” 2017, z. 1.
- Masternak-Kubiak M., *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003.
- Mikołajczyk B., *Nowa forma ochrony udzielanej cudzoziemcom*, PiP 2008, z. 10.
- Miller D., *Kryzys migracyjny okiem filozofa*, „Filozofuj!” 2016, nr 1.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Pajor T., *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1995, t. 18.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.

- Pazdan M., *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk, Białystok–Katowice 2010.
- Picone P., *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, Recueil des cours 1986-II, vol. 197.
- Pilich M., *Łączniki personalne osób fizycznych w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia wybrane)*, PPPM 2016.
- Pilich M., *Prawo prywatne międzynarodowe wobec wyzwań współczesności: migracje i multicytryczność*, KPP 2019, z. 2.
- Pilich M., *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, KPP 2021, z. 3.
- Pilich M., *Zasada obywatelstwa w prawie prywatnym międzynarodowym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2015.
- Poczobut J., *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991.
- Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017.
- Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.
- Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935.
- Rentsch B., *Die Zukunft des Personalstatuts im gewöhnlichen Aufenthalt*, „Zeitschrift für Europäisches Recht (ZEuP)” 2015, z. 2.
- Rylski P., *Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym [w:] Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 1, Warszawa 2011.
- Sośniak M., *Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym*, RPEiS 1964, z. 1.
- System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- Sznajder-Peroń K., *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, nr 2.
- The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, red. A. Zimmermann, Oxford 2011.
- Trammer H., *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1964, t. 13/14.
- Verhellen J., *Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status*, „Journal of Refugee Studies” 2017, vol. 31, nr 4.
- Verhellen J., *La portabilité transfrontalière du statut personnel des réfugiés. Situer les interactions entre le droit international privé et le droit international des réfugiés*, „Revue critique de droit international privé” 2017, nr 2.
- Von Hoffmann B., Thorn K., *Internationales Privatrecht*, München 2007.
- Zawada K., *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2006, z. 4.
- Zięba-Załucka H., *Wolność przemieszczania się w ustawodawstwie międzynarodowym i polskim*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, z. 2.
- Zoll F., *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1947.



## Streszczenie

*Mateusz Pilich*

### Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym

Artykuł podejmuje zagadnienie statusu prawnego uchodźców w przepisach obowiązującego w Polsce prawa prywatnego międzynarodowego. Podstawowym problemem w tym obszarze jest niejednoznaczność pojęcia uchodźcy, które w szerszej perspektywie obejmuje nie tylko adresatów norm konwencji dotyczącej statusu uchodźców, sporządzonej w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (tzw. uchodźcy konwencyjni), jak i migrantów przymusowych, którzy korzystają z ochrony na innej podstawie prawnej, przede wszystkim na zasadzie prawa azylu. Artykuł 12 ust. 1 konwencji genewskiej z 1951 r. nakazuje poddanie „statusu osobowego” każdego uchodźcy prawu państwa jego stałego zamieszkiwania, a jeżeli nigdzie stale nie zamieszkuje, prawo państwa, w którym przebywa. Przedmiotem wątpliwości doktrynalnych i orzeczniczych jest zarówno wykładnia tego przepisu, jak i jego relacja do przepisów prawa krajowego, jak choćby art. 3 polskiej ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Przepis konwencji genewskiej korzysta w zakresie swojej regulacji z pierwszeństwa w trybie art. 91 ust. 2 w zw. z art. 241 Konstytucji RP przed jakimkolwiek przepisem krajowym. Stąd też dla spraw przynależnych do zakresu „statusu osobowego” konieczne staje się zastąpienie łącznika obywatelstwa przez łącznik zwykłego pobytu (międzynarodowego „zamieszkania”) lub ewentualnie prostego pobytu, skoro tylko zostanie ustalone, że dana osoba jest uchodźcą konwencyjnym; w przypadku pozostałych migrantów korzystających z ochrony, dość zbliżone skutki prawne wywoła stosowanie art. 3 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. W artykule podjęta zostaje próba wykładni tego przepisu w sposób nadający właściwy sens niektórym z nieostrych wyrażen użytych przez ustawodawcę (np. „naruszanie podstawowych praw człowieka”). Podkreślono, że sąd cywilny autonomicznie – tj. bez konieczności oglądania się na decyzje polskich lub zagranicznych organów właściwych w sprawach migracji i udzielania cudzoziemcom ochrony – kwalifikuje cudzoziemca jako „uchodźcę” w znaczeniu odpowiedniej normy kolizyjnej; przy tym wskazane jest zachowanie umiaru i ostrożności, co wynika z faktu, że łącznik obywatelstwa nadal zajmuje w krajowej regulacji prawnej centralne miejsce, jeśli chodzi o wskazanie prawa właściwego dla rozlicznych stosunków prywatnoprawnych. Poza tym jest oczywiste, że nie każda osoba migrująca może i powinna być nazywana uchodźcą, nawet w najszerszym znaczeniu tego słowa.

**Słowa kluczowe:** uchodźcy; konwencja genewska z 1951 r.; status osobowy uchodźców; prawo prywatne międzynarodowe; łączniki personalne; obywatelstwo; zamieszkanie; pobyt zwykły; pobyt prosty; ochrona; azyl; uznawanie małżeństw; władza rodzicielska; opieka; zdolność prawna.

## Summary

*Mateusz Pilich*

### Refugees in Private International Law

The article deals with the issue of the legal status of refugees in the provisions of private international law in force in Poland. The main problem in this context is the ambiguity of the concept of “refugee”, which in a broader sense includes not only the addressees of the provisions of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of refugees (the so-called “Refugee Convention”) but also other forced migrants who take advantage of protection on a different legal basis – primarily asylum. Article 12 (1) of the Geneva Convention provides that the ‘personal status’ of each refugee shall be governed by the law of the state of his/her domicile or, in the absence of domicile, by the law of the state of his/her residence. The subject of scientific and judicial debate is both the interpretation of this provision and its relationship with national law such as Article 3 of the Polish Act of 4 February 2011, Private International Law. Within the scope of its regulation, the Geneva Convention takes precedence over all national provisions pursuant to Article 91 (2) and Article 241 of the Polish Constitution. As a result, in refugee “personal status” cases, it becomes necessary to replace the connecting factor of nationality with another: habitual residence or, alternatively, simple residence, as soon as it is established that the person concerned is a refugee under the Geneva Convention. For other protected migrants, quite similar legal effects will arise from the application of Article 3 (2) of the Polish Private International Law of 2011. The aim of the contribution is to interpret the latter provision in a way that gives due meaning to some unclear wording used by the legislator (e.g. “violation of fundamental human rights”). It was emphasized that the court dealing with private law cases should characterize a foreigner as a “refugee” autonomously, i.e. without the need to consult Polish or foreign authorities competent in matters of migration and granting protection. At the same time, moderation and caution are advisable, due to the fact that the connecting factor of nationality continues to occupy a central place in the national legal provisions determining the law applicable to various private-law relationships. Moreover, it is obvious that not every migrant can and should be called a “refugee”, even in the broadest sense of the word.

**Keywords:** refugees; 1951 Geneva Convention; personal status of a refugee; private international law; personal connecting factors; nationality; domicile; habitual residence; simple residence; protection; asylum; recognition of marriages; parental care; guardianship; legal capacity.

**Piotr Rodziewicz**

Uniwersytet Wrocławski

piotr.rodziewicz@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0002-1666-4202

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.02>

## **Wzajemne oddziaływanie między prawem prywatnym międzynarodowym a prawem ochrony danych osobowych na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania**

### **I. Zagadnienia wprowadzające**

Prawo ochrony danych osobowych stanowi odrębną gałąź prawa, zasadniczo zaliczoną do prawa publicznego<sup>1</sup>. Regulacja prawa ochrony danych osobowych nie jest jednak w pełni samowystarczalna, w tym znaczeniu, że osiągnięcie celów związanych z zapewnieniem należytego stopnia ochrony danych osobowych wymusza odwołanie się do innych metod regulacji prawnej niż metoda administracyjnoprawna, co doprowadziło do stworzenia kompleksowej regulacji w omawianym zakresie. W jej ramach istotnego znaczenia z punktu widzenia ochrony danych osobowych nabiera odwołanie do instytucji prywatnoprawnych. Jest ono szczególnie widoczne na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, odpowiedzialność administracyjnoprawna z tytułu naruszenia ochrony danych osobowych została uzupełniona o odpowiedzialność cywilnoprawną obejmującą szkody majątkowe i niemajątkowe stanowiące następstwo naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, co zmierza zarówno do zapewnienia efektywnej ochrony praw podmiotów danych osobowych przez umożliwienie im uzyskania kompensacji w związku z poniesionymi uszczerbkami, ale również wzmacnia realizację funkcji prewencyjnej realizowanej przez administracyjne kary pieniężne<sup>2</sup>. Po drugie, zapewnienie wyższego stopnia bezpieczeństwa powierzanych przez administratora danych osobowych do przetwarzania, przy jednoczesnym zagwarantowaniu realizacji uprawnień podmiotów danych oraz skutecznej egzekucji przepisów przez organy ochrony danych osobowych<sup>3</sup>, możliwe jest w oparciu o stosunek obligacyjny

<sup>1</sup> Zob. P. Birkinshaw, *European Public Law*, Londyn 2003, s. 282.

<sup>2</sup> Por. R. Strugała, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych (art. 82 RODO)* [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 208.

<sup>3</sup> Por. J. Byrski, *Umowne powierzenie do przetwarzania danych osobowych w ustawie o ochronie danych*

łączący administratora danych osobowych z podmiotem, któremu powierzył on dane osobowe do przetwarzania. Stosunek prawny łączący wskazane podmioty zasadniczo podlega regulacji prawa zobowiązań, jednak realizuje on również cele stanowiące przedmiot regulacji prawa ochrony danych osobowych. Zauważyć przy tym należy, że przetwarzanie danych osobowych w coraz szerszym zakresie nabiera wymiaru transgranicznego, co implikuje konieczność ustalenia prawa właściwego dla instytucji prywatnoprawnych wykorzystywanych na potrzeby zapewnienia ochrony danych osobowych. Odwołanie się bowiem do instytucji prawa prywatnego, w sytuacji, gdy w ramach danego stanu faktycznego występuje element transgraniczny, powoduje konieczność ustalenia prawa właściwego, które będzie miało zastosowanie w odniesieniu do tej instytucji<sup>4</sup>.

W niniejszym opracowaniu zostaną ukazane interakcje, jakie zachodzą pomiędzy dwiema odmiennymi dziedzinami prawa – prawem prywatnym międzynarodowym oraz prawem ochrony danych osobowych<sup>5</sup>. Pomimo tego, że obie dziedziny zaliczane są do odrębnych gałęzi prawa, istnieje między nimi oddziaływanie, które przybiera na znaczeniu, co zostanie wykazane na przykładzie ustalenia prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Ponadto istnienie opisanych oddziaływań może stanowić jeden z elementów determinujących kierunek rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego.

## II. Skutki umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania wykraczają poza prawo zobowiązań

Umowa lub klauzule umowne, na podstawie których następuje powierzenie danych osobowych do przetwarzania, stanowią podstawę zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych przez podmiot, któremu administrator powierza dane osobowe

---

osobowych, dyrektywie 95/46 i w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2016, nr 20, s. 35.

<sup>4</sup> Jedynie zasygnalizować przy tym należy, że w literaturze przedmiotu istnieją dwie przeciwstawne koncepcje dotyczące zakresu zastosowania norm kolizyjnych. Zgodnie ze stanowiskiem uniwersalistycznym, normy kolizyjne powinny być stosowane zawsze, a nie tylko w sprawach z elementem obcym; tak m.in. M. Pazdan [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. idem, Warszawa 2014, s. 17; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 38 i cyt. tam literatura; H. Trammer, *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966, z. 12, s. 870. Koncepcja przeciwstawna zakłada, że normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego powinny być stosowane jedynie w sytuacji, gdy w ramach danego stosunku prawnego istnieje element obcy; tak m.in. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1967, s. 12; S. Sołtysiński, *Recenzja podręcznika autorstwa M. Pazdana*, pt. „*Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu*”, PiP 1988, z. 11, s. 111. Z praktycznego punktu widzenia, zastosowanie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego nabiera szczególnego znaczenia, gdy okoliczności stanu faktycznego wykazują związek z co najmniej dwoma systemami prawnymi.

<sup>5</sup> Por. M. Brkan, *Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop*, „*International Data Privacy Law*” 2015, vol. 5, nr 4, s. 258, s. 278.

do przetwarzania (tzw. procesor)<sup>6</sup>. Na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679<sup>7</sup> wyróżnia się dwie grupy podmiotów, które przetwarzają dane osobowe, a mianowicie – administratora, który samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami określa cele i sposoby przetwarzania danych osobowych, a także podmiot przetwarzający, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora danych osobowych<sup>8</sup>. Administrator przetwarza dane osobowe zgodnie z prawem tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do przetwarzania danych osobowych wynikające z art. 6 ust. 1 RODO<sup>9</sup>. Natomiast podstawą prawną przetwarzania danych osobowych przez podmiot przetwarzający dane osobowe jest umowa zawarta z administratorem danych lub inny akt prawny wynikający z prawa UE lub prawa państwa członkowskiego UE, wiążący przetwarzającego w stosunku do administratora<sup>10</sup>.

Umowa, na podstawie której następuje powierzenie danych osobowych do przetwarzania, z technicznego punktu widzenia może przybrać postać odrębnego porozumienia zawartego przez administratora danych z procesorem, lub też składać się mogą na nią klauzule umowne zawarte w umowie zasadniczo mającej inny przedmiot (tzw. umowa główna), np. umowa o świadczenie usług księgowych, prawnych itp. Umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania określa prawa i obowiązki administratora i procesora, niemniej jednak z założenia powinna ona realizować również cele właściwe dla ochrony danych osobowych<sup>11</sup>. W związku z powyższym, w przepisie art. 28 ust. 3 RODO zawarty został katalog elementów, które umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania musi zawierać, aby była zgodna z RODO, co z założenia ma zapewniać odpowiedni stopień ochrony danych osobowych<sup>12</sup>. Elementami koniecznymi umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania zgodnie z RODO są: przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych i kategorie osób, których dane dotyczą, oraz obowiązki i prawa administratora. Umowa powinna również przewidywać, że przetwarzanie danych osobowych może odbywać się wyłącznie na podstawie udokumentowanych poleceń administratora. Ponadto, musi wprowadzać skuteczny mechanizm zobowiązujący procesora do zapewnienia, że osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych

<sup>6</sup> Por. K. Cienak, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 9, s. 506 i n.

<sup>7</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119, s. 1 ze zm.; dalej: RODO).

<sup>8</sup> Zob. S. Kowalski, *Zakres swobody podmiotu przetwarzającego przy przetwarzaniu danych osobowych* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2020*, red. G. Sibiga, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2020, nr 23, s. 85.

<sup>9</sup> Por. D. Lubasz, *Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 180 i n.

<sup>10</sup> Zob. P. Brzeziński, *Umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 202.

<sup>11</sup> Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.

<sup>12</sup> Zob. P. Brzeziński, *Umowa o powierzeniu...*, s. 201 i n.

działające w jego imieniu zobowiązały się do zachowania poufności lub podlegają odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy. Umowa powinna również nakładać na procesora zobowiązanie do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych, o których mowa w art. 32 RODO oraz wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, umożliwiających udzielenie administratorowi pomocy w wypełnianiu obowiązków dotyczących praw osób, których dane dotyczą określonych w rozdziale III RODO.

Prawa i obowiązki zawarte w umowie powierzenia danych osobowych do przetwarzania mają charakter prywatnoprawny, jednak zastrzeżenie w umowie obowiązków wynikających z RODO spoczywających na administratorze i procesorze ma również bezpośredni wpływ na legalność przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO<sup>13</sup>. Umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania, stanowi tym samym instrument prawny konstytuujący podstawę legalnego przetwarzania danych osobowych przez procesora, natomiast zobowiązanie z niej wynikające jest typowym zobowiązaniem cywilnoprawnym stanowiącym przedmiot regulacji prawa zobowiązań<sup>14</sup>.

### **III. Relacja między umową główną a klauzulami umownymi w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania**

Jeżeli postanowienia umowne mające za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania zawarte są w odrębnym porozumieniu (dokumencie), nie ulega wątpliwości, że stanowią one odrębne zobowiązanie mające swoje źródło w czynności prawnej, dla której należy według zasad ogólnych ustalić prawo właściwe w oparciu o miarodajną normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego. Wątpliwości pojawiają się jednak, jeśli powierzenie danych osobowych do przetwarzania wynika z klauzul umownych zawartych w tzw. umowie głównej (np. umowie o świadczenie usług księgowych, informatycznych, prawnych itp.). W takich przypadkach pojawia się wątpliwość czy klauzule umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania stanowią źródło odrębnego zobowiązania, którego ważność i istnienie należy oceniać odrębnie i niezależnie od ważności i istnienia zobowiązania stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy głównej, czy też stanowią one wyłącznie postanowienia uzupełniające w stosunku do zasadniczego zobowiązania wynikającego z umowy głównej<sup>15</sup>. Zauważyć przy tym należy, że podobna sytuacja występuje

<sup>13</sup> P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Legalis, nb. 3–4.

<sup>14</sup> Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*. Komentarz, Zakamycze 2004, s. 619.

<sup>15</sup> Por. P. Rodziewicz, *Law applicable to contract and contractual clauses on the entrustment of personal data for processing in transnational business transactions* [w:] *Il contratto 'apolide' La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, red. M. Foglia, Bolonia 2019, s. 202 i n.

w razie zamieszczenia w umowie głównej klauzul dotyczących wyboru prawa<sup>16</sup>, klauzul jurysdykcyjnych<sup>17</sup>, czy też zapisu na sąd polubowny<sup>18</sup>. Wskazane postanowienia umowne zmierzają do wywołania skutków prawnych – jednak nie na płaszczyźnie prawa zobowiązań, ale na płaszczyźnie odpowiednio prawa prywatnego międzynarodowego<sup>19</sup> oraz postępowania cywilnego<sup>20</sup>. W przypadku klauzul umownych dotyczących powierzenia danych osobowych do przetwarzania charakterystyczne jest to, że wywołują one określone skutki prawne zarówno na płaszczyźnie prawa ochrony danych osobowych (decydują m.in. o legalności przetwarzania danych)<sup>21</sup>, jak i stanowią źródło reguł postępowania między ich stronami z perspektywy prawa zobowiązań. Zauważyć bowiem należy, że w odróżnieniu od przywołanych wyżej klauzul wyboru prawa, jurysdykcyjnej oraz zapisu na sąd polubowny, skutki prawne klauzul umownych dotyczących powierzenia danych osobowych do przetwarzania występują zarówno na płaszczyźnie prawa ochrony danych osobowych, jak i prawa zobowiązań<sup>22</sup>. Uznanie, że postanowienia umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania w razie ich zawarcia w ramach umowy głównej są elementem zobowiązania stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy może prowadzić do trudnych do zaakceptowania skutków z perspektywy przepisów o ochronie danych osobowych, w razie uznania umowy głównej za nieskuteczną lub bezwzględnie nieważną. Przyjęcie bowiem, że klauzule umowne mające za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania stanowią integralną część zobowiązania objętego umową główną, prowadziłoby do domniemania, że przetwarzanie danych nie zostało skutecznie powierzone, a co za tym idzie – było niezgodne z prawem. Oczywiście nieważność zasadniczego zobowiązania i jego wpływ na ważność i skuteczność zobowiązań towarzyszących wynikających z umowy należy oceniać przez pryzmat właściwego prawa materialnego, które może przewidywać jedynie częściową nieważność czynności prawnej. Powyższe skłania jednak do wniosku, że podwójny skutek jaki wywołują postanowienia umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania (na płaszczyźnie prawa zobowiązań i prawa ochrony danych osobowych), przemawia za uznaniem, że zobowiązanie kreowane przez wskazane klauzule nie stanowi elementu zobowiązania

<sup>16</sup> Por. F. Ragno, *Article 3* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020, s. 62 i n.

<sup>17</sup> Por. P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999, s. 79.

<sup>18</sup> Por. J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007, s. 132; J. Glinka, *Moc obowiązująca zapisu na sąd polubowny w sytuacji wygaśnięcia, nieważności bądź nieistnienia stosunku prawnego (umowy głównej)*, „Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3, s. 35 i n.

<sup>19</sup> Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa właściwego (klauzula wyboru prawa)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020, s. 402.

<sup>20</sup> Zob. P. Rodziewicz, *Klauzule jurysdykcyjne (prorogacyjna i derogacyjna)* [w:] *Wykładnia umów...*, red. R. Strugała, Warszawa 2020, s. 416; J. Glinka, *Moc...*, s. 36.

<sup>21</sup> Zob. P. Brzeziński, *Umowa...*, s. 207.

<sup>22</sup> Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 203 i n.

stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy głównej, ale stanowi odrębne zobowiązanie, którego skuteczność i ważność powinna podlegać niezależnej ocenie<sup>23</sup>.

## **IV. Ustalenie prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania**

### **A. Wybór prawa właściwego**

Ustalenie prawa właściwego dla zobowiązania umownego mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania następuje w oparciu o normy kolizyjne rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>24</sup>. W pierwszej kolejności zastosowanie ma zasada swobody wyboru prawa właściwego wyrażona w art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008. Administrator oraz podmiot przetwarzający zawierając porozumienie w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania lub umowę główną zawierającą postanowienia w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania mogą dokonać wyboru prawa właściwego, któremu będzie podlegać łączące ich zobowiązanie umowne. Kwestią niebudzącą wątpliwości w świetle przepisu art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 jest możliwość dokonania wyboru prawa właściwego w sposób nieograniczony<sup>25</sup>. W związku z powyższym administrator i podmiot przetwarzający mogą dokonać wyboru prawa dowolnego państwa, jako prawa właściwego dla zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania<sup>26</sup>. W powyższym kontekście pojawiają się wątpliwości związane z zestawieniem normy z przepisów art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 oraz art. 28 ust. 3 RODO, a dotyczące możliwości wyboru prawa państwa niebędącego państwem członkowskim UE, jako prawa właściwego dla zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania. Jak już wspomniano, zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, swoboda stron w zakresie wyboru prawa właściwego nie ogranicza się tylko do prawa państwa członkowskiego UE. Przedmiotem wyboru może być prawo państwa spoza UE, oczywiście z uwzględnieniem ograniczenia wynikającego z przepisu art. 3 ust. 4 rozporządzenia 593/2008<sup>27</sup>. Zgodnie natomiast z art. 28 ust. 3 RODO, przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy, która podlega prawu UE lub prawu państwa członkowskiego i wiąże podmiot przetwarzający oraz administratora. Z przywołanego przepisu jednoznacznie wynika, że prawo, któremu ma podlegać umowa

<sup>23</sup> Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 204.

<sup>24</sup> Dz. Urz. UE L177, s. 6 ze zm.; dalej: rozporządzenie 593/2008.

<sup>25</sup> Por. J. Harris, *Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation* [w:] *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009, s. 339.

<sup>26</sup> Por. *ibidem*.

<sup>27</sup> Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa...*, s. 408.



stanowiąca podstawę powierzenia danych osobowych do przetwarzania, musi podlegać prawu UE lub jednego z państw członkowskich<sup>28</sup>. Tym samym, przepis art. 28 ust. 3 RODO wprowadza ograniczenie zakresu swobody wyboru prawa właściwego dla umów powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Powstaje jednak pytanie, czy wskazane ograniczenie ma charakter jedynie faktyczny i tak naprawdę jego skutki dotyczą jedynie płaszczyzny prawa ochrony danych osobowych, czy też omawiany przepis stanowi *lex specialis* względem art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008. Innymi słowy, odpowiedzi na pytanie wymaga, czy strony porozumienia w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania, z kolizyjnoprawnego punktu widzenia mogą wybrać prawo państwa spoza UE. W istocie w omówionym zakresie możliwe są dwa podejścia. W pierwszym z nich zakłada się, że wybór prawa państwa trzeciego (spoza UE) będzie zgodny z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, niemniej umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania poddana takiemu prawu jako prawu właściwemu będzie niezgodna z RODO. W drugim zaś podejściu zakłada się, że wybór prawa państwa trzeciego spoza UE, w odniesieniu do umowy powierzenia danych osobowych, do przetwarzania nie jest dopuszczalny, albowiem przepis art. 28 ust. 3 RODO wprowadza dodatkowe ograniczenie swobody wyboru prawa wynikającej z art. 3 rozporządzenia 593/2008. W omawianym kontekście, wyraźnego odróżnienia wymagają dwie kwestie: po pierwsze – skuteczność dokonanego wyboru prawa, po drugie – zgodność powierzenia danych osobowych do przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych. Wymogi i przesłanki w zakresie skuteczności dokonania wyboru prawa właściwego stanowią przedmiot regulacji art. 3, art. 10–11 oraz art. 13 rozporządzenia 593/2008, natomiast przepis art. 28 ust. 3 RODO nie może być uznany za przepis szczególny względem art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 ustanawiający ograniczenie w zakresie możliwości dokonania wyboru prawa właściwego. Przepis art. 28 ust. 3 RODO wskazuje jedynie na przesłanki zgodnego z wymogami RODO powierzenia danych osobowych do przetwarzania. W związku z powyższym uznać należy, że strony mogą wybrać jako prawo właściwe dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawo państwa spoza UE – i wybór taki wywoła skutki prawne z perspektywy kolizyjnoprawnej, niemniej jednak porozumienie w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania, podlegające prawu państwa spoza UE, nie będzie spełniało warunków przewidzianych w art. 28 ust. 3 RODO, tym samym – powierzenie danych osobowych do przetwarzania zostanie dokonane z naruszeniem przepisów RODO<sup>29</sup>. Natomiast naruszenie przepisów RODO będzie uzasadniać zastosowanie sankcji wynikających z przepisów art. 82 RODO (sankcja cywilnoprawna) oraz art. 83 RODO (sankcja administracyjnoprawna).

Podsumowując, należy stwierdzić, że przepis art. 28 ust. 3 RODO formalnie nie wpływa na zakres swobody stron umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, wynikający z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, pozostając bez wpływu

<sup>28</sup> Por. A. Pyka, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1, s. 12.

<sup>29</sup> Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 206.

na ważność i skuteczność dokonanego wyboru na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego. Jednakże wskazanie przez strony – jako prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawa państwa spoza UE, skutkować będzie naruszeniem przepisu art. 28 ust. 3 RODO i stanowić podstawę odpowiedzialności administracyjnoprawnej oraz cywilnoprawnej.

## **B. Prawo właściwe w przypadku braku wyboru**

W razie niedokonania przez strony wyboru prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania podlega ona prawu właściwemu wskazanemu za pomocą norm kolizyjnych opartych na łącznikach obiektywnych zawartych w art. 4 rozporządzenia 593/2008. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy ustalenie prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania może nastąpić w oparciu o normę zawartą w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 (stanowiącą element katalogu zobowiązań) służącą wskazaniu prawa właściwego dla zobowiązań mających za przedmiot świadczenie usług<sup>30</sup>. Punktem wyjścia do dokonania kwalifikacji umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania musi być ustalenie, czy świadczenie na podstawie wskazanej umowy obejmuje usługi w rozumieniu przywołanego przepisu. Termin „usługi” na gruncie art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 należy interpretować autonomicznie<sup>31</sup> i w sposób szeroki<sup>32</sup>. W ramach zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania świadczeniem administratora legitymującego się podstawą do przetwarzania danych osobowych wynikającą z art. 6 ust. 1 RODO jest upoważnienie podmiotu przetwarzającego do dokonania czynności przetwarzania danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 2 RODO, natomiast świadczenie podmiotu przetwarzającego obejmuje wykonywanie operacji na danych osobowych stanowiących czynności przetwarzania w imieniu administratora<sup>33</sup>. W zależności od okoliczności danego stanu faktycznego, w którym dochodzi do powierzenia danych osobowych do przetwarzania, może stanowić ono element towarzyszący świadczeniu usług przez podmiot przetwarzający na rzecz administratora danych. W związku z powyższym, powstają uzasadnione wątpliwości, czy samo przetwarzanie danych osobowych przez podmiot przetwarzający stanowi usługę, której recypientem jest administrator, czy też usługa stanowi przedmiot świadczenia spełnianego przez podmiot przetwarzający w ramach innego stosunku prawnego, któremu powierzenie danych osobowych do przetwarzania jedynie towarzyszy. W związku z powyższym, możliwe jest przyjęcie dwóch koncepcji. Po pierwsze, koncepcji zakładającej, że powierzenie danych osobowych do przetwarzania nie jest

<sup>30</sup> Por. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 172.

<sup>31</sup> Zob. J. Ferrari, J. Bischoff, *Article 4* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020, s. 102 i n.; P.A. de Miguel Asensio, *Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights* [w:] „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, red. A. Bonomi, P. Volken, Monachium 2009, s. 208; M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, s. 172.

<sup>32</sup> Zob. wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009, C - 533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*, 2009 I-03327.

<sup>33</sup> Zob. P. Brzeziński, *Umowa...*, s. 206.

usługą samą w sobie i nie mieści się w zakresie normy kolizyjnej zawartej w katalogu – art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008, co implikuje konieczność ustalenia prawa właściwego przez sięgnięcie do reguły świadczenia charakterystycznego, wynikającej z art. 4 ust. 2 tego samego rozporządzenia. Po drugie, możliwe jest przyjęcie, że czynności przetwarzania przez podmiot przetwarzający stanowią usługę świadczoną na rzecz administratora danych, co uzasadnia ustalenie prawa właściwego dla zobowiązania umownego mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania w oparciu o art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008. Mając na uwadze opisane wyżej świadczenia stron, w szczególności wykonywanie określonych operacji na danych przez podmiot przetwarzający stanowiących ich przetwarzanie w rozumieniu art. 4 pkt 2 RODO, co następuje na udokumentowane polecenia administratora w związku z art. 28 ust. 3 RODO, uznać należy, że świadczenie podmiotu przetwarzającego mieści się w szeroko ujmowanej definicji świadczenia usług, wynikającej z art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008. Analogicznie ujmowany jest charakter umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania z perspektywy polskiego prawa cywilnego, w którym przyjmuje się, że umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania kwalifikowane są jako rodzaj umowy o świadczenie usług<sup>34</sup>. Oczywiście kwalifikacja na potrzeby art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 ma charakter autonomiczny, niemniej jednak pomocnicze odwołanie się do argumentacji zaczerpniętej z prawa materialnego potwierdza wyżej poczynione ustalenia w kontekście uznania zobowiązania wynikającego z umowy o powierzenie danych do przetwarzania, jako zobowiązania dotyczącego świadczenia usług.

Objęcie zakresem przepisu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania powoduje, że łącznikiem obiektywnym, który będzie służył ustaleniu prawa właściwego dla wskazanej umowy, jest miejsce zwykłego pobytu usługodawcy, a więc podmiotu przetwarzającego dane osobowe<sup>35</sup>. Oczywiście w realiach konkretnego przypadku wskazanie prawa właściwego w oparciu o omówiony łącznik może doznawać ograniczeń, jeśli sięgnięć do klauzuli korekcyjnej ściślejszego związku, zawartej w art. 4 ust. 3 rozporządzenia 593/2008<sup>36</sup>. Szczególnie pożądane może okazać się sięgnięcie po klauzulę korekcyjną ściślejszego związku w sytuacji, gdy administrator oraz podmiot przetwarzający mają miejsce zwykłego pobytu w różnych państwach, jednak do czynności przetwarzania ma dochodzić wyłącznie w państwie miejsca zwykłego pobytu administratora i na terytorium tego państwa miejsce zwykłego pobytu ma również podmiot danych. Z powyższego wyłania się obraz braku synchronizacji przepisów prawa prywatnego międzynarodowego z przepisami o ochronie danych osobowych przez prawodawcę. Jeśli bowiem podmiot, któremu dane osobowe zostały powierzone do przetwarzania ma miejsce zwykłego pobytu poza państwem członkowskim UE, miarodajna norma kolizyjna

<sup>34</sup> Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.

<sup>35</sup> Por. U. Magnies, *Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice [w:] Rome I Regulation: The Law...*, pred. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009, s. 37 i n.

<sup>36</sup> Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa...*, s. 403.

omówiona wyżej będzie wskazywać jako prawo właściwe dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawo państwa spoza UE. W konsekwencji, w opisanej sytuacji zawarcie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, bez jednoczesnego dokonania wyboru prawa właściwego dla tej umowy przez strony, doprowadzi do właściwości prawa państwa spoza UE, co natomiast w konsekwencji sprawi, że powierzenie danych osobowych do przetwarzania naruszać będzie przepis art. 28 ust. 3 RODO<sup>37</sup>.

## V. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania pozwala na sformułowanie wniosku, że ochrona danych osobowych odwołuje się do instytucji prywatnoprawnych, dla których istnieje konieczność ustalenia prawa właściwego. Jednocześnie szcątkowa regulacja oparta na prywatnoprawnej metodzie regulacji zawarta w RODO nie jest w pełni wyczerpująca. W związku z powyższym, do zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania zastosowanie będą musiały znaleźć przepisy krajowego prawa zobowiązań. Potwierdza to, że między prawem prywatnym międzynarodowym a przepisami o ochronie danych osobowych istnieje wzajemne oddziaływanie. Niemniej, wnioski wynikające z przeprowadzonej wyżej analizy sugerują, że oddziaływanie to ma bardziej charakter przypadkowy, aniżeli zaplanowany i zsynchronizowany, co może dziwić o tyle, że zarówno normy prawa prywatnego międzynarodowego, jak i normy dotyczące ochrony danych osobowych pochodzą z jednego centrum decyzyjnego w ramach multicentrycznego systemu źródeł prawa<sup>38</sup>. Dlatego też uzasadnione jest oczekiwanie mające swoje źródło w założeniu o racjonalności prawodawcy<sup>39</sup>, że prawodawca unijny w większym stopniu będzie antycypował istnienie opisanej relacji między przepisami prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa ochrony danych osobowych i we właściwy sposób dokona synchronizacji opisanych przepisów. Tym bardziej że instytucje prawa prywatnego w coraz szerszym zakresie są wykorzystywane w celu zapewnienia efektywnej ochrony danych osobowych, a co się z tym immanentnie wiąże, również normy prawa prywatnego międzynarodowego w coraz szerszym zakresie stosowane będą w celu rozstrzygnięcia kolizji w odniesieniu do przywołanych instytucji prywatnoprawnych. Powyższe determinuje przyszłość i kierunki rozwoju samego prawa międzynarodowego prywatnego, które – jak zostało ukazane

<sup>37</sup> Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 210.

<sup>38</sup> Por. P. Rodziewicz, *Wartości preferowane przez racjonalnego prawodawcę w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz–Żukowska, cz. 2, Wrocław 2020, s. 474 i n.

<sup>39</sup> Por. P. Rodziewicz, *Wartości...*, s. 467.

to w niniejszym opracowaniu – wraz z instytucjami prawa prywatnego wykorzystywane jest w celu realizacji zadań służących efektywnej ochronie danych osobowych.

## Literatura

- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004.
- Barta P., Kawecki M., Litwiński P., *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Legalis.
- Birkinshaw P., *European Public Law*, Londyn 2003.
- Brkan M., *Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop*, „International Data Privacy Law” 2015, vol. 5, nr 4.
- Brzeziński P., *Umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 202.
- Byrski J., *Umowne powierzenie do przetwarzania danych osobowych w ustawie o ochronie danych osobowych, dyrektywie 95/46 i w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych*, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2016, nr 20.
- Cienak K., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 9.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, LexisNexis 2012.
- Ferrari J., Bischoff J., *Article 4 [w:] Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020.
- Glinka J., *Moc obowiązująca zapisu na sąd polubowny w sytuacji wygaśnięcia, nieważności bądź nieistnienia stosunku prawnego (umowy głównej)*, „Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3.
- Harris J., *Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation [w:] Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009.
- Kowalski S., *Zakres swobody podmiotu przetwarzającego przy przetwarzaniu danych osobowych [w:] Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2020*, red. G. Sibiga, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2020, nr 23.
- Lubasz D., *Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji [w:] Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1967.
- Magnus U., *Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice [w:] Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009.
- Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.
- De Miguel Asensio P.A., *Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights [w:] Yearbook of Private International Law* 2008, vol. 10, red. A. Bonomi, P. Volken, Monachium 2009.
- Nygh P., *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999.
- Pazdan M. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. *idem*, Warszawa 2014.
- Poudret J.F., Besson S., *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007.

- Pyka A., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1.
- Ragno F., *Article 3* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020.
- Rodziewicz P., *Klauzule jurysdykcyjne (prorogacyjna i derogacyjna)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020.
- Rodziewicz P., *Law applicable to contract and contractual clauses on the entrustment of personal data for processing in transnational business transactions* [w:] *Il contratto 'apolide' La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, red. M. Foglia, Bolonia 2019.
- Rodziewicz P., *Wartości preferowane przez racjonalnego prawodawcę w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz–Żukowska, cz. 2, Wrocław 2020.
- Rodziewicz P., *Wybór prawa właściwego (klauzula wyboru prawa)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020.
- Sołtysiński S., *Recenzja podręcznika autorstwa M. Pazdana, pt. „Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu”*, PiP 1988, z. 118.
- Strugała R., *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych (art. 82 RODO)* [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, Wrocław 2019.
- Trammer H., *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966, z. 12.

## Streszczenie

**Piotr Rodziewicz**

### **Wzajemne oddziaływanie między prawem prywatnym międzynarodowym a prawem ochrony danych osobowych na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania**

Artykuł ukazuje, w jaki sposób prawo prywatne międzynarodowe oraz prawo ochrony danych osobowych oddziałują na siebie w związku z odwołaniem się przez prawo ochrony danych osobowych do instytucji prywatnoprawnych, dla których prawo właściwe wskazywane jest przez normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego. Oddziaływanie zostało ukazane na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, która stanowi podstawę legalnego przetwarzania danych osobowych przez podmiot przetwarzający w imieniu administratora danych osobowych. Zasadnicza część rozważań obejmuje analizę norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, służących ustaleniu prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, w tym dotyczących wyboru prawa oraz opartych o łączniki obiektywne.

**Słowa kluczowe:** powierzenie danych osobowych; prawo właściwe; RODO; umowa powierzenia; wybór prawa.

## Summary

*Piotr Rodziewicz*

### **Interaction Between Private International Law and Law on Personal Data Protection on the Example of a Contract for Entrusting the Processing of Personal Data**

The article presents how private international law and the law on the protection of personal data interact with each other, in connection with the reference by the law on personal data protection to private law institutions (concepts) for which the applicable law is determined by the conflict-of-law rules of private international law. The impact is shown on the example of a contract for entrusting the processing of personal data, which is the basis for the lawful processing of personal data by the processor on behalf of the personal data controller. The main part of the considerations covers the analysis of the conflict of law rules of private international law used to determine the law applicable to a contract for the processing of personal data, including the choice of law and based on objective connecting factors.

**Keywords:** choice of law; entrusting personal data; GDPR; applicable law; entrustment contract.

**Marcin Glicz**

Akademia Pomorska w Słupsku

marcin.glicz@apsl.edu.pl

ORCID: 0000-0003-4128-0267

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.03>

## **Wybrane zagadnienia kolizyjnoprawne funkcjonowania międzynarodowych systemów transakcyjnych i rozliczeniowych**

### **Uwagi wprowadzające**

Globalizacja rynków finansowych oraz liberalizacja międzynarodowego obrotu gospodarczego stwarza co do zasady nieograniczone możliwości przepływu kapitału i płatności. Inwestorzy, poszukując nowych możliwości inwestowania, zwracają się ku zagranicznym rynkom finansowym, wykorzystując w tym celu infrastrukturę międzynarodowego obrotu instrumentami finansowymi. Skala, zakres i efektywność obrotu wynikają nie tylko z zapewnienia odpowiedniego otoczenia organizacyjnego, ale również uwarunkowane są standaryzacją stosunków prawnych obrotu. Mimo że transakcje międzynarodowe stanowią stały element globalnego rynku finansowego, to regulacje prawne w tym zakresie nie są wolne od problemów interpretacyjnych dotyczących wskazywania prawa właściwego. Transakcje międzynarodowego obrotu finansowego w swojej złożoności wymagają zastosowania odpowiedniej – dla zachowania efektywności i szybkości obrotu – infrastruktury. Infrastruktura ta zbudowana jest na wielu elementach pośredniczących, a jej zorganizowanie przybiera postać systemów, wśród których wyróżnia się systemy transakcyjne oraz systemy płatności i rozrachunku instrumentów finansowych. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki wskazywania prawa właściwego dla tych stosunków prawnych, które towarzyszą obrotowi w ramach międzynarodowych systemów transakcyjnych i systemów rozliczeń.

### **Systemy transakcyjne w unijnym prawie kolizyjnym**

Eliminowaniu stanu niepewności w zakresie obowiązywania prawa właściwego dla stosunków międzynarodowego obrotu finansowego ma służyć powszechne zastosowanie łącznika subiektywnego w postaci wyboru prawa. Jak podkreśla się w doktrynie,



wybór prawa stanowi najpewniejszy instrument uzyskania przez strony stosunku zobowiązaniowego stanu pewności co do właściwości konkretnego porządku prawnego<sup>1</sup>. Pewność ta jest niezbędną, by określić wzajemne prawa i obowiązki podmiotów międzynarodowego obrotu finansowego, skuteczność nabycia instrumentów finansowych, a tym samym – prawidłowość i efektywność przebiegu transakcji. Mimo powszechności stosowania łączników subiektywnych, które pozwalają dostosować rozstrzygnięcie do potrzeb efektywności obrotu, wskazanie prawa właściwego może następować także na podstawie kryteriów o charakterze obiektywnym, niezależnych od woli stron. Kryteria te mają postać, najogólniej rzecz ujmując, systemów transakcyjnych lub systemów płatności i rozrachunku.

Przepisy rozporządzenia Rzym I<sup>2</sup> zawierają normy kolizyjne odnoszące się do systemów dotyczących instrumentów finansowych, ale pośrednio nawiązują także do innych systemów dokonywania transakcji w międzynarodowym obrocie finansowym. W pierwszym przypadku w rozporządzeniu Rzym I przewiduje się dwie normy kolizyjne. Pierwsza z nich stanowi, że w zakresie, w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego dla umowy (zgodnie z art. 3 rozporządzenia Rzym I), stosownie do art. 4 ust. 1 lit. h rozporządzenia Rzym I, umowa zawarta w ramach wielostronnego systemu, który kojarzy lub ułatwia kojarzenie wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w rozumieniu definicji z art. 4 ust. 1 pkt 17 dyrektywy 2004/39/WE<sup>3</sup>, zgodnie z regułami innymi niż uznaniowe, i który podlega jednemu prawu, podlega temu właśnie prawu; druga zaś – wyłącza ogólny reżim wskazywania prawa właściwego dla umów konsumenckich, przyjmując, że nie stosuje się do umów zawartych w ramach systemu objętego zakresem zastosowania art. 4 ust. 1 lit. h (art. 6 ust. 4 lit e rozporządzenia Rzym I<sup>4</sup>). Poza powyższymi regułami kolizyjnymi, motyw 31 rozporządzenia Rzym I stanowi, że przepisy rozporządzenia nie powinny naruszać działania formalnego porozumienia wskazanego jako system na podstawie art. 2 lit. a dyrektywy

<sup>1</sup> Zob. M. Świerczyński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, t. 20A, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 243.

<sup>2</sup> 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. Urz. UE L 177, s. 1; dalej: rozporządzenie Rzym I).

<sup>3</sup> Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. Urz. UE L 145, s. 1 ze zm, dalej: dyrektywa MiFID I) (uchylona z dniem 2 stycznia 2018 r. przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE) (Dz. Urz. UE L 137, s. 349; dalej: dyrektywa MiFID II).

<sup>4</sup> Reżim prawny ochrony konsumenta opiera się na założeniu o konieczności zapewnienia ochrony podmiotowi słabszemu, zob. M. Jagielska [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 283. Wyłączenie to jest uzasadnione koniecznością zapewnienia jednolitości rozstrzygnięcia w zakresie prawa właściwego, które ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości mechanizmów obrotu na międzynarodowym rynku finansowym, zob. M. Glicz [w:] *System prawa handlowego*, t. 4, red. M. Stec, Warszawa 2016, s. 1621.

98/26/WE<sup>5</sup>. Poza powyższymi regulacjami, normy kolizyjne dotyczące systemów znajdują się również w rozporządzeniu 2015/848 w sprawie postępowania upadłościowego<sup>6</sup>. Stosownie do art. 12 tego rozporządzenia, skutki postępowania upadłościowego co do praw i obowiązków uczestników systemu płatności lub rozrachunku albo rynku finansowego podlegają wyłącznie prawu państwa członkowskiego, właściwemu dla danego systemu lub rynku.

## **Prawo właściwe dla systemów transakcyjnych instrumentów finansowych**

Poszukiwanie prawa właściwego dla systemu wielostronnego należy poprzedzić uwagą natury ogólnej. Samo uczestnictwo w systemie, które ma umożliwić dokonywanie transakcji instrumentami finansowymi, opiera się na stosunkach kontraktowych między użytkownikami a operatorem systemu<sup>7</sup>. Ustalenie prawa właściwego dla takich stosunków, o ile nie jest przedmiotem wyboru dokonanego przez strony, następuje na podstawie ogólnych reguł kolizyjnych określonych w rozporządzeniu Rzym I. Mając na względzie charakter funkcjonowania systemu oraz jego cele, umowę o uczestnictwo w takim systemie należy zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług. Za taką kwalifikacją przemawia chociażby katalog usług wymieniony w załączniku I sekcja A do dyrektywy MIFID II<sup>8</sup>, gdzie prowadzenie wielostronnej platformy obrotu (pkt 8) oraz zorganizowanej platformy obrotu (pkt 9) należy do kategorii usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej. Stosownie do art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I w zakresie, w jakim nie dokonano wyboru prawa właściwego, umowa o świadczenie usług podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu, a zatem właściwe jest prawo miejsca siedziby operatora systemu<sup>9</sup>.

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast poszukiwanie prawa właściwego dla samego wielostronnego systemu. Kryterium systemu stanowi bowiem element norm kolizyjnych zawartych w art. 4 ust. 1 lit. h oraz art. 6 ust. 4 lit. e rozporządzenia Rzym I. System wielostronny w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rzym I jest rozwiązaniem organizacyjnym, którego konstrukcja opiera się na następujących elementach:

<sup>5</sup> Dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz. Urz. UE L 166, s. 45; dalej: dyrektywa 98/26/WE).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 141, s. 19).

<sup>7</sup> Zob. M. Glicz [w:] *System prawa handlowego...*, s. 1617.

<sup>8</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz. Urz. UE L 173, s. 349).

<sup>9</sup> Stosownie do art. 19 rozporządzenia Rzym I, za miejsce zwykłego pobytu spółek i innych podmiotów posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, uznaje się miejsce siedziby ich głównego organu zarządzającego. Na temat siedziby por. A. Wowerka [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20A, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 636.

jest systemem, ma cechę wielostronności, jego funkcją jest kojarzenie lub ułatwianie kojarzenia wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, kojarzenie to odbywa się zgodnie z regułami innymi niż uznaniowe oraz system ten podlega jednemu prawu. Miarodajność obiektywnego kryterium dla wskazywania prawa właściwego sprzyja niewątpliwie zagwarantowaniu bezpieczeństwa międzynarodowego obrotu instrumentami finansowymi. W przypadku gdy nie dokonano wyboru prawa, kryterium systemu, z uwagi na swoją neutralność i stosunkowo łatwą identyfikację przez uczestników obrotu, pozwala wskazać prawo właściwe dla umów zawieranych w jego ramach.

Przepisy rozporządzenia Rzym I nie wyjaśniają samego pojęcia „system”, ograniczając się jedynie do stwierdzenia w motywie 18, że systemy są miejscem, w których dokonywana jest transakcja. Pod względem kwalifikacyjnym system należy zatem traktować jako zorganizowane miejsce koncentracji popytu i podaży instrumentów finansowych, czyli miejsce, w którym dochodzi do realizacji podstawowej funkcji obrotu, a zatem – do zawarcia transakcji, której skutkiem będzie transgraniczne przeniesienie instrumentów finansowych. Dodatkowych argumentów ukierunkowujących sposób interpretacji pojęcia „system” dostarczają postanowienia dyrektyw w sprawie rynków instrumentów finansowych, i to zarówno dyrektywy MiFID I, jak i MiFID II. Zgodnie z art. 4 pkt 19 MiFID II, system wielostronny jest systemem lub platformą. Pojęcie systemu było natomiast zdefiniowane w motywie 6 dyrektywy MiFID I, zgodnie z którym „system” obejmuje wszystkie rynki złożone z zespołu reguł i platformy obrotu oraz rynki, które funkcjonują wyłącznie na podstawie zbioru reguł. Pomocne w dokonywaniu zabiegów kwalifikacyjnych w zakresie systemu mogą być także wyjaśnienia zawarte w motywie 7 rozporządzenia MiFIR<sup>10</sup>, zgodnie z którym „system” oznacza wszystkie rynki obejmujące zbiór zasad oraz platformę obrotu, jak również rynki funkcjonujące jedynie na podstawie zbioru zasad. Dla przyjęcia istnienia systemu nie jest zatem wymagane istnienie platformy obrotu, aczkolwiek zasadne jest istnienie takich powiązań, które wykluczają dokonywanie transakcji w stosunkach dwustronnych. System z punktu widzenia funkcjonalnego powinien stanowić miejsce koncentracji dla wielości stosunków prawnych wymiany, urzeczywistniając w ten sposób główny cel międzynarodowego obrotu finansowego. Pod względem faktycznym, system z kolei należy traktować jako zorganizowane otoczenie, o charakterze ramowym, w którym dochodzi do koncentracji stosunków wymiany. Ramy tej wymiany nie muszą być jednolite, mogą wykazywać zróżnicowanie pod względem ingerencji regulacyjnej w mechanizmy przebiegu transakcji. System jest zatem miejscem koncentracji stosunków kontraktowych, na podstawie których dochodzi do przeniesienia instrumentów finansowych między jego uczestnikami<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 173, s. 84; dalej: rozporządzenie MiFIR). Tożsama definicja systemu była zawarta w motywie 6 dyrektywy MiFID I, zgodnie z którym „system” obejmuje wszystkie rynki złożone z zespołu reguł i platformy obrotu oraz rynki, które funkcjonują wyłącznie na podstawie zbioru reguł.

<sup>11</sup> Por. M. Glicz [w:] *System prawa handlowego...*, s. 1617.

Przy wykładni pojęcia wielostronności jako elementu konstrukcyjnego systemu posiłkować się należy przepisami dyrektywy MiFID II. Stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 19 dyrektywy MiFID II, system wielostronny oznacza każdy system lub platformę, w ramach której umożliwia się interakcję w systemie wielu deklaracji gotowości zakupu i sprzedaży instrumentów finansowych przez osoby trzecie. Dodatkowo, w regulacjach dyrektywy MiFID II uznaje się za systemy wielostronne – rynek regulowany, wielostronną platformę obrotu (MTF) lub zorganizowaną platformę obrotu (OTF). Kryterium wielostronności nie spełniają systemy dwustronne, w ramach których firma inwestycyjna zawiera każdą transakcję na własny rachunek, nawet jako nieponoszący ryzyka kontrahent znajdujący się między nabywcą a zbywcą. Kontrahent centralny staje się kupującym dla uczestnika systemu sprzedającego oraz sprzedającym dla uczestnika kupującego. W ramach rynków regulowanych i wielostronnych platform obrotu wyłącza się również dopuszczalność realizacji zleceń klientów przy udziale kapitału własnego, na rzecz zaangażowania podmiotu pełniącego funkcję kontrahenta centralnego.

Kolejnym kryterium charakterystyki systemu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. h rozporządzenia Rzym I, jest funkcja kojarzenia lub ułatwienia kojarzenia wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych. W istocie nie chodzi jednak o samo kojarzenie transakcji, bo dokonanie transakcji jest dopiero skutkiem działania systemu, ale o kojarzenie lub ułatwienie kojarzenia wielu deklaracji gotowości zakupu i sprzedaży instrumentów finansowych przez osoby trzecie<sup>12</sup>. Natomiast przy wykładni pojęć „deklaracje gotowości kupna i sprzedaży” można posiłkować się treścią motywu 7 rozporządzenia MiFIR, który wskazuje, że są to, rozumiane w szerokim sensie, zlecenia, kwotowania i deklaracje zainteresowania. System pełni zatem funkcję połączenia deklaracji strony popytowej, zainteresowanej nabyciem instrumentu finansowego, i podażowej, która zamierza dokonać jego zbycia. Kojarzenie deklaracji nabycia lub zbycia instrumentów finansowych w systemie wielostronnym pozwala zrealizować podstawową funkcję rynku, czyli stałego zaangażowania strony podażowej i popytowej w warunkach szerokiej dostępności ofert zbycia i nabycia, szybkości i łatwości zawarcia umowy oraz wykonania transakcji, której skutkiem jest przeniesienie instrumentu finansowego. System wielostronny gwarantuje zatem prawidłowy przebieg procesu wymiany instrumentów finansowych zachodzących między stroną podażową a popytową, powodując połączenie zleceń odnoszących się do poszczególnych instrumentów finansowych. Przebieg tej wymiany oraz wykonanie transakcji następuje na warunkach określonych w systemie.

Istotnym wymogiem przebiegu kojarzenia deklaracji jest to, aby odbywało się ono zgodnie z regułami innymi niż uznaniowe. Również w tym przypadku pomocne w wyjaśnieniu tego kryterium są regulacje rozporządzenia MiFIR. Zgodnie z pkt 7

<sup>12</sup> W innych wersjach językowych rozporządzenia kryterium to ujęte jest jako kojarzenie deklaracji zainteresowania kupnem lub zbyciem instrumentów finansowych (*buying and selling interests in financial instruments*). Pojęcie to jest jednolicie stosowane w pozostałych aktach prawa wtórnego dotyczących rynku instrumentów finansowych (art. 4 pkt 21–23 dyrektywy MiFID II).

rozporządzenia MiFIR, określenie „nieuznaniowe zasady” oznacza zasady, które nie pozostawiają regulowanemu rynkowi ani operatorowi rynku, ani firmie inwestycyjnej prowadzącej wielostronne platformy obrotu żadnej swobody w zakresie sposobu wzajemnych interakcji między deklaracjami gotowości. Zgodnie z wymogami definicji, deklaracje gotowości powinny być kojarzone w taki sposób, aby doprowadzić do zawarcia umowy, co dzieje się, gdy realizacja ma miejsce zgodnie z zasadami działania systemu lub na podstawie protokołów systemu bądź wewnętrznych procedur operacyjnych. Za pomocą tego kryterium zapewnia się równe traktowanie uczestników systemu, ich zleceń oraz zwartych między nimi w ramach systemu umów. Standaryzacja jest bowiem jednym z najważniejszych elementów wielości i powtarzalności stosunków obrotu.

Ostatnim kryterium odnoszącym się do systemu wielostronnego jest podleganie tylko jednemu prawu. Przepis art. 4 ust. 1 lit h rozporządzenia Rzym I wymaga, aby wielostronny system ułatwiał kojarzenie wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych, zgodnie z regułami innymi niż uznaniowe, oraz podlegał jednemu prawu. Przesłanka podlegania jednemu prawu dotyczy samego systemu wielostronnego, zaś prawo to jest wskazywane przez normę kolizyjną jako właściwe dla umów zawartych w jego ramach. Kluczowe jest zatem ustalenie prawa samego systemu. Brak ustalenia prawa dla systemu obrotu uniemożliwia zastosowanie normy kolizyjnej z art. 4 ust. 1 lit. h rozporządzenia Rzym I. Kwestia ta może się wydawać jednak o tyle problematyczna, że łącznikiem dla powiązania jest kryterium, którego wskazanie ma dopiero być przedmiotem ustalenia. Istotne znaczenie ma w tym kontekście czynnik zorganizowania systemu, czyli umiejscowienia jego infrastruktury. Biorąc pod uwagę okoliczność, że współczesne systemy obrotu instrumentami finansowymi mają w zasadzie wyłącznie postać elektroniczną, a nawet prowadzą obrót w trybie algorytmicznym, ustalenie miejsca położenia takiego systemu może być znacznie utrudnione<sup>13</sup>. Pomocniczo należy postulować w tym zakresie powołanie się na miarodajność prawa państwa, które sprawuje nadzór nad systemem. Właściwość prawa państwa sprawującego nadzór nad systemem uzasadniona jest istnieniem ścisłego powiązania z miejscem koncentracji stosunków obrotu. Dodatkowo ma ona związek z obowiązywaniem przepisów publicznoprawnych lub przepisów wymuszających swoje zastosowanie<sup>14</sup>. Relewantność takiego łącznika wynika z intensywności powiązania systemu z państwem, którego organy sprawują nadzór nad systemem<sup>15</sup>. Przepisy administracyjnoprawne mają charakter organizacyjny, tworzą zbiór zasad określających podmiotowe i przedmiotowe warunki dokonywania obrotu przy jednoczesnym zapewnieniu

<sup>13</sup> Podobnie jak ustalenie miejsca położenia rachunku, na którym zapisane są instrumenty finansowe, por. M. Glicz [w:] *System prawa handlowego...*, s. 1618.

<sup>14</sup> Por. M. Glicz, *Przepisy wymuszające swoją właściwość w międzynarodowym obrocie papierami wartościowymi*, GSP 2016, t. 36, s. 156; M. Mataczyński, *Prawo właściwe dla odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji i inne delikty prawa rynku kapitałowego* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 164.

<sup>15</sup> Por. M. Świerczyński [w:] *System prawa prywatnego...*, Warszawa 2014, s. 211.

bezpieczeństwa, głównie przez środki nadzoru administracyjnego. Ponadto, stosunki cywilnoprawne obrotu w znacznej mierze stanowią przedmiot ingerencji publicznoprawnej ze strony organów administracji, które z reguły są łatwo identyfikowalne przez uczestników obrotu.

## **Prawo właściwe dla systemów rozliczeniowych**

O ile prawo prywatne międzynarodowe zawiera normy wskazujące prawo właściwe dla stosunków międzynarodowego obrotu instrumentami finansowymi, o tyle dla międzynarodowych transferów pieniężnych nie zostały przewidziane żadne szczególne normy kolizyjne. Wynika to z faktu, że w stosunkach międzynarodowego obrotu finansowego podstawowe znaczenie mają regulacje umowne, które określają przebieg czynności realizowanych w celu przekazania środków pieniężnych między bankami i ich klientami oraz określają wzajemne zobowiązania i należności pomiędzy instytucjami pośredniczącymi, wynikające z tytułu wzajemnego uczestnictwa w międzynarodowych transferach pieniężnych. Ustalenie prawa właściwego następuje zatem na podstawie ogólnych norm rozporządzenia Rzym I. Podstawową regułą obowiązującą w tym zakresie jest zasada autonomii woli stron, która analogicznie jak w przypadku międzynarodowych transferów kapitałowych najpełniej gwarantuje ustalenie prawa właściwego. Strony mogą co do zasady wybrać prawo zgodnie z art. 3 rozporządzenia Rzym I. Łącznik subiektywny jest najczęściej spotykany w regulaminach banków obowiązujących indywidualnych klientów. Wobec braku wyboru prawa podstawą ustalenia prawa właściwego jest art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I, ze względu na kwalifikacje dokonania transferu środków pieniężnych jako usługi, czyli właściwości miejsca siedziby banku przyjmującego zlecenie transferu. Łącznik ten bazuje na relacji podmiotu zlecającego usługę oraz banku. W międzynarodowych transferach pieniężnych z uwagi na powiązania międzybankowe trudno jest ustalić charakter usługi, a nawet świadczenie charakterystyczne, które jest przedmiotem stosunku prawnego<sup>16</sup>. Ponadto, nie jest możliwe, aby każdy z banków utrzymywał indywidualne stosunki współpracy z poszczególnymi bankami obcymi w celu dokonywania rozliczeń w określonej walucie. Utrzymywanie indywidualnych stosunków takiej współpracy byłoby wysoce nieefektywne, dlatego jeżeli ma miejsce, to najczęściej ogranicza się do kilku banków działających na wybranych rynkach finansowych.

Rozwiązaniu problemów związanych z międzynarodowymi rozliczeniami pieniężnymi mają służyć tzw. bankowe stosunki korespondenckie, które mają charakter dwustronny<sup>17</sup>. W modelu korespondenckim transakcje rozliczane są indywidualnie między podmiotami, które pozostają w stosunkach współpracy rozliczeniowej. Poza stosunka-

<sup>16</sup> Dodatkowo należy mieć na względzie okoliczność, że korzystającym z usługi może być konsument, stąd w rachubę wchodzi norma kolizyjna z art. 6 ust. 4 lit e rozporządzenia Rzym I.

<sup>17</sup> A. Stańczyk, *Bankowa obsługa transakcji handlu zagranicznego* (w:) *Rozliczenia w praktyce handlu zagranicznego*, red. D. Marciniak-Neider, A. Stańczyk, Warszawa 2017, s. 22.

mi korespondenckimi, w celu ułatwienia międzynarodowego obrotu płatniczego, zostały utworzone dodatkowo zcentralizowane systemy rozliczeniowe, które przejmują funkcję przetwarzania i rozliczenia zleconych transakcji międzynarodowych. W ten sposób dwustronne stosunki korespondenckie między bankami zostają w stosunkach międzynarodowych zastąpione systemami, z których usług korzystają poszczególne banki. Dodatkowo systemy rozliczeniowe pełnią funkcję rozrachunkową. Systemy rozliczeniowe nie funkcjonują według jednolitego modelu. Rozróżnia się systemy rozliczeń brutto i netto. W systemach rozliczeniowych brutto (*real time gross settlement* – RTGS) zlecenia przetwarzane i księgowane pojedynczo w czasie rzeczywistym oraz ostateczna realizacja złożonego zlecenia w postaci transferu środków dokonuje się niezwłocznie, a także jest bezwarunkowa i nieodwołalna<sup>18</sup>. W systemach netto dokonuje się natomiast kompensaty, czyli przekształcenia – dla każdego uczestnika – w jedno zobowiązanie netto lub jedną należność netto wzajemnych zobowiązań i należności wynikających z przekazywanych pomiędzy uczestnikami zleceń rozrachunku.

Przepisy rozporządzenia Rzym I, inaczej niż w przypadku systemów transakcyjnych instrumentów finansowych, nie zawierają szczególnych regulacji odnoszących się do systemów płatności. Jedynie motyw 31 rozporządzenia Rzym I zawiera ogólne postanowienie, że przepisy rozporządzenia nie powinny naruszać działania formalnego porozumienia wskazanego jako system na podstawie art. 2 lit. a dyrektywy 98/26/WE. Należy w tym miejscu zauważyć, że z przywołanego motywu nie wynika wprost, iż przepisów rozporządzenia Rzym I nie stosuje się w ogóle do systemów płatności i rozrachunku, ale jedynie – że przepisy rozporządzenia nie mogą naruszać formalnego porozumienia wskazanego jako system. W konsekwencji, rozporządzenie Rzym I znajdzie zastosowanie do rozstrzygnięcia kolizji powstających na tle stosunków prawnych w ramach systemu.

Jak wynika z motywu 3 dyrektywy 98/26/WE, celem harmonizacji prawa w tym zakresie jest przyczynienie się do sprawnego i efektywnego – pod względem kosztów funkcjonowania – porozumień w zakresie rozrachunku płatności transgranicznych i papierów wartościowych w ramach Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 98/26/WE, system oznacza formalne porozumienie pomiędzy trzema lub więcej uczestnikami, nie wliczając w to agenta rozrachunkowego, partnera centralnego, izby rozliczeniowej, uczestnika pośredniego (jeżeli tacy występują), oraz w którym obowiązują wspólne zasady i jednolite ustalenia służące realizacji zleceń transferu pomiędzy uczestnikami, podlegające wybranemu przez uczestników prawu państwa członkowskiego. Przepis ten stanowi jednocześnie, że uczestnicy mogą wybrać prawo tylko takiego państwa członkowskiego, w którym co najmniej jeden z nich ma swoją siedzibę główną. Dodatkowym kryterium określenia systemu jest wymóg, aby porozumienie nie naruszało innych, bardziej restrykcyjnych, powszechnie obowiązujących warunków ustanowionych przez prawo krajowe, wskazane jako system i zgłoszone Komisji

<sup>18</sup> Systemem rozliczeniowym brutto jest np. system TARGET2, składający się z krajowych komponentów prowadzonych przez poszczególne banki centralne Unii Europejskiej na jednolitej wspólnej platformie.

Europejskiej przez państwo członkowskie, którego prawo jest stosowane po zaakceptowaniu przez nie zasad funkcjonowania tego systemu. Pojęcie formalnego porozumienia wskazuje na obligacyjne podstawy funkcjonowania i organizacji systemu oraz warunków uczestnictwa w nim. Sama dyrektywa nie zawiera w tym zakresie regulacji kolizyjnej, ale wskazuje na możliwość dokonania wyboru prawa dla systemu<sup>19</sup>. Wybór ten obejmuje prawo właściwe dla umów przystąpienia do systemu. Mimo że zdecydowana większość międzynarodowych systemów rozliczeniowych działa na podstawie regulacji zawierających stosowne rozstrzygnięcia kolizyjnoprawne w postaci wyboru prawa<sup>20</sup>, to w przypadku braku takiego wyboru, prawa właściwego należałoby poszukiwać na podstawie normy kolizyjnej z art. 4 ust. 1 lit b rozporządzenia Rzym I, która wskazałaby prawo miejsca siedziby podmiotu prowadzącego system. Wynika to z kwalifikacji rozliczenia jako usługi świadczonej dla poszczególnych uczestników systemu<sup>21</sup>.

Nieco inaczej przedstawia się problem wskazywania prawa właściwego dla stosunków obligacyjnych między uczestnikami systemu w sytuacji, gdy nie dokonano wyboru prawa. Prawo właściwe dla stosunków między uczestnikami systemu rozliczeniowego należy ustalać na podstawie przepisu art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I, stosownie do którego – jeżeli nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z art. 4 ust. 1 lub ust. 2 rozporządzenia Rzym I, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje najściślejszy związek. Zastosowanie kryterium najściślejszego związku prowadzi do właściwości prawa państwa, w którym umiejscowiony jest system rozliczeniowy. Zobowiązania wynikające ze stosunków obligacyjnych między uczestnikami wynikają bowiem i są realizowane w ramach systemu rozliczeniowego. Dlatego nie wydaje się słuszne stosowanie norm kolizyjnych dla świadczenia usług czy normy z art. 4 ust. 1 lit. h rozporządzenia Rzym I, która znajduje zastosowanie tylko do transakcji obejmujących instrumenty finansowe, czy też normy z art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I,

<sup>19</sup> Należy zwrócić uwagę, że w przepisie art. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 212 ze zm.), uznaje się za systemy płatności i systemy rozrachunku papierów wartościowych podlegające prawu polskiemu prawne powiązania pomiędzy co najmniej trzema instytucjami, w ramach których obowiązują wspólne dla tych uczestników zasady przeprowadzania rozliczeń lub realizacji ich zleceń rozrachunku.

<sup>20</sup> W przypadku niektórych fragmentów funkcjonowania systemu rozliczeń, może dochodzić do wskazania prawa właściwego na podstawie kryteriów obiektywnych, niezależnych od woli stron, jak ma to miejsce np. w przypadku art. 27 ust. 3, Wytycznych Europejskiego Banku Centralnego z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie Transeuropejskiego Zautomatyzowanego Błyskawicznego Systemu Rozrachunku Brutto W Czasie Rzeczywistym (TARGET2) (EBC/2007/2) (Dz. Urz. UE L 237, s. 1 ze zm.), który stanowi, że w przypadku sporów dotyczących płatności pomiędzy systemami będącymi komponentami TARGET2 uzupełniająco stosuje się prawo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę bank centralny eurosystemu odbiorcy płatności, o ile nie jest ono sprzeczne z niniejszymi wytycznymi.

<sup>21</sup> Dla systemu rozliczeniowego EURO1, prowadzonego przez spółkę z siedzibą we Francji, właściwe byłoby zatem prawo francuskie. Statut spółki ABE CLEARING A *Société par Actions Simplifiée à Capital Variable* (art. 40), która prowadzi system, wskazuje jako prawo właściwe prawo francuskie, natomiast reguły operacyjne funkcjonowania systemu oraz prawa i obowiązki związane z uczestnictwem w nim podlegają prawu niemieckiemu.



bowiem trudno wskazać w stosunkach umownych, która ze stron spełnia świadczenie charakterystyczne. Ustalenie świadczenia charakterystycznego jest bowiem warunkiem zastosowania art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I<sup>22</sup>.

## Podsumowanie

Międzynarodowy obrót finansowy opiera się w dużej mierze na stosunkach umownych między jego uczestnikami. Szybkość, bezpieczeństwo i efektywność obrotu wymaga stworzenia zarówno funkcjonalnych rozwiązań organizacyjnych jak również zagwarantowania pewności prawa w zakresie wzajemnych praw i obowiązków stron w transgranicznym transferze środków pieniężnych lub instrumentów finansowych. Sposobem eliminacji wątpliwości, z jakim obszarem powiązana jest międzynarodowa transakcja finansowa, jest w pierwszej kolejności zastosowanie wyboru prawa jako naturalnego łącznika dla stosunków umownych. Jednakże racjonalizacja obrotu międzynarodowego oraz konieczność zapewnienia jego płynności i szybkości wymagały stworzenia dodatkowych rozwiązań infrastrukturalnych w postaci systemów, w których dochodzi do zawarcia i wykonania umowy prowadzącej do transgranicznego przeniesienia lub rozliczenia transakcji instrumentami finansowymi, lub dokonania transferu środków pieniężnych. Rozwiązania w postaci systemów transakcyjnych i rozliczeniowych nie tylko pozwalają na eliminację stanu niepewności prawa, ale również minimalizują ryzyko towarzyszące obrotowi, umożliwiając tym samym integrację w jednym miejscu stosunków obrotu na międzynarodowym rynku finansowym.

## Literatura

- Glicz M., *Przepisy wymuszające swoją właściwość w międzynarodowym obrocie papierami wartościowymi*, GSP 2014, t. 36.
- Glicz M. [w:] *System prawa handlowego*, t. 4, *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016.
- Jagielska M. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- Mataczyński M., *Prawo właściwe dla odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji i inne delikty prawa rynku kapitałowego* [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Stańczyk A., *Bankowa obsługa transakcji handlu zagranicznego* [w:] *Rozliczenia w praktyce handlu zagranicznego*, red. D. Marciniak-Neider, Warszawa 2017.
- System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo instrumentów finansowych*, red. M. Stec, Warszawa 2016.
- Świerczyński M. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014 r.

<sup>22</sup> Zob. M.A. Zachariasiewicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, red. M. Pazdan, s. 239.

Wowerka A. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20A, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.

Zachariasiewicz M.A. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.

## Streszczenie

*Marcin Glicz*

### **Wybrane zagadnienia kolizyjnoprawne funkcjonowania międzynarodowych systemów transakcyjnych i rozliczeniowych**

Artykuł prezentuje rozważania kolizyjnoprawne dotyczące systemów transakcyjnych i systemów płatności. Podstawowym sposobem wskazania prawa właściwego dla tych systemów jest wybór prawa. Złożoność faktyczna funkcjonowania systemów przyczynia się do powstawania problemów kwalifikacyjnych w zakresie wyjaśniania pojęć stanowiących elementy norm kolizyjnych, co utrudnia ustalenie prawa właściwego.

**Słowa kluczowe:** wielostronne systemy; systemy rozliczeniowe; prawo właściwe.

## Summary

*Marcin Glicz*

### **Selected Conflict of Law Issues in the Functioning of International Transaction and Clearing Systems**

The article sets out some reflections on the conflict of laws related to transaction and clearing systems. The primary method of identifying the applicable laws is the choice of law. The complexity of the functioning of the systems may raise the qualification problems related to the terms contained in the conflict of laws norms and make it difficult to identify the applicable law.

**Keywords:** multilateral trading systems; clearing systems; conflict of laws.

**Kinga Konieczna**

Uniwersytet Gdański

kinga.konieczna@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0003-1886-2963

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.04>

## **Aktualności z działalności Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego**

Prawo prywatne międzynarodowe odgrywa obecnie fundamentalną rolę w transgranicznym obrocie prawnym. Postępująca globalizacja, rozwój handlu międzynarodowego i rosnące znaczenie nowych technologii dodatkowo uwidoczniły wartość tej dyscypliny oraz jej doniosłość dla znoszenia barier oraz dla wyzwań prawnych związanych z przenikaniem się różnorodnych systemów prawnych, politycznych i ekonomicznych. Okoliczności te miały również wpływ na kierunki działalności Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (HKPPM) – organizacji mającej nieoceniony wkład w harmonizację międzynarodowych regulacji prawnych<sup>1</sup>.

Początki HKPPM sięgają 1893 r., kiedy z inicjatywy wybitnego holenderskiego prawnika Tobiasza Assera (wyróżnionego Pokojową Nagrodą Nobla w 1911 r.), zainaugurowano Pierwszą Dyplomatyczną Sesję Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego. W 1955 r. wszedł w życie statut, mocą którego HKPPM uzyskała status organizacji międzyrządowej. Na przestrzeni kolejnych lat organizacja na bieżąco starała się adaptować do zmieniającej się rzeczywistości prawnej i politycznej. Jednym z tego przejawów była zmiana statutu, mocą której umożliwiono uzyskanie członkostwa regionalnym organizacjom integracji gospodarczej. Dzięki takiemu rozwiązaniu, do konferencji prócz państw członkowskich, od 3 marca 2007 r. należy również Unia Europejska<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego wraz z Komisją ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNICITRAL) i Międzynarodowym Instytutem Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), ze względu na pogłębioną współpracę oraz aktywną działalność na rzecz harmonizacji prawa prywatnego, bywają określane jako „trzy siostry prawa prywatnego międzynarodowego” (*three sisters of private international law*), zob. W. Brydie-Watson *The three sisters of private international law: an increasingly cooperative family rather than sibling rivals* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA, 2020, s. 23.

<sup>2</sup> Decyzja Rady z dnia 5 października 2006 r. w sprawie przystąpienia Wspólnoty do Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (Dz. Urz. UE L 297, s. 1). Ponadto, 66 innych państw nie jest wprawdzie członkami HKPPM, lecz sygnowały one, ratyfikowały albo przystąpiły do co najmniej jednej konwencji przyjętej przez tę organizację, lub są na drodze do uzyskania członkostwa. Zob. *Other Connected Parties*, <https://www.hcch.net/en/states/other-connected-parties> [dostęp: 4.07.2021].

Celem statutowym Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego jest praca na rzecz postępującej unifikacji zasad prawa prywatnego międzynarodowego<sup>3</sup>. Realizowany jest on poprzez stałe struktury organizacyjne, które w ciągu ponad 127 lat działalności systematycznie adaptowały się do zmian zachodzących w świecie, zapewniając efektywne funkcjonowanie organizacji. Kluczowe ogniwo struktury organizacji stanowi Rada ds. Ogólnych i Politycznych (*Council on General Affairs and Policy*) składająca się z przedstawicieli wszystkich członków konferencji. Przedmiotem dorocznych obrad jest wyznaczanie aktualnych kierunków organizacyjnych HKPPM oraz harmonogramu prac planowanych w przyszłości. Realizowanie przyjętych założeń odbywa się przede wszystkim przy pomocy Stałego Biura HKPPM (*Permanent Bureau*) z siedzibą w Hadze. W jego ramach, a także w biurach regionalnych HKPPM w Hong Kongu i Buenos Aires pracę zapewniającą bieżące sprawne funkcjonowanie organizacji świadczy 16 pracowników merytorycznych (w tym Sekretarz Generalny HKPPM i czterech sekretarzy) oraz 16 członków personelu administracyjnego<sup>4</sup>. Wskazuje się, że utworzenie w 2012 r. biura regionalnego HKPPM (*Regional Office for Asia and the Pacific*) z siedzibą w Hong Kongu miało pozytywny wpływ na zainteresowanie członkostwem w organizacji przez państwa tego regionu<sup>5</sup>. Warto podkreślić, że od 2000 r. do organizacji przystąpiło 41 podmiotów, co stanowi aż 47% ogólnej liczby członków konferencji, w tym 17 państw położonych w Azji<sup>6</sup>, co z kolei wskazuje na rosnące znaczenie ekonomiczne i polityczne tego kontynentu. Można więc stwierdzić, że strategia HKPPM nastawionej na pozyskiwanie członków spoza Europy i Północnej Ameryki przynosi pozytywny rezultat<sup>7</sup>.

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego stanowi obecnie główne światowe forum dla działań na rzecz unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego. Przyjmowane w jej ramach instrumenty prawne mają wpływ na regulacje podejmowane w tym zakresie przez Unię Europejską<sup>8</sup>. Aktualne projekty legislacyjne

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 1 Statutu Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego: *La Conférence de La Haye a pour but de travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé*; zob. *Statut de la Conférence de la Haye de droit international privé*, <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=29> [dostęp: 20.07.2022].

<sup>4</sup> *The team of the Permanent Bureau*, <https://www.hcch.net/en/governance/team-of-the-permanent-bureau> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>5</sup> W. Brydie-Watson, *The three sisters of private international law: an increasingly cooperative family rather than sibling rival* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, s. 25.

<sup>6</sup> Według stanu na dzień 2 lipca 2021 r.

<sup>7</sup> Pozyskanie większej reprezentacji państw członkowskich z Afryki, Azji i południowego wschodu stanowiło jedno z zasadniczych założeń w strategicznym planie HKPPM, przyjętym w 2002 r.; zob. *Conférence de la Haye de Droit International Prive Plan Stratégique*, <https://assets.hcch.net/docs/f5e6831a-9e8b-4bc8-b622-f92f4d25ad61.pdf> [dostęp: 2.07.2021].

<sup>8</sup> Jak wskazuje M. Harding, wpływ ten można zaobserwować zwłaszcza w regulacjach z zakresu prawa rodzinnego, takich jak rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych; M. Harding, *The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character out of Family Law?*, „Journal of Private International Law” 2011, vol. 7, no. 1, s. 203–229. Na zagadnienia te zwraca również uwagę J. von Hein, *The role of HCCH in shaping private international law*

podejmowane w ramach HKPPM dotyczą szerokiego spektrum zagadnień prawa prywatnego, takich jak związki pozamałżeńskie, w tym również zarejestrowane związki partnerskie<sup>9</sup>, umowy w sprawach rodzinnych z udziałem dzieci<sup>10</sup>, rodzicielstwo lub też surogacja<sup>11</sup>, prawo własności intelektualnej (prace nad nim przebiegają we współpracy ze Światową Organizacją Własności Intelektualnej)<sup>12</sup> oraz uznawania i wykonywania orzeczeń o udzieleniu ochrony w postępowaniach cywilnych<sup>13</sup>. Przyjęto, że kolejny etap postępujących prac nad ujednocnianiem reguł jurysdykcji (w ramach *Jurisdiction Project*)<sup>14</sup> koncentrować się będzie wokół zagadnienia jurysdykcji bezpośredniej oraz minimalizowania wiążących się z nią potencjalnych ryzyk<sup>15</sup>. Postępują również prace nad instrumentem *soft law* dotyczącym internetowego systemu rozstrzygania sporów w sprawach z udziałem zagranicznych turystów i odwiedzających<sup>16</sup>. Podczas działań legislacyjnych towarzyszących konwencjom, które weszły w życie na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, dostrzegalne stało się, że opracowywanie regulacji prawnych adekwatnych do potrzeb dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości stanowi nie tylko podstawowy cel HKPPM, lecz jest również źródłem nieustannych wyzwań towarzyszących jej bieżącej działalności.

Wspomniane wyzwania zarysowały się wyraźnie na etapie poprzedzającym przyjęcie Konwencji z dnia 30 czerwca 2005 r. o umowach dotyczących właściwości sądu<sup>17</sup>. Po długich konsultacjach zakres początkowego projektu został zawężony, a materię

---

[w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, s. 112 i n.

<sup>9</sup> *Legislative projects. Cohabitation outside marriage*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/cohabitation> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>10</sup> *Legislative projects Family agreements involving children*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/recognition-and-enforcement-of-agreements> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>11</sup> *Legislative projects. Parentage/ surrogacy*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>12</sup> *Legislative projects. Intellectual Property*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/intellectual-property-section> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>13</sup> *Legislative projects. Recognition and enforcement of foreign civil protection orders*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/protection-orders> [dostęp: 26.07.2021]; Szerzej o możliwych rozwiązaniach konwencyjnych w przedmiocie uznawania i wykonywania orzeczeń: A.T. von Mehren *Recognition and enforcement of foreign judgments – a new approach for the Hague Conference?*, „Law and Contemporary Problems” 1994, no 57, vol. 3, s. 271–287.

<sup>14</sup> *Legislative projects. Jurisdiction Project*, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction-project> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>15</sup> *Conclusions & recommendations adopted by Council, Council on General Affairs and Policy of the Conference (13–15 March 2018)*, <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3def3b92.pdf> [dostęp: 27.01.2022]. Szerzej o projekcie i możliwych dalszych działaniach na rzecz zapewniania jednolitych reguł jurysdykcji: E. Jueptner, *The Hague Jurisdiction Project – what options for The Hague Conference?*, „Journal of Private International Law” 2020, vol. 16, no. 2, s. 247–274 oraz J. Bloom *The Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act and the Hague Conference’s Judgments and Jurisdiction Projects*, „Osgoode Hall Law Journal”, vol. 55, issue 1, s. 257–304.

<sup>16</sup> *Legislative projects. Tourists and Visitors (ODR) Project*, dostępne na stronie: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/protection-of-tourists> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>17</sup> Konwencja o umowach dotyczących właściwości sądu, zawarta w dniu 30 czerwca 2005 r. (Dz. Urz. UE L 133 z 2009 r., s. 3 (dalej: Konwencja o umowach dotyczących właściwości sądu).

podzielono na kilka instrumentów prawnych<sup>18</sup>. Z zakresu zastosowania tej konwencji wyłączono przede wszystkim umowy konsumenckie, sprawy dotyczące stanu cywilnego i zdolności do czynności prawnych osób fizycznych, sprawy z zakresu prawa rodzinnego, przewóz osób i rzeczy, prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz najem i dzierżawę nieruchomości oraz ważność praw własności intelektualnej innych niż prawa autorskie i prawa pokrewne<sup>19</sup>. W postanowieniach Konwencji o umowach dotyczących właściwości sądu przewiduje się zasadniczo wyłączną właściwość wybranego przez strony sądu do rozstrzygnięcia sporu objętego ważną umową stron (art. 5), obowiązek zawieszenia postępowania albo stwierdzenia braku swojej właściwości przez sąd państwa niebędącego państwem wybranego sądu (art. 6), a także zapewnia się uznanie i wykonanie orzeczeń wydanych przez wskazany przez strony sąd w innych państwach będących stronami tej konwencji (art. 8). Przyjęcie tego instrumentu prawnego zapewniało sądowe uznanie dla zawartych w umowach stron klauzul jurysdykcyjnych i stanowiło istotny krok w kierunku wzmocnienia pewności prawnej w transgranicznych transakcjach handlowych. Idea ujednoczenia zagadnień wiążących się z postępowaniami w sprawach cywilnych i handlowych oraz pogłębiania współpracy sądowej w tym zakresie znalazła swój wyraz kilkanaście lat później, podczas XXII sesji dyplomatycznej Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, która odbyła się w dniach od 18 czerwca do 2 lipca 2019 r. Przyjęto wówczas Konwencję o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 2 lipca 2019 r.<sup>20</sup> U podstaw prac nad tym aktem znalazły się dostrzegalne wciąż problemy w zakresie przewidywalności prawnej oraz kosztów związanych z transgranicznym obiegiem orzeczeń<sup>21</sup>. W odróżnieniu od Konwencji o umowach dotyczących właściwości sądu, zakres regulacji konwencji z 2019 r. dotyczy się uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w wyniku zaistnienia innych okoliczności niż klauzula jurysdykcyjna zawarta w umowie stron. Instrument ten znajduje ponadto zastosowanie również do umów konsumenckich oraz indywidualnych umów o pracę. Jego przyjęcie, stanowiące zwieńczenie kolejnego etapu prac HKPPM w zakresie znoszenia barier w transgranicznych postępowaniach w sprawach cywilnych i handlowych, spotkało się z pozytywnym przyjęciem przedstawicieli doktryny<sup>22</sup>. Okazało się również przyczynkiem do refleksji nad wyborem najbardziej adekwatnych metod międzynarodowej harmonizacji aspektów praktycznych wiążących się z jurysdykcją bezpośrednią<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Szerzej o przebiegu prac nad Konwencją o umowach dotyczących właściwości sądu: A. Schulz, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Clauses*, „Journal of International & Comparative Law” 2006, vol. 12, issue 2, s. 433–436.

<sup>19</sup> Art. 2 Konwencji o umowach dotyczących właściwości sądu.

<sup>20</sup> *The Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters* (HCCH 2019 Judgments Convention), <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> [dostęp: 5.01.2022].

<sup>21</sup> *HCCH Strategic plan 2019–2022*, s. 4, <https://assets.hcch.net/docs/bb7129a9-abee-46c9-ab65-7da398e51856.pdf> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>22</sup> Zob. A. Bonomi, Ch.M. Mariottini, *A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention*, „Yearbook of Private International Law” 2018/2019, vol. 20, s. 537–567;

<sup>23</sup> Zgłaszane są postulaty przyjęcia protokołu do konwencji, co istotnie przełożyłoby się na rzeczy-

Kolejnym przejawem aktywnej działalności HKPPM na rzecz wspierania rozwoju relacji handlowych z udziałem kontrahentów z różnych państw są – zatwierdzone w dniu 19 marca 2015 r. – zasady dotyczące wyboru prawa właściwego dla międzynarodowych umów handlowych<sup>24</sup>. Stanowiły one pierwszy w historii HKPPM instrument *soft law*, służący interpretacji, uzupełnianiu i rozwijaniu norm prawa prywatnego międzynarodowego. Praktyczny wymiar ich zastosowania wzmocniony został dodatkowo przez opracowany wspólnie przez HKPPM oraz UNICITRAL i UNIDROIT przewodnik odnoszący się do instrumentów przyjętych w zakresie międzynarodowych kontraktów handlowych (*Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*). Celem przewodnika jest zarówno przedstawienie relacji prawnej pomiędzy regulacjami przyjętymi w ramach każdej z tych instytucji, jak również promowanie ich stosowania oraz jednolitej interpretacji, co tym samym ma za zadanie wzmocnić przewidywalność i przejrzystość obrotu prawnego<sup>25</sup>.

Konsekwencje postępującej globalizacji silnie przejawiają się nie tylko w obszarze międzynarodowych transakcji handlowych, lecz także w sprawach dotyczących nieprofesjonalnych uczestników obrotu, których życie oraz relacje rodzinne coraz częściej nie zamykają się w granicach jednego państwa. Ze względu na dążenie do zapewnienia im w tych działaniach wzmożonej ochrony prawnej, w ostatnich kilkunastu latach zaobserwować można wzmożone działania legislacyjne HKPPM w sprawach kolizyjnoprawnych z zakresu prawa rodzinnego. W dniu 23 listopada 2007 r. w jej ramach przyjęto Konwencję o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny<sup>26</sup>. Akt ten wraz z towarzyszącym mu protokołem<sup>27</sup> w istotny sposób przyczyniają się do zapewniania efektywnego systemu ochrony członków rodziny (w szczególności dzieci) w relacjach transgranicznych. Wyrazem dbałości o użyteczność rozwiązań zawartych w konwencji z 2007 r. i protokole do niej jest bieżące monitorowanie ich wdrażania (m.in. poprzez zaplanowane na 2022 r. pierwsze spotkanie komisji (*Special Commission on the practical operation of the 2007 Child Support*

---

wiste ujednoczenie podstaw międzynarodowej jurysdykcji bezpośredniej, zgodnie z koncepcją *asymmetric mixed convention*, zob. E. Jueptner *The Hague Jurisdiction Project – what options for The Hague Conference?*, „Journal of Private International Law” 2020, vol. 16, no. 2, s. 247–274; D.A.A. Reisman, *Breaking-Bad: Fail-Safes to the Hague Judgments Convention*, „The Georgetown law journal” 2021, vol. 109:879, s. 879–906; autorka wskazuje jednak również na zagrożenia, które wiązać się mogą z ograniczonym zakresem możliwych reakcji stron konwencji na obniżenie standardu sądownictwa w innym państwie.

<sup>24</sup> Tłum. na język polski: P. Tereszkievicz [w:] „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, t. 25, z. 4, s. 930–939.

<sup>25</sup> *Introduction. Origin and purpose of the Guide* [w:] *Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*, s. 2, <https://assets.hcch.net/docs/0571d8ca-8b56-41a2-8443-4fe93e306c17.pdf> [dostęp: 26.07.2021].

<sup>26</sup> Konwencja o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny, sporządzona dnia 23 listopada 2007 r. (Dz. Urz. UE L 192 z 2011 r., s. 51; dalej: konwencja z 2007 r.).

<sup>27</sup> Protokół o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 331 z 2009 r., s. 19), będący załącznikiem do decyzji Rady z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 331, s. 17).

*Convention and on the 2007 Child Maintenance Protocol*), którego tematem będą praktyczne aspekty zastosowania rozwiązań konwencyjnych), a także adaptowanie przyjętych instrumentów prawnych do rozwoju nowych technologii poprzez elektroniczne systemy. Dotyczy to nie tylko rozwiązań przewidzianych w Konwencji dotyczących cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę<sup>28</sup> (wdrażanych m.in. przy pomocy *International Child Abduction Database – INCADAT*) oraz postanowień Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych<sup>29</sup> (których efektywnemu realizowaniu służy system *iSupport*, umożliwiający elektroniczną komunikację i zarządzanie przy dochodzeniu alimentów w innych państwach), a także regulacji Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych<sup>30</sup> (odpowiedź na wyzwania współczesności stanowi dążenie do wydawania i korzystania z apostille w formie elektronicznej, co umożliwił ma *Electronic Apostille Programme – eAPP*). Podejmowane inicjatywy powodują, że przyjęte w ramach powyższych konwencji rozwiązania prawne, mimo upływu wielu lat od ich uchwalenia, zachowują elastyczność oraz pozostają jednymi z najbardziej doniosłych dla praktycznego obrotu prawnego.

Obchody 125. rocznicy Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (które miały miejsce w 2018 r.) stały się okolicznością skłaniającą do refleksji nad przyszłością prawa prywatnego międzynarodowego oraz wyzwaniami rysującymi się przed konferencją w perspektywie najbliższych lat<sup>31</sup>. Przejawem działań w tym zakresie było przyjęcie strategicznego planu HKPPM na lata 2019–2022<sup>32</sup>. W dokumencie tym wyodrębniono pięć strategicznych priorytetów (*strategic priorities*) organizacji na wskazany czas oraz zakreślono działania, poprzez które mają one zostać osiągnięte.

Jako pierwszy priorytet konferencji w zaplanowanych działaniach wskazano normatywną pracę na rzecz rozwoju traktatów międzynarodowych HKPPM i niewiążących prawnie instrumentów obejmujących jednolite zasady prawa prywatnego

<sup>28</sup> Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528; dalej: Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka).

<sup>29</sup> Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, sporządzona w Hadze dnia 2 października 1973 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 444).

<sup>30</sup> Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938; dalej: Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych).

<sup>31</sup> Zagadnieniom tym poświęcony został dokument *The future of Private International Law and the challenges to The Hague Conference on Private International Law within the next 25 years. A survey conducted jointly by ASADIP and the Regional Office of The HCCH for Latin America and the Caribbean. Final report*, <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2019/02/HCCH-ASADIP-Survey-Final-Report.pdf> [dostęp: 26.07.2021]. Odpowiedzi udzielone przez państwa członkowskie ASADIP (*American Association of Private International Law*) z obszaru Ameryki Południowej podzielono na zagadnienia priorytetowe w perspektywie krótko-, średnio- oraz długoterminowej. Do najistotniejszych zagadnień w perspektywie krótkoterminowej zaliczono międzynarodową współpracę prawną (88% udzielonych odpowiedzi), wdrażanie nowych technologii (78% udzielonych odpowiedzi) oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń (74% odpowiedzi).

<sup>32</sup> *HCCH Strategic Plan 2019–2022*, <https://assets.hcch.net/docs/bb7129a9-abee-46c9-ab65-7da398e51856.pdf> [dostęp: 25.07.2021].



międzynarodowego<sup>33</sup>. Rosnąca liczba skomplikowanych i nieoczywistych przypadków, w których znajdują zastosowanie rozwiązania przyjęte w instrumentach prawnych konferencji, pociąga za sobą potrzebę zapewnienia im z jednej strony – łatwego dostępu do regulacji mogących mieć wpływ na ich sytuację prawną, z drugiej zaś – kreuje wyzwania w zakresie zapewnienia pewności i przewidywalności rozwiązań. Cel ten HKPPM zamierza realizować poprzez poszerzoną współpracę w ramach konsultacji z podmiotami, względem których zasadne mogą okazać się działania legislacyjne konferencji. Stosowne rozwiązania prawne mają być proponowane nie tylko w formie traktatów, lecz także instrumentów *soft law*, w sytuacjach gdy akty o wiążącej mocy będą mniej adekwatnym środkiem bądź brak będzie porozumienia członków HKPPM w przedmiocie ich przyjęcia<sup>34</sup>.

Niemniej ważny dla podmiotów zaangażowanych w sytuacje na styku różnych porządków prawnych jest drugi ze strategicznych priorytetów konferencji na lata 2019–2022<sup>35</sup>. Przyjmowane w tym zakresie regulacje prawne mogą okazać się iluzoryczne bez zapewnienia prawidłowej i efektywnej implementacji konwencji oraz instrumentów prawnych. Z tego względu, przyjmowanym w ramach HKPPM aktom prawnym towarzyszą komisje zajmujące się praktycznymi aspektami ich stosowania (*Special Commissions on the Practical Operation of Conventions*), jak również sieć międzynarodowej komunikacji sędziów (*International Hague Network of Judges*). Działania na rzecz efektywnego stosowania przyjmowanych konwencji dodatkowo wzmacniane są przez przewodniki dobrych praktyk (*guides to good practice*)<sup>36</sup> oraz praktyczne podręczniki (*practical handbooks*)<sup>37</sup> zamieszczane na stronie internetowej oraz w mediach społecznościowych HKPPM. Bieżące wsparcie praktyczne realizowane jest ponadto przy udziale centralnych organów działających w państwach członkowskich konferencji (*central authorities*)<sup>38</sup>, oraz za pomocą specjalistycznych baz danych (INCADAT oraz INCASTAT) i platform umożliwiających kooperację na zaawansowanym poziomie. Tak zróżnicowane oraz wielowymiarowe wsparcie na rzecz implementacji i praktycznej użyteczności regulacji przyczynia się do postrzegania przyjmowanych aktów prawnych jako elastycznych „żywych instrumentów”, których efektywne stosowanie jest

<sup>33</sup> *Strategic Priority 1: Normative work: developing the HCCH's international treaties and legally non-binding instruments comprising uniform rules of private international law, HCCH Strategic Plan 2019–2022*, s. 3, <https://assets.hcch.net/docs/bb7129a9-abee-46c9-ab65-7da398e51856.pdf> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Strategic Priority 2: Non-normative work: ensuring the proper, effective and efficient implementation and operation of the HCCH's Conventions and instruments through post-Convention services and assistance, HCCH Strategic Plan 2019–2022*, s. 5, <https://assets.hcch.net/docs/bb7129a9-abee-46c9-ab65-7da398e51856.pdf> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>36</sup> *Publications. Guides to good practice*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>37</sup> *Publications. Practical handbooks*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/practical-handbooks> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>38</sup> *Authorities. Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=17> [dostęp: 25.07.2021].

zapewnione mimo różnic w porządkach prawnych. Nacisk na praktyczny wymiar rozwiązań zawartych w instrumentach prawnych przejawia się ponadto w planach nawiązywania oraz rozwijania współpracy z organizacjami międzynarodowymi i uniwersytetami, a także w planowanych seminariach eksperckich i szkoleniach (które realizowane mają być także przy pomocy stworzonej w tym celu platformy internetowej). Pozostaje to w spójności z trzecim ze strategicznych priorytetów HKPPM – promowaniem inkluzywności (*promoting inclusiveness*). Dzięki temu organizacja ma szansę pozostać uniwersalnym forum dialogu, wymiany poglądów i współpracy, łączącym różnorodne tradycje prawne z poszanowaniem odmiennych kultur, różnic geograficznych i prawnych. Konferencja wydaje się świadoma swej doniosłej roli we współczesnym świecie i deklaruje realizację tego założenia również poprzez zacieśnianie współpracy z ONZ oraz z „siostrzanymi” UNICITRAL i UNIDROIT, a także nawiązywanie kontaktów i współpracy z innymi uczestnikami dyskursu międzynarodowego<sup>39</sup>.

Sprostanie wyzwaniom współczesności oraz realizowanie założonych celów w wewnętrznej i zewnętrznej sferze działalności HKPPM nie byłoby możliwe, gdyby nie silne i skutecznie działające struktury organizacji. Z tego względu istotna jest potrzeba zapewnienia sprawnego działania biur HKPPM poprzez zapewnienie odpowiedniego poziomu merytorycznego ich pracowników, a także nowoczesnej infrastruktury administracyjnej, pozwalającej na rzetelne zarządzanie danymi oraz informacjami. Niemniej ważnym celem jest opracowanie zrównoważonego oraz odpowiedzialnego budżetu konferencji, którego realizacja związana będzie z jednej strony z nadzorem nad finansowaniem realizowanych w ramach konferencji przedsięwzięć, z drugiej natomiast – z dbałością o rozsądne i transparentne pozyskiwanie trwałego finansowania ze strony podmiotów z sektora prywatnego. Doroczny raport z realizowania strategicznego planu na lata 2019–2022 przedstawiany jest dorocznie Radzie ds. Ogólnych i Politycznych Konferencji<sup>40</sup>.

Zaprezentowane powyżej zwięzłe podsumowanie aktualnych kierunków działalności HKPPM prowadzi do obserwacji, że przy realizowaniu swej misji organizacja ta nie pozostaje obojętna na zmiany zachodzące we świecie, płynnie i postępowo wychodząc naprzeciw wyzwaniom współczesności. Podkreślić należy, że przeważająca większość instrumentów prawnych przyjętych na przestrzeni 125-letniej działalności konferencji przetrwała próbę czasu, a dbałość o jednolite oraz prawidłowe wykorzystywanie przyjętych aktów prawnych znajduje odzwierciedlenie w powszechnym ich wykorzystywaniu<sup>41</sup>. Jak wskazuje Christophe Bernasconi – Sekretarz Generalny

<sup>39</sup> W tym AALCO (*Asian-African Legal Consultative Organization*), ASEAN (*Association of South-East Asian Nations*), AU (*African Union*), CARICOM (*The Caribbean Community and Common Market*), CIS (*Commonwealth of Independent States*), OAS (*Organization of American States*), OHADA (*Organization for the Harmonization of African Business Law*), UNICEF (*United Nations International Children's Emergency Fund*), WIPO (*World Intellectual Property Organization*), *HCCCH Strategic Plan...*, s. 8.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>41</sup> Według stanu na dzień 25 lipca 2021 r., konwencja z 2007 r. wiąże 41 państw oraz Unię Europejską, zob. *Child Support Convention enters into force for Serbia*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=786> [dostęp: 25.07.2021]. Stronami Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych jest 120 państw; zob. *Singapore accedes to the Apostille Conven-*

HKPPM – wartości przyświecające utworzeniu organizacji oraz pozostające głównym celem jej działalności dążenie do zapewniania bezpieczeństwa prawnego na styku różnych kultur i porządków prawnych pozostają dziś bardziej aktualne niż kiedykolwiek<sup>42</sup>. Ogromne znaczenie dla implementacji oraz praktycznego stosowania przyjmowanych w ramach konferencji konwencji i instrumentów prawnych ma działalność na polu pozalegisłacyjnym. Praca nad przyjmowanymi w ramach HKPPM aktami prawnymi nie tylko na etapie legislacyjnym, lecz także na etapie ich praktycznego wdrażania – przekłada się zarówno na zainteresowanie członkostwem w konferencji, jak i przystępowaniem do przyjmowanych przez nią konwencji. Jest to zadanie niełatwe, a efekty jego wykonania zależą nie tylko od samej organizacji, lecz także od aktywności każdego z jej członków. Od tego, w jakim stopniu konferencja sprosta zakreślonym sobie celom działalności, w dużej mierze zależeć będzie jej rola w przyszłym świecie, a co za tym idzie – postęp w dziedzinie harmonizacji prawa prywatnego międzynarodowego.

## Literatura

- Bernasconi Ch., *Foreword I* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA, 2020.
- Bloom J., *The Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act and the Hague Conference's Judgments and Jurisdiction Projects*, „Osgoode Hall Law Journal”, vol. 55, iss. 1, s.257–304.
- Bonomi A., Mariottini Ch. M., *A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention*, „Yearbook of Private International Law” 2018/2019, vol. 20.
- Brydie-Watson W., *The three sisters of private international law: an increasingly cooperative family rather than sibling rivals* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA, 2020.
- Harding M., *The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character out of Family Law?*, „Journal of Private International Law” 2011, vol. 7 no 1.
- Jueptner E., *The Hague Jurisdiction Project – what options for The Hague Conference?*, „Journal of Private International Law” 2020, vol. 16, no. 2.
- Reisman D.A.A., *Breaking-Bad: Fail-Safes to the Hague Judgments Convention*, „The Georgetown Law Journal” 2021, vol. 109:879.

---

tion, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=781> [dostęp: 25.07.2021]; Konwencja o doręczeniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz. U. z 2000 Nr 87, poz. 968) wiąże 78 stron; zob. *Marshall Islands accedes to the Service Convention*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=745> [dostęp: 25.07.2021]; stronami Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia.s jest 101 państw; zob. *1980 Child Abduction Convention enters into force for Barbados*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=698> [dostęp: 25.07.2021]; natomiast do Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego sporządzonej w Hadze dnia 29 maja 1993 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448) przystąpiły 102 umawiające się strony, zob. *Congo: A new Contracting Party to the Adoption Convention and a 154th Connected State to the HCCH!*, <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=713> [dostęp: 25.07.2021].

<sup>42</sup> Ch. Bernasconi, *Foreword I* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler, Cheltenham, UK / Northampton, MA, USA, 2020, p. XXIII.

- Schulz A., *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Clauses*, „Journal of International & Comparative Law” 2006, vol. 12, issue 2.
- Tereszkiewicz P., *Zasady dotyczące wyboru prawa właściwego dla międzynarodowych umów handlowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, t. 25, z. 4.
- Von Hein J., *The role of HCCH in shaping private international law* [w:] *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law*, red. T. John, R. Gulati, B. Koehler Chelentham, UK / Northampton, MA, USA, 2020.
- Von Mehren A.T., *Recognition and enforcement of foreign judgments – a new approach for the Hague Conference?*, „Law and Contemporary Problems” 1994, no 57, vol. 3.

## Streszczenie

*Kinga Konieczna*

### Aktualności z działalności Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego

Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego (HKPPM) stanowi obecnie główne światowe forum dla działań na rzecz unifikacji prawa prywatnego międzynarodowego. Konsekwencje postępującej globalizacji silnie przejawiają się nie tylko w obszarze międzynarodowych transakcji handlowych, lecz także w sprawach dotyczących nieprofesjonalnych uczestników obrotu, których życie oraz relacje rodzinne coraz częściej nie zamykają się w granicach jednego państwa. Obchody 125. rocznicy działalności HKPPM stały się okolicznością skłaniającą do refleksji zarówno nad bogatym dorobkiem legislacyjnym konferencji, jak i nad przyszłością prawa prywatnego międzynarodowego oraz najistotniejszymi wyzwaniem w tej dziedzinie w perspektywie najbliższych lat. Artykuł zwięźle prezentuje aktualne kierunki działalności HKPPM oraz jej struktury organizacyjne, które pełnią fundamentalną rolę dla sprawnego realizowania założonych celów. Ich analiza prowadzi do obserwacji, że HKPPM nie pozostaje obojętna na zmiany zachodzące w świecie, płynnie i postępowo wychodząc naprzeciw wyzwaniom współczesności. Przeważająca większość instrumentów prawnych przyjętych na przestrzeni 125-letniej działalności konferencji przetrwała próbę czasu, a dbałość o jednolite oraz prawidłowe wykorzystywanie przyjętych aktów prawnych znajduje odzwierciedlenie w powszechnym ich wykorzystywaniu.

**Słowa kluczowe:** Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego; prawo prywatne międzynarodowe; międzynarodowe postępowanie w sprawach cywilnych i handlowych.

## Summary

*Kinga Konieczna*

### Overview of the Ongoing Activities of the Hague Conference on Private International Law

The purpose of the Hague Conference on Private International Law is to work for the harmonisation and progressive unification of the rules of private international law. Its work aims to provide

people who live and act across borders with a high level of legal certainty. The paper analyses the structure and working methods of the Organisation and presents its significant achievements in the areas of international legal cooperation, family law, and civil procedure. It also presents an overview of its more than 125 years of experience in the gradual unification of global solutions of private international law. The article contains a brief presentation of the ongoing legislative projects and crucial future directions of the Conference, set out in The HCCH Strategic Plan 2019–2022. Apart from introducing treaties and legally non-binding instruments, the Organisation also delivers post-Convention services and accessible information for the benefit of its members. As it continues its efforts to improve the practical operation of the HCCH conventions and instruments, the Organisation faces ongoing challenges related to globalisation and digitalisation, which require constant and thorough responses to more complex scenarios.

**Keywords:** Hague Conference on Private International Law; private international law; international legal cooperation; cross-border transactions.

**Patrycja Szczuka**

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

szczukapatrycja@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6166-6274

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.05>

## **Odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

### **I. Wstęp**

Tematem artykułu jest odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego w kontekście znaku towarowego krajowego, a także znaku towarowego Unii Europejskiej. Temat jest niezwykle istotny z punktu widzenia obrotu gospodarczego, bowiem obrót ten w ostatnich latach doznał on głębokich przeobrażeń powodujących globalizację tegoż obrotu. W konsekwencji, powstała sieć ogólnodostępnych towarów i usług pochodzących z różnych zakątków świata, co też w dużej mierze doprowadziło do zalewu rynku różnego rodzaju towarami i usługami podobnymi. Często zdarza się również, że produkty gorszej jakości korzystają z renomy przedsiębiorstw produkujących dobra luksusowe, w ten sposób wprowadzając swoich odbiorców w błąd. Dzieje się tak poprzez użycie zarejestrowanych znaków towarowych – będących oznaczeniem dóbr luksusowych – w stosunku do produktów gorszych, niejednokrotnie replik czy imitacji. Użycie to jest naruszeniem prawa ochronnego do znaku towarowego i skutkuje odpowiedzialnością podmiotu, który się go dopuszcza. Celem artykułu jest określenie, czy na podstawie całokształtu przepisów dotyczących ochrony znaków towarowych można przypisać odpowiedzialność za ich naruszenie również podmiotowi będącemu operatorem platformy internetowej. Cel ten zostanie osiągnięty w oparciu o rozważania na temat ogólnej charakterystyki prawa ochronnego do znaku towarowego, a w konsekwencji również poprzez analizę kwestii odpowiedzialności naruszcyciela tego prawa. Omówione zostaną ogólne pojęcia z zakresu ochrony znaków towarowych, takie jak systemy ich rejestracji, nabycie prawa wyłącznego do znaku towarowego oraz sposoby jego naruszenia. W części końcowej zostanie podjęte zagadnienie jurysdykcji w sprawach z zakresu naruszeń prawa ochronnego do znaku towarowego, i w konsekwencji – odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej w zakresie takich naruszeń.

## II. Znaki towarowe i system ich rejestracji na płaszczyźnie krajowej, unijnej i międzynarodowej

Znak towarowy można zdefiniować jako każde oznaczenie, które pozwala odróżnić towar bądź usługę jednego przedsiębiorcy od towaru czy usługi innego przedsiębiorcy. Elementem istotnym tej definicji jest również możliwość przedstawienia tegoż oznaczenia w rejestrze znaków towarowych w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne i dokładne ustalenie przedmiotu ochrony objętego znakiem towarowym<sup>1</sup>. Najważniejszym elementem znaku towarowego zdaje się jego charakter odróżniający – tylko gdy znak posiada taki charakter, spełnia swoją rolę w obrocie gospodarczym, bowiem ma służyć rozróżnieniu spośród setek towarów czy usług tego jednego konkretnego dobra pochodzącego od jednego konkretnego przedsiębiorcy. Ponadto, aby znak towarowy spełniał swoją rolę, musi być zarejestrowany.

Uznaje się, że z chwilą rejestracji dochodzi do nałożenia na znak towarowy prawa ochronnego do znaku towarowego. Owa rejestracja może być poddana różnym reżimom prawnym, w zależności od wyboru dokonanego przez przedsiębiorcę chcącego taki znak zarejestrować jako swój. W takiej sytuacji można skorzystać z czterech wariantów: systemu krajowego, systemu regionalnego, systemu unijnego oraz systemu międzynarodowego<sup>2</sup>. Wybór konkretnego systemu jest zazwyczaj podyktowany wyborem rynku, na którym dany przedsiębiorca działa lub ma zamiar działać. Jeśli terytorium działalności przedsiębiorcy będzie obejmowało tylko jedno państwo, może on wybrać system krajowy i zarejestrować znak towarowy w krajowym urzędzie ds. własności intelektualnej, poddając tym samym regulacje dotyczące tego znaku towarowego przepisom krajowym. W Polsce organem właściwym do rejestracji znaku towarowego jest Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup>. Istnieje też możliwość regionalizacji ochrony znaku towarowego poprzez zarejestrowanie go w jednym na terenie Unii Europejskiej regionalnym urzędzie ds. własności intelektualnej, działającym na terytorium Belgii, Królestwa Niderlandów i Luksemburga, mianowicie – w Urzędzie Beneluxu ds. Własności Intelektualnej<sup>4</sup>. W tym przypadku ochrona znaku towarowego będzie miała miejsce na terenie wspomnianych trzech państw. Kolejną drogą wartą rozpatrzenia jest skorzystanie z rejestracji unijnej i rejestracja tzw. unijnego znaku towarowego. W takim przypadku znak ten zostanie poddany reżimowi prawa Unii Europejskiej, a jego moc rozciągnie się na terytorium całej Wspólnoty. Unijny znak towarowy uregulowany został w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii

<sup>1</sup> Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/znaki-towarowe/znaki-towarowe-informacje-podstawowe/co-to-jest-znak-towarowy> [dostęp: 20.05.2021].

<sup>2</sup> Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/trade-marks-in-the-european-union>, [dostęp: 20.05.2021].

<sup>3</sup> Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, <https://uprp.gov.pl/pl/o-urzedzie/informacje-podstawowe> [dostęp: 20.05.2021].

<sup>4</sup> *Ibidem*.

Europejskiej<sup>5</sup>, które ujednoliciło rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009<sup>6</sup> i akty je zmieniające. Ostatnim systemem, w jakim można zarejestrować znak towarowy, jest system międzynarodowy oparty o protokół madrycki<sup>7</sup> dotyczący rejestracji międzynarodowej znaków towarowych. Organem właściwym do ochrony przestrzegania jego założeń jest Biuro Międzynarodowe Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) w Genewie<sup>8</sup>. Stronami wspomnianego protokołu jest zarówno Unia Europejska jako całość, jak i poszczególne kraje członkowskie, w tym Polska. Międzynarodowy znak towarowy może zostać zarejestrowany zarówno za pośrednictwem krajowego, jak i unijnego znaku towarowego. Istotą tego systemu jest bowiem rozciągnięcie skutków prawnych rejestracji znaku towarowego w państwie członkowskim (bądź jako unijnego znaku towarowego) na terytorium wszystkich państw-sygnatariuszy, poprzez jedno zgłoszenie<sup>9</sup>. Niezbędna jest więc rejestracja tego znaku w kraju pochodzenia.

Samą rejestrację znaku towarowego, niezależnie od wyboru systemu można uznać za czynność tylko techniczną, która to ma nieść za sobą określone skutki prawne. Owe skutki są celem, dla którego takiej rejestracji należy dokonać. Jako, że znak towarowy jest narzędziem służącym do odróżniania się na rynku, każde działanie odbierające mu przymiot rozróżniający wpływa negatywnie na działalność gospodarczą właściciela. Działanie to, najczęściej jest wynikiem konkurencji na rynku towaru czy usługi danej kategorii, bowiem prowadzi do zatarcia różnic między dobrami podobnymi, co w konsekwencji powoduje wyrównanie ich szans zakupowych. Gdyby nie rejestracja, takie działania byłyby w pewnym sensie uprawnione, a na pewno niezabronione. Niewątpliwie więc celem rejestracji znaku towarowego jest otrzymanie prawa ochronnego do znaku towarowego.

### III. Prawo ochronne do znaku towarowego

Jak wspomniano wcześniej, rejestracja znaku towarowego jest narzędziem do przyznania jego właścicielowi prawa ochronnego do znaku towarowego. Określa się je mianem prawa wyłącznego do używania znaku towarowego<sup>10</sup>. Owo używanie ma na celu odróżnienie dobra (produktu bądź usługi) właściciela znaku towarowego od dóbr

<sup>5</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 154, s. 1 ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. znaku towarowego UE).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. UE L 24, s. 3 ze zm.; dalej: rozporządzenie nr 207/2009).

<sup>7</sup> Protokół do porozumienia madryckiego o międzynarodowej rejestracji znaków, sporządzony w Madrycie dnia 27 czerwca 1989 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 13, poz. 129).

<sup>8</sup> Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej, <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/madrid-protocol>, [dostęp: 21.05.2021].

<sup>9</sup> Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, <https://uprp.gov.pl/pl/przedmioty-ochrony/znaki-towarowe/procedura-miedzynarodowa> [dostęp: 21.05.2021].

<sup>10</sup> H.W. Wertheimer, *The principle of territoriality in the Trademark law of common market countries*, „The international and comparative Law Quarterly” 1967, vol. 16, no. 3, pp. 630–662.



konkurencyjnych dostępnych na rynku<sup>11</sup>. Celem nadania właścicielowi tegoż prawa wyłącznego jest przyznanie mu uprawnień niezbędnych do tego, aby znak towarowy, rozpatrywany szeroko, spełniał swoje podstawowe funkcje przedstawione wyżej<sup>12</sup>. W tym miejscu należy wskazać, że prawo ochronne do znaku towarowego należy rozpatrywać zarówno w kontekście krajowym, jak i unijnym, mimo że oba te reżimy są do siebie bardzo podobne. Owo podobieństwo wynika z faktu, że zarówno dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r., mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych<sup>13</sup>, jak i rozporządzenie ws. znaku towarowego UE – zakładają podobne uregulowania<sup>14</sup>, a ustawodawstwo krajowe, celem prawidłowej implementacji powyższej dyrektywy, w pewnym sensie powiela zawarte w nich rozwiązania. Celem uregulowań zawartych w obu tych aktach prawnych było zrównanie stopnia ochrony krajowego i unijnego znaku towarowego<sup>15</sup>. Jednak z punktu widzenia jednolitego rynku niezbędne okazało się ustanowienie prawa regulującego w całości zagadnienie znaku towarowego. Dopiero takie odejście od zasady terytorialności, niemożliwe do osiągnięcia przez regulowanie tychże materii za pomocą dyrektyw niestosowanych w państwach członkowskich bezpośrednio, doprowadza do uchylenia granic gospodarczych między państwami. Cel ten został osiągnięty poprzez wejście w życie rozporządzenia ws. znaku towarowego UE.

Rozpocząć należy od omówienia prawa ochronnego do znaku towarowego Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia ws. znaku towarowego UE. Wyłączne prawo właściciela<sup>16</sup> do używania znaku towarowego przejawia się m.in. poprzez uprawnienie do zakazania osobom trzecim używania w obrocie handlowym konkretnego oznaczenia towaru lub usługi<sup>17</sup>. Charakter tego oznaczenia, opisany w dalszej części przepisu art. 9 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia wskazuje na relację między tymże oznaczeniem a zarejestrowanym znakiem towarowym. Unijny ustawodawca opisuje trzy rodzaje oznaczeń noszących znamiona zakazanych w kontekście prawa ochronnego do znaku towarowego. Pierwszym z nich jest oznaczenie tożsame z oznaczeniem zarejestrowanym, którego przedmiotem jest dobro bądź usługa identyczna z dobrem lub usługą dla której znak towarowy został zarejestrowany<sup>18</sup>. Taki sam skutek będzie miało używanie znaku podobnego do znaku zarejestrowanego w stosunku do tożsamych

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Wyrok TS z 23 marca 2010 r., C-236/08, *Google France Sarl i Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier S.A. i inni*, ZOTSiS 2010, nr 3B, poz. I-2417 (ECLI:EU:C:2010:159; dalej: wyrok ws. C-236/08).

<sup>13</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz. Urz. UE L 336, s. 1 ze zm.; dalej: dyrektywa 2015/2436).

<sup>14</sup> S. Florea, *The impact of the European trade mark law reform on the Romanian legislation*, 20 maja 2016 r.

<sup>15</sup> Preambuła do dyrektywy 2015/2436.

<sup>16</sup> P. Van Eecke, M. Truyens, *L'Oréal v. eBay: The Court of Justice clarifies the Position of Online Auction Providers*, „Computer Law Review International” 2011, issue 5, p. 129–136.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

dóbr lub usług. Warunkiem jest natomiast istnienie prawdopodobieństwa, że użycie wspomnianego podobnego znaku towarowego może wprowadzić obiorców w błąd co do rzeczywiście zakupionego towaru bądź usługi<sup>19</sup>. Ostatnim oznaczeniem chronionym przez omawiany przepis jest takie oznaczenie, które jest tożsame bądź podobne do oznaczenia zarejestrowanego, ale niekoniecznie odnoszące się do jednakowych towarów czy usług. Warunkiem *sine qua non* jest w tym przypadku korzystanie z wypracowanej przez właściciela znaku towarowego marki, która wzbudza w odbiorcach zaufanie, wszak znak towarowy jest symbolem tego zaufania. Korzystanie to może przejawiać się zarówno poprzez czerpanie bezpodstawnych korzyści z kojarzeniem znaku z konkretną marką, jak i poprzez naruszanie jej renomy oraz narażenie jej właściciela na straty. Oznaczenia powyżej wymienione są niejako treścią prawa ochronnego do znaku towarowego – używanie ich powoduje aktualizację prawa właściciela do ochrony swojego znaku poprzez żądanie zaprzestania naruszenia znaku towarowego, a także samego stwierdzenia naruszenia znaku. Co istotne, zgodnie z orzecznictwem, prawo właściciela aktualizuje się w momencie, w którym osoba trzecia używa zarejestrowanego oznaczenia i jednocześnie owo używanie wpływa negatywnie na funkcję pełnione przez ten znak<sup>20</sup>. Nie jest więc uprawnione, aby właściciel żądał zaprzestania używania znaku, jeśli używanie to nie powoduje pewnego rodzaju uszczerbku – w postaci np. zniszczenia renomy czy bezpodstawnego wzbogacenia osoby bezprawnie używającej oznaczenia.

Uzasadnione zdaje się omówienie również krajowego reżimu ochrony znaków towarowych. Został on określony w rozdziale 5 ustawy – Prawo własności przemysłowej z dnia 30 czerwca 2000 r.<sup>21</sup> Zgodnie z art. 153 p.w.p., uzyskanie prawa ochronnego do znaku towarowego stwierdzone tzw. świadectwem ochronnym na znak towarowy, powoduje ustanowienie na rzecz jego właściciela prawa wyłącznego do znaku towarowego. Owo prawo można uznać za tożsame treściowo z tym przedstawionym wyżej w przypadku znaku towarowego Unii Europejskiej. Otóż jest to prawo wyłączne właściciela do używania zarejestrowanego znaku towarowego w sposób zawodowy lub zarobkowy. Co istotne, w przypadku krajowego znaku towarowego ten okres ochrony jest ograniczony czasowo do 10 lat od rejestracji z możliwością przedłużenia tego okresu na okres kolejnych 10 lat<sup>22</sup>. Ważne wydaje się w tej definicji słowo „używanie”, które ustawodawca jednoznacznie określił. Rozumie się przez nie umieszczanie chronionego znaku towarowego na oferowanych towarach, czy też świadczenie usług pod tym znakiem, umieszczanie znaku na dokumentach dotyczących świadczenia usług bądź wprowadzania do obrotu towarów objętych tymże znakiem, a także posługiwanie się zarejestrowanym znakiem towarowym w celu reklamy oferowanego dobra bądź usługi<sup>23</sup>. Powyższe działania składają się na treść prawa ochronnego do znaku to-

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Wyrok ws. C-236/08.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 324; dalej: p.w.p.).

<sup>22</sup> Zob. art. 153 p.w.p.

<sup>23</sup> Zob. art. 154 p.w.p.

warowego. Stanowią one kompetencję wyłączną właściciela zarejestrowanego znaku towarowego, a ich podjęcie przez osobę trzecią stanowi naruszenie prawa właściciela.

Jak wynika z powyższego, zakres treściowy krajowego znaku towarowego i znaku towarowego Unii Europejskiej częściowo się pokrywa. W obu przypadkach jego rejestracja przyznaje właścicielowi prawo ochronne do znaku towarowego. W obu przypadkach również prawo to ma charakter wyłączny. Zakres terytorialny natomiast jest zdecydowanie odmienny. Ochrona krajowego znaku towarowego rozciąga się na terytorium Polski, podczas gdy ochrona unijnego znaku towarowego rozciąga się na terytorium całej Unii Europejskiej. Można więc powiedzieć, że dochodzi tu do powstania stosunku nadrzędnego między przywołanymi reżimami. Z punktu widzenia właściciela znaku towarowego, istotny przy doborze odpowiedniego reżimu jest zakres terytorialny jego działalności. Niezaprzeczalnie natomiast szersza ochrona przed naruszeniem zdaje się obiektywnie lepszym wyborem.

#### **IV. Naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego**

Jak opisano powyżej, prawo ochronne do znaku towarowego jest prawem wyłącznym do jego używania. Ponadto, w przypadku unijnego znaku towarowego już wcześniej opisane zostało, jakie rodzaje używania są wyłączne dla właściciela i czego tak naprawdę dotyczy zakaz używania względem osób trzecich. W tym miejscu należy powiedzieć, czym właściwie jest naruszenie prawa ochronnego. Otóż, jest to każde używanie oznaczenia, które wypełnia znamiona określone w art. 9 ust. 2 rozporządzenia ws. znaku towarowego UE. Przepis ten został omówiony wcześniej, więc w tym miejscu przejść należy do zachowań osób trzecich naruszających prawo ochronne do unijnego znaku towarowego. Przykłady takich działań również określił ustawodawca unijny w art. 9 ust. 3 rozporządzenia ws. znaku towarowego UE. Jest to katalog otwarty, toteż nie zawiera wszelkich zachowań wyczerpujących znamiona „naruszenia”. W ślad za normą określoną w tym przepisie można wskazać kilka zachowań typowych dla tychże naruszeń, a więc umieszczanie zarejestrowanego oznaczenia na towarach, wykonywanie wszelkich czynności związanych z obrotem towarami lub usługami, jak np. oferowanie, wprowadzanie do obrotu czy magazynowanie, pod oznaczeniem zarejestrowanym, eksport bądź import towarów pod zarejestrowanym oznaczeniem, a także używanie go we wszelkiego rodzaju reklamach, w tym używanie w reklamie porównawczej w sposób sprzeczny z przepisami dyrektywy 2006/114/WE<sup>24</sup>. Jak wspomniano wcześniej, są to tylko działania przykładowe, przewidziane w czasie przygotowywania projektu rozporządzenia. Dzięki bogatemu orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości, katalog ten uległ nie tylko rozszerzeniu, ale także znacznemu uszczegółowieniu. Choćby na podstawie orzeczenia TS w sprawie *Coty vs. Amazon*<sup>25</sup> można dojść do wnio-

<sup>24</sup> Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 376, s. 21).

<sup>25</sup> Wyrok TS z 2 kwietnia 2020 r., C-567/18, *Coty Germany GmbH przeciwko Amazon Services Europe SARL i in.*, LEX nr 2891843 (ECLI:EU:C:2020:267; dalej: wyrok ws. C-567/18).

sku, że powyższe wyliczenie zawiera wiele wyjątków i uszczegółowień. W przytoczonym wyroku TS stwierdził, że samo składowanie dóbr oznaczonych w sposób naruszający prawo ochronne do znaku towarowego na zlecenie osoby trzeciej nie jest samo w sobie magazynowaniem tychże dóbr celem wprowadzenia do obrotu. Warunkiem jest dodatkowo zarówno brak wiedzy po stronie wspomnianego podmiotu, jak również brak realizacji własnych celów handlowych podmiotu poprzez owo składowanie<sup>26</sup>. Mimo że wyrok ten został wydany na kanwie rozporządzenia nr 207/2009, to nadal pozostaje aktualny, bowiem jego bezpośrednim następcą prawnym jest rozporządzenie w sprawie unijnego znaku towarowego obecnie obowiązujące. Na podstawie m.in. tego orzeczenia doktryna ugruntowała pogląd, w którym stwierdza się, że samo stworzenie warunków technicznych, obligatoryjnych do używania znaku towarowego, a tym samym naruszenia prawa ochronnego, nawet jeśli jest odpłatne, nie jest tożsame z samym używaniem będącym podstawą do stwierdzenia naruszenia<sup>27</sup>. Podobnie w wyroku ws. C-236/08 stwierdzono, że przechowywanie oznaczenia tożsamego ze znakiem towarowym w charakterze tzw. słowa kluczowego nie jest używaniem znaku towarowego, a więc nie jest też naruszeniem prawa ochronnego do znaku towarowego. W obu tych przypadkach można mówić, że chodzi o stworzenie zaplecza technicznego sprzedaży, niebędącej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Na podstawie dotychczasowych rozważań, można wyprowadzić tezę, jakoby naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego zawierało się w stwierdzeniu używania znaku towarowego przez osobę nieuprawnioną. Oczywiście jest to duże uproszczenie, bowiem podlega doszczegółowieniu poprzez chociażby przepis art. 9 ust. 2 rozporządzenia ws. znaku towarowego UE, natomiast zdaje się stwierdzeniem odwzorowującym rzeczywistość. W związku z tym, najistotniejsze jest chyba prawidłowe zdefiniowanie czynności „używania”. W zakresie krajowego znaku towarowego kwestia ta została już dokładnie omówiona w części trzeciej niniejszego artykułu, natomiast należałoby ją w tym miejscu rozszerzyć o używanie unijnego znaku towarowego. Oczywiście można uznać, że używanie, definiowane w aspekcie krajowym znajdzie zastosowanie również w tym przypadku ze względów językowych i praktycznych, natomiast dozna wielu uszczegółowień. Owe dopowiedzenia najczęściej wynikają z orzeczeń sądów krajowych czy samego Trybunału Sprawiedliwości, co też zostało omówione powyżej. Dodać należy, że używanie, aby stało się naruszeniem, musi mieć związek z prowadzoną przez podmiot używający działalnością handlową i musi służyć do celów zarobkowych, gospodarczych, a więc na pewno nie do celów prywatnych<sup>28</sup>. Nie jest więc tak, że każde używanie oznaczenia zarejestrowanego znaku towarowego bądź oznaczenia podobnego będzie też naruszeniem prawa ochronnego. Zawsze podczas rozpatrywania tego typu kwestii należy mieć na uwadze czynniki omówione wyżej. Dobrym przykładem używania znaku towarowego w sposób dopuszczalny jest

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> K. Sztobryn, A. Urbanek, *Amazon nie używał znaku towarowego, więc nie odpowie. Omówienie wyroku TS z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-567/18 (Coty)*, LEX/el.

<sup>28</sup> Wyrok TS z 12 listopada 2002 r., C-206/01, *Arsenal Football Club PLC v. Matthew Reed*, LEX nr 153815.

instytucja reklamy porównawczej, uregulowanej w dyrektywie 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej<sup>29</sup>. Sama instytucja reklamy porównawczej jest dopuszczalna pod kilkoma warunkami, które jednak nie są przedmiotem tego wywodu. Ważne jest natomiast, że w jej treści dopuszczalne jest użycie oznaczenia zarejestrowanego znaku towarowego, jeżeli użycie tego oznaczenia nie narusza jego renomy, nie prowadzi do zmylenia odbiorców reklamy co do rzeczywistego sprzedawcy czy usługodawcy, a także jeśli nie służy do przedstawienia przedmiotu reklamy jako imitacji bądź repliki towaru czy usługi oznaczonej zastrzeżonym znakiem towarowym. Wynika z tego więc, że co do zasady wykorzystanie zarejestrowanego znaku towarowego jest dopuszczalne. Naruszeniem jest dopiero takie używanie, które spełnia przesłanki omawiane w niniejszym artykule. Co istotne, o tym, czy naruszenie zastrzeżonego znaku towarowego miało miejsce każdorazowo, będzie decydował sąd na podstawie okoliczności faktycznych danej sprawy. Jurysdykcja natomiast, w kontekście odpowiedzialności za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego, ma kluczowe znaczenie.

## **V. Wybór sądu właściwego dla spraw dotyczących naruszeń prawa ochronnego do znaku towarowego**

Kwestia jurysdykcji sądowej w sprawach o naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego jest kwestią kluczową, szczególnie z punktu widzenia znaków towarowych Unii Europejskiej. Konstrukcja jurysdykcji jest obecnie na tyle specyficzna, że wymaga bardzo głębokiej analizy. W dobie ogólnodostępnego Internetu i nieograniczonych możliwości w dostępie do dóbr czy usług pochodzących właściwie z każdego miejsca na ziemi, wybór sądu właściwego dla jakiegokolwiek sprawy zawierającej tzw. czynnik transgraniczny bywa niekiedy skomplikowany. Również w przypadku naruszeń praw ochronnych do znaku towarowego ta trudność się aktualizuje. Pomocne w kontekście wyboru prawidłowej jurysdykcji jest oczywiście wspomniane już wcześniej rozporządzenie ws. znaku towarowego UE. Ustawodawca unijny nałożył na państwa członkowskie obowiązek powołania na ich terytorium tzw. sądów w sprawach unijnych znaków towarowych. Tym samym, przyznał im kompetencję wyłączną do orzekania w sprawach z zakresu prawa ochronnego do znaku towarowego, takich jak m.in. powództwa o naruszenie zastrzeżonego znaku towarowego, powództwa o stwierdzenie braku takiego naruszenia, a także w przypadku roszczeń wzajemnych o stwierdzenie unieważnienia bądź wygaśnięcia unijnych znaków towarowych. Sądy te do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej zostały wprowadzone na mocy ustawy z dnia 13 lutego 2020 r., zmieniającej m.in. kodeks postępowania cywilnego<sup>30</sup>. Tą samą ustawą została

<sup>29</sup> Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 376, s. 21; dalej: dyrektywa dotycząca reklamy porównawczej).

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 288 ze zm.).

znowelizowana ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w której dodano przepis zawierający delegację ustawową do utworzenia przez Ministra Sprawiedliwości przedmiotowych sądów<sup>31</sup>. Na mocy przywołanej delegacji Minister Sprawiedliwości wydał rozporządzenie, w którym z dniem 1 lipca 2020 r. wyznaczył cztery sądy okręgowe jako sądy właściwe w sprawach z zakresu ochrony unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych<sup>32</sup>.

Przepis art. 125 rozporządzenia ws. znaku towarowego UE określa sposoby ustalenia jurysdykcji właściwej dla spraw z zakresu własności przemysłowej. Ustawodawca unijny w tym przypadku stosuje gradację łączników, które znajdują zastosowanie w konkretnym przypadku. W każdej sytuacji jest to sąd w sprawach unijnych znaków towarowych właściwego państwa członkowskiego. W pierwszej kolejności sądem właściwym jest sąd miejsca zamieszkania albo siedziby pozwanego. Gdyby ten łącznik nie znalazł zastosowania, a więc gdyby pozwany nie miał miejsca zamieszkania lub siedziby w żadnym państwie członkowskim, sądem właściwym jest sąd miejsca zamieszkania albo siedziby powoda. Jeśli w żaden powyższy wymieniony sposób nie udało się ustalić właściwości, sądem właściwym jest sąd państwa członkowskiego na terytorium którego siedzibę ma Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelktualnej. Użyta w tym przypadku kaskada jest zrozumiała i wydaje się być pozbawiona możliwości różnych interpretacji. Tego typu rozwiązanie jest dość powszechnym zjawiskiem i nie wydaje się, by wymagane było jego dalsze omówienie. Inny charakter ma natomiast ust. 5 art. 125 rozporządzenia ws. znaku towarowego UE. Jego zastosowanie zdaje się aktualizować szczególnie w czasach nam współczesnych, bowiem istnieje nieograniczony dostęp do międzynarodowych platform transakcyjnych, a to z kolei powoduje umiędzynarodowienie potencjalnych naruszeń z tym związanych. W przypadku kwestii będących przedmiotem tego wyводу, a więc związanych z odpowiedzialnością za naruszenie praw ochronnych do znaku towarowego, to umiędzynarodowienie zdaje się mieć charakter kluczowy i niezaprzeczalnie niedający się pominąć. Zgodnie z wyrokiem *AMS Neve vs. Heritage Audio SL*, C-172/18<sup>33</sup>, wydanym wprawdzie na kanwie rozporządzenia nr 207/2009, ale pozostającym aktualnym również w kontekście obowiązującego obecnie rozporządzenia, przepis ten ustanawia możliwość alternatywnej jurysdykcji w stosunku do jurysdykcji wskazanych w poprzednich ustępach tego przepisu. Pozwala on na wniesienie powyższych powództw do sądu państwa członkowskiego, w którym miało miejsce naruszenie, lub w którym wystąpiła groźba takiego naruszenia. Dochodzi więc do ustanowienia nowego łącznika – łącznika miejsca naruszenia. Nie jest to jednak miejsce naruszenia w znaczeniu znanym już dzięki orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości, na przykład w sprawie *Nintendo vs. BigBen*, C-24/16

<sup>31</sup> Art. 20 ust. 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072).

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie wyznaczenia sądów okręgowych właściwych do rozpoznawania spraw z zakresu ochrony unijnych znaków towarowych i wzorów wspólnotowych (Dz. U. poz. 1150).

<sup>33</sup> Wyrok TS z dnia 5 września 2019 r., C-172/18, *AMS Neve LTD. i in. przeciwko Heritage Audio SL i Pedro Rodriguez Arribas*, LEX nr 2715732; dalej: wyrok w. C-172/18.

i C-25/16<sup>34</sup> czy w sprawie *Winterseiger vs. Products 4U*, C-523/10<sup>35</sup>. Zgodnie bowiem z opinią rzecznika generalnego Macieja Szpunara, w sprawie C-172/18, rozumienie normy kolizyjnej zawartej w omawianym przepisie w świetle powyższych wyroków nie byłoby zasadne ze względu na zachowanie tzw. *effect utile* przepisu. Podążając za wyrokiem ws. C-24/16, państwem, w którym miało miejsce naruszenie, byłoby państwo, w którym wystąpiło zdarzenie powodujące szkodę. Zgodnie z wyrokiem ws. C-523/10 natomiast, sądem właściwym jest sąd państwa członkowskiego, w którym dany znak towarowy został zarejestrowany albo alternatywnie sąd państwa członkowskiego, w którym zapadła decyzja o uruchomieniu technicznego procesu wyświetlania. Oba te rozumienia kwestii miejsca naruszenia, zdaniem rzecznika generalnego M. Szpunara jest nieuprawnione w okolicznościach faktycznych podobnych do tych będących podstawą wydania wyroku ws. C-172/18, a więc w sytuacjach, kiedy ma się do czynienia z naruszeniem prawa ochronnego do znaku towarowego w obrębie działalności internetowej danego podmiotu. Gdyby jednak zastosować powyższe założenia, na co również wskazuje rzecznik generalny, doszłoby do sytuacji, w której naruszenie zostałoby popełnione poza terytorium UE. Stałoby się tak, gdyby osoba, z której inicjatywy dane oznaczenie stanowiłoby naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego nie miała miejsca zamieszkania bądź siedziby na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Nie miałby znaczenia więc fakt, że konsumenci, do których skierowane było użycie przedmiotowego oznaczenia przebywaliby na terytorium Unii Europejskiej. Na podstawie powyższych rozważań M. Szpunar wygłosił postulat ustanowienia autonomicznej wykładni łącznika miejsca naruszenia w odniesieniu do omawianego rozporządzenia. Postulat ten zdaje się uprawniony, szczególnie w kontekście naruszeń znaków towarowych w przestrzeni internetowej, bowiem tylko w ten sposób ochrona znaku towarowego mogłaby być sprawowana w sposób zupełny. Przyjęcie starych znaczeń wyrażenia „miejsca naruszenia” oznaczałoby wszak, że ochrona sprawowana jest w sposób niejako nieaktualny i niedostosowany do obecnych realiów. Przyznanie właściwości sądowi krajowemu właściwemu w sprawach dotyczących unijnych znaków towarowych, na którego terytorium dostępna jest dana strona internetowa, jest zdaniem rzecznika generalnego, jak najbardziej uprawnione, wszak tenże sąd wydaje się najbardziej kompetentny do orzekania w sprawie naruszenia krajowego znaku towarowego, tym samym będąc równie kompetentny w przypadku naruszeń unijnych znaków towarowych<sup>36</sup>.

Wybór odpowiedniego sądu właściwego na podstawie powyższych przepisów jurysdykcyjnych jest niezwykle istotny, bowiem determinuje kwestie odpowiedzialności za naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy. Sądy krajowe właściwe

<sup>34</sup> Wyrok TS z dnia 27 września 2017 r., C-24/16, *Nintendo co. Ltd. v. Bigben Interactive GMBH i Bigben Interactive S.A.*, LEX nr 2359205; dalej: wyrok ws. C-24/16.

<sup>35</sup> Wyrok TS z dnia 19 kwietnia 2012 r., C-523/10, *Winterseiger AG v. Products 4U Sondermaschinenbau GMBH*, ZOTSiS 2012, nr 4, poz. I-220; dalej: wyrok ws. C-523/10.

<sup>36</sup> Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 28 marca 2019 r. AMS Neve Ltd i in. przeciwko Heritage Audio SL i Pedrowi Rodríguezowi Arribasowi, w sprawie C-172/18, ECLI:EU:C:2019:276.

w sprawach unijnych znaków towarowych w pierwszej kolejności rozstrzygają na podstawie przepisów rozporządzenia ws. znaku towarowego UE, natomiast w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdują przepisy krajowe dotyczące kwestii związanych z tymi naruszeniami. Dodatkowo w kwestiach proceduralnych, jeśli przedmiotowe rozporządzenie nie stanowi inaczej, zastosowanie mają przepisy dotyczące krajowych znaków towarowych.

## **VI. Pozycja prawna operatora internetowej platformy transakcyjnej w przypadku naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego**

Kwestia ochrony prawa ochronnego na znak towarowy chyba nigdy nie była tak trudna do omówienia jak obecnie. W doktrynie wskazuje się, że rozszerzenie i wzmocnienie ochrony praw własności intelektualnych, do których należy prawo do znaku towarowego, może mieć duży wpływ na rozwój usług społeczeństwa informacyjnego, w tym internetowych platform transakcyjnych na terytorium danego kraju<sup>37</sup>. Owo wzmocnienie może polegać również na prawidłowej wykładni przepisów istniejących obecnie i dostosowaniu ich do współczesnych problemów. Istotne jest więc również prawidłowe zakwalifikowanie danego działania jako naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego i późniejsze wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za takie naruszenie. Niewątpliwie trudność ta pojawia się również w przypadku naruszania tego prawa w przestrzeni internetowej. Wszechobecna globalizacja spowodowała, że konsumenci są zasypywani różnego rodzaju towarami czy usługami ze wszystkich stron świata. Trudno jest więc wybrać dobro odpowiednie, spełniające wymagania konsumenta. Z pomocą mogą przyjść właśnie omawiane znaki towarowe. Niestety zjawisko nieuprawnionego używania znaków towarowych powoduje, że pewność wyboru towaru drastycznie spada. Dodatkowo, w przypadku naruszania znaku towarowego w szeroko pojętym kontekście internetowym, problematyczne zdaje się zidentyfikowanie podmiotu rzeczywiście odpowiedzialnego za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego, bowiem występuje tutaj zazwyczaj więcej podmiotów, aniżeli w tradycyjnym obrocie handlowym. W te łańcuchy handlowe często zaangażowane są tzw. operatorzy usług transakcyjnych, świadczący niejako usługi pośrednictwa handlowego między sprzedającym pierwotnym a konsumentem. Usługi te obecnie nazwać można usługami społeczeństwa informacyjnego<sup>38</sup>. Współcześnie są one bardzo rozpowszechnione i pełnią ogromną rolę w całym obrocie gospodarczym, toteż

<sup>37</sup> R. Ehode, T. Zebabou, V.G.N. Munongo, *Le Droit De Propriete Intellectuelle Et Le Transfert De Technologie* „Revue Valaque d'Etudes Economiques” 2014, no. 5, p. 113–26; <https://search-1ebSCOhost-1.com-18znuvbn00fb.hansolo.bg.ug.edu.pl/login.aspx?direct=true&db=obo&AN=113854165&lang=pl&site=ehost-live> [dostęp: 30.05.2021 r.].

<sup>38</sup> Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. UE L 178, s. 1).



uzasadnione jest podjęcie rozważań mających na celu ustalenie, czy operator internetowej platformy transakcyjnej będzie odpowiedzialny za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego.

Analizę zacząć należy od tego, że jakakolwiek odpowiedzialność podmiotu za naruszenie znaku towarowego ma miejsce tylko wówczas, kiedy dojdzie do używania znaku towarowego przez podmiot, tzn. kiedy zachowa się on czynnie i ową czynnością w sposób bezpośredni lub pośredni kierował<sup>39</sup>. Ponadto, co również zostało wspomniane wcześniej, czynność używania musi mieć bezpośredni związek z działalnością gospodarczą prowadzoną przez podmiot. W przypadku operatorów internetowych platform transakcyjnych, do których zalicza się np. sklepy internetowe czy platformy aukcyjne, zgodnie z licznymi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości uznać należy, że przywołane wcześniej czynniki nie występują. Przykładem może być wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *L’Oreal vs. Ebay*, C-324/09, w którym TS jasno stwierdził, że samo wyświetlanie oznaczenia naruszającego prawo ochronne do znaku towarowego na platformie internetowej, nawet jeśli przysparza korzyści dla sprzedawcy, nie jest naruszeniem tego prawa<sup>40</sup>. Dodatkowo, zgodnie z opinią rzecznika generalnego Manuela Camposa Sancheza-Bordony, operatorzy internetowych usług transakcyjnych nie są nawet posiadaczami towarów, których oznaczenie narusza prawo ochronne do znaku towarowego, o ile ich pośrednictwo ograniczałoby się tylko do technicznego umożliwienia danemu sprzedawcy czy usługodawcy użycia oznaczenia<sup>41</sup>. W takim samym tonie wypowiada się TS w wyroku ws. C-236/08 (*Google przeciwko Louis Vuitton*), które uważane jest za jedno z kluczowych orzeczeń w odniesieniu do tej materii<sup>42</sup>. Również tutaj TS stwierdził, że nawet przechowywanie oznaczenia tożsamego ze znakiem towarowym i potem jego wyświetlanie w postaci reklam nie stanowi naruszenia, a więc również i w tym przypadku operator internetowej platformy transakcyjnej nie ponosi odpowiedzialności. Co istotne, pod pojęciem operatora internetowej platformy transakcyjnej rozumie się przedsiębiorstwo udostępniające przestrzeń internetową, na której przedsiębiorcy, często z całego świata, są uprawnieni do oferowania swoich dóbr czy usług. Przykładami mogą być takie portale, jak Ebay, Amazon czy rodzime Allegro. Podsumowując, właściwie wszelkie przemyślenia wymienione wcześniej dotyczące tego, czym właściwie jest używanie, pozostaną aktualne również w kwestii odpowiedzialności operatorów internetowych platform transakcyjnych.

<sup>39</sup> Wyrok ws. C-567/18

<sup>40</sup> Wyrok TS z dnia 12 lipca 2011 r., C-324/09, *L’oreal S.A. i inni v. Ebay International AG i inni*, ZOTSiS 2011, nr 7A, poz. I-6011 (ECLI:EU:C:2011:474; dalej: wyrok ws. C-324/09).

<sup>41</sup> Opinia rzecznika generalnego Manuela Camposa Sancheza-Bordony, przedstawiona w dniu 28 listopada 2019 r. w sprawie C-567/18 *Coty Germany GmbH przeciwko Amazon Services Europe Sàrl*, ECLI:EU:C:2019:1031.

<sup>42</sup> C. Volkmann, *Trademark Use and Liability of Referencing Service in Keyword Advertising – Google AdWords and Trademark Law*, EJRR 2011, nr 3.

## VII. Wpływ jurysdykcji na odpowiedzialność za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego

Istotne wydaje się również połączenie kwestii jurysdykcji i odpowiedzialności. Jak zostało wspomniane wcześniej, prawem właściwym w sprawach o naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy, w przypadkach nieuregulowanych w rozporządzeniu ws. znaku towarowego UE, jest prawo krajowe sądu właściwego w sprawach unijnych znaków towarowych. Dla określenia jurysdykcji, a w konsekwencji również odpowiedzialności, ważne jest określenie państwa członkowskiego, na terytorium którego znajdują się konsumenci będący odbiorcami przekazu, w którym znajduje się zastrzeżony znak towarowy. Stwierdzenie, czy ta sytuacja ma miejsce, leży w gestii odpowiedniego sądu krajowego<sup>43</sup>. To również ten sąd ostatecznie bada, czy do naruszenia dochodzi, i jaki podmiot jest za to naruszenie odpowiedzialny. Do takich wniosków prowadzi również wyrok w sprawie C-324/09. Sąd kieruje się przy tym zarówno przepisami rozporządzenia ws. znaku towarowego UE, przywoływanym wyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w sprawach z zakresu omawianej materii, jak również odpowiednimi przepisami krajowymi. Przepisy krajowe znajdują swoje zastosowanie także w kwestiach proceduralnych, które nie są objęte przedmiotowym rozporządzeniem. Są to przepisy odnoszące się do powództwa tożsamego z powództwem wytaczanym w danym stanie faktycznym. Zakres odpowiedzialności więc każdorazowo ocenia właściwy sąd krajowy, nie da się bowiem jednoznacznie stwierdzić, że operator internetowej platformy transakcyjnej nigdy nie ponosi odpowiedzialności. Może wszak się zdarzyć, że wspomniany operator jest podmiotem czynnym, naruszającym prawo ochronne do znaku towarowego w związku z prowadzeniem przez siebie działalności gospodarczej. Wskazać należy również, w ślad za orzeczeniem w sprawie C-324/09, że w przypadku stwierdzenia istnienia naruszenia i orzekania środków mających na celu jego zaprzestanie, należy wyważyć interesy wynikające z praw własności intelektualnej i te wynikające z wolności gospodarczej<sup>44</sup>. Wszelkie okoliczności faktyczne mają tutaj znaczenie i podlegają ocenie sądu krajowego.

Co istotne, skutki prawne orzeczenia sądu krajowego właściwego w sprawach unijnych znaków towarowych rozciągają się na terytorium całej Unii Europejskiej. Gdy zostało już wydane orzeczenie co do istoty sprawy dotyczące tego samego przedmiotu sporu i między tymi samymi stronami, a ponadto, w konsekwencji naruszenia prawa ochronnego do identycznego znaku towarowego zastrzeżonego dla identycznych towarów lub usług dojdzie do tzw. *res iudicata*, a więc powagi rzeczy osądzonej, co można zdefiniować stwierdzeniem „nie orzeka się dwa razy w tej samej sprawie”. Nie jest ważne przy tym, czy powództwo pierwotne dotyczyło znaku towarowego Unii Europejskiej, czy krajowego znaku towarowego, bowiem sąd rozpatrujący oddali

<sup>43</sup> Zob. wyrok ws. C-324/09.

<sup>44</sup> I. Wróbel, *Odpowiedzialność dostawcy dostępu do Internetu jako pośrednika, którego usługi są wykorzystywane w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych. Glosa do wyroku TS z dnia 27 marca 2014 r., C-314/12*, EPS 2015, nr 4, s. 31–40.

powództwo wniesione później, niezależnie od tego, czy pierwotne orzeczenie dotyczyło znaku towarowego krajowego, czy znaku towarowego Unii Europejskiej. Dodatkowo ustawodawca unijny wprowadził do porządku prawnego instytucję powództw równoczesnych i powództw sukcesywnych. W obu przypadkach podstawą ich stwierdzenia jest wniesienie powództwa na tej samej podstawie i między tymi samymi stronami przed sądy różnych państw członkowskich. Warunkiem jest również, aby jedno z tych powództw dotyczyło krajowego znaku towarowego, drugie natomiast – znaku towarowego Unii Europejskiej. Jeśli znaki towarowe będące przedmiotem powództwa omówionego wyżej są identyczne i dotyczą tożsamyh towarów bądź dóbr, sąd, przed który powództwo zostało wniesione w drugiej kolejności, z urzędu uznaje swoją niewłaściwość (powództwo równoczesne). Jeśli natomiast znaki towarowe, będące przedmiotem powództwa omawianego wyżej, są identyczne i dotyczą towarów lub usług podobnych, albo jeśli znaki towarowe są podobne dla identycznych towarów lub usług, sąd przed który powództwo zostało wniesione później może zawiesić postępowanie (powództwo sukcesywne). Jest to niewątpliwie konstrukcja wyjątkowa z punktu widzenia sądownictwa, ale także pokazująca rzeczywisty wpływ orzeczeń sądów krajowych na porządek prawny właściwie całej Unii Europejskiej.

## VIII. Wnioski

Odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego zależy w dużej mierze od prawidłowego zdefiniowania, czym naruszenie jest i jakie czynniki należy brać pod uwagę, badając czynności związane z oznaczeniami będącymi zarejestrowanymi znakami towarowymi. Niewątpliwie do takich czynników należy zaliczyć osiągnięcie korzyści z użycia znaku towarowego, charakter działania podmiotów, a więc to, czy jest on podmiotem biernym czy czynnym, a także to, do jakich dóbr odnosi się uprawnione i nieuprawnione używanie zarejestrowanego znaku towarowego. Po analizie podstawowych okoliczności mających znaczenie w kwestiach będących przedmiotem niniejszego artykułu należałoby dojść do wniosku, że nie każde użycie zarejestrowanego znaku towarowego jest jego naruszeniem, toteż nie zawsze ma się do czynienia z jakąkolwiek odpowiedzialnością. Ponadto, w przypadku operatorów internetowych platform transakcyjnych, w większości sytuacji mamy do czynienia właściwie z ich pośrednictwem w procesie sprzedaży dóbr zawierających oznaczenia. Nie są oni więc podmiotami czynnymi, zatem zgodnie z przedstawioną wyżej argumentacją, nie są w takich sytuacjach odpowiedzialni za naruszenia. Dodatkowo, podmioty te ze względu na charakter prowadzonej działalności w dużej mierze nie są świadome istnienia naruszenia, gdyż ich rola jest często ograniczona tylko do zapewnienia pewnych warunków technicznych innym podmiotom obrotu gospodarczego. Nie jest to natomiast zasada, bowiem każdorazowo sąd orzekający w sprawie musi wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności faktyczne, szczególnie te wymienione w poprzednich częściach artykułu.

Duże znaczenie ma też prawidłowe określenie jurysdykcji w przedmiotowych sprawach. Konkludując, należy stwierdzić, że określenie zakresu odpowiedzialności za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego w kontekście usług internetowych bywa niekiedy bardzo trudne i niezbędne jest branie pod uwagę rzeczywistego wkładu konkretnego podmiotu w czynność naruszającą. Z powodu występowania tych trudności zasadne byłoby dalsze rozważanie tychże kwestii, co niewątpliwie nastąpi w badaniach doktryny.

## Literatura

- Ehode R., Zenabou T., Munongo V.G.N., *Le Droit De Propriete Intellectuelle Et Le Transfert De Technologie*, „Revue Valaque d'Etudes Economiques” 2014, no. 5, s. 113–126. <https://search-1eb-cohost-1com18znubvpn00fb.hansolo.bg.ug.edu.pl/login.aspx?direct=true&db=obo&AN=113854165&lang=pl&site=ehost-live>, [dostęp: 30.05.2021 r.].
- Florea S., *The impact of the European trade mark law reform on the Romanian legislation*, 20 maja 2016 r.
- Schrijvers M., *European Court rules on the Position of eBay regarding the Sale of infringing Products: L'Oréal v eBay*, „European Intellectual Property Review” 2011, vol. 33, issue 11.
- Sztobryn K., Urbanek A., *Amazon nie używał znaku towarowego, więc nie odpowie. Omówienie wyroku TS z dnia 2 kwietnia 2020 r., C-567/18 (Coty)*, LEX/el. 2020.
- Van Eecke P., Truyens M., *L'Oréal v. eBay: The Court of Justice clarifies the Position of Online Auction Providers*, „Computer Law Review International” 2011 issue 5.
- Volkman C., *Trademark Use and Liability of Referencing Service in Keyword Advertising – Google AdWords and Trademark Law*, EJRR 2011, nr 3.
- Wertheimer H.W., *The principle of territoriality in the Trademark law of common market countries*, „The international and comparative Law Quarterly”, Jun. 1967, vol. 16, no. 3.
- Wróbel I., *Odpowiedzialność dostawcy dostępu do Internetu jako pośrednika, którego usługi są wykorzystywane w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych. Glosa do wyroku TS z dnia 27 marca 2014 r., C-314/12*, EPS 2015, nr 4.

## Streszczenie

Patrycja Szczuka

### Odpowiedzialność operatora internetowej platformy transakcyjnej za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Celem artykułu jest analiza sytuacji prawnej operatora internetowej platformy transakcyjnej w kontekście jego odpowiedzialności za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego. W pierwszej kolejności omówiona została ogólna charakterystyka znaku towarowego jako instytucji prawnej oraz przysługujące jego właścicielowi prawo ochronne. W dalszej części wyводу szczegółowo zbadano kwestie związane z naruszeniem prawa ochronnego do znaku towarowego w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz poglądy doktryny. W artykule

poruszono również materię jurysdykcji w sprawach z zakresu naruszeń prawa ochronnego do znaku towarowego z jednoczesnym wskazaniem rozwiązań dotyczących tej jurysdykcji przyjętych w polskim porządku prawnym. Wszelkie powyższe punkty w konkluzji doprowadziły do zweryfikowania, czy na podstawie ogółu okoliczności prawnych i faktycznych można przypisać operatorowi internetowej platformy transakcyjnej odpowiedzialność za naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego. Uzasadnione zdaje się postawienie tezy, że zaistnienie odpowiedzialności będącej przedmiotem wyводу jest każdorazowo zależne od okoliczności faktycznych i podlega ocenie sądu. Ponadto, przedstawiona została relacja prawa właściwego dla sporów wynikających z naruszenia prawa do znaku towarowego do odpowiedzialności operatora internetowej platformy transakcyjnej, będącego przedstawicielem szeroko pojętego podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego. Całokształt rozważań został przeprowadzony zarówno w ujęciu krajowym, jak i unijnym, z uwzględnieniem relacji tychże porządków prawnych względem siebie. Podstawą wyводу jest bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości zarówno w kontekście samej definicji zjawiska naruszenia prawa ochronnego do znaku towarowego, jak również jurysdykcji i prawa właściwego dla sporów związanych z tymże naruszeniem. Temat artykułu jest istotny szczególnie z punktu widzenia współczesnego obrotu gospodarczego, toteż jego analiza jest w zupełności uzasadniona. Dodatkowo stwierdzić należy, że dalsze rozważania przedstawicieli doktryny byłyby szczególnie zasadne.

**Słowa kluczowe:** prawo UE; prawo do znaku towarowego; operator internetowej platformy transakcyjnej; orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości.

## Summary

*Patrycja Szczuka*

### **Liability of an Online Trading Platform Operator for the Trademark Infringement in the Light of the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union**

The purpose of the article is to analyse the legal status of an online trading platform operator in the context of its liability for trademark infringement. First, the author discusses the general profile of a trademark as a legal institution and the rights of its owner to the trademark. Then, the author analyses in detail the aspect of trademark infringement based on the case law of the Court of Justice and the doctrine. The article concerns the issues of jurisdiction in cases of trademark infringement as well as solutions adopted in Polish jurisdiction. All of that led to the verification of whether we can transfer the liability for trademark infringement to the operator of the online trading platform on the basis of general legal circumstances. On this basis, it seems justified to conclude that, when there is a trademark infringement, it should always be assessed on the basis of the current circumstances. Moreover, the Author presents the relationship between the law applicable to disputes arising from the infringement of the right to a trademark and the liability of the operator of an online transaction platform representing the broadly understood entity providing information society services. The considerations were conducted in accordance with the European and Polish legal orders including the relations between them. The basis for the above considerations is the extensive jurisprudence of the Court of Justice, in the context of the very definition of the infringement of a trademark protection right, as well as the jurisdiction

and law applicable to disputes related to this infringement. The subject of the article is particularly important from the point of view of modern economic transactions, so its analysis is fully justified. Additionally, it should be stated that further studies in this regard would be advisable.

**Keywords:** EU law; right to a trademark; electronic trading platform operator; case law of the Court of Justice.

# Glosy







## **Prawo właściwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych**

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie C-350/14 *Florin Lazar przeciwko Allianz SpA*

Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) należy – dla celów ustalenia prawa właściwego dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z wypadku drogowego – interpretować w ten sposób, że szkody lub krzywdy związane ze śmiercią osoby w takim wypadku, który miał miejsce w państwie członkowskim siedziby sądu, i poniesione przez członków rodziny tej osoby mających miejsce pobytu w innym państwie członkowskim, powinny być kwalifikowane jako „skutki pośrednie” tego wypadku w rozumieniu wspomnianego przepisu.

**Monika Wałachowska**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

walachowska@umk.pl

ORCID: 0000-0002-4930-0595

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.06>

### **Glosa**

#### **I. Wstęp**

Komentowane orzeczenie<sup>1</sup> zapadło wskutek pytania prejudycjalnego złożonego przez sąd I instancji w Trieście, rozpatrujący sprawę z powództwa wytoczonego przed sądem włoskim przez Florina Lazara (mającego miejsce pobytu w Rumunii) przeciwko ubezpieczycielowi mającemu siedzibę we Włoszech. Spór dotyczył wynagrodzenia szkód majątkowych i niemajątkowych, jakich doznał powód wskutek śmierci córki w wypadku drogowym we Włoszech. Ponieważ Włochy nie są stroną konwencji haskiej o prawie

<sup>1</sup> Wyrok TS (czwarta izba) z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie C-350/14 *Florin Lazar v Allianz SpA*, ECLI:EU:C:2015:802.

właściwym dla wypadków drogowych z 1971 r.<sup>2</sup>, sąd włoski mający jurysdykcję w tej sprawie w oparciu o art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001<sup>3</sup> (obecnie zastąpionego przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012<sup>4</sup>), sięgnął do przepisów rozporządzenia (WE) nr 864/2007<sup>5</sup>, dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

Istotne było to, że zgodnie z motywami 16 i 17 preambuły rozporządzenia Rzym II, jednolite przepisy powinny zwiększać przewidywalność orzeczeń sądowych i zapewniać odpowiednią równowagę między interesami osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, a interesami poszkodowanego. Związek z państwem, w którym powstała szkoda bezpośrednia (*lex loci damni*), zapewnia odpowiednią równowagę między interesami osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, a interesami poszkodowanego, a także odzwierciedla nowoczesne podejście do odpowiedzialności cywilnej i rozwój systemów odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (motyw 16). Ponadto, prawo właściwe powinno zostać określone na podstawie miejsca powstania szkody, niezależnie o państwa lub państw, w których mogłyby wystąpić skutki pośrednie. W przypadku zatem szkody na osobie lub szkody na mieniu, państwem, w którym powstaje szkoda, powinno być państwo, w którym – odpowiednio – została poniesiona szkoda na osobie lub szkoda na mieniu (motyw 17).

Zgodnie natomiast z art. 2 rozporządzenia Rzym II, dla jego celów uznaje się, że szkoda obejmuje wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub *culpa in contrahendo*. W konsekwencji, ustawodawca europejski przyjął w art. 4 rozporządzenia Rzym II, że – jeżeli nie stanowi ono inaczej – prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia (ust. 1). Jednakże w przypadku, gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa (ust. 2). Jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek

<sup>2</sup> Konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze dnia 4 maja 1971 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 63, poz. 585; dalej: konwencja haska o prawie właściwym dla wypadków drogowych; konwencja haska).

<sup>3</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12, s. 1; dalej: rozporządzenie nr 44/2001; rozporządzenie Bruksela I).

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz. Urz. UE L 199, s. 40; dalej: rozporządzenie Rzym II).

z innym państwem może polegać w szczególności na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami – takiego jak umowa – ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym (ust. 3). Ponadto, zgodnie z art. 15 lit. c oraz lit. f rozporządzenia Rzym II, zakresem statutu objęte są m.in. istnienie, charakter i ocena szkody lub dochodzony sposób jej naprawienia oraz osoby uprawnione do odszkodowania za szkody poniesione osobiście.

## II. Fakty i prawo właściwe

W sprawie ustalono, że F. Lazar, obywatel Rumunii mający pobyt w Rumunii, dochodził odszkodowania i zadośćuczynienia w związku ze śmiercią córki (również obywatelki Rumunii), mającej miejsce zwykłego pobytu we Włoszech. Wypadek drogowy, wskutek którego doszło do śmierci córki powoda, został spowodowany we Włoszech przez nieustalony pojazd. W sprawie jako interwenientki wzięły udział również matka i babcia ofiary, obywatelki Rumunii mające miejsce pobytu we Włoszech.

Ponieważ Włochy nie są stroną konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sąd włoski zastosował art. 4 rozporządzenia Rzym II, co w konsekwencji spowodowało właściwość prawa włoskiego. Jak stwierdził sąd kierujący pytanie prejudycjalne, włoski sąd kasacyjny (*Corte Suprema di Cassazione*) przyjmuje wykładnię art. 2043 i 2059 włoskiego kodeksu cywilnego, zakładającą, że członkom rodziny zmarłego przysługuje *iure proprio*, odszkodowanie za szkody majątkowe i niemajątkowe (w przypadku tych drugich chodzi zarówno o zadośćuczynienie za uszczerbek na zdrowiu, cierpienia psychiczne, jak i uszczerbek dla życia rodzinnego, polegający na znaczącej zmianie w życiu codziennym). Sąd podkreślił także, że w razie nieustalenia, który pojazd spowodował wypadek, zobowiązany do wynagrodzenia szkody jest fundusz gwarancyjny dla ofiar wypadków drogowych, za pośrednictwem wyznaczonego zakładu ubezpieczeń.

Zdaniem sądu włoskiego, najistotniejszym zagadnieniem w sprawie było ustalenie, czy szkoda członków rodziny była szkodą w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, czy jedynie skutkiem pośrednim czynu niedozwolonego w rozumieniu tego przepisu. Ocena tego zagadnienia (kwalifikacja) prowadzić może do właściwości różnego prawa materialnego. Sąd zauważył również, że prawo włoskie traktuje roszczenia członków rodziny zmarłego jako samodzielne, jako wynikające ze szkody poniesionej bezpośrednio przez członka rodziny, mogącej w szczególności stanowić naruszenie jego praw osobistych. Powód w tej sprawie powołał się na własną szkodę jako uszczerbek będący skutkiem śmierci osoby bliskiej. W innych systemach prawnych ten typ szkody nie musi być postrzegany w ten sam sposób. W konsekwencji, sąd włoski powziął wątpliwość, czy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (TS) zapadłego na tle rozporządzenia Bruksela I<sup>6</sup>, prawo do uzyskania odszkodowania może

<sup>6</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12 z 2001 r., s. 1).

stanowić, w myśl rozporządzenia Rzym II, tylko „skutek pośredni” pierwotnego czynu niedozwolonego (w tej sprawie – wypadku drogowego).

Wątpliwości skłoniły sąd włoski do skierowania dwóch pytań prejudycjalnych do TS:

1. „W jaki sposób należy interpretować pojęcie »państwa, w którym powstaje szkoda« w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia [Rzym II] w związku z powództwem o odszkodowanie za szkody majątkowe oraz niemajątkowe wytoczonym przez członków rodziny osoby zmarłej w wypadku drogowym, który miał miejsce w państwie siedziby sądu, w sytuacji gdy osoby te mają miejsce pobytu w innym państwie Unii Europejskiej i tamże doznały rzeczonych szkód?
2. Czy dla celów stosowania art. 4 ust. 1 rozporządzenia [Rzym II] szkody majątkowe i niemajątkowe członków rodziny osoby zmarłej w wypadku drogowym, który miał miejsce w państwie siedziby sądu, poniesione przez nich w państwie miejsca ich pobytu, stanowią »szkod[ę]« w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub »skutki pośrednie« w rozumieniu drugiej części tego przepisu?”

### III. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości

Trybunał podkreślił w pierwszej kolejności, że z wykładni art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II oraz z wymogów zarówno jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej, jak i zasady równości wynika, że treści przepisu prawa unijnego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię<sup>7</sup>. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TS należy w tej kwestii uwzględnić nie tylko brzmienie tego przepisu, lecz także jego kontekst oraz cele aktu prawnego, którego jest on częścią<sup>8</sup>. W związku z powyższym, TS podniósł, że zgodnie z art. 2 rozporządzenia Rzym II, „szkoda obejmuje wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego”. Tymczasem, do celów wskazania prawa właściwego dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego, art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II przyjmuje prawo państwa, w którym „szkoda” powstaje, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę lub od tego, w jakim państwie lub w jakich państwach występują „skutki pośrednie” tego zdarzenia. Szkodą, jaką należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu miejsca, w którym szkoda ta powstaje, jest szkoda bezpośrednia, a wynika to z motywu 16 rozporządzenia Rzym II. W odniesieniu do szkody na osobie lub szkody na mieniu prawodawca unijny sprecyzował w motywie 17 rozporządzenia Rzym II, że państwem, w którym powstaje szkoda bezpośrednia, jest państwo, w którym została poniesiona szkoda na osobie lub szkoda na mieniu. Wynika stąd, że jeżeli jest możliwe ustalenie wystąpienia szkody bezpośredniej, co zwykle ma miejsce w razie wypadku drogowego, miejsce tej szkody bezpośredniej będzie istotnym łącznikiem dla celów określenia prawa właściwego, niezależnie od pośrednich skut-

<sup>7</sup> Zob. podobnie wyrok *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 37.

<sup>8</sup> Tak wyrok *Lanigan*, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, pkt 35 i przyt. tam orzecznictwo.

ków tego wypadku. W rozpatrywanej sprawie szkoda polega na obrażeniach, które spowodowały śmierć córki F. Lazara, przy czym szkoda ta, według sądu odsyłającego, wystąpiła we Włoszech. Natomiast szkody doznane przez jej członków rodziny należy uznać za skutki pośrednie wypadku, którego dotyczy postępowanie główne, w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

Trybunał dodał, że taką wykładnię potwierdza brzmienie art. 15 lit. f rozporządzenia Rzym II, w którym prawo właściwemu powierza się kwestię ustalenia osób mogących podnosić, że szkody doznały, przy czym ta jednostka redakcyjna rozporządzenia obejmuje rozpatrywaną w postępowaniu głównym sytuację szkód doznaczonych przez członków rodziny ofiary. Trybunał podkreślił, że już w trakcie prac nad przyjęciem rozporządzenia Rzym II Komisja Europejska wyjaśniła odnośnie do art. 11 lit. g projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych (Rzym II) [COM(2003) 427 wersja ostateczna], który stał się art. 15 lit. f rozporządzenia Rzym II, że wskazane prawo określa również osoby uprawnione do odszkodowania za szkody poniesione osobiście. Pojęcie to dotyczy w szczególności kwestii, czy osoba inna niż „bezpośrednia ofiara” może uzyskać naprawienie szkody wyrządzonej jej „rykoszetem” w następstwie szkody doznanej przez osobę poszkodowaną. Szkoda ta może przybrać postać krzywdy, na przykład w postaci bólu wywołanego śmiercią członka rodziny lub szkody finansowej, wyrządzonej na przykład dzieciom lub małżonkowi osoby zmarłej.

W konsekwencji, należy w pierwszej kolejności ustalić prawo właściwe dla zdarzenia prawnego, by następnie móc na jego podstawie ustalić osoby, które doznały szkody dającej prawo do odszkodowania. Innymi słowy, zastosowanie prawa miejsca wystąpienia szkody bezpośredniej przyczynia się do osiągnięcia wyrażonego w motywie 16 rozporządzenia Rzym II celu, polegającego na zapewnieniu przewidywalności prawa właściwego z jednoczesnym uniknięciem ryzyka, że rzeczony czyn niedozwolony mógłby zostać podzielony na kilka elementów podlegających różnym prawom, w zależności od miejsca, w którym osoby inne niż ofiara doznają szkody.

To doprowadziło TS do wniosku, że art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II należy – do celów ustalenia prawa właściwego dla zobowiązania pozaukładowego wynikającego z wypadku drogowego – interpretować w ten sposób, że szkody lub krzywdy związane ze śmiercią osoby w takim wypadku, który miał miejsce w państwie członkowskim siedziby sądu, i poniesione przez członków rodziny tej osoby mających miejsce pobytu w innym państwie członkowskim, powinny być kwalifikowane jako „skutki pośrednie” tego wypadku w rozumieniu wspomnianego przepisu.

Problemem w tej sprawie był fakt, że osoby dochodzące odszkodowania i zadośćuczynienia miały miejsce zwykłego pobytu w różnych państwach (w Rumunii i we Włoszech), sam zaś wypadek drogowy miał miejsce we Włoszech. Ponieważ w sporze chodziło o szkody doznane pośrednio (w sensie faktycznym), konieczne stało się dokonanie wykładni pojęcia „miejsca, w którym powstała szkoda” (bezpośrednia). Zagadnienie to jest o tyle istotne, że wiele praw krajowych (w tym prawo włoskie oraz

prawo polskie<sup>9</sup>) uznaje roszczenia członków rodziny zmarłego jako powstające *iure proprio*, a więc mające charakter samodzielny, niezależny od roszczeń osoby bezpośrednio poszkodowanej (choć niejako wywodzone z faktu jej śmierci na skutek czynu niedozwolonego). Jak twierdził zresztą powód w tej sprawie (zamieszkały w Rumunii ojciec zmarłej) – doznał on własnych szkód w Rumunii, jako państwie jego zwykłego pobytu. Jurysdykcja oparta była o art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 (osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim, jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub roszczenia wynikające z takiego czynu – przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę). Uwagi na piśmie w związku z pytaniem prejudycjalnym zgłosiły m.in. rząd austriacki i portugalski oraz Komisja Europejska.

Jak zauważył rzecznik generalny Nils Wahl w swojej opinii w komentowanej sprawie (opinia z 10 września 2015 r.), celem rozporządzenia Rzym II jest zwiększenie przewidywalności rozstrzygnięć w treści o pewność prawa. W konsekwencji, art. 4 tego rozporządzenia przewiduje jednoznacznie łącznik miejsca powstania szkody (*lex loci damni*), rozumianej jako szkoda bezpośrednia. Jednocześnie łącznik miejsca szkody ma na celu osiągnięcie równowagi stron, nie uprzywilejowując ani podmiotu odpowiedzialnego, ani poszkodowanego; ponadto odwołuje się do funkcji kompensacyjnej prawa odszkodowawczego. W opinii rzecznika generalnego, właściwie wszystkie systemy krajowe przyznają członkom rodziny zmarłego roszczenia odszkodowawcze, jednak brak jest jednolitości w przedmiocie kwalifikacji, charakteru i zakresu szkód podlegających wynagrodzeniu. Roszczenia te mogą mieć charakter samodzielny bądź pochodny względem roszczeń zmarłego. Ponieważ w sprawie właściwe było prawo włoskie, rzecznik generalny odwołał się do jego brzmienia i stwierdził, że skoro prawo to traktuje roszczenia np. ojca zmarłej jako samoistne (*de iure proprio*) wydawać się może, że stosunek odszkodowawczy między powodem a podmiotem odpowiedzialnym jest niezależny od stosunku zobowiązaniowego istniejącego między zmarłym a tym podmiotem.

Rząd austriacki stanął na stanowisku, że roszczenia członków rodziny zmarłego nie są „skutkiem pośrednim” zdarzenia głównego, stanowią bowiem samoistne zobowiązanie o charakterze odszkodowawczym. W konsekwencji, zdaniem rządu austriackiego, prawo właściwe w oparciu o art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II należałoby ustalać odrębnie, przyjmując, że miejscem szkody jest miejsce zwykłego pobytu np. ojca zmarłej (zastosowanie mógłby mieć także oczywiście art. 4 ust. 3). Z kolei interwenienci w postępowaniu oraz Komisja Europejska stanęli na stanowisku, że szkody poniesione w kraju miejsca pobytu członków rodziny zmarłego stanowią tylko skutki pośrednie uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego bezpośrednio. W tej sprawie „miejscem powstania szkody” byłoby więc państwo, w którym doszło do wypadku drogowego. Komisja podkreśliła ponadto, że istotne jest przede wszystkim wskazanie,

<sup>9</sup> Zob. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014, s. 56 i n.

czy szkoda doznana przez członków rodziny zmarłego stanowi tylko skutki pośrednie w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, czy też szkodę w rozumieniu pierwszej części tego przepisu.

Warto również przypomnieć, że już w trakcie prac nad rozporządzeniem Rzym II Komisja Europejska podkreślała, że miejscem powstania szkody bezpośredniej jest miejsce wypadku, niezależnie od ewentualnych szkód, które powstają w innym państwie (COM(2003) 427 wersja ostateczna z 22 lipca 2013 r., s. 12). Komisja Europejska, przyjmując takie założenie, kierowała się również wykładnią art. 5 pkt rozporządzenia Bruksela I – w ramach której TS również wprowadził rozróżnienie między szkodą bezpośrednią a pośrednią<sup>10</sup> – a także treścią motywu 7 rozporządzenia Rzym II, wskazującego na konieczność zachowania spójności w interpretacji pojęć, którymi posłużono się w przepisach o jurysdykcji i prawie właściwym. Wprawdzie cel tych przepisów jest inny, to jednak takie założenie – również zdaniem rzecznika generalnego – służy przewidywalności rozstrzygnięć. Zdaniem rzecznika, wzięwszy pod uwagę interpretację przepisów jurysdykcyjnych, należy przyjąć, że szkody poniesione przez członków rodziny zmarłego, w kraju ich miejsca pobytu, należy uznać za „skutki pośrednie” szkody poniesionej pierwotnie przez osobę bezpośrednio poszkodowaną w wypadku. Również motyw 17 rozporządzenia Rzym II stanowi, że w przypadku szkody na osobie lub szkody na mieniu, państwem, w którym powstaje szkoda, powinno być państwo, w którym – odpowiednio – została poniesiona szkoda na osobie lub szkoda na mieniu. Zdaniem rzecznika generalnego, należy uznać, że niezależnie od kwalifikacji szkód doznanych przez członków rodziny w prawie krajowym, miejsce szkody bezpośredniej powinno być jedynym kryterium ustalania prawa właściwego w świetle art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II.

Ponadto, rzecznik generalny uznał, że z uwagi na unifikacyjny charakter rozporządzenia Rzym II, należy dokonywać autonomicznej i obiektywnej wykładni pojęcia „państwa, w którym powstaje szkoda”. Dzięki jednolitemu podejściu i takiej interpretacji możliwe jest przeciwdziałanie rozszczępieniu statutu powodującego konieczność stosowania wielu porządków prawnych, odrębnie dla roszczeń każdego z poszkodowanych pośrednio. Skoro – zdaniem rzecznika – wszystkie szkody mają źródło w tym samym zdarzeniu – prościej jest zastosować łącznik miejsca powstania szkody bezpośredniej. Rzecznik generalny dodał, że w istocie miejscem szkody bezpośredniej będzie miejsce zdarzenia.

Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku przychylił się do argumentacji rzecznika generalnego, twierdząc, że szkody poniesione przez członków rodziny zmarłego muszą być rozumiane w świetle art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, jako skutki pośrednie zdarzenia, a zatem przy ustalaniu prawa właściwego nie mają znaczenia. Zdaniem sądu, taka wykładnia nie tylko przyczynia się do przewidywalności rozstrzygnięć, ale także godzi interesy stron zobowiązania odszkodowawczego oraz przeciwdziała

<sup>10</sup> Zob. wyroki w sprawach: C-21/76, ECR 1976, s. 01735; C-68/73, ECR 1995, s. I-00415; C-364/93, ECR 1995, s. I-02719; C-220/88, ECR 1990, s. I-00049.

sytuacji, w której roszczenia z tytułu szkód doznanych pośrednio podlegałyby różnym prawom merytorycznym.

#### IV. Ocena stanowiska Trybunału Sprawiedliwości

Komentarz do wyroku należy zacząć od chyba oczywistego stwierdzenia, że celem rozporządzenia Rzym II było ujednoczenie norm kolizyjnych, a nie krajowych norm merytorycznych. To powoduje, że interpretacja pojęć, którymi posłużono się w tym akcie prawnym, musi mieć charakter autonomiczny i uwzględniać cel przyjętych rozwiązań prawnych. Niewątpliwie wykładnia pojęcia miejsca szkody, zawartego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II, ograniczająca się do wyłącznie miejsca szkody bezpośredniej – bez względu na to, w jaki sposób np. prawo kraju, którego sąd ma jurysdykcję ujmuje roszczenia członków rodziny zmarłego – sprzyja pewności rozstrzygnięć, ale też bierze się w niej pod uwagę interes podmiotu odpowiedzialnego (np. ubezpieczyciela posiadacza pojazdu mechanicznego czy funduszu gwarancyjnego, w razie nieustalenia sprawcy wypadku). Pozwala to jednocześnie uniknąć sytuacji, w której roszczenia poszczególnych poszkodowanych pośrednio będą podlegały ocenie w świetle różnych przepisów krajowych. Może to mieć znaczenie, np. jeśli chodzi o wysokość sumy gwarancyjnej czy ocenę kręgu osób uprawnionych np. do zadośćuczynienia pieniężnego (przykładowo, w kraju zwykłego pobytu jednego z poszkodowanych prawo właściwe nie przewiduje w ogóle takiego roszczenia, a w państwie miejsca szkody bezpośredniej nie tylko jest ono dopuszczalne, ale szeroko ujmuje się krąg uprawnionych); możliwa jest wreszcie sytuacja, w której w prawie właściwym dla szkody bezpośredniej przewiduje się nie tylko wąski krąg uprawnionych, ale także limity odszkodowawcze (jak np. w Anglii<sup>11</sup>).

Jednocześnie nie można twierdzić, że w każdym przypadku wykładnia pojęć, przyjmowana na potrzeby stosowania przepisów o jurysdykcji, będzie tożsama z tą stosowaną przy wykładni pojęć unijnego prawa kolizyjnego. W omawianej sprawie TS kierował się jednak potrzebą stosowania podobnej wykładni pojęć stosowanych w przepisach jurysdykcyjnych i kolizyjnych, co wydaje się uzasadnione.

Komentowany wyrok zasługuje na uwagę nie tylko dlatego, że jest pierwszą wypowiedzią TS w przedmiocie wykładni pojęcia miejsca szkody bezpośredniej, użytego w art. 4 rozporządzenia Rzym II, ale niewątpliwie wpłynie także na praktykę krajowych organów stosujących prawo. Może mieć również wpływ na interpretację art. 3 konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych. Dzieje się tak dlatego, że z reguły można założyć, że skutkiem wypadku drogowego będzie od razu powstanie następstw w postaci szkody bezpośredniej (tak na osobie, jak i na mieniu), zatem *de facto* pojęcie miejsca wypadku, którym posłużono się jako zasadą ogólną

<sup>11</sup> Zob. Fatal Accidents Act (1976) – sec. 1A oraz the Damages for Bereavement (Variation of Sum) (England and Wales) Order (2020), zgodnie z którym maksymalnie sąd może zasądzić 15.120 funtów zadośćuczynienia.



w tej konwencji, i miejsca szkody bezpośredniej, są w istocie tym samym powiązaniem z prawem właściwym<sup>12</sup>.

Warto jednocześnie zauważyć, że sposób interpretacji pojęcia „miejsca szkody” wpływa wprost na zakres ochrony osób poszkodowanych pośrednio wskutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego. O ile właściwie we wszystkich systemach prawa krajowego przewiduje się kompensację szkody majątkowej powstałej w związku z np. utratą żywiciela, to jednolitości nie ma w szczególności, gdy chodzi o możliwość wynagrodzenia szkody niemajątkowej<sup>13</sup>. Można powiedzieć, że stanowisko TS opiera się na dążeniu do ujęcia wszystkich następstw zdarzenia (wypadku drogowego) jako jednego uszczerbku, którego kompensacja powinna podlegać jednemu prawu merytorycznemu. Dążenie do przeciwdziałania rozszczepieniu statutu deliktowego spowodowało, że Trybunał ostatecznie dokonał kwalifikacji autonomicznej, która z punktu widzenia praw krajowych nie uwzględnia samego charakteru uszczerbku, jakiego doznają np. członkowie rodziny osoby zmarłej wskutek wypadku, a który związany jest ze sferą osobistą powoda. Tymczasem powód mógłby przecież nie bez racji twierdzić, że na skutek np. śmierci dziecka całe jego życie uległo diametralnej zmianie (to zaś mogłoby prowadzić do przyjęcia, że „miejscem szkody” w rozumieniu rozporządzenia Rzym II jest w istocie miejsce szkody doznanej przez poszkodowanego w sposób pośredni).

Z punktu widzenia wykładni prawa krajowego, to drugie podejście może się wydawać trafne, jednak zdaniem TS, nie sprzyjałoby przewidywalności rozstrzygnięć i prowadziłyby do stosowania różnych praw merytorycznych względem roszczeń dochodzonych przez różne osoby. Z praktycznego punktu widzenia argumentacja TS wydaje się słuszna i pozwala jednolicie ustalać prawo właściwe zarówno dla roszczeń osób poszkodowanych bezpośrednio (jeśli mimo obrażeń przeżyły), jak i pośrednio<sup>14</sup> (i to niezależnie od tego, czy bezpośrednio poszkodowany zmarł, czy nie<sup>15</sup>). Ponieważ TS dokonał autonomicznej wykładni pojęcia prawa unijnego, interpretacja ta powinna

<sup>12</sup> Zob. też M. Krvavac, *The Hague Convention on the Law Applicable to traffic accident and Rome II Regulation*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Nis” 2018, nr 57, s. 149–150, [https://www.researchgate.net/publication/330492487\\_The\\_Hague\\_convention\\_on\\_the\\_law\\_applicable\\_to\\_traffic\\_accidents\\_and\\_Rome\\_II\\_regulation](https://www.researchgate.net/publication/330492487_The_Hague_convention_on_the_law_applicable_to_traffic_accidents_and_Rome_II_regulation) [dostęp: 28.08.2021].

<sup>13</sup> Zob. M. Wałachowska, *Wynagrodzenie...*, s. 253–288.

<sup>14</sup> Taka autonomiczna kwalifikacja pojęcia miejsca szkody, prowadząca do stosowania jednego prawa właściwego dla oceny wszystkich roszczeń, ma w konsekwencji zastosowanie zarówno przy wykładni art. 4 ust. 1, jak i art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, zatem miejsce wspólnego zwykłego pobytu stron zobowiązania należałoby rozumieć jako miejsce wspólnego zwykłego pobytu poszkodowanego bezpośrednio (*primary victim*) oraz osoby odpowiedzialnej – zob. T. Kadner Graziano, *The law applicable to tort claims brought by secondary victims*, „Yearbook of Private International Law” 2015/2016, vol. 17, s. 482.

<sup>15</sup> Jak bowiem wskazuje choćby polska praktyka orzecznicza, osobami, które doznają szkody w sposób pośredni, mogą być zarówno osoby dochodzące roszczeń na podstawie art. 446 k.c., jak i 448 k.c. (w razie naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej – zob. np.: uchwałę 7 sędziów SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, „Monitor Prawniczy” 2018 nr 8, s. 387), a nawet art. 445 k.c. (w razie wykazania, że wskutek wstrząsu psychicznego doznały własnego rozstroju zdrowia – zob. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNP 2017 nr 5, poz. 60). Od 19 września 2021 r. podstawą takich roszczeń jest także nowy art. 446<sup>2</sup> k.c. (Dz. U. z 2021 r., poz. 1509).

wpłynąć także na praktykę stosowania rozporządzenia Rzym II także przez sądy w Polsce. Innymi słowy, w sprawach transgranicznych wydaje się, że polskie sądy będą musiały przyjąć nieco inne rozumienie istoty roszczeń dochodzonych w związku ze śmiercią np. osoby bliskiej. Oznacza to, że roszczeń nie będzie można już traktować jako *de iure proprio* (co ma miejsce w sprawach „czysto” krajowych), a więc jako samodzielnych, choć związanych ze zdarzeniem pierwotnym, ale jako w istocie będące jedynie pośrednim następstwem zdarzenia, które doprowadziło do śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Wprawdzie taka interpretacja może być w konkretnych sprawach niekorzystna np. dla dzieci zmarłego (bo prawo właściwe nie przewiduje np. zadośćuczynienia), to jednak, oceniając ją z szerszej perspektywy, należy uznać, że jest spójna z orzecznictwem TS odnośnie jurysdykcji w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych<sup>16</sup>. Trybunał Sprawiedliwości niewątpliwie zatem swoją wypowiedzią utrwala pogląd o dążeniu do takiego stosowania prawa unijnego, aby możliwe było sprawne funkcjonowanie systemu europejskiego w zakresie współpracy sądowej.

Ponadto, warto zauważyć, że powyższa interpretacja może okazać się nieprzydatna w sprawach, gdy skutkiem wypadku drogowego czy innego zdarzenia jest szkoda osoby trzeciej, polegająca na wstrząsie psychicznym (zarówno w związku ze śmiercią najbliższego członka rodziny czy też doznaniem przez niego ciężkiego nieodwracalnego uszczerbku na zdrowiu). W takim przypadku należałoby traktować samoistną w gruncie rzeczy szkodę na osobie np. małżonka poszkodowanego bezpośrednio, i jako miejsce szkody w świetle art. 4 traktować miejsce doznania tej właśnie szkody<sup>17</sup>.

Ponadto, można natomiast stwierdzić, że taka wykładnia – wprawdzie uzasadniona w świetle postulatu przewidywalności rozstrzygnięć – paradoksalnie prowadzi do sytuacji odmiennej wykładni charakteru roszczeń osób pośrednio poszkodowanych, w zależności od tego, czy ich dochodzenie będzie miało charakter „krajowy”, czy transgraniczny. Z punktu widzenia potencjalnych powodów, nie jest to z pewnością sytuacja pożądana, ale wydaje się – nieunikniona. Kompetencja TS do interpretacji rozporządzeń UE w sposób wiążący prowadzi do konieczności odejścia w sprawach transgranicznych od „krajowego” rozumienia pewnych pojęć i nadawania im charakteru autonomicznego, przyjętego w prawodawstwie unijnym<sup>18</sup>. W związku z powyższym, z pewnością podobne zagadnienia interpretacyjne mogą powstać wraz ze

<sup>16</sup> Zob. też M. Wałachowska, *Prawo właściwe dla roszczeń odszkodowawczych osób pośrednio poszkodowanych* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczubot, Warszawa 2013, s. 326–331.

<sup>17</sup> Tak też U. Magnus [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Volume III. Rome II Regulation*, red. *idem*, P. Mankowski, Köln 2019, s. 168–169, s. 173. Argument ten wzmacnia ostatnie orzecznictwo TS, w którym przyjęto, że podstawą jurysdykcji w sprawach dotyczących naruszenia dóbr osobistych, w których mamy do czynienia z tzw. wielomiejscowością stanu faktycznego deliktu, może być centrum interesów życiowych powoda (zob. sprawy połączone C-509/09 oraz C-161/10 [*e-Date Advertising; Olivier Martinez*], Zb. Orz. 2011, s. I-10269. Kryterium to można odnieść do spraw, w których podstawą roszczeń odszkodowawczych jest naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej.

<sup>18</sup> Zob. P. Mankowski [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Volume III. Rome II Regulation*, red. *idem*, U. Magnus, Köln 2019, s. 23.

stosowaniem art. 3 konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych. Kwestia ta jest o tyle istotna, że przecież Polska jest stroną tej konwencji (zatem wyrok w głosowanej sprawie ma zastosowanie do innych czynów niedozwolonych, do których rozporządzenie Rzym II miałoby w Polsce zastosowanie), zatem w razie podstaw do jurysdykcji sądów polskich, zagadnienie, czy prawu miejsca wypadku podlegają także roszczenia osób poszkodowanych w sposób pośredni, musi zostać rozstrzygnięte. Sądzę, że względu na spójność wykładni i konieczność kierowania się postulatem przewidywalności rozstrzygnięć pozwala przyjąć, że również w świetle cytowanej konwencji, prawu właściwemu ustalonemu na podstawie łącznika miejsca wypadku, powinny podlegać roszczenia osób pośrednio poszkodowanych<sup>19</sup>. Skoro zgodnie z art. 8 konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych, w zakres statutu wchodzi m.in. kwestia podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia szkody, to pojęciem tym należałoby objąć także roszczenia *secondary victims*. Można wręcz twierdzić, że właśnie objęcie całości roszczeń łącznikiem miejsca szkody bezpośrednio pozwala również najszerzej dążyć do realizacji zasady pełnego odszkodowania<sup>20</sup>, bowiem powstanie szkody jest centralnym elementem przy ustalaniu przesłanek i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym prawie merytorycznym<sup>21</sup>. Ponadto, przyjęcie tego łącznika pozwala na osiągnięcie pewnej równowagi interesów osoby poszkodowanej i odpowiedzialnej za szkodę<sup>22</sup>.

Niezależnie zatem od tego, czy prawo będzie ustalane w oparciu o art. 4 rozporządzenia Rzym II, czy art. 3 konwencji haskiej<sup>23</sup>, względy przewidywalności co do prawa właściwego<sup>24</sup> oraz spójności rozstrzygnięć prowadzą do wniosku, że dokonana przez TS kwalifikacja autonomiczna jest uzasadniona<sup>25</sup>. Dzięki temu, dodatkowo możliwe jest osiągnięcie *effet utile* prawa unijnego<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Zob. też W. Klyta [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 902.

<sup>20</sup> Zob. też U. Magnus [w:] *European Commentaries on Private...*, s. 162–163.

<sup>21</sup> Zob. G. Hohloch, *Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: the Basic Principles*, „Yearbook of Private International Law” 2007, vol. 9, s. 3.

<sup>22</sup> Zob. J. von Hein [w:] *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, ed. G.P. Callies, Alphen aan den Rijn 2011, s. 402; zob. pkt 16 preambuły rozporządzenia Rzym II.

<sup>23</sup> Można to wywieść z faktu, że z reguły w miejscu wypadku powstaje bezpośrednia szkoda. Zob. też M. Jagielska [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 1043–1044.

<sup>24</sup> Zob. też M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 252–253; P. Mankowski [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary...*, s. 7.

<sup>25</sup> Zob. też T. Kadner Graziano, M.J. Reymond, *The application of the Rome I and Rome II Regulations before the Court of Justice of the European Union* [w:] *Rome I and Rome II in practice*, ed. E. Guinchard, Cambridge–Antwerp–Chicago 2020, s. 24.

<sup>26</sup> Zob. też K. Pacuła, *Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Od kwalifikacji autonomicznej ku... kwalifikacji według kolizyjnej legis fori?*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 25, s. 119–122; P. Mankowski [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary...*, s. 25. Zob. też J. Basedow, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Cambridge 2021, s. 606 i n.

## Literatura

- Basedow J., *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Cambridge 2021.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Hohloch G., *Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: the Basic Principles*, „Yearbook of Private International Law” 2007, vol. 9.
- Jagielska M. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.
- Kadner Graziano T., *The law applicable to tort claims brought by secondary victims*, „Yearbook of Private International Law” 2015/2016, vol. 17.
- Kadner Graziano T., Reymond M.J., *The application of the Rome I and Rome II Regulations before the Court of Justice of the European Union [w:] Rome I and Rome II in practice*, ed. E. Guinchard, Cambridge–Antwerp–Chicago 2020.
- Klyta W. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.
- Krvavac M., *The Hague Convention on the Law Applicable to traffic accident and Rome II Regulation*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Nis” 2018, nr 57.
- Magnus U. [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Volume III. Rome II Regulation*, red. idem, P. Mankowski, Köln 2019.
- Mankowski P. [w:] *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Volume III. Rome II Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Köln 2019.
- Pacula K., *Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej. Od kwalifikacji autonomicznej ku... kwalifikacji według kolizyjnej legis fori?*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 25.
- Von Hein J. [w:] *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, ed. G.P. Callies, Alphen aan den Rijn 2011.
- Wałachowska M., *Prawo właściwe dla roszczeń odszkodowawczych osób pośrednio poszkodowanych [w:] Współczesne problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013.
- Wałachowska M., *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych*, Warszawa 2014.

## Streszczenie

*Monika Wałachowska*

### **Prawo właściwe dla roszczeń osób pośrednio poszkodowanych**

Niniejsze opracowanie stanowi komentarz do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-350/14 *Florin Lazar, représenté légalement par Luigi Erculeo przeciwko Allianz SpA*, w którym po raz pierwszy dokonano interpretacji łącznika miejsca szkody bezpośredniej, co było istotne w kontekście dochodzenia roszczeń przez pośrednio poszkodowanych – członków rodziny osoby zmarłej wskutek wypadku drogowego. Rozważania TS mają znaczenie także dla praktyki stosowania prawa w Polsce oraz są wyrazem dążenia do spójnego stosowania unijnych przepisów o jurysdykcji i prawie właściwym dla transgranicznych czynów niedozwolonych.

**Słowa kluczowe:** wypadek drogowy; tranzgraniczne czyny niedozwolone; łącznik miejsca szkody bezpośredniej; pośrednio poszkodowany.

## Summary

*Monika Wałachowska*

### Law Applicable to the Claims of Indirect Victims

The article is a commentary to the judgment of the Court of Justice of the European Union interpreting for the first time the factor of the place of direct damage, which is important in the context of pursuing claims by indirect victims - family members of a person who died as a result of a road accident. The considerations of the Court are also important for the practice of applying the law in Poland and are an expression of efforts to consistently apply EU provisions on jurisdiction and the law applicable to cross-border torts.

**Keywords:** road accident; cross-border; torts; place of direct damage; indirect victims.

## Pojęcie „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w rozumieniu rozporządzenia Rzym I

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawach połączonych C-152/20 i C-218/20 *DG i EH przeciwko SC Gruber Logistics SRL i Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi przeciwko SC Samidani Trans SRL*

- 1) Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) należy interpretować w ten sposób, że jeżeli strony umowy dokonały wyboru prawa, któremu podlega indywidualna umowa o pracę, a prawo to nie jest prawem właściwym na podstawie art. 8 ust. 2, 3 lub 4, należy wykluczyć zastosowanie tego ostatniego, z wyjątkiem „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy” na mocy owego prawa w rozumieniu art. 8 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia, do których mogą co do zasady należeć przepisy dotyczące płacy minimalnej.
- 2) Artykuł 8 rozporządzenia nr 593/2008 należy interpretować w ten sposób, że:
  - po pierwsze, uważa się, że strony indywidualnej umowy o pracę dysponują swobodą wyboru prawa właściwego mającego zastosowanie do owej umowy, nawet jeśli postanowienia umowy są uzupełniane przez przepisy prawa krajowego zgodnie z przepisem prawa krajowego, z zastrzeżeniem, że ów przepis prawa krajowego nie zmusza stron umowy do wyboru prawa krajowego jako prawa właściwego dla umowy;
  - po drugie, uważa się, że strony indywidualnej umowy o pracę dysponują co do zasady swobodą wyboru prawa właściwego mającego zastosowanie do owej umowy, nawet jeśli klauzula wyboru prawa została zredagowana przez pracodawcę, a pracownik ograniczył się do jej zaakceptowania.

**Monika Tomaszewska**

Uniwersytet Gdański

monika.tomaszewska@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5271-9998

## Glosa

### Wstęp

Przedmiot niniejszej publikacji odnosi się do interpretacji pojęcia „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w rozumieniu rozporządzenia 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>1</sup>. Kwestia ta ma istotny wpływ na reżim prawny stosowany do indywidualnej umowy o pracę, w sytuacji<sup>2</sup> gdy pracownicy świadczą pracę w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej. Kluczowe w sprawie jest odróżnienie pracowników delegowanych od tych, którzy nie posiadają tej cechy, zazwyczaj wykonują pracę w innym państwie niż siedziba pracodawcy i miejsce zawarcia umowy. Obie grupy pracowników czasowo wykonujących pracę poza siedzibą pracodawcy wydają się zbliżone pod względem stanu faktycznego. Tymczasem należy wyraźnie zaznaczyć, że nie każdy pracownik wykonujący pracę w innym państwie niż siedziba pracodawcy, a także w innym niż miejsce zawarcia umowy ze swoim pracodawcą, ma status pracownika delegowanego. Rozróżnienie kategorii pracowników wykonujących pracę jednocześnie w różnych państwach członkowskich od kategorii pracowników delegowanych determinuje zatem ustalenie łączników, które wskazują system właściwy do umowy o pracę. Co więcej, rozróżnienie tych dwóch sytuacji transgranicznych określa zakres swobody woli stron odnoszony do prawa wyboru systemu prawnego dla indywidualnej umowy o pracę, w przypadku gdy strony decydują się na inny system prawny aniżeli ten, który byłby właściwy, gdyby nie dokonano jego wyboru.

W zależności od ustalenia statusu prawnego pracownika, w konkretnym przypadku dojdzie do zastosowania albo art. 3 i 8 rozporządzenia Rzym I, albo dyrektywy 96/71/WE, dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług<sup>3</sup>. Rozgraniczenie stosowania przepisów o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i przepisów o delegowaniu pracowników ma kluczowe znaczenie dla wykładni tytułowego pojęcia przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, w kontekście indywidualnej umowy o pracę. Należy przy tym zaznaczyć, że dyrektywa 96/71/WE nie wyklucza stosowania rozporządzenia Rzym I, ale wymaga połączenia obu aktów<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> 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. Urz. UE L 177, s. 1; dalej: rozporządzenie Rzym I).

<sup>2</sup> W. Sanetra, O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Kraków 2010, s. 73

<sup>3</sup> Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L 18 z 1997 r., s. 1; dalej: dyrektywa 96/71/WE).

<sup>4</sup> Np. opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony przedstawiona w dniu 28 maja 2020 r. w sprawie C-620/18 Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, pkt 194, ECLI:EU:C:2020:392.

W samej preambule do dyrektywy 96/71/WE wprost zawarto odwołanie do konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych<sup>5</sup>, obowiązującej w chwili przyjmowania ww. dyrektywy. W pkt 8 preambuły do konwencji rzymskiej potwierdzono obowiązującą zasadę ogólną swobody wyboru prawa przez strony (art. 3 konwencji rzymskiej), a w przypadku braku wyboru, ustanowiony w konwencji rzymskiej łącznik wskazywał na prawo tego państwa, w którym pracownik realizujący umowę o pracę wykonuje normalnie swoje obowiązki pracownicze, nawet jeśli jest czasowo delegowany do innego państwa (art. 6 ust. 2 konwencji rzymskiej). Rozporządzenie Rzym I zastąpiło konwencję rzymską, stanowiąc w dużej mierze jej kontynuację, nawet jeśli samo rozporządzenie w tym względzie nie zawiera jasnych wskazówek. Wątpliwości rozstrzyga orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, wskazując na tożsame brzmienie zawartych w rozporządzeniu Rzym I i konwencji rzymskiej łączników zawierających normy kolizyjne w odniesieniu do umów o pracę<sup>6</sup>. Tym samym, linia orzecznicza wypracowana w ramach interpretacji art. 3 i 6 konwencji rzymskiej pozostaje aktualna także w odniesieniu do art. 3 i 8 rozporządzenia Rzym I, które stanowią odpowiednik poprzednio obowiązujących przepisów konwencyjnych<sup>7</sup>. W przypadku umowy o pracę, której stroną jest pracownik uznawany za słabszą stronę kontraktu, w przepisach konwencji rzymskiej, a w ślad za nią – w przepisach rozporządzenia Rzym I – przewidziano istotne ograniczenie swobody wyboru prawa przez strony. Przyjęty mechanizm ma zapobiec narzuceniu przez silniejszą stronę kontraktu reżimu prawnego umowy o pracę, który znacznie zaniżyłby standard ochrony pracy wykonywanej przez pracownika.

Dlatego w motywie 23 preambuły do rozporządzenia Rzym I zawarta jest klauzula odnosząca się do nierównowagi stron w stosunkach umownych, zapewniając jednocześnie słabszej stronie minimalny standard ochrony bez względu na wybór prawa. Oznacza to, że wybór prawa nie może pozbawić pracowników ochrony przyznanej im na mocy przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, lub od których możliwe jest odstępstwo jedynie na korzyść pracowników. Chodzi zatem o kategorię przepisów, które nie mogą zostać wyłączone poprzez uzgodnioną w umowie klauzulę wskazującą na inny system prawny. Sformułowanie „odstępstwo jedynie na korzyść pracowników” akcentuje obowiązującą w prawie pracy zasadę korzystności, pozwalającą na stosowanie systemu wybranego, a zatem innego aniżeli system właściwy, o ile ten okazałby się korzystniejszy względem warunków pracy pracownika.

Inspiracją do podjęcia problematyki określonej w tytule stał się wyrok Trybunału Sprawiedliwości (TS) w sprawach połączonych C-152/20 *DG, EH przeciwko SC Gruber Logistics SRL* oraz C-218/20 *Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi przeciwko SC Samidani*

<sup>5</sup> Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku (Dz. Urz. UE C 169 z 2005 r., s. 10 ze zm.; dalej: konwencja rzymska).

<sup>6</sup> W pkt 38 wyroku z dnia 12 września 2013 r. *Schlecker*, C-64/12 (EU:C:2013:551; dalej: wyrok *Schlecker*), TS zauważył, że łączniki przewidziane w konwencji rzymskiej są zgodne z nowym przepisem określającym normy kolizyjne w rozporządzeniu Rzym I dotyczące umów o pracę, mimo że rozporządzenie to nie miało zastosowania *ratione temporis* do tej sprawy.

<sup>7</sup> *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 54.



*Trans SRL*<sup>8</sup>. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez Tribunalul Mureș (Rumunia). Pytania sądu odsyłającego zmierzały w istocie do ustalenia prawa właściwego dla wynagrodzenia, w tym zwłaszcza płacy minimalnej wypłacanej kierowcom ciężarówek, gdy spełnione były trzy warunki. Po pierwsze, kierowcy zawarli indywidualne umowy o pracę w Rumunii z pracodawcą mającym siedzibę w tym kraju, ale prowadzącym działalność w innym państwie członkowskim. Po drugie, umowy zostały zawarte według wzoru określonego w rumuńskim rozporządzeniu ministra pracy i zawierały klauzulę, zgodnie z którą oprócz postanowień umownych stosuje się rumuński kodeks pracy. Po trzecie, zgodnie z ww. rozporządzeniem ministra indywidualne umowy o pracę zawierane w Rumunii muszą zawierać ww. klauzulę<sup>9</sup>. Celem niniejszej glosy jest ustalenie prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, w sytuacji gdy pracownicy świadczą pracę w kilku państwach członkowskich UE, a w ich umowach o pracę dokonano wyboru prawa właściwego z naruszeniem „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy”.

## Stan faktyczny leżący u podstaw sprawy

Stan faktyczny glosowanego wyroku miał związek ze sprawą dwóch kierowców samochodów ciężarowych, którzy zawarli indywidualne umowy o pracę, których przedmiotem był międzynarodowy przewóz drogowy. W pierwszym przypadku (C-152/20) sprawa dotyczyła rumuńskiego kierowcy, który w miejscu swego zamieszkania zawarł umowę o pracę z przedsiębiorstwem SC Gruber Logistics SRL z siedzibą również w Rumunii. Umowa została sporządzona zarówno w języku rumuńskim, jak i włoskim, zawierając klauzulę, zgodnie z którą treść zawartej umowy o pracę będzie uzupełniana przepisami rumuńskiego kodeksu pracy. Przedmiot umowy określał również miejsce pracy jako miejsce prowadzenia działalności przedsiębiorstwa w Rumunii, albo też inne dowolne miejsce w kraju lub za granicą w zależności od potrzeb pracodawcy. W przypadku drugiego z rumuńskich kierowców (C-218/20) umowa zawarta z pracodawcą SC Samidani Trans SRL nie wskazywała wyraźnie miejsca, w którym będzie wykonywał swoją pracę. Wymienione umowy zawierały tę samą obowiązkową klauzulę odsyłającą do przepisów rumuńskiego kodeksu pracy.

Zatrudnieni kierowcy utrzymywali z kolei, że choć umowy o pracę zostały zawarte w Rumunii, i do ich postanowień odnosiły się przepisy rumuńskiego kodeksu pracy, to zwykle wykonywali oni swoje obowiązki odpowiednio we Włoszech (sprawa C-152/20) oraz w Niemczech (sprawa C-218/20), skąd rozpoczynali wykonywanie swoich zadań.

<sup>8</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawach połączonych C-152/20 i C-218/20 *DG i EH przeciwko SC Gruber Logistics SRL i Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi przeciwko SC Samidani Trans SRL*, ECLI:EU:C:2021:600.

<sup>9</sup> Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony przedstawiona w dniu 22 kwietnia 2021 r. w sprawach połączonych C-152/20 i C-218/20 *DG i EH przeciwko SC Gruber Logistics SRL i Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi przeciwko SC Samidani Trans SRL*, pkt 29–32, ECLI:EU:C:2021:323.

W tej sytuacji, zdaniem pracowników, powinny mieć do nich zastosowanie – odpowiednio włoskie lub niemieckie – przepisy regulujące warunki wynagradzania w zakresie, w jakim dotyczą płacy minimalnej, zgodnie z art. 8 rozporządzenia Rzym I. Pozwani pracodawcy z kolei zakwestionowali ustalenia, że prawem właściwym do określenia minimalnego wynagrodzenia jest odpowiednio prawo włoskie i prawo niemieckie. Podnieśli przy tym, że obaj pracowali na rzecz swoich pracodawców, używając samochodów ciężarowych, zarejestrowanych w Rumunii, oraz na podstawie zezwoleń transportowych wydanych zgodnie z prawem rumuńskim. Ponadto, pracownicy ci, podpisując umowę, w której zawarto odesłanie do przepisów rumuńskiego kodeksu pracy, zgodzili się na prawo rumuńskie jako właściwe dla zawartych umów o pracę.

### **Pytanie prejudycjalne Tribunalul Mureş (sąd okręgowy dla Maruszy, Rumunia) i rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości**

Na tle przedstawionych spraw Tribunalul Mureş (sąd okręgowy dla Maruszy, Rumunia) powziął wątpliwości i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1. Czy art. 8 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że wybór prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę wyklucza stosowanie prawa państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczył pracę; czy też art. 8 należy interpretować w ten sposób, że fakt, iż dokonano wyboru prawa właściwego, wyklucza stosowanie art. 8 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia?
2. Czy art. 8 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że płaca minimalna obowiązująca w państwie, w którym pracownik zazwyczaj świadczył pracę, stanowi prawo objęte zakresem „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie, w przypadku braku wyboru, byłoby właściwe”, zgodnie z art. 8 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia?
3. Czy art. 3 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że wskazanie w indywidualnej umowie o pracę przepisów rumuńskiego kodeksu pracy nie jest równoważne z wyborem prawa rumuńskiego w zakresie, w jakim w Rumunii jest ustawowy obowiązek zawarcia takiej klauzuli wyboru w indywidualnej umowie o pracę? Innymi słowy, czy art. 3 rozporządzenia Rzym I należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym i praktykom krajowym, które obowiązkowo włączają klauzulę wyboru prawa rumuńskiego do indywidualnych umów o pracę?

W odpowiedzi na pytania sądu rumuńskiego, Trybunał Sprawiedliwości orzekł następująco:

„1) Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) należy interpretować w ten sposób, że jeżeli strony umowy dokonały wyboru prawa, któremu podlega indywidualna umowa o pracę, a prawo to nie

jest prawem właściwym na podstawie art. 8 ust. 2, 3 lub 4, należy wykluczyć zastosowanie tego ostatniego, z wyjątkiem „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy” na mocy owego prawa w rozumieniu art. 8 ust. 1 rzeczonoego rozporządzenia, do których mogą co do zasady należeć przepisy dotyczące płacy minimalnej.

2) Artykuł 8 rozporządzenia nr 593/2008 należy interpretować w ten sposób, że:

- po pierwsze, uważa się, że strony indywidualnej umowy o pracę dysponują swobodą wyboru prawa właściwego mającego zastosowanie do owej umowy, nawet jeśli postanowienia umowy są uzupełniane przez przepisy prawa krajowego zgodnie z przepisem prawa krajowego, z zastrzeżeniem, że ów przepis prawa krajowego nie zmusza stron umowy do wyboru prawa krajowego jako prawa właściwego dla umowy; i
- po drugie, uważa się, że strony indywidualnej umowy o pracę dysponują co do zasady swobodą wyboru prawa właściwego mającego zastosowanie do owej umowy, nawet jeśli klauzula wyboru prawa została zredagowana przez pracodawcę, a pracownik ograniczył się do jej zaakceptowania”.

W ustaleniach Trybunału Sprawiedliwości istotne są dwa elementy, na które należy zwrócić uwagę. Po pierwsze, TS – podobnie jak sąd krajowy – nie miał wątpliwości co do tego, że miejscem, gdzie pracownicy zazwyczaj świadczyli pracę w wykonaniu indywidualnej umowy, było inne państwo członkowskie niż państwo miejsca zawarcia umowy. Oznacza to, że TS, na podstawie norm kolizyjnych zawartych w art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, wskazał odpowiednio system włoski i system niemiecki jako właściwy dla zawartej umowy o pracę. Jednocześnie uznał za skuteczną zmianę tego systemu na prawo rumuńskie w drodze porozumienia stron nawet w przypadku, gdy to pracodawca wybrał system prawa, który następnie pracownik zaakceptował. Po drugie, TS nie zakwestionował przepisów rumuńskiego kodeksu pracy, które wymagały włączenia klauzuli do indywidualnych umów o pracę, odsyłającej do przepisów rumuńskiej ustawy nr 53/2003 – kodeks pracy, celem uzupełnienia postanowień umownych. Powyższa praktyka jest dosyć powszechna w systemach prawa pracy, albowiem stosunek pracy złożony jest w zasadzie z dwóch elementów. Części zobowiązaniowej – głównie odnoszącej się do rodzaju wykonywanej pracy i ustalonego wynagrodzenia, oraz części ustawowej – polegającej na uzupełnieniu katalogu praw i obowiązków stron umowy o pracę zawartych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Z przedstawionego stanu faktycznego nie wynikało natomiast, aby klauzula dołączona obowiązkowo do umowy o pracę wiązała się z narzuceniem systemu rumuńskiego jako jedyne właściwego dla zawartej umowy o pracę. Co więcej, jak się wydaje, zawarcie takiej klauzuli wzoruje się na obowiązku pracodawcy informowania o warunkach pracy, wynikającego skądinąd z przepisów prawa unijnego, tj. dyrektywy Rady 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy<sup>10</sup>. Trybunał

<sup>10</sup> Dz. Urz. UE L 288, s. 32. Dyrektywa powyższa została zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 186, s. 105).

jednak tego wątku nie poruszył, wobec czego trudno ustosunkować się, w jakim zakresie klauzula sformułowana w ten sposób spełniała wymogi właściwego poinformowania pracowników o wszystkich warunkach pracy.

## **Prawo UE i prawo rumuńskie dotyczące indywidualnej umowy o pracę**

Przepisy prawa UE dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań umownych, uregulowane przez rozporządzenie Rzym I znajdują zastosowanie do oceny istnienia i ważności porozumienia stron umowy o pracę w przedmiocie prawa właściwego dla danej umowy. Stosunek pracy jako kategoria stosunku cywilnoprawnego w rozumieniu rozporządzenia Rzym I podlega ogólnej zasadzie z art. 3 tego rozporządzenia, która umożliwia stronom w każdym czasie dokonanie wyboru innego prawa, aniżeli to, które było właściwe na podstawie wcześniejszego wyboru, albo na które wskazywały łączniki kolizyjne zawarte rozporządzeniu Rzym I. Z kolei tak dokonany wybór podlega mechanizmom ograniczenia właśnie z uwagi na ochronę słabszej strony stosunku prawnego. Wybór innego prawa nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów tego systemu, który byłby właściwy, gdyby nie dokonano wyboru. Przy tym nie chodzi o zastosowanie wszystkich przepisów tego systemu, lecz tylko tych, których nie można wyłączyć w drodze umowy.

W braku wyboru prawo właściwe dla umowy o pracę ustala się w oparciu o art. 8 rozporządzenia Rzym I, który zawiera normy kolizyjne, wprowadzając jednocześnie ich hierarchizację. W pierwszej kolejności umowa podlega prawu tego państwa, gdzie zwyczajowo jest wykonywana praca, a – gdy brak tego miejsca – podlega prawu państwa, z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. W przypadku gdy nie da się ustalić miejsca świadczenia pracy – zgodnie z ust. 3 – umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się siedziba pracodawcy. Jeśli na podstawie dwóch powyższych łączników nie jest możliwe ustalenie prawa właściwego, wtedy umowa podlega temu systemowi prawnemu, z którym wykazuje ściślejszy związek.

W niniejszej sprawie prawo, którego przepisy w drodze postanowień umownych nie mogą zostać wyłączone, zostało ustalone na podstawie pierwszego łącznika, a zatem miejsca zwykłego wykonywania pracy. W tym względzie należy posiłkować się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Koelzsch* (C-29/10)<sup>11</sup> i *Voogsgeerd* (C-384/10)<sup>12</sup>, w których sprecyzowano istotne okoliczności pozwalające na ustalenie zwykłego miejsca świadczenia pracy kierowców transportu międzynarodowego, takie jak chociażby<sup>13</sup>:

<sup>11</sup> Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 15 marca 2011 r., C-29/10 *Heiko Koelzsch przeciwko État du Grand-Duché de Luxembourg*, ECLI: ECLI:EU:C:2011:151; dalej: sprawa *Koelzsch*.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 15 grudnia 2011 r., C-384/10 *Jan Voogsgeerd przeciwko Navimer SA*, ECLI: ECLI:EU:C:2011:842; dalej: sprawa *Voogsgeerd*.

<sup>13</sup> *Cross-Border Employment and Social Rights in the EU Road Transport Sector*, eds B. Bednarowicz, A. Zwanenburg, Haga 2019, s. 46 i n.

- miejsce, z którego pracownik wykonuje swoje zadania;
- miejsce, w którym pracownik otrzymuje instrukcje dotyczące swoich zadań i gdzie organizuje swoją pracę;
- miejsce, w którym znajdują się jego narzędzia pracy;
- miejsce, w którym transport jest głównie wykonywany;
- miejsce, w którym towary są rozładowywane;
- miejsce, do którego pracownik wraca po wykonaniu swoich zadań.

Wskazane wyżej sprawy *Koelzsch* i *Voogsgeerd* zostały wydane w celu interpretacji konwencji rzymskiej z 1980 r., jednak – co zostało podkreślone na wstępie – Trybunał Sprawiedliwości zachował ciągłość linii orzeczniczej z uwagi na tożsamość norm kolizyjnych odnoszących się do indywidualnej umowy o pracę. Bezsporne zatem w opisanych sprawach było ustalenie miejsca wykonywania pracy przez rumuńskich kierowców odpowiednio na terenie Włoch i Niemiec, gdyż większość zadań wykonywali oni właśnie w tych krajach. Jednocześnie nie zaszyły okoliczności zastosowania zasady korzystności, pozwalające na utrzymanie prawa wybranego przez strony co do stawki minimalnego wynagrodzenia, dlatego że wysokość tego wynagrodzenia odpowiednio we Włoszech i w Niemczech była wyższa, aniżeli stawka określona w Rumunii.

### **Kwalifikacja prawna pracowników świadczących pracę w kilku państwach członkowskich**

Przedstawiona wyżej sprawa wymaga ustosunkowania się do problemu prawnego związanego z kwalifikacją kierowców zatrudnionych w transporcie międzynarodowym – albo do kategorii pracowników świadczących pracę w kilku państwach, albo do kategorii pracowników delegowanych. Oba warianty są możliwe do zastosowania pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. Co do zasady kierowcy zatrudnieni w transporcie międzynarodowym świadczą usługi polegające na dowozie towarów czy dóbr z jednego państwa członkowskiego do miejsca przeznaczenia znajdującego się w innym państwie członkowskim, wobec czego są oni kwalifikowani jako pracownicy świadczący pracę w kilku państwach członkowskich na podstawie jednej umowy o pracę. Możliwa jest również sytuacja, w której pracodawca działający w jednym państwie członkowskim na podstawie umowy zawartej z lokalnym przedsiębiorcą z innego państwa deleguje pracownika-kierowcę celem wykonania usługi, która jest przedmiotem tejże umowy. Delegowanie pracowników ma bowiem miejsce w ramach jednej z kluczowych swobód rynku wewnętrznego, jaką jest swoboda przepływu usług uregulowana w art. 56 TFUE. Nie zawsze zatem zmiana miejsca wykonywania pracy na polecenie pracodawcy albo wykonywanie umowy poza miejscem jej zawarcia będą spełniały kryteria delegowania w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE. Konstrukcja delegowania pracowników jest określona w art. 1 ust. 1 i 3 tej dyrektywy. Przedsiębiorca prowadzący działalność w danym państwie członkowskim może delegować swoich pracowników, mając do wyboru trzy następujące przypadki:

- 1) pracodawca deleguje pracownika na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium innego państwa członkowskiego w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w przyjmującym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania; lub
- 2) pracodawca deleguje pracownika do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium innego państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania; lub
- 3) pracodawca jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub jako agencja wynajmująca personel, wynajmuje pracownika przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium innego państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Najczęściej dochodzi do korzystania z pierwszego wariantu delegowania, polegającego na podwykonawstwie. W tym przypadku „delegacja pracownika”, zgodnie z interpretacją Trybunału Sprawiedliwości, stanowi odpłatne świadczenie usług, w ramach którego delegowany pracownik pozostaje zatrudniony przez przedsiębiorstwo świadczące usługi bez zawarcia umowy o pracę z przedsiębiorstwem korzystającym z usług (art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71/WE)<sup>14</sup>. Możliwość stosowania dyrektywy 96/71 do świadczenia usług w sektorze międzynarodowego transportu drogowego potwierdził wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*<sup>15</sup>. Warunkiem jednak jest spełnienie kryteriów określonych w jednym z trzech wariantów delegowania pracowników. Za przykład delegowania pracowników-kierowców może posłużyć świadczenie usług kabotażowych. W głosowanej sprawie sąd rumuński, kierując pytanie do Trybunału Sprawiedliwości, nie wskazał koniecznych elementów do uznania zatrudnionych kierowców za pracowników delegowanych. W szczególności nie wykazał, że pracodawca zatrudniający kierowców miał zawartą umowę z lokalnym przedsiębiorcą, do wykonania której oddelegował swoich pracowników. Może to świadczyć o tym, że sąd rumuński nawet nie rozważał takiej kwalifikacji prawnej, gdyż co do zasady kierowcy świadczący usługi wyłącznie tranzytowe są uznawani w świetle rozporządzenia Rzym I za pracowników zwykle świadczących pracę w innym państwie członkowskim, aniżeli państwo siedziby ich pracodawcy.

<sup>14</sup> Sprawy połączone z dnia 10 lutego 2011 r. od C-307/09 do C-309/09 *Vicoplus SC PUH (C-307/09)*, *BAM Vermeer Contracting sp. z o.o. (C-308/09)*, *Olbek Industrial Services sp. z o.o. (C-309/09)* przeciwko *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* (Dz. Urz. UE C 103, s. 5). M. Tomaszewska, *Specific Features of Employment Relationship with A Transnational Component* [w:] J. Stelina, M. Tomaszewska, M. Zbucka-Gargas, *Introduction to Polish Labour Law with Cross-Border Aspect*, s. 61 i n.

<sup>15</sup> Wyrok z dnia 1 grudnia 2020 r., w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, ECLI:EU:C:2020:976.

## Zakres „przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w kontekście indywidualnej umowy o pracę

W przepisach rozporządzenia Rzym I rozróżnia się kategorię tzw. przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy – od kategorii „norm wymuszających swoje zastosowanie”<sup>16</sup>. W stosunku tylko do pierwszej kategorii, a zatem tych przepisów, które nie mogą być w drodze umowy wyłączone, należy stosować restrykcyjną wykładnię, która pozwala na obowiązkową ochronę warunków pracy w drodze wyjątku od ogólnej zasady swobody wyboru prawa. Normy wymuszające swoje zastosowanie, które mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, nie podlegają wykładni oświadczeń woli, albowiem stanowią one *ex lege* treść umowy o pracę. Innymi słowy, przepisy wymuszające swoje zastosowanie, modyfikują treść umowy o pracę, niezależnie od wyboru systemu prawnego. Obie kategorie norm łączą się z potrzebą ochrony nadrzędnego interesu publicznego różnego od interesów stron. Do kategorii interesu publicznego można zaliczyć ochronę porządku publicznego czy systemu prawnego danego państwa, które gwarantuje pracownikom nieobniżalne warunki pracy. W prawie pracy bowiem sporą grupę norm stanowią normy o charakterze semiimperatywym, które wyłączają możliwość obniżenia pewnego poziomu ochrony gwarantowanej przez przepisy prawa pracy w drodze czynności prawnej i uzgodnień między stronami stosunku pracy. Kategoria norm wymuszających swoje zastosowanie jest przewidziana w dyrektywie 96/71/WE (o pracownikach delegowanych). Normy o takim charakterze znajdują swoje zastosowanie do każdego stosunku pracy<sup>17</sup> i są kategorią przepisów wewnętrznych, których przestrzeganie uznaje się w systemie krajowym za „konieczne dla zapewnienia ustroju politycznego, społecznego i ekonomicznego danego państwa członkowskiego, do tego stopnia, że ich przestrzeganie obejmuje każdą osobę, która znajduje się na terytorium tego państwa członkowskiego i do każdego stosunku prawnego tam istniejącego”<sup>18</sup>.

W prawie pracy zarówno przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy, jak i te, które wymuszają swoje zastosowanie, mogą dotyczyć tych samych norm

<sup>16</sup> W. Popiołek, *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*, Katowice 1989, s. 17; B. Fuchs, *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2003, s. 76; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.

<sup>17</sup> M. Tomaszewska, *Delegowanie pracowników – w poszukiwaniu równowagi pomiędzy swobodą świadczenia usług a ochroną praw pracownika*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 6, s. 24.

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 23 listopada 1999 r., postępowania karne przeciwko Jean-Claude Arblade i Arblade & Fils SARL (C-369/96) i Bernard Leloup, Serge Leloup i Sofrage SARL (C-376/96), Zb. Orz. 1999, s. I-8453, pkt 34 ECLI:EU:C:1999:575; sprawy połączone *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda* (C-49/98), *Portugaia Construções Lda* (C-70/98) i *Engil Sociedade de Construção Civil SA* (C-71/98) v *Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft i Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft v Amilcar Oliveira Rocha* (C-50/98), *Tudor Stone Ltd* (C-52/98), *Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Lda* (C-53/98), *Turiprata Construções Civil Lda* (C-54/98), *Duarte dos Santos Sousa* (C-68/98) i *Santos & Kewitz Construções Lda* (C-69/98), Zb. Orz. s. I-7831, pkt 31, EU:C:2001:564.

prawnych bezwzględnie wiążących<sup>19</sup>. Nawet w przypadku ustalenia wysokości wynagrodzenia, które co do zasady jest elementem negocjacji pomiędzy stronami, jego część w postaci wynagrodzenia minimalnego jest uregulowana przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Pewnej uniwersalizacji sposobu uregulowania minimalnego wynagrodzenia bardzo przysłużyła się dyrektywa 96/71/WE (o pracownikach delegowanych), dlatego że na tle stosowania jej przepisów powstały wątpliwości co do charakteru i mocy wiążącej układów zbiorowych pracy, które wysokość minimalnego wynagrodzenia regulowały w miejsce przepisów powszechnie obowiązujących. W efekcie w systemach prawnych przyjmuje się powszechnie, że strony nie mają możliwości zmiany systemu prawnego w celu obniżenia wysokości wynagrodzenia minimalnego wynikającego z systemu właściwego ani uzgodnienia wynagrodzenia niższego niż gwarantowane przez właściwy system prawny.

## Wnioski

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2021 r., C-152/20 i C-218/20 potwierdza obowiązujące dla wszystkich stosunków umownych – a więc także dla umowy o pracę – prawo wyboru przez strony innego systemu prawnego niż właściwy. Wybór innego prawa niż prawo właściwe do umowy o pracę – w tym wypadku rumuńskiego – staje się skuteczny również w sytuacji, gdy to pracodawca wskazał system prawa, który następnie pracownik zaakceptował. Ponadto, system właściwy dla umowy o pracę kierowców zatrudnionych w transporcie międzynarodowym w przedmiotowej sprawie został ustalony na podstawie łącznika zwykłego miejsca świadczenia pracy z art. 8 rozporządzenia Rzym I. Istotne jest podkreślenie autonomicznego charakteru i interpretacji samego łącznika rozstrzygającego o kolizji systemów prawnych obecnych w stałej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości. „Autonomiczne” oznacza, że treść i zakres tej normy odsyłającej nie mogą zostać określone na podstawie prawa sądu, przed którym toczy się postępowanie. W konsekwencji, interpretacja omawianego łącznika podlega i jednolitym, i autonomicznym kryteriom określonym w przepisach unijnych w celu zagwarantowania im pełnej oraz jednakowej skuteczności<sup>20</sup>.

Wybór innego systemu prawnego niż system właściwy, zgodnie z ogólną zasadą zawartą w art. 3 rozporządzenia Rzym I (rozporządzenia 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych) podlega daleko idącym ograniczeniom w przypadku indywidualnej umowy o pracę. Limitacja swobody stron ma na celu ochronę praw i interesów pracownika jako słabszej strony stosunku pracy, czemu służy art. 8 tego rozporządzenia, odnoszący się do „przepisów, których nie można wyłączyć

<sup>19</sup> W. Kurowski, *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, rozdział 7, *Zakres zastosowania prawa właściwego*, Legalis.

<sup>20</sup> Wyrok z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-125/92 *Mulox IBC Ltd przeciwko Hendrick Geels*, ECLI: ECLI:EU:C:1993:306, pkt 10 oraz wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 15 marca 2011 r., sprawa C-29/10 *Heiko Koelzsch przeciwko État du Grand-Duché de Luxembourg*, ECLI: ECLI:EU:C:2011:151.



w drodze umowy”, co z kolei ma istotny wpływ na reżim prawny stosowany w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w sytuacji gdy pracownicy świadczą pracę w kilku państwach członkowskich UE. Przepisy uwzględniają również inny mechanizm ochrony praw pracowników, polegający na normach wymuszających swoje zastosowanie niezależnie od wyboru systemu prawnego, który jest obecny przy delegowaniu pracowników. W prawie pracy zarówno przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy, jak i te, które wymuszają swoje zastosowanie, mogą dotyczyć tych samych norm prawnych. Do tej kategorii zaliczyć należy przepisy regulujące zarówno składniki, jak i stawkę minimalnego wynagrodzenia, co potwierdzają wnioski zawarte w glosowanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2021 r., C-152/20 i C-218/20.

## Literatura

- Cross-Border Employment and Social Rights in the EU Road Transport Sector*, eds B. Bednarowicz, A. Zwanenburg, Haga 2019.
- Fuchs B., *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, Katowice 2003.
- Kurowski W., *Stosunki pracy wynikające z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Legalis.
- Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.
- Popiołek W., *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolidyjnoprawne*, Katowice 1989.
- Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018.
- Sanetra W., *O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Kraków 2010.
- Tomaszewska M., *Delegowanie pracowników – w poszukiwaniu równowagi pomiędzy swobodą świadczenia usług a ochroną praw pracownika*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, nr 6.

## Streszczenie

*Monika Tomaszewska*

### **Pojęcie „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy” w przypadku indywidualnej umowy o pracę, w rozumieniu rozporządzenia Rzym I**

Tematem glosy jest interpretacja pojęcia „przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy”, zawartego w rozporządzeniu 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Pojęcie to ma istotny wpływ na reżim prawny stosowany do indywidualnej umowy o pracę, w sytuacji gdy pracownicy świadczą pracę w kilku państwach członkowskich UE. Kluczowe w sprawie jest odróżnienie pracowników delegowanych od tych, którzy nie posiadając tej cechy, zazwyczaj wykonują pracę w innym kraju niż siedziba pracodawcy i miejsce zawarcia umowy. Mechanizm ochrony praw pracowników delegowanych polega na normach wymuszających swoje zastosowanie niezależnie od wyboru systemu prawnego. W prawie pra-

cy zarówno przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy jak i te, które wymuszają swoje zastosowanie mogą dotyczyć tych samych norm prawnych bezwzględnie wiążących. Do tej kategorii zaliczyć należy przepisy regulujące zarówno składniki, jak i stawkę minimalnego wynagrodzenia.

**Słowa kluczowe:** prawo właściwe do indywidualnej umowy o pracę; przepisy których nie można wyłączyć w drodze umowy; przepisy wymuszające swoje zastosowanie; minimalne wynagrodzenie; ograniczenia wyboru prawa właściwego.

## Summary

*Monika Tomaszewska*

### Concept of “Provisions which Cannot be Excluded by a Contract” in the Case of an Individual Employment Contract within the Meaning of the Rome I Regulation

The paper deals with the interpretation of the concept of “provisions that cannot be contractually excluded” provided for in Regulation 593/2008 on the law applicable to contractual obligations, which has a significant impact on the legal regime applicable to an individual employment contract in a situation where employees perform work in several EU Member States. It is crucial to distinguish posted workers from those who, without this feature, usually work in a country other than the employer’s seat and the place of concluding the contract. The mechanism of protection of posted workers’ rights is based on standards that enforce their application regardless of the choice of the legal system. In labour law, provisions that cannot be excluded by a contract and those that enforce their application may apply to the same legal norms. This category includes provisions that regulate both the components and the minimum wage rate.

**Keywords:** law applicable to an individual employment contract; provisions that cannot be excluded by a contract; norms that enforce their application; minimum wage; restrictions on the choice of applicable law.

## **Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawie dotyczącej uchwały wspólnoty mieszkaniowej zobowiązującej jej członków do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych**

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 8 maja 2019 r.  
w sprawie *C-25/18 Brian Andrew Kerr przeciwko Pawłowi Postnovowi i Natalii Postnovej*

- 1) Artykuł 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia 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 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy zobowiązanie do zapłaty wynika z uchwały zgromadzenia ogólnego współwłaścicieli budynku wielomieszkanowego nieposiadającego osobowości prawnej i ustanowionego specjalnie na mocy ustawy w celu wykonywania niektórych praw, przyjętej przez większość członków wspólnoty mieszkaniowej, lecz wiążącej wszystkich jej członków, spór dotyczący owego zobowiązania do zapłaty należy uznać za należący do zakresu pojęcia „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu tego przepisu.
- 2) Artykuł 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) należy interpretować w ten sposób, że spór taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, dotyczący wynikającego z uchwały ogólnego zgromadzenia współwłaścicieli budynku mieszkalnego zobowiązania do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych tego budynku, należy uznać za spór dotyczący umowy o świadczenie usług w rozumieniu rzeczzonego przepisu.

**Arkadiusz Wowerka**

Uniwersytet Gdański

arkadiusz.wowerka@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5000-0373

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.08>

## Glosa

### Uwagi wstępne

Zdarza się, że członkami krajowych wspólnot mieszkaniowych są również obywatele obcy lub też członkowie krajowej wspólnoty mieszkaniowej mający stałe miejsce zamieszkania zagranicą, lub też występuje zarówno pierwsza, jak i druga sytuacja. Te „transgraniczne” względnie „obce elementy”<sup>1</sup> sprawiają, że w przypadku sporu w relacji między taką wspólnotą a jej „zagranicznymi” członkami, powstałego na tle członkostwa we wspólnocie, konieczne staje się udzielenie odpowiedzi na to, czy sąd krajowy ma wówczas jurysdykcję, i czy zastosowanie ma również prawo krajowe. Kwestie dotyczące jurysdykcji i prawa właściwego w sprawach dotyczących sporów związanych z „transgranicznym” uczestnictwem we wspólnotach mieszkaniowych, gdy nieruchomości wspólnotowa znajduje się w kraju, mogą budzić wątpliwości, a odpowiedź nie jest oczywista. W glosowanym judykacie Trybunał Sprawiedliwości (TS)<sup>2</sup> udzielił odpowiedzi na pytania sądu bułgarskiego powstałe w odniesieniu do jurysdykcji sądów bułgarskich i prawa właściwego dla zobowiązania wynikającego z uchwały podjętej przez wspólnotę mieszkaniową prawa bułgarskiego. W tym zakresie TS dokonał wykładni właściwych przepisów odpowiednio rozporządzenia w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>3</sup> oraz rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>4</sup>. Komentowane orzeczenie słusznie spotkało się z krytycznymi uwagami w doktrynie<sup>5</sup>. Ocena zawarta w niniejszej glosie jest również zasadniczo krytyczna.

Punktem wyjścia rozważań TS jest pojęcie zobowiązania, w odniesieniu do którego za decydujące kryterium uznał dobrowolny charakter. Trybunał przyjął przy tym, że chodzi w tym względzie nie tylko o zobowiązania dobrowolnie uzgodnione przez strony w umowie, ale również o zobowiązania, których źródłem jest inny stosunek prawny. Na tej podstawie TS uznał następnie, że zarówno na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis, jak i rozporządzenia Rzym I, w przypadku spornego zobowiązania chodzi

<sup>1</sup> W terminologii prawa prywatnego międzynarodowego „elementy obce” względnie „elementy transgraniczne” to elementy powodujące, że dany stosunek wykazuje związek z więcej niż jednym systemem prawnym (tutaj: obywatelstwo lub miejsce zamieszkania).

<sup>2</sup> ECLI:EU:C:2019:376.

<sup>3</sup> 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 i n., ze zm.; dalej: rozporządzenie Bruksela I bis).

<sup>4</sup> 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. Urz. UE L 177, s. 6 i n.; dalej: rozporządzenie Rzym I).

<sup>5</sup> Zob. T. Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit für Beitragsansprüche der Wohnungseigentümergemeinschaft* LMK 2019, 421945, beck online; A. Schwartze, *Konzentration der Verfahren in Wohnungseigentumssachen am Ort der Liegenschaft auch bei Zahlungsklagen gegen Wohnungseigentümer auch im Ausland*, ZWE 2019, s. 481, beck-online; A. Thomale, *Die international-privatrechtliche Behandlung von Wohnungseigentümergeinschaften*, IPRax 2020, Heft 1, s. 18 i n.

o zobowiązanie wynikające z umowy w rozumieniu tych rozporządzeń. W odniesieniu do rozporządzenia Rzym I trybunał uznał, że chodzi konkretnie o umowę o świadczenie usług, jako że chodzi o zapłatę przez członków wspólnoty mieszkaniowej składki na poczet kosztów za utrzymanie części wspólnych nieruchomości budynkowej, w ramach której są oni właścicielami lokali objętych odrębną własnością. Chociaż TS nie stwierdził tego wprost w sentencji, to jednak i uzasadnienie, jak również względy spójności między rozporządzeniem Bruksela I bis i rozporządzeniem Rzym I pozwalają stwierdzić, że również na gruncie tego pierwszego rozporządzenia umowa oznacza w świetle komentowanego orzeczenia umowę mającą za przedmiot świadczenie usług. Siedzibą usługodawcy w rozumieniu rozporządzenia Rzym I jest siedziba wspólnoty. W świetle art. 19 tego rozporządzenia przyjąć można, że siedziba ta – oznaczająca „miejsce siedziby głównego organu zarządzającego” – znajduje się w miejscu położenia budynku administrowanego przez zarządcę. Podobnie na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis przyjąć można, że z uwagi na to, iż przedmiotem umowy jest opłata za usługę w postaci udostępnienia do eksploatacji części wspólnych budynku, miejscem wykonania tej umowy, oznaczającym w myśl art. 7 ust. 1 lit. b tiret drugie tego rozporządzenia „miejsce, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone”, jest również miejsce położenia budynku.

## Stan faktyczny i pytania prejudycjalne

Pavlo Postnov i Natalia Postnova zamieszkali w Dublinie (Irlandia) są właścicielami lokali mieszkalnych objętych odrębną własnością w budynku wielomieszkaniowym położonym w Bansko (Bułgaria). Lokale te nabyli na podstawie umowy sprzedaży zawartej w dniu 30 maja 2008 r. Na corocznych zgromadzeniach ogólnych współwłaścicieli tej nieruchomości, które odbyły się w styczniu 2013 r., styczniu 2014 r., lutym 2015 r., marcu 2016 r. i marcu 2017 r., przyjęto uchwały w sprawie corocznych składek na poczet budżetu wspólnoty mieszkaniowej na pokrycie kosztów utrzymania części wspólnych. Twierdząc, że P. Postnov i N. Postnova nie wywiązali się w pełni z obowiązku zapłaty tych corocznych składek, Brian Andrew Kerr, jako zarządca nieruchomości, wytoczył powództwo przed Rayonen sad Razlog (sąd rejonowy w Razłogu, Bułgaria), dochodząc zasądzenia obowiązku uiszczenia przez nich kwoty tych składek, powiększonej o odsetki za zwłokę. W swoim postanowieniu wydanym w przedmiocie rzeczzonego powództwa sąd rejonowy w Razłogu uznał, że zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis nie ma on jurysdykcji do rozpatrzenia sporu pomiędzy B.A. Kerrem a P. Postnovem i N. Postnową, ponieważ zamieszkują oni w Dublinie (Irlandia), a ustanowione w przywołanym przepisie przesłanki zastosowania wyjątków od zasady jurysdykcji ogólnej nie są spełnione. Brian Andrew Kerr wniósł zażalenie na opisane postanowienie do sądu odsyłającego. W tych okolicznościach sąd okręgowy w Błagojewgradzie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do TS z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: 1) Czy uchwały nieposiadających osobowości

prawnej wspólnot – utworzonych na mocy ustawy ze względu na posiadanie szczególnych określonych praw – które są przyjmowane [przez] większość członków tych wspólnot, lecz wiążą wszystkich członków, w tym również niegłosujących, stanowią źródło „zobowiązania umownego” dla celów określenia jurysdykcji krajowej sądów w trybie art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia Bruksela I bis? 2) W wypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, czy należy do takich uchwał stosować zasady określania prawa właściwego dla stosunków umownych uregulowane w rozporządzeniu Rzym I? 3) W wypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytania pierwsze i drugie, czy do takich uchwał należy stosować zasady określone w rozporządzeniu nr 864/2007<sup>6</sup>, a także które z zasad wskazanych w tym rozporządzeniu w odniesieniu do pozaumownych źródeł odpowiedzialności należy zastosować? 4) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lub drugie, czy uchwały wspólnot nieposiadających osobowości prawnej związane z kosztami utrzymania budynków należy uważać za „umowę o świadczenie usług” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Rzym I, czy też za umowy dotyczące „prawa rzeczowego” lub „prawa do korzystania z nieruchomości” w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. c tego rozporządzenia?

## Ocena i rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości

W pierwszej kolejności TS zajęli się kwestią jurysdykcji międzynarodowej, a następnie zagadnieniem prawa właściwego.

W ramach rozważań jurysdykcyjnych trybunał przypomniał na wstępie, że przewidziane w rozporządzeniu Bruksela I bis przepisy o jurysdykcji szczególnej należy interpretować w sposób ścisły, jako że stanowią one odstępstwo od zasady ogólnej ustanawiającej jurysdykcję sądów państwa członkowskiego, na terytorium którego pozwany zamieszkuje<sup>7</sup>. Następnie TS stwierdził, że w odniesieniu do ustanowionej w art. 7 pkt 1 lit. a zasady jurysdykcji szczególnej przepis ten nie wymaga, aby została zawarta umowa<sup>8</sup>. Podkreślił jednak, że pojęcia „sprawy dotyczącej umowy”, w rozumieniu wspomnianego przepisu, nie można rozciągać na sytuacje, w których nie istnieje żadne zobowiązanie, albowiem istnienie zobowiązania jest nieodzowne, gdyż przysługująca na podstawie rzeczowego przepisu jurysdykcja jest ustalana według miejsca, gdzie zobowiązanie będące podstawą powództwa zostało wykonane albo miało być wykonane, przy czym zobowiązanie to musi być w każdym wypadku zaciągnięte dobrowolnie przez jedną ze stron względem drugiej<sup>9</sup>. W konsekwencji TS stwierdził, że stosowanie zasady jurysdykcji szczególnej ustanowionej dla spraw dotyczących umów w art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia Bruksela I bis zakłada ustalenie istnienia

<sup>6</sup> Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz. Urz. L 199, s. 40).

<sup>7</sup> Por. pkt 21 i 22 głosowanego wyroku i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>8</sup> Por. pkt 23 głosowanego wyroku i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>9</sup> Por. pkt 24 głosowanego wyroku.

zobowiązania prawnego dobrowolnie zaciągniętego przez jedną stronę względem drugiej, na którym to zobowiązaniu zostało oparte powództwo<sup>10</sup>. W tym kontekście podkreślił, że zobowiązania do zapłaty pewnej kwoty, oparte na istnieniu stosunku członkostwa pomiędzy stowarzyszeniem a jego członkami powinny być uważane za wchodzące w zakres „umów lub roszczeń wynikających z umów” w rozumieniu rzeczownego przepisu z tego powodu, że przystąpienie do stowarzyszenia prawa prywatnego powoduje powstanie między członkami ścisłej więzi takiego samego typu jak ta, która powstaje między stronami umowy<sup>11</sup>. W odniesieniu do wspólnoty mieszkaniowej TS stwierdził następnie, powołując się na opinię rzecznik generalnej Juliane Kokott w tej samej sprawie<sup>12</sup>, że nawet jeśli członkostwo we wspólnocie mieszkaniowej jest ustanowione na mocy przepisów prawa, niemniej jednak szczegóły dotyczące zarządzania nią są w odpowiednich przypadkach regulowane w umowie, a wejście do wspólnoty następuje poprzez dobrowolne nabycie nieruchomości objętych odrębną własnością wraz z udziałami we współwłasności części wspólnych nieruchomości, w związku z czym zobowiązanie współwłaścicieli wobec wspólnoty mieszkaniowej takie jak będące przedmiotem sporu, należy uznać za dobrowolnie zaciągnięte zobowiązanie<sup>13</sup>. Zdaniem TS, fakt, że zobowiązanie to wynika wyłącznie z owego aktu nabycia lub wynika zarówno z niego, jak i z uchwały zgromadzenia ogólnego współwłaścicieli budynku, nie ma wpływu na stosowanie art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia Bruksela bis do sporu dotyczącego tego zobowiązania, podobnie jak fakt, że zainteresowani współwłaściciele nie uczestniczyli w przyjęciu uchwały lub się jej sprzeciwili, podczas gdy na mocy prawa zarówno rzeczona uchwała, jak i wynikające z niej zobowiązanie są dla nich wiążące, ponieważ – jak skonstatował TS – stając się współwłaścicielem nieruchomości i pozostając nim, każdy ze współwłaścicieli zgadza się podporządkować wszystkim przepisom aktu prawnego regulującego daną współwłasność oraz uchwałom podjętym przez zgromadzenie ogólne współwłaścicieli tej nieruchomości<sup>14</sup>. W świetle powyższych rozważań, trybunał doszedł do wniosku sformułowanego w pkt 1 tezy komentowanego wyroku<sup>15</sup>.

Udzielając odpowiedzi na pytanie czwarte dotyczące prawa właściwego w świetle rozporządzenia Rzym I<sup>16</sup>, TS stwierdził na wstępie, przywołując na poparcie swojego stanowiska raport Giuliana i Lagarde’a dotyczący konwencji rzymskiej<sup>17</sup>, że przepis art. 1 ust. 2 lit. f wyłączający z zakresu zastosowania tego rozporządzenia określone sprawy z zakresu prawa spółek nie odnosi się do podniesionego przez utworzoną

<sup>10</sup> Por. pkt 25 glosowanego wyroku i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>11</sup> Por. pkt 26 glosowanego wyroku i przywołane tam orzecznictwo, w szczególności wyrok z dnia 22 marca 1983 r., *Peters Bauunternehmung* 34/82, EU:C:1983:87, pkt 13, 15.

<sup>12</sup> Opinia z dnia 31 stycznia 2019 r., ECLI:EU:C:2019:86, dalej: opinia rzecznika generalnego.

<sup>13</sup> Por. pkt 27 glosowanego wyroku.

<sup>14</sup> Por. pkt 28 i 29 glosowanego wyroku.

<sup>15</sup> Por. pkt 30 glosowanego wyroku.

<sup>16</sup> W związku z udzieleniem odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze zbędne stało się udzielenie odpowiedzi na pytania drugie i trzecie (por. pkt 31 glosowanego wyroku).

<sup>17</sup> Konwencja 80/934/EWG o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz. Urz. UE C 169 z 2005 r., s. 10).

z mocy prawa wspólnotę mieszkaniową żądania o zapłatę corocznych składek na poczet budżetu tejże wspólnoty mieszkaniowej<sup>18</sup>. W ocenie TS, żądanie to podlega prawu powszechnemu zobowiązań umownych, co oznacza, że rozporządzenie Rzym I ma w tym względzie zastosowanie<sup>19</sup>. W tym zakresie, zdaniem TS, wynikające z uchwały zgromadzenia ogólnego wspólnoty mieszkaniowej zobowiązanie do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych budynku nie stanowi prawa rzeczowego na nieruchomości ani najmu lub dzierżawy nieruchomości w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. c rozporządzenia Rzym I, w związku z czym należy je uznać za zobowiązanie wynikające z umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b tego rozporządzenia<sup>20</sup>. Na uzasadnienie swojego stanowiska TS przywołał wyrażone w motywie 7 rozporządzenia Rzym I względy spójności z rozporządzeniem Bruksela I bis i odwołał się wprost do utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa w przedmiocie jurysdykcji wyłącznej dla spraw, których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomościach oraz najem lub dzierżawa nieruchomości w rozumieniu art. 24 pkt 1 oraz w przedmiocie pojęcia „usług” w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. b tiret drugie tego ostatniego rozporządzenia<sup>21</sup>.

## Ocena rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości

Uchwała wspólnoty mieszkaniowej zobowiązującej jej członków do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych jest w rozumieniu TS umową, do której zastosowanie ma jurysdykcja fakultatywna w sprawach dotyczących umów oraz prawo właściwe dla umowy o świadczenie usług. Wniosek taki budzi wątpliwości z wielu względów.

W doktrynie słusznie podnosi się, że rozgraniczenie „umowy” w rozumieniu rozporządzenia Rzym I od pozaumownych stosunków zobowiązaniowych czy jednostronnych czynności prawnych zobowiązujących jest niekiedy bardzo trudne<sup>22</sup>. Koncepcja, na której oparł się TS, ma jednak bardzo szeroki zakres i obejmuje w zasadzie wszystkie stosunki zobowiązaniowe, których źródłem jest dobrowolny tytuł prawny. Na tej podstawie można by przyjąć, że zobowiązania alimentacyjne między małżonkami należy uznać za zobowiązania wynikające z umów, albowiem ich podstawą jest dobrowolnie zawarty związek małżeński<sup>23</sup>. Takie ujęcie budzi zastrzeżenia choćby z tego względu, że – jak sam zwraca uwagę trybunał – jurysdykcja fakultatywna jest wyjątkiem od zasady ogólnej i podlega ścisłej interpretacji. Tymczasem, wbrew tej

<sup>18</sup> Por. pkt 33 i 34 głosowanego wyroku.

<sup>19</sup> Por. pkt 34 i 35 głosowanego wyroku.

<sup>20</sup> Por. pkt 38, 40–42 głosowanego wyroku.

<sup>21</sup> Por. pkt 36–39 głosowanego wyroku i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>22</sup> D. Martiny, *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 4* [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*, red. J. v. Hein, München 2020, 8. Auflage 2021 (beck-online), nb 5.

<sup>23</sup> Por. T. Pfeifferr, *Internationale...*



utrwalonej w orzecznictwie zasadzie<sup>24</sup>, TS dokonuje w istocie wykładni rozszerzającej, wychodzącej poza powszechne pojmowanie i rozumienie umowy, w tym w języku potocznym. Uchwała, w tym uchwała wspólnoty mieszkaniowej nie jest umową, lecz odrębną czynnością prawną, podlegającą również odrębnej ocenie pod względem ważności, skuteczności i wzruszenia w przypadku wadliwości. Pojęcie umowy na gruncie rozporządzeń prawa unijnego podlega wprawdzie wykładni autonomicznej<sup>25</sup>. Jednak nawet w ramach autonomicznej unijnej wykładni pojęć zawartych w prawie unijnym wydaje się, że umowna kwalifikacja uchwały wspólnoty mieszkaniowej zobowiązującej do zapłaty składek na poczet kosztów utrzymania budynku jest zbyt daleko idąca. Umową jest również umowa jednostronnie zobowiązująca i w związku z tym taka umowa jest również umową w rozumieniu rozporządzenia Rzym I<sup>26</sup>. W każdym wypadku ma miejsce złożenie zgodnych świadczeń dwóch stron. Odniesienie się wyłącznie do zobowiązania i jego dobrowolnego charakteru rozumianego przez TS w specyficzny sposób pomija istotę każdej umowy jako stosunku prawnego opartego na zgodnej woli dwóch stron. Wykładnia autonomiczna nie powinna jednak odbiegać od zwyczajowego znaczenia umowy jako czynności dwustronnej wymagającej zgodnych oświadczeń woli. Mając na uwadze relację zasada – wyjątek, również w zakresie jurysdykcji, pojęcie umowy należy interpretować ściśle. Wykładnia autonomiczna nie może uzasadniać rozszerzającej interpretacji wyjątków. To samo odpowiednio odnosi się do pojęcia umowy na gruncie kolizyjnoprawnym.

Dokonana przez TS umowna kwalifikacja rodzi problem z wyborem prawa właściwego. Skoro sporna uchwała wspólnoty mieszkaniowej jest umową, to w związku z tym możliwy jest wybór prawa na podstawie art. 3 rozporządzenia Rzym I. Oznacza to, że np. do uchwały wspólnoty mieszkaniowej prawa polskiego niemającej osobowości prawnej można wybrać prawo np. irlandzkie lub inne, w tym niekonieczne państwa członkowskiego UE. Możliwy jest przy tym zasadniczo również wybór częściowy i złożony. Wybór taki mógłby zostać dokonany zarówno w ogólnym statucie lub regulaminie wspólnoty mieszkaniowej, jak również w oddzielnej uchwale podjętej wyłącznie w tym celu. Powstaje przy tej okazji pytanie, dlaczego wybór ten ograniczać by do samej uchwały i nie objąć nim samej wspólnoty jako takiej w pełnym zakresie, skoro chodzi zasadniczo o jednostkę nieposiadającą „osobowości prawnej”, a tym samym – jak się zdaje rozumieć TS – podmiotowości prawnej.

Idąc bowiem przyjętym przez TS „umownym” tokiem rozumowania, można by przyjąć, że np. uchwała podjęta przez wspólników spółki kapitałowej, zobowiązująca wspólników do dokonania dopłat na rzecz spółki, taka jak np. przewidziana w art. 178 k.s.h.<sup>27</sup>, jest umową w rozumieniu rozporządzenia Bruksela I bis i rozporządzenia Rzym I. Tymczasem zarówno uchwała taka, jak i wynikające z niej zobowiązanie należą

<sup>24</sup> Por. wyrok TS z dnia 4 października 2018 r., C-337/17 *Feniks*, ECLI:EU:C:2018:805, pkt 37 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>25</sup> Por. D. Martiny, *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 4...*, nb 5.

<sup>26</sup> Por. *ibidem*.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm).

bezsprene do zakresu zastosowania statutu personalnego spółki<sup>28</sup>. W sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności lub uchylecia takiej uchwały zastosowanie powinna mieć natomiast jurysdykcja wyłączna na podstawie art. 24 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, względnie w odniesieniu do obowiązku uiszczenia dopłat przewidzianych w samej umowie spółki, w sprawie wytoczonej z tego tytułu przeciwko współnikowi, jurysdykcja ogólna na podstawie art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia. Prawem właściwym zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku jest zaś zawsze bez wyjątku *lex societatis*. Podobnie można uznać w przypadku innych uchwał podejmowanych w spółkach kapitałowych, rodzących po stronie współnika obowiązki względem spółki. Przyjąć można również, że w rozumieniu TS, uchwała zmieniająca umowę spółki osobowej niemającej osobowości prawnej – ale posiadającej zdolność prawną, takiej jak np. spółki osobowe prawa polskiego – i zwiększająca wkłady, do których wniesienia zobowiązani są współnicy, stanowi umowę obligacyjną i podlega fakultatywnej jurysdykcji umownej i prawu właściwemu dla umowy. Tymczasem bezsporne jest, że takie uchwały podlegają statutowi personalnemu spółki. To samo dotyczy odpowiednio innych podmiotów, takich jak stowarzyszenia, spółdzielnie czy fundacje.

Umowna kwalifikacja spornego zobowiązania wydaje się wynikiem oparcia się przez TS na nieposiadaniu przez bułgarską wspólnotę „osobowości prawnej”. Jak się zdaje, TS utożsamia brak osobowości prawnej z brakiem podmiotowości prawnej przez wspólnotę, gdyż tylko takie rozumienie może uzasadniać przyjętą przez TS kwalifikację umowną spornego obowiązku. A przecież nieposiadanie osobowości prawnej niekoniecznie musi oznaczać nieposiadanie podmiotowości prawnej w ogóle. Wystarczy wspomnieć choćby podmioty nieposiadające osobowości prawnej, aczkolwiek mające zdolność prawną, a tym samym podmiotowość prawną – takie jak tzw. ułomne czy też niepełne osoby prawne prawa polskiego, ujęte obecnie w kategorię jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> polskiego k.c.<sup>29</sup> Z kolizyjnoprawnego punktu widzenia, podmioty te tworzą kategorię ujmowaną jako „inne jednostki organizacyjne”, o których mowa w polskiej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>30</sup>, w rozdziale 3. Nadto, samo pojęcie osobowości prawnej może być różnie rozumiane w poszczególnych systemach prawnych i mieścić w sobie również kategorię ww. niepełnych osób prawnych. W każdym razie o posiadaniu osobowości prawnej i jej zakresie rozstrzyga wyłącznie norma materialna prawa właściwego wskazanego przez stosowną normę kolizyjną. Celem normy kolizyjnej jest jedynie wskazanie owego prawa, a nie przyznawanie osobowości prawnej. Posiadanie osobowości prawnej podlega ustaleniu dopiero w oparciu o prawo właściwe, do którego stosowna norma kolizyjna prowadzi. TS, stwierdzając „nieposiadanie osobowości prawnej” przez wspólnotę, powinien więc najpierw zasadniczo ustalić, czy prawo właściwe dla spornej wspólnoty rzeczywiście nie przyznaje jej osobowości prawnej. Należy przy tym podkreślić, że na

<sup>28</sup> Szerzej zob. A. Wowerka, *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, Warszawa 2019, s. 1 i n.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432 ze zm.; dalej: ustawa p.p.m.).

płaszczyźnie kolizyjnoprawnej chodzi o wyznaczenie prawa właściwego nie tyle dla osobowości prawnej, co przede wszystkim dla podmiotowości prawnej danej jednostki<sup>31</sup>. Stwierdzenie podmiotowości prawnej jednostek organizacyjnych jest bowiem zasadniczym celem w sytuacji, w której dana jednostka wykazuje związek z więcej niż jednym porządkiem prawnym. W podmiotowości prawnej mieści się zaś zarówno osobowość prawna, jak i zdolność prawna jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, wynikające z prawa właściwego. Wydaje się, że właśnie w takim ujęciu zostały zadane pytania prejudycjalne. Nieposiadanie przez wspólnotę bułgarską osobowości prawnej nie musi oznaczać bezwzględnie braku podmiotowości prawnej przez tę wspólnotę, jeżeli prawo właściwe dla tej wspólnoty przyznaje jej zdolność prawną. Trybunał Sprawiedliwości powinien zatem również ustalić, czy nieprzyznanie osobowości prawnej przez prawo właściwe dla wspólnoty oznacza mimo wszystko posiadanie zdolności prawnej, a tym samym podmiotowości prawnej, czy też oznacza nieprzyznanie podmiotowości prawnej w ogóle. Zaznaczyć należy, że wspólnoty mieszkaniowe zazwyczaj posiadają we właściwym prawie merytorycznym – podobnie jak w prawie polskim – w mniejszym lub większym zakresie zdolność prawną<sup>32</sup>, a tym samym podmiotowość prawną, w tym – jak się wydaje – również w relacjach wewnętrznych. Nie można tego wykluczyć w przypadku przedmiotowej wspólnoty prawa bułgarskiego, a pytania prejudycjalne sugerują, że owa wspólnota taką podmiotowość posiada. Warto w tym miejscu zauważyć, że inne wersje językowe komentowanego wyroku wyraźnie wskazują na podmiotowość prawną tej wspólnoty (np.: niem. *Rechtsgemeinschaften*, niderl. *rechtsgemeenschappen*, wł. *collettività di diritto*, ang. *associations*). Poszukiwanie prawa właściwego dla podmiotowości prawnej (osobowości prawnej) wspólnoty przesądza niejako *per se* kwalifikację prawnospółkową i stosowanie prawa właściwego wyznaczanego na podstawie normy kolizyjnej dotyczącej spółek tudzież osób prawnych. Wydaje się, że właśnie z tego względu TS nie poddał w ogóle analizie kwestii osobowości prawnej tudzież podmiotowości prawnej spornej wspólnoty, tym bardziej że brak jest jednolitej regulacji na poziomie UE w zakresie prawa właściwego dla spółek, w przeciwieństwie do zobowiązań umownych, pozaumownych upadłości i spraw spadkowych, która mogłyby stanowić punkt odniesienia dla rozważań trybunału.

Kryterium osobowości prawnej jest nieprzydatne dla dokonywania kwalifikacji na płaszczyźnie kolizyjnej w przypadkach takich jak w sprawie leżącej u podstaw

<sup>31</sup> W obcej doktrynie prezentowany jest pogląd, że kwestia ta stanowi odrębne zagadnienie podlegające samodzielnej normie kolizyjnej wyznaczającej statut podmiotowości prawnej (osobowości prawnej, zdolności prawnej); zob. A. Wowerka, „Uznanie” w międzynarodowym prawie spółek w świetle unijnej swobody przedsiębiorczości [w:] *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013 r., s. 263 i przyw. tam literatura w przyp. 22.

<sup>32</sup> Zob. np. w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych prawa niemieckiego: A. Kappus, *Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, NJW 2020, Heft 50, s. 3618; F. Batrholome, *Die Entwicklung des Wohnungseigentumsrechts*, NJW 2021, Heft 30, s. 2168 i n.; w odniesieniu do prawa polskiego zamiast wielu: A. Doliwa, *Uwagi o zakresie zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej (na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r. I CSK 312/14)*, „Studia prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 1, s. 51 i n.

komentowanego wyroku i samo w sobie nie powinno mieć znaczenia w tym zakresie. Właściwym i użytecznym kryterium jest posiadanie samodzielnej struktury organizacyjnej przez daną jednostkę<sup>33</sup>. W przypadku takim jak niniejszy kryterium to pozwala na precyzyjne rozgraniczenie sfer działania statutu kontraktowego i statutu personalnego spółki. W odniesieniu do tych jednostek, które nie posiadają organizacji, powinny znaleźć zastosowanie normy kolizyjne dotyczące umów obligacyjnych ze względu na ich wyłącznie kontraktowy charakter<sup>34</sup>. Dzięki temu kryterium możliwe jest objęcie jednolitą normą kolizyjną dotyczącą osób prawnych tudzież spółek wszelkich form organizacyjnoprawnych wyposażonych w jakąkolwiek podmiotowość prawną na płaszczyźnie właściwego prawa materialnego, i w ten sposób wypełnienie ewentualnej luki na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Zastosowanie kryterium organizacji wyłącza niepożądane rozdrobnienia w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego dla jednostek organizacyjnych, które w zakresie wyznaczania prawa właściwego są pod tym względem funkcjonalnie tożsame. Samodzielną strukturę organizacyjną posiadają bowiem zarówno spółki, w tym spółki osobowe, spółdzielnie, stowarzyszenia, fundacje, a także wspólnoty mieszkaniowe, niezależnie od zakresu zdolności prawnej, w jakim funkcjonują we właściwym prawie merytorycznym. Dla celów kwalifikacji ta właśnie wspólna cecha pozwala na ujęcie wszystkich tych jednostek w kolizyjnoprawnej kategorii osoby prawnej tudzież spółki. Jako że – jak wspomniano – posiadanie osobowości prawnej wynika z prawa merytorycznego, a nie z prawa kolizyjnego, osobowość prawna w znaczeniu kolizyjnym może więc być rozumiana wyłącznie jako posiadanie struktury organizacyjnej.

Podkreślić należy, że w nowoczesnej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego wszystkie te jednostki są ujmowane w jednolitą kategorię spółek, co wynika głównie z tego, iż normy kolizyjne w tym zakresie powstawały w odniesieniu do spółek, w szczególności spółki akcyjnej, i w praktycznym zastosowaniu tych norm nadal dominują spółki, w obrębie UE zwłaszcza spółka z o.o. Taka terminologia wydaje się również bardziej właściwa niż posługiwanie się terminem osoby prawnej, które jako zawierające w sobie sugestywną „materialną” treść jest poniekąd mylące.

Warto zaznaczyć, że oparcie się na kryterium struktury organizacyjnej jest charakterystyczne dla wielu obcych systemów prawnych o utrwalonej tradycji kolizyjnoprawnej, jak i nowoczesnych kodyfikacji<sup>35</sup>. Również polski ustawodawca wyraźnie oparł się na kryterium organizacji, wskazując w tytule rozdziału 3 ustawy p.p.m., że chodzi nie tylko o „osoby prawne”, ale również i „inne jednostki organizacyjne”, zaś w art. 21 tej ustawy jest mowa o „jednostkach organizacyjnych” niemających osobowości prawnej. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw poglądom prezentowanym w polskiej doktrynie

<sup>33</sup> Zob. więcej: A. Wowerka, *Pojęcie osoby prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Problemy prawa prywatnego i publicznego w pierwszych dekadach XXI wieku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jerzemu Ciszewskiemu*, GSP 2016, t. 36, s. 234 i n.

<sup>34</sup> Por. W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002, s. 17.

<sup>35</sup> Zob. więcej: A. Wowerka, *Pojęcie...*, s. 235 i n.

prawa prywatnego międzynarodowego, odwołującym się do kryterium organizacji jako decydującej cechy kwalifikacyjnej<sup>36</sup>.

Kryterium organizacji leży również u podstaw rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem, rozporządzeniu temu podlegają spółki nieposiadające własnej organizacji ze względu na ich zobowiązaniową wówczas naturę<sup>37</sup>.

Ze stanu faktycznego przedstawionego w komentowanym wyroku, gdzie jest mowa o uchwale ogólnych zgromadzeń współwłaścicieli i zarządcy nieruchomości, a w szczególności pytań prejudycjalnych, w których jest wyraźnie mowa o wspólnocie mieszkaniowej utworzonej na mocy ustawy, a nie o współwłaścicielach nieruchomości budynkowej, wydaje się wynikać, że bułgarska wspólnota mieszkaniowa posiada jednak taką samodzielną strukturę organizacyjną, co pozwala zakwalifikować ową wspólnotę jako spółkę w podanym wyżej znaczeniu zarówno na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis, jak i rozporządzenia Rzym I. Tak też trafnie przyjęła rzecznik generalna J. Kokott w swojej opinii w tej samej sprawie stwierdzając, że „wspólnoty nieposiadające osobowości prawnej”, tj. zrzeszenia osób, które nie posiadają własnej osobowości prawnej, takie jak najwyraźniej występująca w postępowaniu głównym wspólnota mieszkaniowa prawa bułgarskiego, są zasadniczo objęte zakresem przepisu art. 24 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis<sup>38</sup>. W tym kontekście należy podkreślić, że (przynajmniej w polskiej wersji językowej) pytania prejudycjalne wyraźnie wymieniają „wspólnotę” mieszkaniową, zaś TS w swoim orzeczeniu traktuje o „współwłaścicielach budynku wielomieszkaniowego”. Ta terminologiczna odmiennosc w zasadniczy sposób wpływa na optykę analizy prowadzącą do błędnych wniosków.

W świetle powyższego można zatem przyjąć, że sporna uchwała została podjęta przez spółkę podanym wyżej kolizyjnoprawnym znaczeniu. Dla zobowiązania wynikającego z tej uchwały zastosowanie ma jurysdykcja ogólna na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis, aczkolwiek można rozważyć, czy nie wchodzi w grę jurysdykcja wyłączna na podstawie art. 24 pkt 2 tego rozporządzenia, tym bardziej że spór dotyczący ważności takiej uchwały będzie jednocześnie obejmował „wykonanie zobowiązania” i trudno sobie wyobrazić kwestionowanie obowiązku pokrywania kosztów wspólnych bez kwestionowania samej uchwały, z której ten obowiązek wynika. Uchwałę tę można zatem zaliczyć do kwestii zakresu prawa spółek regulujących ustrój wewnętrzny w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt f rozporządzenia Rzym I i wyłączoną

<sup>36</sup> Por. W. Klyta, *Spółki...*, s. 18; podobnie jak się zdaje S. Sołtysiński, *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, „Rejent” 2001, s. 268, który jako kryterium cenzury przyjmuje „stosunek obligacyjno-organizacyjny”; podobnie też jak się zdaje: M. Szydło, *Statut personalny osób prawnych w projekcie nowej ustawy – prawo prywatne międzynarodowe*, KPP 2007, z. 1, s. 169. Odmiennie jak się zdaje: G. Górczyński, *W poszukiwaniu kryterium rozgraniczającego zakres zastosowania statutu personalnego i statutu kontraktowego*, PPPM 2009, t. 4, s. 78.

<sup>37</sup> Por. D. Martiny, *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 1 [w:] Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*, red. J. v. Hein, München 2020, 8. Auflage 2021 (beck-online), nb 73.

<sup>38</sup> Por. pkt 43 opinii rzecznika generalnego.

w związku z tym z zakresu zastosowania tego rozporządzenia. Do tej kategorii zaliczają się w szczególności takie kwestie, jak powoływanie i odwoływanie organów, ich kompetencje i sposób działania, a także prawa i obowiązki wspólników<sup>39</sup>. Nie może budzić wątpliwości, że w tej kategorii mieszczą się również uchwały organów nakładające zobowiązania na członków czy też wspólników spółki. Wbrew temu, co twierdzi TS w swoim judykacie, uchwała taka jest bowiem czynnością „niezbędną do zarządzania” wspólnotą i stanowi w związku z tym aspekt „organiczny spółek, stowarzyszeń i osób prawnych”, czyli „akt podlegający prawu spółek” i wyłączony tym samym z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I<sup>40</sup>.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że w spornym przypadku TS zastosował na gruncie rozporządzenia Rzym I pojęcie „usług” w znaczeniu nadanym na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis, na co pozwalają mają względy spójności przedmiotowego zakresu zastosowania tego aktu i przepisów rozporządzenia Rzym I<sup>41</sup>. Zamierzone dzięki temu wyrażonemu w motywie 7 rozporządzenia Rzym I zachowanie zbieżności *forum* i *ius*, niekoniecznie musi oznaczać dokonywanie jednakowej interpretacji tych samych pojęć użytych na gruncie obu rozporządzeń, zważywszy że oba te rozporządzenia mają jednak różne cele, na co słusznie zwrócił uwagę sam TS<sup>42</sup>, jak i doktryna<sup>43</sup>. W spornym zakresie trudno jest uznać wspólnotę za „usługodawcę”, gdyż wspólnota nie świadczy żadnej usługi nawet przy uwzględnieniu szerokiej interpretacji jurysdykcyjnego pojęcia usługi, stosownie do pojęcia usługi przewidzianego w art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>44</sup>, zgodnie z którym usługami są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. W świetle komentowanego wyroku powstaje również zasadnicza wątpliwość co do tego, kto właściwie jest owym usługodawcą, skoro wspólnota nie posiada osobowości prawnej – i jak się zdaje w rozumieniu TS – tym samym podmiotowości prawnej. Równie dobrze można by uznać, że jest nim zarządca wspólnoty. Siedziba zarządcy jako usługodawcy niekoniecznie musi się pokrywać z siedzibą wspólnoty. I tu wymyka się poniekąd cel, do którego zmierzał ustawodawca polegający na zapewnieniu jurysdykcji w siedzibie wspólnoty i zastosowania jako prawo właściwe prawa obowiązującego w siedzibie wspólnoty.

Można wreszcie zauważyć, że zgodnie z art. 7 pkt 1 lit. b tiret drugie rozporządzenia Bruksela I bis w przypadku świadczenia usług miejscem wykonania zobowiązania do świadczenia usług jest miejsce w państwie członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone. Miejsce wykonania

<sup>39</sup> Por. D. Martiny, *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 1...*, nb 70.

<sup>40</sup> Por. pkt 60 i 63 opinii rzecznika generalnego.

<sup>41</sup> Por. pkt 36 glosowanego wyroku.

<sup>42</sup> Por. wyroki: z dnia 16 stycznia 2014 r., C-45/13, *Andreas Kainz*, ECLI:EU:C:2014:7, pkt 20; z dnia 2 maja 2019 r., C-694/17, *Pillar Securitisation Sàrl przeciwko Hildur Arnadottir*, ECLI:EU:C:2019:345, pkt 35; z dnia 3 października 2019 r., C-208/18 *Jana Petruchová przeciwko FIBO Group Holdings Limited*, ECLI:EU:C:2019:825, pkt 63.

<sup>43</sup> Por. D. Coester-Waltjen, *Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifender systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7 Rom I-VO*, IPrax 2020, Heft 5, s. 386–389.

<sup>44</sup> Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 i n.

zobowiązania do świadczenia usług należy zatem ustalać w drodze wykładni postanowień umowy o świadczenie usług. Powstaje w tym zakresie zasadnicze pytanie o prawo właściwe dla interpretacji umowy. Wykładnia umowy należy do zakresu zastosowania statutu kontraktowego<sup>45</sup>. Statut ten wyznaczany jest obecnie zgodnie z rozporządzeniem Rzym I. Wykładnia umowy o świadczenie usług w zakresie miejsca wykonania usługi podlega więc temu samemu prawu, któremu podlega umowa o świadczenie usług w rozumieniu rozporządzenia Rzym I. Można więc w związku z tym stwierdzić, że prawo właściwe dla umowy przesądza ostatecznie o jurysdykcji wskazanej w art. 7 pkt lit. b rozporządzenia Bruksela I bis. Wydaje się, że również ten element TS brał pod uwagę, rozstrzygając wniosek prejudycjalny, gdyż również takie powiązanie umożliwiła poprzez prawo właściwe dla siedziby wspólnoty ustanowienie jurysdykcji w siedzibie wspólnoty. Tutaj pojawia się jednakże problem podniesiony wcześniej: sporną uchwałę należy uznać za wyłączonej z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I. W takiej sytuacji kwestia wykładni owej „umowy” dla celów jurysdykcyjnych pozostaje więc również otwarta. Zdaniem autora, racjonalne rozwiązanie problemu w tym względzie stanowi kwalifikacja prawnospółkowa, zasadna również na poziomie obecnego stanu unijnego prawa prywatnego międzynarodowego.

## Wnioski

Z komentowanego wyroku wynika, że zobowiązania wynikające z uchwał niemających osobowości prawnej jednostek organizacyjnych, o ile przystąpienie do jednostki organizacyjnej miało charakter dobrowolny, należy kwalifikować w świetle rozporządzenia Bruksela I bis oraz rozporządzenia Rzym I jako zobowiązania wynikające z umowy. Dotyczy to w szczególności zobowiązań wynikających z uchwały podjętej przez wspólnotę mieszkaniową nakładającej na jej członków obowiązek uiszczenia opłat na poczet utrzymania części wspólnych budynku. Zgodnie z wykładnią dokonaną przez trybunał, takie zobowiązania są objęte jurysdykcją międzynarodową na podstawie art. 7 pkt 1 lit a rozporządzenia Bruksela I bis, zaś prawem właściwym jest prawo siedziby usługodawcy, wyznaczone na podstawie art. 4 ust. 1 lit b rozporządzenia Rzym I. W obu przypadkach można przyjąć, że oba te łączniki prowadzą do państwa położenia budynku należącego do wspólnoty mieszkaniowej. Ma to istotne znaczenie dla wspólnot mieszkaniowych prawa polskiego. Przede wszystkim dla powództw na tle zobowiązań z tytułu członkostwa przeciwko członkom takiej wspólnoty mającym miejsce zamieszkania zagranicą otwarta jest zasadniczo jurysdykcja sądów polskich. Prawo polskie jest w takich przypadkach również w konsekwencji właściwe dla oceny takich zobowiązań. Ten sam rezultat zostałby osiągnięty przy zastosowaniu art. 24 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, jednocześnie wyłączając sporną uchwałę i wynikające z niej zobowiązanie z zakresu zastosowania Rzym I, na podstawie art. 1 ust. 2 lit. f tego aktu. W obu przypadkach ustalanie siedziby jurysdykcyjnej i prawa właściwego następuje zgodnie

<sup>45</sup> Por. art. 12 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rzym I.

z normą kolizyjną właściwą dla spółek. Zgodnie z art. 17 ust. 1 polskiej ustawy, opartym tradycyjnie na łączniku siedziby rzeczywistej, siedzibą jurysdykcyjną jest siedziba rzeczywista wspólnoty, a konkretnie budynek, w ramach którego funkcjonuje, jak również prawem właściwym jest jako prawo siedziby rzeczywistej wspólnoty, tj. system prawny obowiązujący w miejscu położenia budynku wspólnoty. Ta prawnośpółkowa kwalifikacja uchwały i spornego zobowiązania wydaje się bardziej przekonująca niż kwalifikacja kontraktowa.

Komentowany wyrok umożliwiającą w rezultacie powiązanie jurysdykcji i prawa właściwego z miejscem położenia budynku wspólnotowego pozwala stwierdzić, że za tym też kryć się może rzeczywisty motyw, którym kierował się TS. W odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych rezultat taki można uznać za słuszny, niemniej nie przekonuje sposób dojścia do tego rezultatu przez TS. Można w tym zakresie odwołać się także do ciekawej, aczkolwiek równie dyskusyjnej koncepcji przedstawionej przez rzecznika generalnego w tej samej sprawie<sup>46</sup>, której trybunał nie podzielił. Ta koncepcja budzi jednak o tyle wątpliwość, że bez odpowiedzi pozostawia istotną kwestię prawa właściwego.

Przedstawiony judykant dowodzi jednocześnie, że konieczne jest przyjęcie postulowanego w piśmiennictwie rozporządzenia w sprawie prawa właściwego dla spółek (tzw. rozporządzenia Rzym V)<sup>47</sup>. Jak się bowiem okazuje, sporna i wymagająca ujednoczenia na poziomie UE jest nie tylko kwestia łącznika, którą można traktować obecnie jako przebrzmiałą, ale również brak unijnego pojęcia spółki powoduje niejasność i niepewność prawa, w szczególności w przypadkach takich jak przedmiotowy na styku prawa właściwego dla spółek i prawa właściwego dla kontraktów obligacyjnych.

## Literatura

- Batholome F., *Die Entwicklung des Wohnungseigentumsrechts*, NJW 2021, Heft 30.
- Coester-Waltjen C., *Einige Überlegungen zum Gebot der übergreifender systematischen Auslegung nach Erwägungsgrund 7 Rom I-VO*, IPRax 2020, Heft 5.
- Doliwa A., *Uwagi o zakresie zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej (na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r. I CSK 312/14)*, „Studia prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 1.
- Gerner-Beuerle C., Mucciarelli F.M., Schuster E., Siems M., *Making the Case for a Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies*, Law Working Paper 2020, no 549, October 2020, <https://ssrn.com/abstract=3720574> [data dostępu: 8.02.2022].
- Gorczyński G., *W poszukiwaniu kryterium rozgraniczającego zakres zastosowania statutu personalnego i statutu kontraktowego*, PPPM 2009, t. 4.

<sup>46</sup> Por. w szczególności pkt 76 opinii rzecznika generalnego.

<sup>47</sup> Zob. w tej materii C. Gerner-Beuerle, F.M. Mucciarelli, E. Schuster, M. Siems, *Making the Case for a Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies*, Law Working Paper 2020, no 549, October 2020, <https://ssrn.com/abstract=3720574> [dostęp: 2.08.2022]; H.-P. Mansel, K. Thorn, R. Wagner, *Europäisches Kollisionsrecht 2018:Endspurt!*, IPRax 2019, Heft 2, s. 94 i literaturę przywołaną tam w przypisie 137.



- Kappus A., *Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz*, NJW 2020, Heft 50.
- Klyta W., *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002.
- Mansel H.-P., Thorn K., Wagner R., *Europäisches Kollisionsrecht 2018:Endspurt!*, IPrax 2019, Heft 2.
- Martiny D., *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 1 [w:] Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*, red. J. v. Hein, München 2020, 8. Auflage 2021, beck-online.
- Martiny D., *Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht. Rom I-VO. Art. 4 [w:] Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, Internationales Privatrecht II. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253)*, red. J. v. Hein, München 2020, 8. Auflage 2021, beck-online.
- Pfeiffer T., *Internationale Zuständigkeit für Beitragsansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft*, LMK 2019, 421945, beck online.
- Schwartz A., *Konzentration der Verfahren in Wohnungseigentumssachen am Ort der Liegenschaft auch bei Zahlungsklagen gegen Wohnungseigentümer auch im Ausland*, ZWE 2019, beck-online.
- Sołtysiński S., *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, „Rejent” 2001.
- Szydło M., *Statut personalny osób prawnych w projekcie nowej ustawy – prawo prywatne międzynarodowe*, KPP 2007, z. 1.
- Thomale A., *Die international-privatrechtliche Behandlung von Wohnungseigentümergeinschaften*, IPRax 2020, Heft 1.
- Wowerka A., *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, Warszawa 2019.
- Wowerka A., *Pojęcie osoby prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] Problemy prawa prywatnego i publicznego w pierwszych dekadach XXI wieku. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jerzemu Ciszewskiemu*, GSP 2016, t. 36.
- Wowerka A., *„Uznanie” w międzynarodowym prawie spółek w świetle unijnej swobody przedsiębiorczości [w:] Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, red. J. Kruczałak-Jankowska, Warszawa 2013.

## Streszczenie

**Arkadiusz Wowerka**

### **Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawie dotyczącej uchwały wspólnoty mieszkaniowej zobowiązującej jej członków do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych**

Glosa dotyczy wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-25/18 *Brian Andrew Kerr przeciwko Pawłowi Postnovowi i Natalii Postnovej*. W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w sytuacji gdy zobowiązanie do zapłaty wynika z uchwały zgromadzenia ogólnego współwłaścicieli budynku wielomieszkaniowego nieposiadającego osobowości prawnej i ustanowionego specjalnie na mocy ustawy w celu wykonywania niektórych praw, przyjętej przez większość członków wspólnoty mieszkaniowej, lecz wiążącej wszystkich jej członków, spór dotyczący owego zobowiązania do zapłaty należy uznać za należący do zakresu pojęcia „spraw dotyczących umowy” w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawa-

nia orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Ponadto, TS stwierdził, że spór dotyczący wynikającego z uchwały ogólnego zgromadzenia współwłaścicieli budynku mieszkalnego zobowiązania do zapłaty kosztów utrzymania części wspólnych tego budynku, należy uznać za spór dotyczący umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Autor poddaje krytycznej analizie powyższe rozstrzygnięcie w obu aspektach.

**Słowa kluczowe:** jurysdykcja szczególna w sprawach dotyczących umowy; ciążące na współwłaścicielach zobowiązanie do wnoszenia określonych w uchwale zgromadzenia ogólnego współwłaścicieli nieruchomości corocznych składek na poczet budżetu wspólnoty; uchwała zgromadzenia ogólnego współwłaścicieli nieruchomości dotycząca kosztów utrzymania części wspólnych; prawo właściwe dla zobowiązań umownych; pojęcie umowy o świadczenie usług.

## Summary

*Arkadiusz Wowerka*

### **Jurisdiction and Applicable Law in a Case Concerning a Resolution of a Housing Community Obliging its Members to Pay the Maintenance Costs of Common Areas**

The commentary relates to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 8 May 2019 in case C 25/18 *Brian Andrew Kerr v. Pavel Postnov and Natalia Postnova*. In this judgement, the Court ruled that the dispute concerning the payment obligation arising from a resolution taken by the general assembly of property owners in a building that does not have legal personality and is specifically regulated by law in order to exercise certain rights – if the resolution was taken by a majority of members but binds all members – must be recognised as falling within the concept of “matters related to a contract” within the meaning of Article 7(1)(a) of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Moreover, the Court found that the dispute concerning a payment obligation resulting from a resolution of the general assembly of property owners in a residential building, relating to the costs of maintaining the common areas of that property, must be regarded as relating to a contract for the provision of services within the meaning of Article 4 (1) (b) of Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). In the commentary, the Author presents a critical approach to the above judgement of the Court in both aspects.

**Keywords:** special jurisdiction in matters relating to contracts; obligation of owners to pay annual financial contributions to the budget of the association of property owners as determined by the resolution of the general assembly of property owners in a building; law applicable to contractual obligations, concept of “contract for the provision of services”.

## **Pojęcie „miejsce, w którym szkoda się urzeczywistniła” w przypadku naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej poprzez publikację w Internecie rzekomo nieprawdziwych informacji dotyczących owej osoby prawnej**

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z dnia 17 października 2017 r.  
w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk  
Handel AB*

Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba, która wytacza powództwo o naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji na jej temat oraz w następstwie nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, nie może wytoczyć powództwa przed sąd każdego z państw, w których szkoda chociażby w najmniejszym stopniu się urzeczywistniła, bądź przed sąd państw, w których sporna informacja była lub jest dostępna.

Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba prawna, której dobra osobiste zostały naruszone w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwych informacji na jej temat oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, może wytoczyć powództwo przed sąd państwa, w którym ma ona swoje centrum interesów.

**Joanna Szczęch**

Kancelaria prawna Cofila Asesores w okręgu Santa Cruz de Tenerife

asiapol233@gmail.com

ORCID: 0000-0003-2305-8224

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.09>

### **Glosa**

### **Wstęp**

Tematem glosy jest omówienie pojęcia „miejsce, w którym szkoda się urzeczywistniła” w przypadku naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej poprzez publikację

w Internecie rzekomo nieprawdziwych informacji dotyczących tej osoby prawnej. Inspiracją do podjęcia tego tematu był wyrok Trybunału Sprawiedliwości (Trybunał; TS) z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*<sup>1</sup>. *Analizowany temat należy uznać za istotny, gdyż stanowi on novum w orzecznictwie dotyczącym ochrony dóbr osobistych osób prawnych w Internecie.*

Niniejsza publikacja ma na celu przeanalizowanie kwestii podniesionych w sentencji wyroku C-194/16. Poruszona zostanie problematyka, czy rzekomo poszkodowany, będący osobą prawną, którego dobra osobiste mogły zostać naruszone poprzez wpis w Internecie, może wytoczyć powództwo w kwestii całości poniesionych szkód i doznanych krzywd przed sąd państwa, w którym znajduje się jego centrum interesów, chociażby nie było to miejsce, gdzie posiada on siedzibę statutową, jeśli w miejscu tym wykonuje znaczącą część swojej działalności. Ponadto, zbadana i wyjaśniona została wątpliwa kwestia analogicznego stosowania w stosunku do osób prawnych przepisów dotyczących ochrony osób fizycznych w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie. Eksplikacja zcentralizowana została na nierozróżnianiu osób prawnych i fizycznych przy wyborze łącznika miejsca, gdzie szkoda się urzeczywistniła. Ostatecznie analizie poddano stanowisko, zgodnie z którym rzekomo poszkodowany, będący osobą prawną, którego dobra osobiste miały zostać naruszone poprzez wpis w Internecie, nie może wytoczyć powództwa w kwestii całości poniesionych szkód i doznanych krzywd przed sąd każdego z państw członkowskich, na którego terytorium wpis ten był lub nadal jest dostępny. Badanie powyższej kwestii w szczególności dotyczyło odejścia od *reguły mozaiki*.

## 1. Uwagi wprowadzające

Dostęp do Internetu, którego grono odbiorców nieustannie się powiększa na całym świecie<sup>2</sup>, stwarza alternatywę dla tradycyjnych źródeł informacji jak prasa czy telewizja. Omawiane tu medium wykreowało nowe możliwości dostępu do wiedzy bez ograniczeń geograficznych<sup>3</sup>. Łatwość, z jaką przychodzi publikacja treści sprawiła, że wśród prawdziwych publikacji w Internecie niezwykle łatwo napotkać fałszywe, obraźliwe bądź wprowadzające w błąd. Informacje nieprawdziwe bądź naruszające prywatność osoby fizycznej lub prawnej mogą naruszać dobra osobiste, co otwiera drogę zarówno do sądowego dochodzenia usunięcia publikacji, jak i zrekompensowania poniesionych szkód oraz doznanych krzywd. W sytuacji rozprzestrzenienia się spornej treści do

<sup>1</sup> Wyrok TS z dnia 17 października 2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*, ECLI:EU:C:2017:766, dalej: wyrok C-194/16.

<sup>2</sup> Digital 2020 Global digital overview, WeAreSocial service, <https://wearesocial.com/digital-2020> [dostęp: 15.05.2021].

<sup>3</sup> Wyrok High Court of Australia w sprawie *Dow Jones and Company Inc. przeciwko Gutnick*, 2002, HCA 56, pkt 113.

szerokiego kręgu odbiorców, przede wszystkim odbiorców zlokalizowanych w różnych częściach świata, może pojawić się problem z określeniem jurysdykcji transgranicznej.

W celu harmonizacji aspektów związanych z jurysdykcją wśród państw członkowskich Unii Europejskiej utworzony został instrument międzynarodowy – 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<sup>4</sup>. Zasadą ogólnie przyjętą w rozporządzeniu jest możliwość pozwania przed sąd miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego, co określa art. 4 rozporządzenia 1215/2012<sup>5</sup>, jednak istnieje również regulacja, która pozwala na pozywanie w innym państwie członkowskim – jurysdykcja szczególna. Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012 określa, że w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do niedozwolonego spór może się toczyć „przed sądem miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”<sup>6</sup>, co daje powodowi możliwość wyboru spośród dwóch podstaw jurysdykcyjnych. Pomimo funkcjonujących w legislacji unijnej wspólnych przepisów, spory związane z naruszeniem dóbr osobistych w Internecie, mogą stanowić barierę w kwestii odpowiedniego określenia jurysdykcji. Przede wszystkim należy wspomnieć, że wszelkie spory, które swoją przyczynę mają w internetowych wpisach, względnie trudno jest przypisać danemu terytorium, gdyż sam w sobie Internet nie przynależy do konkretnego terytorium<sup>7</sup>, a lokalizacja osób korzystających z Internetu co do zasady nie jest informacją powszechnie znaną<sup>8</sup>. Podstawę dla niniejszej analizy stanowi wyrok C-194/16. W szczególności przeanalizowany zostanie problem wielomiejscowych dóbr w Internecie, następnie dóbr osobistych przysługujących osobie prawnej oraz rozproszeniu jurysdykcji, by ostatecznie skupić się na znaczeniu i przewadze łącznika miejsca, gdzie szkoda się urzeczywistniła. Badanie przeprowadzone zostanie przy pomocy wcześniejszego orzecznictwa Trybunału, jak i innych źródeł poruszających tematykę naruszenia dóbr osobistych za pomocą źródeł informacji. Analizowany wyrok zdaje się zarówno przełomem w orzecznictwie, jak i sprawą medialną, bowiem odbiła się szerokim echem w Szwecji, państwie członkowskim pozwanego. Jednak nie tylko szwedzkie media pisały o tym *novum* w orzecznictwie Trybunału, gdyż wiele źródeł informacji z różnych państw członkowskich z dogłębną ciekawością opisywało odbiegającą od wcześniejszych wyroków linię orzeczniczą<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> 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, <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>; dalej: rozporządzenie 1215/2012 [dostęp: 16.05.2021].

<sup>5</sup> Art. 4 rozporządzenia 1215/2012.

<sup>6</sup> Art. 7 rozporządzenia 1215/2012.

<sup>7</sup> D.J.B. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 34–37.

<sup>8</sup> W. Rowley, *How to Stay Anonymous on the Internet, Disappearing from the Web (Internet Security, Darknet)*, Createspace Independent Publishing Platform, United States 2017.

<sup>9</sup> A. Moreno Sanchez-Moraleda, *¿En qué estado se ha producido el daño en el caso de publicación en internet de información inexacta?*, Universidad de Sevilla, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6534211> [dostęp: 23.05.2021]; L. Lundstedt, *Putting Right Holders in the Centre*:

## 2. Stan faktyczny i pytania prejudycjalne

W dniu 29 września 2015 r. spółka prawa estońskiego Bolagsupplysningen i pracowniczka spółki I. IIsjan wniosły powództwo przeciwko Svensk Handel AB, spółce prawa szwedzkiego do sądu pierwszej instancji Harju w Estonii. Powód – jako podmiot prawa estońskiego – w Estonii posiada księgowość, dział personalny i zarząd. Natomiast strona pozwana jest szwedzką federacją pracodawców, która potencjalnie rozpoczęła spór, umieszczając na swojej stronie internetowej, w zakładce „czarna lista”, powoda jako spółkę, która oszukuje swoich klientów. Pod umieszczonym na stronie szwedzkiej firmy wpisem pojawiło się wiele komentarzy, które miały negatywny wpływ na reputację spółki Bolagsupplysningen. Należy wspomnieć, że zarówno komentarze, jak i sam wpis były napisane w języku szwedzkim, z czego można wnioskować, że negatywne informacje dotarły w szczególności do odbiorców umiejscowionych w języku szwedzkim. Efektem naruszającego dobre imię estońskiej spółki wpisu był znaczący spadek obrotów notowanych w koronach szwedzkich. W głównym postępowaniu powódki wniosły o nakazanie skorygowania opublikowanych nieprawdziwych informacji oraz usunięcia komentarzy, które pojawiły się pod wpisem strony pozwanej, a także o zapłatę odszkodowania w wysokości 56.634,99 EUR i zadośćuczynienie za poniesioną krzywdę w wysokości uznanej przez sąd. Svensk Handel AB nie usunął zarówno wpisu, jak i komentarzy.

W dniu 1 października 2015 r. sąd estoński, będący sądem pierwszej instancji, wydał postanowienie, w którym stwierdził niedopuszczalność powództwa poprzez nieprawidłowe zastosowanie art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012, uznając, że określona przez powódki szkoda nie powstała w Estonii. Sąd argumentował, że bez tłumaczenia wpisu, nie jest on zrozumiały dla potencjalnych klientów mieszkających w Estonii, a w samym pozwie nie zostało dostatecznie wykazane, że omawiana szkoda powstała w Estonii. W postanowieniu niedopuszczającym powództwo wskazano również, że sam fakt istnienia dostępu odbiorców zamieszkałych w Estonii do strony internetowej, na której umieszczony został sporny wpis, nie jest samoistną podstawą do rozpatrzenia sprawy przez sąd estoński.

Bolagsupplysningen i zatrudniona w spółce I. IIsjan wniosły środek odwoławczy od postanowienia Harju Maakohus do sądu apelacyjnego Tallinna Ringkonnakohus w Tallinie. Wspomniany sąd oddalił środek odwoławczy oraz postanowił o utrzymaniu w mocy postanowienia sądu pierwszej instancji. Powódki zwróciły się do sądu odsyłającego, wnosząc o uchylenie postanowienia sądu Tallinna Ringkonnakohus oraz

---

*Bolagsupplysningen and IIsjan (C-194/16): What Does It Mean for International Jurisdiction over Transborder Intellectual Property Infringement Disputes?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2018, <https://www.researchgate.net/publication/328746339> [dostęp: 23.05.2021]; *Mere accessibility of a website does not trigger jurisdiction for injunctions when personality rights are infringed* (ECJ, C-194/16, Bolagsupplysningen/IIsjan), European Law Blog, Bernd Justin Jutte 2017, <https://europeanlawblog.eu/2017/12/06/> [dostęp: 23.05.2021]; M. Bogdan, *Regulation Brussels Ia and Violations of Personality Rights on the Internet*, „Nordic Journal of International Law” 2018, vol. 87, issue 2, p. 212, 8p.

o rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności powództwa, natomiast spółka Svensk Handel wniosła żądania przeciwne. Sąd odsyłający rozpoznał środki odwoławcze oddzielnie, mianowicie co do środka wniesionego przez I. IIsjan stwierdził, że należy uznać go za zasadny i uchylić postanowienia zarówno sądu apelacyjnego, jak i sądu pierwszej instancji, a sprawę przekazać do ponownego rozpatrzenia przez sąd Harju Maakohus (sąd pierwszej instancji). Natomiast co do powództwa spółki Bolagsupplysningen – sąd odsyłający uznał, że należy ono do zakresu jurysdykcji sądów estońskich, jednakże rozstrzygnął to w kwestii naprawienia szkody, a nie w przedmiocie usunięcia wpisu. Sąd przy rozpatrywaniu powództwa posłużył się wyrokiem z dnia 3 października 2013 r. *Pickney* C-170/12 pkt 35–37<sup>10</sup>, wskazując, że prawa, do których naruszenia miało dojść w omawianej sprawie, nie mogą być chronione tylko w niektórych państwach. Dodatkowo sąd odsyłający odniósł się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 2011 r. *eDate Advertising* C-509/09 i C-161/10, pkt 52<sup>11</sup>, w celu przytoczenia twierdzeń Trybunału, że osoba, która dochodzi ochrony swych dóbr osobistych w sytuacji ich naruszenia w Internecie może wytoczyć powództwo o odszkodowanie w związku z całością poniesionych szkód, ale również o zadośćuczynienie za doznane krzywdy, przed sądami państwa członkowskiego, w którym pozwany ma swoją siedzibę, bądź sądami państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej centrum interesów. Należy wspomnieć jednak, że sąd odsyłający wskazał, że omówiona zasada może nie znajdować zastosowania względem osób prawnych, a jedynie fizycznych, ze względu na jej szczególną specyfikę. Sąd odsyłający zakończył swą analizę na rozważaniach, czy bycie siedzibą, a dokładniej miejscem, gdzie dana osoba prawna prowadzi swą działalność, jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że tam właśnie znajduje się centrum interesów osoby prawnej. Ostatecznie sąd najwyższy w Estonii zawiesił postępowanie i zwrócił się z pytaniami do Trybunału, a zadane pytania dotyczyły następujących zagadnień:

1. Czy art. 7 rozporządzenia 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że podmiot, którego prawa miały zostać naruszone poprzez publikację w Internecie nieprawdziwej informacji pod jego adresem i poniósł on szkodę w obrębie państwa, na terytorium którego dany wpis został opublikowany, może wnieść powództwo o usunięcie lub skorygowanie takiej wiadomości, jak i usunięcie komentarzy hańbiących jego imię, do sądu każdego z państw członkowskich, na którego terytorium informacja była dostępna?
2. Czy podmiot wymieniony w pytaniu 1, będący osobą prawną, w stosunku do całości poniesionych szkód, może wnieść powództwo o skorygowanie nieprawdziwej informacji, usunięcie komentarzy i zasądzenie odszkodowania za szkody majątkowe powstałe w wyniku opublikowania nieprawdziwych treści w Internecie – do sądu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej centrum interesów?

<sup>10</sup> Wyrok TS z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Pickney* C-170/12 ECLI:EU; C: 2013:635; dalej wyrok C-170/12.

<sup>11</sup> Wyrok TS z dnia 25 października 2011 r., *eDate Advertising i in.*, C-509/09 i C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, pkt 52; dalej: sprawa eDate.

3. W przypadku udzielenia odpowiedzi aprobującej na pytanie drugie, sąd odsyłający zapytał, czy art. 7 pkt 2 rozporządzenia 1215/2012 winno się interpretować w ten sposób, że centrum interesów osoby prawnej (miejsce zdarzenia wywołującego szkodę) ma miejsce tam, gdzie znajduje się jej siedziba, oraz czy aby ustalić miejsce, gdzie znajduje się centrum interesów osoby, należy uwzględnić okoliczności, jak miejsce stałych zakładów, lokalizacja klientów, czy sposób zawierania transakcji?

W odpowiedzi na zadane pytania Trybunał orzekł, że w świetle art. 7 rozporządzenia 1215/2012, podmiot wskazany w pytaniach prejudycjalnych, a mianowicie osoba, która podnosi, iż jej dobra osobiste zostały naruszone poprzez publikację nieprawdziwych, psujących reputację treści w Internecie pod jej adresem, może wytoczyć powództwo o skorygowanie nieprawdziwej informacji, usunięcie komentarzy i zasądzenie odszkodowania za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej centrum interesów. Dodatkowo, Trybunał wskazał, że jeśli osoba prawna posiada siedzibę statutową w jednym państwie członkowskim, a w innym państwie głównie prowadzi działalność, może wnieść powództwo przed sąd państwa, na terenie którego nie ma siedziby statutowej, ale na jego terenie wykonuje przeważającą część swojej działalności. W kolejnym punkcie sentencji Trybunał orzekł, że zważając na interpretację art. 7 rozporządzenia 1215/2012, podmiot uwzględniony w pytaniach prejudycjalnych nie może wytoczyć powództwa o skorygowanie nieprawdziwej informacji i usunięcie komentarzy, które naruszają jego dobra osobiste, przed sądem każdego z państw członkowskich, na którego terytorium treść spornego wpisu była lub jest dostępna.

### 3. Dobra osobiste i ich „wielomiejscowość” w przestrzeni Internetu

W lipcu 1997 r. w Bonn, ministrowie państw członkowskich spotkali się na konferencji, podczas której wśród innych deklaracji stanęli na stanowisku, że „takie same ogólne ramy prawne powinny być stosowane online, jak i offline. Ze względu na szybkość, z jaką rozwijają się nowe technologie, ministrowie będą dążyć do stworzenia ramowych przepisów, które są neutralne pod względem technologicznym, mając jednocześnie na uwadze potrzebę unikania niepotrzebnych regulacji”<sup>12</sup>. Zasada, za którą opowiedzieli się reprezentanci państw członkowskich dwadzieścia cztery lata temu, pośrednio dotyczy pojęcia neutralności technologicznej. Wspomniane pojęcie to reguła, według której władze państw mają obowiązek stosowania tych samych zasad w wykorzystywaniu publicznej technologii<sup>13</sup> oraz odwołując się do konferencji w Bonn,

<sup>12</sup> Bonn Ministerial Conference Declaration of 6–8 July 1997, zasada 22, s. 10, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0d76a85c-e66a-41af-91c2-28cd29a85094/language-en>. [dostęp: 25.05.2021].

<sup>13</sup> Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 marca 2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. poz. 670).



mają powinność stosowania tych samych ram prawnych w odniesieniu do spraw mających swoje źródło on-line lub off-line<sup>14</sup>. Należy więc zastanowić się, czy ustalone ponad dwie dekady temu zasady w kwestii technologii mają swoje praktyczne zastosowanie współcześnie. Nawiązując do omawianego wyroku C-194/16, wskazane jest, by zwrócić uwagę na „wielomiejscowość” potencjalnie naruszanego dobra w Internecie. W sprawach off-line w odróżnieniu od sporów on-line szkoda zazwyczaj występuje w miejscu, gdzie powstała jej przyczyna, ale nie – jak w przypadku omawianego wyroku C-194/16, w więcej niż jednym państwie. Istotę Internetu cechuje „wielomiejscowość” dóbr, treści zamieszczane mają charakter globalny, a zlokalizowanie danej treści nie jest łatwe i powszechnie znane. W związku z powyższym, stosowanie neutralności technologicznej jedynie pogłębiłoby już istniejące wątpliwości z określeniem jurysdykcji w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie.

#### 4. Osoba prawna a stosowanie regulacji o dobrach osobistych

Przedmiotowa sprawa dotyczy powództwa o rzekome naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej, w rozumieniu wykładni art. 7 rozporządzenia 1215/2015, tzn. zarówno jurysdykcji szczególnej, jak i ogólnej uregulowanej w art. 4 tegoż rozporządzenia. Według zasady ogólnej, powództwo wnosi się przed sąd państwa członkowskiego, w którym pozwany ma miejsce zamieszkania, natomiast według szczególnej – „przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, może być to zarówno miejsce, gdzie pojawiła się podstawa powstania szkody, jak i miejsce, gdzie szkoda się urzeczywistniła<sup>15</sup>. Jednakże możliwość wniesienia powództwa przed sąd państwa innego niż państwo członkowskie miejsca zamieszkania pozwanego może zaistnieć jedynie, gdy występuje ścisły związek pomiędzy rzekomym naruszeniem a terytorium, na którym dochodzone będzie roszczenie.

W postępowaniu krajowym sąd estoński drugiej instancji podjął wątpliwość, czy przepisy, które stosuje się wobec osób fizycznych w kwestii jurysdykcji międzynarodowej w sprawach deliktowych, w tym przypadku wobec I. Iisjan, należy stosować analogicznie do drugiej powódki, czyli osoby prawnej spółki Bolagsupplysningen. Pomimo wspomnianych wątpliwości w treści uzasadnienia wyroku C-194/16 sąd nie uwzględnił wyraźnie tejże znaczącej kwestii.

Rozważając, czy osobie prawnej powinna przysługiwać ochrona w zakresie dóbr osobistych, należy zastanowić się nad samą istotą dóbr osobistych. Przywołując art. 23 kodeksu cywilnego<sup>16</sup>, w którym wyliczone zostały przykładowe dobra osobiste człowieka, można zauważyć, że są to dobra, które mogą dotyczyć również osób prawnych, takie jak wizerunek, tajemnica korespondencji czy dobre imię lub dobra

<sup>14</sup> B.A. Greenberg, *Rethinking Technology Neutrality*, „Minnesota Law Review” 2016, vol. 4.

<sup>15</sup> Wyrok TS z dnia 22 stycznia 2015 r., *Hejduk* C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740; dalej: k.c.).

sława. Ustawodawca polski przewiduje w art. 43 k.c. następująco: „Przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych”. Przedstawione regulacje stanowią prawa podstawowe zarówno osób fizycznych, jak i prawnych w polskim systemie prawa, jednakże w przedmiotowej sprawie należy wykazać źródła prawa, które obejmują wszystkie państwa członkowskie w celu udowodnienia zasadności ochrony dóbr osobistych osób prawnych. Zdania co do tego zagadnienia są podzielone, a podstaw dla opowiedzenia się za jedną bądź drugą stroną można doszukiwać się w orzecznictwie Trybunału oraz w przepisach krajowych państw członkowskich. Analizując wcześniej wspomniany wyrok eDate, należy wspomnieć, że tak jak glosowany wyrok, dotyczył on rozpowszechnienia rzekomo krzywdzących i nieprawdziwych treści, jednak sprawa dotyczyła naruszenia dóbr osobistych jedynie osoby fizycznej<sup>17</sup>, a nie osoby prawnej jak w przypadku omawianego wyroku. Podczas rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie sąd estoński stwierdził, że ochroną w zakresie naruszonych dóbr osobistych zabezpieczone mogą być jedynie osoby fizyczne „ze względu na charakter skutków naruszenia, takich jak ból i cierpienie”<sup>18</sup>. Dobra osobiste są na tyle szerokim pojęciem, że nie można zgodzić się z rozważaniami sądu estońskiego, gdyż oczywiście prawdą jest, że osoba prawna nie może ani cierpieć, ani odczuwać bólu, jednak może stracić dobrą sławę w oczach klientów czy wieloletnią i wypracowaną reputację. W związku z powyższym, oprócz szkód majątkowych, będących skutkiem naruszenia dóbr osobistych osoba prawna może napotkać trudność w odbudowaniu dobrej sławy.

Dobra osobiste jako prawa podstawowe zostały zawarte w europejskiej konwencji praw człowieka<sup>19</sup>. Z upływem lat powstało wiele protokołów uzupełniających, przez co rozszerzył się zakres przysługujących praw, w tym praw podstawowych osób prawnych. Wyrokiem z dnia 20 września 2011 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos przeciwko Rosji*<sup>20</sup> stwierdził, że każdy – a nie tylko osoby fizyczne – ma prawo do rzetelnego procesu. Rozszerzenie zakresu dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym można również zauważyć w przypadku art. 8 EKPC, zgodnie z którym „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”, bowiem Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że przepis ten należy stosować nie tylko do mieszkań, ale również do siedziby przedsiębiorstwa<sup>21</sup>. Ponadto, opierając się na opinii rzecznika generalnego w sprawie C-194/16, nie powinno się rozróżniać w tej sytuacji

<sup>17</sup> European Private International Law: Commercial Litigation in the EU, Geert van Calster 3<sup>rd</sup> edition 2021, 2.440-2.442.

<sup>18</sup> Opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 13 lipca 2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ Ingrid IIsjan przeciwko Svensk Handel AB*, EU:C:2017:554; dalej: opinia rzecznika.

<sup>19</sup> Europejska konwencja praw człowieka po nowelizacji przez Protokół nr 11 i 14 z Protokołem nr 1 oraz Protokołami nr 4, 6, 7, 12, 13, 16; dalej: EKPC.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z dnia 20 września 2011 r., *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos przeciwko Rosji*, CE: ECHR:2011:0920JUD001490204.

<sup>21</sup> Wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2002 r., *Société Colas Est i in. przeciwko Francji*, CE: ECHR:2002:0416JUD003797197.

osób prawnych i fizycznych, stwierdzając „słabość” osoby fizycznej. Rzecznik generalny Michał Bobek wnioskuje, że Internet demokratyzuje publikowane treści, stawiając wszystkich użytkowników w podobnym położeniu, a także dodaje, że zapomina się o półśrodkach, takich jak jednoosobowe działalności, które nie muszą być z reguły „silniejsze” niż osoba fizyczna. Dodatkowo, wielkość danego przedsiębiorstwa, a związku z tym tzw. siła, nie powinna przesądzać o tym, czy danej osobie przysługuje bądź nie przysługuje prawo podstawowe do ochrony dóbr osobistych.

Podsumowując, prawa podstawowe pośród norm zawierają przepisy dotyczące wolności i równości, dlatego opierając się na orzecznictwie, ale też na istocie praw podstawowych należy stwierdzić, że osobie prawnej w przedmiotowej sprawie powinna przysługiwać analogiczna do osób fizycznych ochrona dóbr osobistych.

## 5. Odejście od podejścia tzw. mozaikowego

Trybunał w sprawie pomiędzy Fioną Shevill i Presse Alliance SA<sup>22</sup> zastosował tzw. regułę mozaiki<sup>23</sup>. Zasada ta dotyczy sytuacji, w której osoba, której dobra osobiste zostały naruszone, może pozwać naruszciciela przed sąd każdego z państw, w którym szkoda wystąpiła. Co istotne, strona może dochodzić swych praw jedynie stosunkowo do szkody zaistniałej w konkretnym państwie. Wyrok Shevill dotyczył naruszenia dóbr osobistych poprzez publikację spornej treści w prasie. Powódka to brytyjska obywatelka, natomiast pozwany to francuski wydawca prasy. Trybunał stwierdził, że strona powodowa może wnieść powództwo zarówno przed sąd państwa, w którym pozwany posiada siedzibę bądź filię, o całość wyrządzonej szkody, ale może też dochodzić swych praw przed sądami państw, w których artykuł prasowy został rozpowszechniony, jednak do wysokości, w jakiej powstała szkoda w konkretnym państwie. Zastosowanie wspomnianej reguły miało też miejsce podczas rozstrzygania w sprawie eDate. Spór dotyczył naruszenia dóbr osobistych poprzez publikacje nieprawdziwych treści w Internecie. Trybunał orzekł, że powód może wytoczyć powództwo przed sąd każdego z państw członkowskich, w których treść była lub jest dostępna. Zastosowanie tzw. mozaiki w przypadku sprawy Shevill wydaje się zasadne, gdyż prasa była rozpowszechniana w konkretnych państwach, a jej zasięg nie miał charakteru nieograniczonego<sup>24</sup>. Inaczej jednak należy interpretować spory o dobra osobiste, które swój początek mają w Internecie, bowiem Internet może być dostępny dla każdego, i w żadnym z państw członkowskich nie ma zakazu korzystania z tego źródła informacji. Należy zwrócić uwagę, że stosowanie tzw. zasady mozaiki w sprawach, w których dobra zostały naruszone w sieci, może spowodować komplikacje i rozdrobnić jurysdykcję szczególną

<sup>22</sup> Wyrok TS z dnia 7 marca 1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA*, ECLI:EU:C:1995:61, dalej: sprawa Shevill.

<sup>23</sup> U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, Sellier European Law Publisher, Munich 2016.

<sup>24</sup> T. Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*, Cambridge University Press 2020, s. 356–361.

w taki sposób, że powód potencjalnie będzie mógł wnieść powództwo przed sąd każdego z państw członkowskich, a jedynym ograniczeniem co do wysokości powództwa będzie wysokość szkody<sup>25</sup>. Wydaje się, że sąd, rozstrzygając w sprawie eDate podążył takim analizą analogicznym do sprawy Shevill, nie uwzględniając różnicy w generalnym odbiorze prasy i Internetu<sup>26</sup>.

Analizując przedmiotowy wyrok C-194/16, należy pamiętać o zasadach rozporządzenia 1215/2012, w tym zasadzie nierozpraszalności jurysdykcji oraz jej przewidywalności<sup>27</sup>, które istotnie zostałyby naruszone, gdyby TS zastosował tzw. zasadę mozaiki. Kolejnym niepożądanym skutkiem zastosowania tzw. zasady mozaiki jest możliwe przedawnienie roszczeń w potencjalnie wielu różnych państwach członkowskich. Kwestia ta wychodzi poza rozważania Trybunału, jednak istotne wydaje się określenie, w jaki sposób będzie liczony czas na przedawnienie roszczeń oraz czy będzie to ograniczało się do danego terytorium, czy do danej części roszczenia głównego. Ponadto, jak zauważył rzecznik generalny w opinii do wyroku C-194/16, analizy wymagają „potencjalne skutki zasady powagi rzeczy osądzonej” w sytuacji, gdy przykładowo różni się w czasie wniesienie powództwa co do całości roszczenia w miejscu, gdzie pozwany ma siedzibę, od powództwa częściowego w centrum miejsca interesów powoda. Wniosując z poruszonych kwestii, należy stwierdzić, że wielość jurysdykcji może stać się bardziej problematyczna dla powoda, aniżeli ułatwiać mu dochodzenie swych roszczeń.

## 6. Przewaga łącznika centrum interesów osoby rzekomo poszkodowanej

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału oraz z rozporządzeniem 1215/2012, powód ma możliwość wyboru spośród dwóch podstaw jurysdykcji szczególnej oraz ogólnej podstawy jurysdykcyjnej związanej z miejscem zamieszkania pozwanego<sup>28</sup>. Odwołując się do głosowanego wyroku, należy wyróżnić zarówno miejsce wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę, jak i miejsce, gdzie szkoda się urzeczywistniła. Miejsce, gdzie szkoda została wywołana, zgodnie z rozważaniami Trybunału, niejednokrotnie łączy się z jurysdykcją ogólną tzn. miejscem zamieszkania pozwanego, co określa art. 4 rozporządzenia 1215/2012. Trybunał wskazał, że pozwany potencjalnie często publikuje treści z miejsca zamieszkania, które następnie są przedmiotem sporów o naruszenie dóbr osobistych. W związku z przedstawionym tokiem rozumowania, miejsce zdarzenia wywołującego szkodę to miejsce, gdzie osoba decydująca o treści publikacji ma miejsce stałego pobytu, a niekoniecznie miejsce, gdzie publikacja została rozpowszechniona

<sup>25</sup> E. Elgar, *Conflict of Laws and the Internet*, Cheltenham 2020, 4.84-4.89.

<sup>26</sup> A. Bizer, *International jurisdiction for violations of personality rights on the internet*, „Common Market Law Review” 2018, vol. 6, s. 1950.

<sup>27</sup> J.A. Pontier, E. Burg, *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the Case Law of the European Court of Justice*, Haga 2004.

<sup>28</sup> Art. 4, art. 7 rozporządzenia 1215/2012.

według danych z serwera. Jednakże w odniesieniu do wyroku C-194/16, istotniejsza wydaje się druga spośród szczególnych podstaw jurysdykcyjnych, i to właśnie pojęcie „miejsce, gdzie szkoda się urzeczywistniła” ma kluczowe znaczenie dla niniejszego omówienia wyroku. We wspomnianym już wyroku w sprawie eDate Trybunał stanął na stanowisku, że rzekomo poszkodowany, którego dobra osobiste zostały naruszone, może dochodzić swych praw przed sądami państwa członkowskiego, w którym pozwany ma swoją siedzibę, lub przed sądami państwa członkowskiego, w którym rzekomo poszkodowany ma swoje centrum interesów. Wyżej opisana „reguła mozaiki” rozprasza i zwiększa ilość możliwych podstaw jurysdykcyjnych. Zgodnie z powyższymi rozważaniami, gdyby odejść od podejścia tzw. mozaikowego, powodowi przysługiwałyby w zasadzie jedna jurysdykcja. Należy zastanowić się, jakie miejsce byłoby zasadne w kwestii szkody zaistniałej po stronie powoda. Z logicznego punktu widzenia, w celu zarówno ochrony rzekomo poszkodowanego, jak i zrekompensowania mu szkód na dobrach osobistych, właściwym sądem powinien być sąd miejsca, w którym dane naruszenie spowodowało największe straty w zysku. Przede wszystkim, istotne jest miejsce, gdzie reputacja powoda została najbardziej dotknięta, a biorąc pod uwagę powyższe rozważania co do ochrony dóbr osobistych osób prawnych – niezależnie od tego, czy byłby osobą prawną czy fizyczną. Ponadto, powód mógłby jeszcze wnieść powództwo przed sąd miejsca zamieszkania pozwanego, co jak wyżej wspomniano, często pozostaje w ścisłym związku z miejscem zdarzenia wywołującego szkodę. Następstwem wyboru jednego z proponowanych miejsc byłoby przyznanie pełnej jurysdykcji sądowi państwa członkowskiego, w którym szkoda została wywołana bądź się urzeczywistniła. Wspomniana pełna jurysdykcja oznacza, że sąd, do którego wniesiono powództwo, orzeka co do całości sprawy. Ponownie należy wspomnieć, że o wysokości szkód i wysokości krzywdy doznanej poprzez ucierpianą reputację będzie decydował jeden sąd według ustawodawstwa krajowego, a nie unijnego. Przy wyborze jurysdykcji najistotniejszym zagadnieniem rozstrzygającym powinna być więź powoda z danym miejscem. Wobec powyższego, miejsce, w którym powód ma swoje centrum interesów, wydaje się miejscem, w którym sąd będzie mógł dowiedzieć się najwięcej o jego sytuacji, a co za tym idzie – wnikliwie rozpatrzyć sprawę, co daje przewagę nad pozostałymi łącznikami.

Skupiając się na łączniku centrum interesów powoda, należy określić, czym charakteryzuje się takie miejsce. Można wymienić kilka czynników rozstrzygających, czym jest centrum interesów dla osób fizycznych lub prawnych, jednakże należy pamiętać, że każdą sprawę powinno się traktować kazuistycznie. W opinii rzecznika, wskazano, że przede wszystkim należy uwzględnić dwa elementy: „sytuację faktyczną i społeczną powoda”. Odnosząc się do rozróżnienia między osobą fizyczną a prawną w kwestii ochrony dóbr osobistych, warto przytoczyć wyrok w sprawie eDate, w którym Trybunał stwierdził, że miejsce, gdzie powód ma swoje centrum interesów z reguły jest tam, gdzie jest miejsce jego stałego pobytu. Ponadto, zgodnie z orzeczeniem w sprawie eDate Trybunał dodał, że może być to przed sądem w innym państwie członkowskim, jednakże wykazany musi zostać „ścisły związek” z konkretnym miejscem. Przykładowy łącznik może być oparty na rodzinie, pracy bądź konkretnej sytuacji powoda w danym

państwie, która jest istotnie powiązana z podstawą naruszenia dóbr osobistych<sup>29</sup>. Co do osób prawnych, w glosowanym wyroku Trybunał wskazał, że centrum interesów znajduje się tam, gdzie osoba prawna ma najwięcej kontrahentów i w największej części prowadzi swoją działalność<sup>30</sup>. Pomimo uwzględnienia przepisów rozporządzenia 1215/2012<sup>31</sup>, które określają, że „miejsce, w którym znajduje się: ich [osób prawnych] statutowa siedziba, ich główny organ zarządzający, lub ich główne przedsiębiorstwo” Trybunał stwierdził, że centrum interesów nie musi znajdować się tam, gdzie siedziba statutowa osoby prawnej. Niniejsze zagadnienie związane z siedzibą statutową było jednym z pytań sądu odsyłającego. Wydawałoby się, że skoro dla osób fizycznych miejsce stałego pobytu będzie oznaczało centrum interesów, to dla osób prawnych będzie nim analogicznie siedziba statutowa. Jednak zgodnie z sentencją glosowanego wyroku, jak wyżej wspomniano, może to być również państwo członkowskie, w którym osoba prawna prowadzi przeważającą część swojej działalności, prowadzi księgowość bądź posiada najwięcej klientów. Osoby prawne często tworzą siedziby statutowe w państwach, w których jest to dla nich korzystne, chociażby pod względem podatkowym, jednak niejednokrotnie ich działalność i wysokość obrotu wskazuje inne miejsce, i to właśnie ono powinno być uważane za centrum interesów, w związku z tym z miejscem, gdzie szkoda się urzeczywistniła. Jednakże nie należy stosować powyższych twierdzeń w sposób zerojedynkowy, ponieważ zarówno osoby prawne, jak i fizyczne mogą posiadać więcej niż jedno centrum swoich interesów, a wszystko należy dostosowywać do konkretnej sytuacji faktycznej powoda w momencie urzeczywistnienia się szkody.

Co do miejsca urzeczywistnienia się szkody w sprawie C-194/16, sąd odsyłający, rozpatrując podstawę jurysdykcyjną, powziął informację na temat corocznego sprawozdania spółki będącej powodem w celu rozpatrzenia, gdzie znajduje się jej centrum interesów. Według wspomnianego sprawozdania, największy obrót spółki przypadła na rzecz klientów mających swe miejsca zamieszkania w Szwecji. Ponadto, wskutek publikacji będącej podstawą sporu, to właśnie w Szwecji powód poniósł największe straty, a największe poniesione ubytki w obrocie zostały odnotowane w koronach szwedzkich<sup>32</sup>. Należy się więc zastanowić, czy z punktu widzenia ustalającego jurysdykcję bardziej istotny powinien być fakt, że powód jest podmiotem prawa estońskiego, jednocześnie posiadając zarząd i główny dział księgowości w Estonii, czy jednak fakt, że sporna publikacja, jak i umieszczone pod nią komentarze były w języku szwedzkim, tak jak i straty finansowe oraz utrata klientów szwedzkich. Według opinii rzecznika, „można stwierdzić, że w danej sprawie istnieje więcej centrów interesów”<sup>33</sup>. W związku z powyższym, rzecznik podkreślił, że to do powoda będzie należała ostateczna decyzja

<sup>29</sup> S.C. Symeonides, *Cross-Border Infringement of Personality Rights via Internet*, *idem*, Holandia 2021, s. 97–99.

<sup>30</sup> Wyrok C-194/16, pkt 41.

<sup>31</sup> Art. 63 ust. 1 rozporządzenia 1215/2012.

<sup>32</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego Estonii z dnia 21 grudnia 2017 r., <https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=2-16-4631/22> [dostęp: 28.05.2021].

<sup>33</sup> Opinia rzecznika, pkt 116.

o wyborze, przed sąd jakiego państwa członkowskiego wniesie on powództwo<sup>34</sup>. Pogląd ten wydaje się znacznym udogodnieniem dla powoda, bowiem ma on możliwość wyboru, będąc rzekomo pokrzywdzonym. Jednak należy zwrócić uwagę na ewentualne negatywne skutki, gdyż omawiany pogląd wiąże się z uprzywilejowaniem osób prawnych o większym zasięgu ponadnarodowym. Spółki te, posiadając centrum interesów w więcej niż dwóch państwach, mogą swobodnie wybierać sąd, przed który wniosą powództwo, co czasami może niekorzystnie wpływać na zasadę przejrzystości i przewidywalności jurysdykcji.

## 7. Wnioski

Komentując wyrok C-194/16, pierwszą kwestią wartą omówienia jest samo medium, poprzez które naruszone zostały dobra osobiste powódek, czyli Internet. Nowe media zdemokratyzowały publikowanie treści i ułatwiły przekazywanie informacji na każdej płaszczyźnie<sup>35</sup>. Łatwość, z jaką przychodzi rozpowszechnianie treści prawdziwych oraz tych obraźliwych bądź niebędących prawdą sprawiła, że glosowany wyrok stał się swego rodzaju przełomowym orzeczeniem, odbiegającym od innych wyroków Trybunału, związanych z naruszeniem dóbr osobistych poprzez publikację określonej treści. Ustalenie jurysdykcji, będące przedmiotem glosowanego wyroku, w sytuacji kiedy sporna treść może dotrzeć do odbiorców w wielu państwach, może napotkać komplikacje zarówno w sferze prawnej, jak i praktycznej, i utrudnić korzystne dla stron ustalenie sądu, przed który zostanie wniesione powództwo. W niniejszej pracy, odnoszącej się do uzasadnienia wyroku C-194/16, wyprowadzono trzy główne twierdzenia.

Po pierwsze, przyjęto stanowisko, że w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie należy analogicznie podchodzić do osób fizycznych i osób prawnych. We wcześniejszym orzecznictwo, Trybunał w szczególności odnosząc się do wyroku w sprawie eDate, omawiał sytuację osoby fizycznej dochodzącej ochrony swych dóbr osobistych, nie rozważał jednak sytuacji podobnej, w której powodem jest osoba prawna, przez co glosowany wyrok stał się dla Trybunału wyzwaniem. W niniejszej pracy odniesiono się do europejskiej konwencji praw człowieka, która z biegiem lat została uzupełniona w zakresie praw podstawowych przysługujących osobom prawnym, w tym prawa do rzetelnego procesu. Z upływem lat powstało wiele protokołów uzupełniających, przez co rozszerzył się zakres przysługujących praw, w tym praw podstawowych osób prawnych. Należy pamiętać, że przy stosowaniu podejścia analogicznego w kwestii osób fizycznych i osób prawnych powinno się uwzględniać każdą sytuację kazuistycznie – zarówno wielkość poniesionej przez osobę prawną szkody, jak i sam zasięg spółki na świecie. Jednak szeroko patrząc na postawioną tezę, należy zauważyć, że dotyczy ona ochrony powoda i jego reputacji, w związku z czym nieistotna wydaje się kwestia, czy powód jest osobą fizyczną, czy osobą prawną.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pkt 117.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pkt 67.

Po drugie, w sposób aprobujący opinię rzecznika i po części wyrok C-194/16<sup>36</sup>, omówione zostało, że do sporów o naruszenie dóbr osobistych w Internecie nie powinno się stosować zawartej we wcześniejszym orzecznictwie tzw. reguły mozaiki<sup>37</sup>. Stosowanie reguły, zgodnie z którą powód ma prawo wnieść powództwo przed sąd każdego z państw członkowskich, w których sporna treść była dostępna, może przyczynić się do korzystania przez strony z niekorzystnego z punktu widzenia przewidywalnego, spójnego wymiaru sprawiedliwości, tzw. *forum shopping*<sup>38</sup>. W sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie podejście „mozaikowe” należy krytykować, gdyż powoduje ono niechciany efekt rozpraszalności i nieprzewidywalności jurysdykcji, przede wszystkim przez nieograniczony dostęp do informacji w Internecie, w związku z tym podejście to zdaje się archaiczne, uwzględniając wielomiejscowość dóbr osobistych w Internecie. Między innymi z tego względu wyrok C-194/16 można nazwać wyrokiem przełomowym, bowiem we wcześniejszych wyrokach, takich jak omówione sprawy Shevill i eDate, Trybunał korzystał z tzw. doktryny mozaiki co do całości powództwa. Zarówno w opinii rzecznika, jak i w niniejszym opracowaniu wyroku, postuluje się zupełne odstąpienie od stosowania tzw. reguły mozaiki w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie.

Ponadto, co się tyczy łącznika centrum interesów powoda, postawiona została teza, że rzekomo poszkodowany, będący osobą prawną, oraz którego dobra osobiste mogły zostać naruszone poprzez wpis w Internecie, może wytoczyć powództwo w kwestii całości poniesionych szkód i doznanych krzywd przed sąd państwa, w którym znajduje się jego centrum interesów, chociażby nie było to miejsce, gdzie posiada on siedzibę statutową, jeśli w miejscu tym wykonuje znaczącą część swojej działalności. W kwestii wspomnianego łącznika jurysdykcyjnego Trybunał orzekł analogicznie do wcześniejszego wyroku w sprawie eDate, potwierdzając tym samym, że miejsce, gdzie szkoda się urzeczywistniła, może być miejscem centrum interesów powoda<sup>39</sup>. Niniejsza glosa podtrzymuje stwierdzenia Trybunału co do miejsca interesów powoda, jednak w celu utrzymania równości stron w procesie, jak i przewidywalności jurysdykcji, niemniej należałoby skonkretyzować, czym jest miejsce centrum interesów powoda. Trybunał w orzeczeniu wskazuje, że jest to miejsce, gdzie powód w głównej części prowadzi swoją działalność, jednak w przypadku dużych przedsiębiorstw definicja ta może zostać zinterpretowana na tyle swobodnie, że powód będzie mógł wybierać spośród wielu państw członkowskich, utrudniając tym samym przejrzystość wymiaru sprawiedliwości. Ponadto, jak wyżej wspomniano, może to doprowadzić do faworyzowania większych przedsiębiorstw, a jednak sposób, w jaki sprawowany jest wymiar sprawiedliwości powinien dążyć do równości podmiotów w sporach. W związku z powyższym, w sposób aprobujący można odnieść się do uwzględniania centrum

<sup>36</sup> Wyrok C-194/16, pkt. 31

<sup>37</sup> Wyrok w sprawie eDate.

<sup>38</sup> M. Webster, *Forum shopping*, <https://www.merriam-webster.com/legal/forum%20shopping> [dostęp: 28.05.2021].

<sup>39</sup> Wyrok C-194/16, pkt. 33.



interesów jako łącznika przeważającego, jednak w przyszłych orzeczeniach Trybunał powinien podejść do tej kwestii w bardziej konkretny sposób.

## Literatura

- Bizer A., *International jurisdiction for violations of personality rights on the internet*, „Common Market Law Review” 2018, vol. 6.
- Elgar E., *Conflict of Laws and the Internet*, Pedro de Miguel Asensio, Cheltenham 2020.
- Greenberg B.A., *Rethinking Technology Neutrality*, „Minnesota Law Review” 2016, vol. 4.
- Hartley T., *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*, Cambridge University Press 2020.
- Magnus U., Mankowski P., *Brussels I bis Regulation*, Munich 2016.
- Pontier J.A., Burg E., *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the Case Law of the European Court of Justice*, Haga 2004.
- Rowley W., *How to Stay Anonymous on the Internet, Disappearing from the Web (Internet Security, Darknet)*, Createspace Independent Publishing Platform, United States 2017.
- Symeonides S.C., *Cross-Border Infringement of Personality Rights via Internet*, Holandia 2021.
- Svantesson D.J.B., *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn 2012.
- Van Calster G., *European Private International Law: Commercial Litigation in the EU*, Leuven 2021.

## Streszczenie

*Joanna Szczęch*

**Pojęcie „miejsce, w którym szkoda się urzeczywistniła” w przypadku naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej poprzez publikację w Internecie rzekomo nieprawdziwych informacji dotyczących owej osoby prawnej**

Glosa ma na celu określenie „miejsca, w którym szkoda się urzeczywistniła” w sprawach o naruszenie dóbr osobistych osób prawnych w Internecie. Podstawę analizy stanowi wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 2017 r., C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*. Poruszona problematyka została zbadana przy pomocy najważniejszych orzeczeń wydanych przez Trybunał w ostatnich latach. W pierwszej kolejności przeanalizowana została taka kwestia jak wielomiejscowość dóbr osobistych w przestrzeni Internetu. Ponadto, w rozważaniach skupiono się na ochronie dóbr osobistych osób prawnych oraz analogii w stosowaniu tejże ochrony zarówno do osób prawnych, jak i osób fizycznych. Rozważania zostały podjęte w oparciu o odmienne od przedmiotowego wyroku wcześniejsze orzeczenia Trybunału. Następnie w sposób krytyczny rozważono stosowanie tzw. reguły mozaiki w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie, co w dalszym ciągu stwarza wiele problemów w transgranicznych sprawach dotyczących określenia jurysdykcji. Natomiast przeważającą część analizy zajęło badanie łącznika centrum interesów osoby rzekomo poszkodowanej, w celu określenia pojęcia miejsca, w którym szkoda się urzeczywistniła. Problematykę tegoż łącznika analizowano pod kątem jego przewagi nad innymi łącznikami. Należy zauważyć, że wyrok stanowiący podstawę niniejszej pracy, stanowi *novum* w zakresie analizowanej materii, będąc tym

samym orzeczeniem przełomowym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Niemniej jednak, zgodnie z konkluzją niniejszej pracy, orzeczenie Trybunału nie rozwiązało wszelkich wątpliwości związanych z poruszoną problematyką.

**Słowa kluczowe:** dobra osobiste; jurysdykcja transgraniczna; Internet; tzw. zasada mozaiki; centrum interesów osoby prawnej; delikty internetowe.

## Summary

*Joanna Szczęch*

### Concept of the “Place Where the Damage Occurred” in the Event of Infringement of the Personal Rights of a Legal Person by the Publication on the Internet of Allegedly False Information Relating to the Legal Person

The commentary intends to determine the meaning of the “place where the damage occurred” in cases of online infringement of personal rights of legal persons. The analysis is based on the judgment of 17 October 2017, C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ and Ingrid Iisjan v Svensk Handel AB*. The issues raised have been examined with the help of the most important judgments of the Court of Justice in recent years. First, an issue such as the plurality of personal rights in the Internet space has been analysed. Moreover, considerations were focused on the protection of personal rights of legal persons and analogies in the application of this protection, both to legal and natural persons. The considerations were based on previous judgments of the Court, different from the judgment in question. This was followed by a critical consideration of the application of the Mosaic Rule in online personal infringement cases, which continues to pose many problems in cross-border cases relating to the determination of jurisdiction. However, the bulk of the analysis was carried out by examining the connecting factor of the centre of interests of the allegedly injured person in order to define the concept of the place where the damage occurred. The issue at stake has been analysed in terms of its superiority over other connecting factors. It should be noted that the judgment on which this commentary is based is a novelty in the analysed matter, thus constituting a breakthrough in the jurisprudence of the Court of Justice. However, according to the conclusion of this paper, the commented ruling of the Court has not dispelled all doubts related to the raised issue.

**Keywords:** personal rights; cross-border jurisdiction; internet; mosaic principle; centre of interest of a legal person; internet torts.

## **Zmiana przynależności klubowej (transfer) zawodnika małoletniego w świetle przepisów Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, na przykładzie FC Barcelona**

Wyrok Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie  
z dnia 24 kwietnia 2015 r., 2014/A/3793

- 1) Statut FIFA, do którego wyraźne odniesienie zawiera Regulamin FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników (RSTP), definiuje termin „federacja” jako „związek piłkarski uznany przez FIFA, który jest członkiem FIFA, chyba że inne znaczenie wynika z kontekstu”. Federacja regionalna będąca odrębnym podmiotem, która została założona i działa w ramach krajowej struktury sportowej, nie jest członkiem FIFA, a zatem nie jest „federacją” zgodnie z warunkami Statutu FIFA. Ponadto, podstawą i uzasadnieniem RSTP jest m.in. regulowanie międzynarodowego transferu zawodników między federacjami narodowymi. Dlatego „federacją”, która powinna utrzymywać nie tylko odpowiedzialność, ale także faktyczną kontrolę, i rejestrować małoletnich zawodników zgodnie z postanowieniami RSTP, jest federacja krajowa, a nie stowarzyszona federacja regionalna.
- 2) Artykuł 19 ust. 1 RSTP co do zasady zakazuje transferów nieletnich graczy. Ponieważ tylko kluby mogą zainicjować proces transferu zawodników, kluby muszą przede wszystkim przestrzegać tego zakazu. Aby podkreślić ten punkt, w art. 19 ust. 4 RSTP wyraźnie się stwierdza, że „federacje” muszą zapewnić, aby kluby zachowywały się zgodnie z normą zawartą w tym przepisie. Pod tym względem klub nie może próbować bronić się naruszeniami przepisów popełnionymi przez krajowe i regionalne federacje. Od samego początku klub powinien zdawać sobie sprawę z tego prostego faktu, że federacje krajowe i regionalne nie mogły zarejestrować nieletnich w żaden legalny sposób w ramach RSTP. W innych sektorach prawa takie zachowanie znane jest jako „świadoma ignorancja” lub bardziej potocznie – „celowe zamykanie oczu” i może prowadzić do nałożenia odpowiedzialności prawnej za określony sposób postępowania dokonany w ramach takich okoliczności.
- 3) Tłumacz ustny, podobnie jak panel Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie (CAS), musi uprzywilejować interpretację, która uwzględnia różne przepisy, współistniejące w regulaminie, a jednego przepisu nie może i nie powinien tak interpretować, aby wyeliminować zakres innego (*ut regis valeat quam pereat*).

- 4) Brak obowiązku wystawienia certyfikatu transferu międzynarodowego (ITC) dla graczy poniżej 12 roku życia (art. 9 ust. 4 RSTP) nie eliminuje obowiązku przestrzegania co do zasady zakazu transferów dla nieletnich graczy (art. 19 RSTP). Zatem, zawodnicy poniżej 12 roku życia mogą zmienić przynależność klubową tylko wtedy, gdy klub wnioskujący o rejestrację udowodnił, że spełnia wymagania zawarte w art. 19 ust. 2 RSTP.
- 5) Artykuł 19 ust. 4 RSTP zobowiązuje do nałożenia sankcji także na kluby, które zawarły umowę transferu zawodnika małoletniego. Wobec wielu międzynarodowych transferów nieletnich zawodników dokonywanych bez zgody byłego klubu, interpretowanie słowa „umowa” jedynie w odniesieniu do „porozumień między klubami” stanowiłoby nieuzasadnione ograniczenie stosowania art. 19 ust. 4 RSTP do przypadków tylko „porozumień między klubami”. Interpretacja słowa „umowa” powinna być szersza i obejmować również umowy zawarte pomiędzy klubem rejestrującym a samym zawodnikiem, jego rodzicami, agentem itp.
- 6) Obowiązek zgłaszania nieletnich zawodników uczęszczających do akademii do odpowiedniej federacji przez klub w myśl art. 19 bis RSTP jest dalszym i innym obowiązkiem niż te dotyczące rejestracji zawodników. Innymi słowy, nie można uznać, że rejestrując zawodnika, klub automatycznie spełniłby również obowiązek: „zgłoszenia” graczy, którzy uczęszczają do jego akademii.
- 7) Artykuł 9 ust. 1 RSTP stanowi, że transfery międzynarodowe nie mogą odbywać się bez ITC. Zgodnie z załącznikiem 3 RSTP, to nowy klub musi wszcząć procedurę w celu uzyskania ITC, poprzez złożenie wniosku do właściwej federacji poprzez zgłoszenie przez klub za pomocą FIFA TMS. Jeśli klub nie rozpocznie procedury wydania ITC albo wydano ITC niezgodnie z tą procedurą, klub narusza art. 9 ust. 1 RSTP.
- 8) Proporcjonalność wymaga wzorca, „komparatora”. Chociaż różne testy porównawcze są istotne i rzeczywiście są stosowane w różnych porządkach prawnych, istnieją trzy punkty odniesienia wspólne dla większości porządków prawnych: waga czynu niezgodnego z prawem; moc odstraszenia sprawcy przed powtarzaniem tej samej bezprawności w przyszłości; znaczenie reguły prawa, które jest chronione.

**Jan Łukaszewicz**

Kancelaria Adwokacka LEX Sport

lukaszewicz.jan@autonomik.pl

ORCID: 0000-0002-8052-5864

## Glosa

### Wstęp

Football Club Barcelona jest jednym z najpopularniejszych klubów sportowych na świecie. Prowadzona przez ten klub szkoła piłkarska La Masia uznawana jest także za jedną z najlepszych na świecie. Szkoła powstała w roku 1979<sup>1</sup> i od tego czasu wykształciła wielu czołowych piłkarzy, którzy z powodzeniem robili kariery zarówno w FC Barcelona, jak i w wielu innych klubach w Europie i na świecie. Jej wychowankami byli tacy znakomici piłkarze, jak Xavi Hernandez, Andres Iniesta czy Lionel Messi, pięciokrotny zdobywca Złotej Piłki. Wszyscy trzej piłkarze znaleźli się na szczycie plebiacytu na najlepszego piłkarza roku FIFA w roku 2010<sup>2</sup>.

Pozyskując młodych adeptów piłki nożnej do swojej szkoły, FC Barcelona poszukuje talentów zarówno w Hiszpanii, krajach członkowskich Unii Europejskiej, jak i poza nią. Często utalentowanych młodych piłkarzy można spotkać w krajach Ameryki Południowej, Azji lub Afryki. Wszędzie tam pracują skauci zatrudnieni przez FC Barcelona w celu wyszukiwania młodych, utalentowanych zawodników, których można namówić na szkolenie w akademii położonej w Barcelonie. Zazwyczaj namowy te nie są zbyt trudne. Rozpoznawalność FC Barcelona, jak i renoma La Masii wśród szkółek wychowujących uzdolnionych przyszłych piłkarzy jest na tyle duża, że zarówno zawodnicy, jak i ich rodzice zgadzają się opuścić rodzinny kraj, aby umożliwić swoim dzieciom rozwój pod okiem najlepszych trenerów i nauczycieli. Dzieje się tak pomimo trudności wywołanych przeprowadzką, takich jak choćby konieczność znalezienia nowego miejsca pracy czy zamieszkania dla rodziców, którzy razem z dzieckiem przenoszą się do nowego miasta, często odległego o dziesiątki tysięcy kilometrów od dotychczasowego miejsca zamieszkania.

W celu ochrony niepełnoletnich zawodników i ich rodzin przed rozłąką oraz wyrwaniem z najbliższego otoczenia, a także aby zabezpieczyć interesy podmiotów zajmujących się szkoleniem najmłodszych adeptów piłki nożnej przed odebraniem im najbardziej perspektywicznych wychowanków, Międzynarodowa Federacja Piłkarska (FIFA) tworzy mechanizmy prawne określające warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby zawodnicy mogli zmienić przynależność klubową przed osiągnięciem pełnoletniości, w sytuacji gdy zmiana tej przynależności wiąże się również ze zmianą kraju zamieszkania takiego młodego zawodnika<sup>3</sup>.

Kluby piłkarskie od lat prześcigają się w wyszukiwaniu i pozyskiwaniu najlepszych zawodników w jak najmłodszym wieku<sup>4</sup>. Pozyskując tych zawodników, muszą jednak

<sup>1</sup> La Masia, <https://www.fcbarcelona.com/en/club/facilities/la-masia> [dostęp:13.01.2021].

<sup>2</sup> The 2010 FIFA Ballon d'Or Gala, [https://en.wikipedia.org/wiki/2010\\_FIFA\\_Ballon\\_d%27Or](https://en.wikipedia.org/wiki/2010_FIFA_Ballon_d%27Or) [dostęp: 11.12.2020].

<sup>3</sup> G. Cazacu, *The international legal norms regarding children football transfers*, Fiat Iustitia No. 1/2017, s. 49

<sup>4</sup> S. Gardiner, R. Welch, *Nationality and protectionism in football: why are FIFA's "6+5 rule" and UEFA's "home grown player rule" on the agenda*, „Soccer & Society”, vol. 12, no. 6, November 2011, s. 776.

uważać, aby nie naruszyć właściwych przepisów ustanowionych przez FIFA. Ich naruszenie może bowiem skutkować wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przez FIFA i nałożeniem na kluby dotkliwych sankcji. Tak było w przypadku FC Barcelona, która została oskarżona o doprowadzenie do wielu nieprawidłowości w procesie pozyskiwania niepełnoletnich zawodników. Cała sprawa, wskutek złożonych przez klub odwołań, znalazła się na wokandzie Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu (CAS) w Lozannie<sup>5</sup>, który 24 kwietnia 2015 r. wydał wyrok o sygnaturze 2014/A/3793<sup>6</sup>.

Ze względu na popularność FC Barcelona i rozpoznawalność La Masii sprawa ta stała się tematem wielu artykułów prasowych i przedmiotem opracowań medialnych<sup>7</sup>. Stała się też precedensem przy wytaczaniu postępowań dyscyplinarnych innym klubom<sup>8</sup>, które również dopuściły się nieprawidłowości w procesie pozyskiwania młodych zawodników do swoich drużyn juniorskich.<sup>9</sup> Ze względu na medialny wydźwięk oraz precedensowy charakter, sprawa naruszenia Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników przez FC Barcelona zasługuje na dogłębną analizę.

Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie został stworzony przez Międzynarodowy Komitet Olimpijski i działa od 1984 r. Trybunał ten jest uznawany za lidera w międzynarodowym rozwiązywaniu sporów sportowych i został stworzony specjalnie w celu rozwiązania spraw związanych ze sportem. Od momentu powstania, CAS zajmuje się szeroką gamą zagadnień związanych ze sportem, w tym sprawami majątkowymi i dyscyplinarnymi, dotyczącymi m.in. stosowania dopingu w sporcie, a także odwołaniami od decyzji organizacji sportowych i urzędników, podejmowanych podczas zawodów, oraz kwalifikacjami sportowców do udziału w Igrzyskach Olimpijskich<sup>10</sup>. Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie rozpatruje niemal 400 spraw rocznie<sup>11</sup>. Zasady ustalane w wyrokach CAS zostały uznane za tzw. *lex sportiva*, czyli zestaw zasad przewodnich w międzynarodowym prawie sportowym. Rozwój i rosnąca rola CAS w międzynarodowych sporach sportowych wynikają z wielu czynników. W szcze-

<sup>5</sup> R. Smith, *Barcelona will fight transfer ban*, „The Times” 4 March 2014, s. 67.

<sup>6</sup> Wyrok jest dostępny pod adresem: <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3793.pdf> [dostęp: 13.01.2021].

<sup>7</sup> *Barcelona transfer ban: La Liga giants cannot sign players until 2016 after CAS reject appeal*, *The ban related to the 'international transfer of minors'*, „The Independent”, 30 December 2014, <https://www.independent.co.uk/sport/football/european/barcelona-transfer-ban-la-liga-giants-cannot-sign-players-until-2016-after-cas-reject-appeal-9949791.html> [dostęp 9.01.2022]; M. Głuszniewski, *Sąd ostateczny nad Barceloną. Zakaz transferów przez dwa najbliższe okna! Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu podtrzymał swoją decyzję. Duma Katalonii nie może przeprowadzać transferów*, „Przegląd Sportowy” z 30 grudnia 2014 r. <https://www.przegladsportowy.pl/pilka-nozna/ligi-zagraniczne/laliga/fc-barcelona-dostala-ostateczny-zakaz-transferow/qrd5c4s> [dostęp 9.01.2022].

<sup>8</sup> M. Lawton, *Transfer ban puts Chelsea in chaos*, „Daily Mail” 2/23/2019, s. 122.

<sup>9</sup> Wyrok CAS z 3 maja 2017 r., CAS 2016/A/4785 Real Madrid Club de Futbol v. FIFA (dostępny pod adresem: [https://www.tas-cas.org/fileadmin/user\\_upload/Award\\_4785\\_FINAL\\_with\\_signature\\_for\\_publication.pdf](https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_4785_FINAL_with_signature_for_publication.pdf)) [dostęp: 9.01.2022].

<sup>10</sup> D. Mahoney, *Doping appeals at the Court of Arbitration for Sport: Lessons from Essendon*, Boston College Law Review vol. 59: 1807, s. 1816.

<sup>11</sup> X. Favre-Bulle, D. Durante, *CAS arbitration proceedings: Is sports arbitration so different?*, „Journal of International Trade and Arbitration Law” 2015, vol. 4, issue 2, s. 126.

gólności CAS został wyznaczony jako wyłączny organ arbitrażowy dla sporów olimpijskich, a Światowa Agencja Antydopingowa uznała CAS za wyłączny organ arbitrażowy właściwy do rozstrzygania spraw dopingowych występujących podczas wydarzeń międzynarodowych lub z udziałem sportowców na poziomie międzynarodowym<sup>12</sup>. Międzynarodowe federacje sportowe, na podstawie klauzul referencyjnych, przez odwołanie wskazują CAS jako organ arbitrażowy będący ostatnią instancją odwoławczą od decyzji podjętych przez właściwe organy tych federacji międzynarodowych. Jedną z federacji, które uznały właściwość CAS jako organu rozpatrującego odwołania od decyzji swoich organów, jest FIFA<sup>13</sup>. Na tej też zasadzie FC Barcelona mogła złożyć do CAS skargę, która zaowocowała wydaniem głosowanego wyroku. Wskazać również należy, że funkcjonowanie CAS znacząco ułatwia rozpatrywanie sporów powstałych w związku z uprawianiem i organizacją sportu<sup>14</sup>. Funkcjonuje bowiem jeden organ, który posiada kompetencje do rozstrzygania tego typu spraw, dzięki czemu nie ma konieczności angażowania organów wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw, co z kolei pozwala na uniknięcie rozbieżności w orzecznictwie, które mogłyby się pojawić przy stosowaniu niejednorodnych podstaw i zasad orzekania w sporach z zakresu sportu.

W niniejszej pracy głosowane orzeczenie CAS zostanie przeanalizowane w świetle właściwych przepisów krajowych oraz tych wydanych przez FIFA, które odnoszą się do ograniczeń związanych z pozyskiwaniem małoletnich zawodników, a także obowiązku rejestrowania zawodników kształconych w akademiach piłkarskich we właściwych federacjach sportowych. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie zarówno elementów wyroku CAS, z którymi nie sposób się nie zgodzić, jak i próba polemiki z częścią tego wyroku, głównie w zakresie naruszenia art. 19 bis Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników oraz w zakresie wymieszanej klubowi kary, w których to fragmentach stanowisko CAS należy uznać za niezasadne.

## Stan faktyczny

Przedmiotem głosowanego orzeczenia CAS była skarga złożona przez klub piłkarski FC Barcelona od decyzji wydanej przez Komitet Odwoławczy FIFA w sprawie zakazu przeprowadzania transferów do klubu w ramach dwóch kolejnych okresów transferowych. Komitet odwoławczy wydał w tej sprawie decyzję wskutek odwołania złożonego przez FC Barcelona od wcześniejszej decyzji komitetu dyscyplinarnego FIFA<sup>15</sup>. Wobec wyczerpania wewnątrzfederacyjnej ścieżki odwoławczej FC Barcelona wystąpiła ze skargą do CAS.

<sup>12</sup> E.T. Gilson, *Exploring the Court of Arbitration for Sport* [w:] „Law Library Journal” 2006, vol. 98, issue 3, p. 503–514.

<sup>13</sup> Art. 58 ust. 1 statutu FIFA w wersji z 2019 r.

<sup>14</sup> E.A. Shabalina, *The use of mediation procedure in dispute resolution processes of the UEFA Financial Control Body and the Court of Arbitration for Sport*, „Vestnik of Saint Petersburg University”, s. 73, <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2018.105> [dostęp: 16.01.2022].

<sup>15</sup> J. Oliey, *Wenger: FIFA right to hit Barca with transfer ban*, „Evening Standard” 4 April.

Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej wszczęła postępowanie dyscyplinarne przeciwko FC Barcelona w 2013 r. w związku z nieprawidłowościami w rejestracji nieletnich zawodników pozyskanych do akademii związanej z FC Barcelona – La Masii<sup>16</sup>. Postępowanie dotyczyło 31 zawodników, którzy byli pozyskiwani z państw nienależących do Unii Europejskiej. Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej stwierdziła, że FC Barcelona w nieprawidłowy sposób dokonywała rejestracji niepełnoletnich zawodników występujących w młodzieżowych drużynach klubu<sup>17</sup>. Jako że drużyny młodzieżowe FC Barcelona, których członkami byli zawodnicy, których dotyczyło postępowanie, rywalizowały jedynie w rozgrywkach organizowanych przez katalońską regionalną federację piłkarską (Federcio Catalana de Futbol – FCF), klub dokonywał rejestracji tych zawodników jedynie w federacji regionalnej<sup>18</sup>. Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej zakwestionowała ten sposób postępowania, argumentując, że rejestracja w federacji regionalnej nie jest tożsama z rejestracją zawodników w federacji członkowskiej FIFA<sup>19</sup>.

Zgodnie z prawem hiszpańskim, federacją krajową odpowiedzialną za organizację piłki nożnej w tym kraju jest Królewski Hiszpański Związek Piłki Nożnej (Real Federación Española de Fútbol – RFEF), którego członkami jest 19 związków regionalnych, w tym FCF<sup>20</sup>. Hiszpański związek piłki nożnej odpowiada za organizację rozgrywek piłkarskich na szczeblu centralnym. Na szczeblu regionalnym kompetencje te, w zakresie swojej właściwości terytorialnej, posiadają związki regionalne. Małoletni zawodnicy FC Barcelona występowali w rozgrywkach organizowanych przez FCF, a więc klub założył, że wystarczające jest zarejestrowanie ich w ramach federacji katalońskiej. Z kolei FIFA uznała taką praktykę za niezgodną z art. 19 bis ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, który nakazuje klubom prowadzącym akademie piłkarskie, rejestrację pozyskiwanych do takich akademii zagranicznych zawodników (a także zawodników rejestrowanych do gry po raz pierwszy) w krajowej federacji zrzeszonej w FIFA.

Drugi zarzut FIFA wobec FC Barcelona dotyczył pozyskiwania przez klub niepełnoletnich zawodników spoza terytorium Unii Europejskiej, wbrew zakazowi wynikającemu z art. 19 ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników. Przepis ten wprowadza generalny zakaz dokonywania transferów międzynarodowych piłkarzy poniżej 18 roku życia. Wyjątki od tej zasady przewidziano w ustępie drugim tego artykułu. Zdaniem FIFA, FC Barcelona, dopuściła się naruszenia art. 19 ust. 1 w dziewięciu przypadkach. W dalszej części pracy zostaną przedstawione wyjątki od generalnego zakazu dokonywania międzynarodowych transferów niepełnoletnich zawodników. Na obecnym etapie należy jedynie zasygnalizować istnienie takiego zakazu, sformułowanie przez FIFA zarzutu jego naruszenia przez FC Barcelona oraz fakt istnienia, wskazanych w art. 19 ust. 2, wyjątków od tego zakazu.

<sup>16</sup> N. Ashton, *Barca get transfer ban for 15 months*, „Daily Mail” 3 April 2014, s. 80.

<sup>17</sup> Punkt 2.2 glosowanego wyroku.

<sup>18</sup> Punkt 4.1.2 lit. e glosowanego wyroku.

<sup>19</sup> Punkt 4.2.2 lit. f glosowanego wyroku.

<sup>20</sup> Art. 7 Statutu RFEF, [https://www.rfef.es/sites/default/files/pdf/estatutos\\_rfef\\_2020.pdf](https://www.rfef.es/sites/default/files/pdf/estatutos_rfef_2020.pdf) [dostęp: 7.12.2020].



## Oddziaływanie regulacji FIFA na kluby piłkarskie

Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej działa jako stowarzyszenie prawa szwajcarskiego<sup>21</sup>, a jej członkami są krajowe federacje<sup>22</sup> zrzeszające z kolei kluby piłkarskie działające na terytorium danego państwa. W ten sposób FC Barcelona, podobnie jak inne kluby piłkarskie, jest zobowiązana do przestrzegania przepisów ustanawianych przez odpowiednie organy FIFA, która posiada kompetencję do stosowania sankcji za łamanie wynikających z nich norm. Podstawą działania FIFA w sprawie FC Barcelona były przede wszystkim: Statut FIFA, Regulamin FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników oraz Regulamin Dyscyplinary FIFA. Z pierwszego z tych dokumentów, jak wykazano powyżej, wynika kompetencja właściwych organów FIFA do podjęcia wiążącej dla klubu decyzji w tej sprawie. Regulamin FIFA ws. Statusu i Transferu zawodników reguluje zasady dokonywania transferów między klubami w tym wprowadza ograniczenia w tym zakresie. Regulamin Dyscyplinary FIFA określa organy właściwe do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, wszczynanego w momencie uprawdopodobnienia podejrzenia naruszenia przepisów FIFA przez kluby piłkarskie lub federacje krajowe, a także sankcje, jakie w efekcie uznania klubu lub federacji za winną naruszenia mogą nałożyć Komitet Dyscyplinary FIFA lub – w efekcie odwołania złożonego przez obwinionego – Komitet Odwoławczy FIFA.

## Regulacje FIFA odnoszące się do międzynarodowych transferów niepełnoletnich zawodników – art. 19

Analizując Regulamin FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników obowiązujący w chwili wydawania orzeczenia będącego przedmiotem niniejszej pracy, trzeba zwrócić szczególną uwagę na dwa aspekty. W pierwszej kolejności należy skoncentrować się na jego art. 19, który wprowadza zakaz transferów zawodników poniżej 18 roku życia<sup>23</sup>, a następnie na art. 19 bis regulujący zasady rejestracji zawodników w klubowych akademiach.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, międzynarodowy transfer piłkarza jest dopuszczalny tylko w przypadku zawodników pełnoletnich<sup>24</sup>. Wyjątki od tej reguły wprowadza art. 19 ust. 2. W myśl tego przepisu transfer taki jest dopuszczalny, gdy rodzice małoletniego piłkarza przeprowadzają się do kraju, w którym klub pozyskujący ma siedzibę, o ile przeprowadzka ta nie jest związana z piłką nożną<sup>25</sup>, lub gdy piłkarz zamieszkuje w odległości do 50 km od grani-

<sup>21</sup> Art. 1 ust. 1 Statutu FIFA w brzmieniu od czerwca 2019 r.

<sup>22</sup> Art. 11 ust. 1 Statutu FIFA.

<sup>23</sup> FIFA, *Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players* wersja z 2004 r., s. 59, <https://www.thefa.com › december-2015-updates> [dostęp z 16.01.2022].

<sup>24</sup> FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players, wersja z 2019 r.

<sup>25</sup> *Ibidem*, art. 19 ust. 2 lit. a.

cy z krajem, w którym siedzibę ma klub pozyskujący, a siedziba ta zlokalizowana jest w odległości do 50 km od granicy z krajem, w którym zamieszkuje małoletni piłkarz<sup>26</sup>. Całkowita maksymalna odległość między siedzibą klubu pozyskującego, a miejscem zamieszkania małoletniego piłkarza może wynosić maksymalnie 100 km.

Trzeci wyjątek przewidziany w art. 19 ust. 2 odnosi się do sytuacji pozyskiwania piłkarza w wieku 16–18 lat z krajów członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego<sup>27</sup>. Kluby mające siedzibę w tych państwach, mogą pozyskiwać zawodników z innych krajów członkowskich, jeśli zapewniają takim zawodnikom treningi piłkarskie na odpowiednim poziomie, edukację szkolną na poziomie gwarantującym zawodnikom możliwość kontynuacji edukacji w celu zdobycia wykształcenia i zawodu w przypadku niepowodzenia w rozpoczęciu profesjonalnej kariery piłkarskiej, a także opiekę i zakwaterowanie w akademiku lub u rodziny zamieszkującej w pobliżu siedziby klubu pozyskującego<sup>28</sup>. Gdy spełnione zostaną te materialne przesłanki dopuszczalności transferów młodych zawodników, klub zobowiązany jest, w momencie rejestracji zawodników we właściwej federacji, przedstawić dowód spełnienia wspomnianych wyżej przesłanek materialnych. W przypadku spełnienia przesłanek materialnych, jak i przesłanki formalnej w postaci dokonania rejestracji, zawodnik jest uprawniony do występowania w rozgrywkach młodzieżowych, w których występuje drużyna prowadzona przez klub pozyskujący<sup>29</sup>.

Postępowanie prowadzone przez CAS w głosowanej sprawie dotyczyło zarówno nieprawidłowości w rejestracji zawodników w akademii FC Barcelona, jak i naruszenia przez ten klub art. 19 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników. W zakresie, w jakim Komitet Dyscyplinarny FIFA, Komitet Odwoławczy FIFA, a następnie CAS uznały FC Barcelona winną naruszenia – przewidzianego w tym przepisie – zakazu dokonywania transferu niepełnoletnich zawodników, należy zgodzić się z CAS i właściwymi organami FIFA. Polemizować można natomiast z sankcją zastosowaną przez organy dyscyplinarne FIFA, która została utrzymana w głosowanym wyroku CAS.

Dokonując transferów zawodników zagranicznych, FC Barcelona zapewniała im odpowiednie warunki do treningu sportowego, edukacji oraz zakwaterowanie w burisie La Masii. Wraz z zawodnikiem do Barcelony przeprowadzała się również jego rodzina. Przeprowadzka ta nie spełniała warunku „przeprowadzki niezwiązanej z uprawianiem piłki nożnej”, przewidzianego w art. 19 ust. 2 lit. a Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników. Była ona bowiem organizowana przez klub, który pomagał zadomowić się rodzinie niepełnoletniego zawodnika w nowym miejscu zamieszkania<sup>30</sup>. Celem tej przeprowadzki było umożliwienie klubowi pozyskania tego niepełnoletniego zawodnika. Celem przepisów FIFA, odnoszących się do zakazu dokonywania transferów międzynarodowych niepełnoletnich zawodników, jest ochrona interesów

<sup>26</sup> *Ibidem*, art. 19 ust. 2 lit. c.

<sup>27</sup> *Ibidem*, art. 19 ust. 2 lit. b.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 59.

<sup>29</sup> *Ibidem*, art. 19 ust. 2 lit. b pkt 1–4.

<sup>30</sup> C. Lambo, *FIFA transfer regulations and UEFA player eligibility rules: major changes in European football and the negative effect on minors*, „Emory International Law Review” 2011, vol. 25, s. 539.

tych zawodników. Klub z Barcelony zapewniał zawodnikowi odpowiednie warunki do rozwoju sportowego oraz pozasportowego, a także dbała o stworzenie młodemu zawodnikowi przyjaznego środowiska do życia, nie zmuszając go do rozstania z rodziną, która mogła przenieść się do Barcelony i podjąć tam pracę. Naruszał więc art. 19 ust. 2 lit. a RSTP, jednak równocześnie realizował częściowo cel tego przepisu – nie rozrywał więzi pomiędzy młodym zawodnikiem, a jego rodziną. W takich okolicznościach wymierzenie FC Barcelona kary zakazu dokonywania transferów zawodników do klubu w dwóch kolejnych okresach transferowych, uznać należy za niewspółmierne.

W tym zakresie należy zgodzić się ze stanowiskiem FC Barcelona prezentowanym w postępowaniu przed organami FIFA oraz w postępowaniu prowadzonym przez CAS<sup>31</sup>. Zarówno organy dyscyplinarne FIFA, jak i CAS dysponowały innymi karami dyscyplinarnymi, których wymierzenie lepiej odpowiadałoby przewinieniu i stopniowi zawinienia ze strony klubu. Można wśród nich wymienić: ostrzeżenie, naganę, grzywnę, zwrot nagród, pozbawienie tytułu<sup>32</sup>, rozegranie meczu bez widzów, rozegranie meczu z ograniczoną liczbą widzów, rozegranie meczu na neutralnym stadionie, zakaz gry na określonym stadionie, anulowanie wyniku meczu, odebranie punktów w tabeli rozgrywek, relegacja na niższy poziom rozgrywkowy, wykluczenie z bieżących lub przyszłych rozgrywek, przepadek mienia, ponowne rozegranie meczu czy wdrożenie planu zapobiegawczego<sup>33</sup>. Jak wynika z powyższego, organy dyscyplinarne FIFA oraz CAS dysponowały szerokim wachlarzem sankcji, które lepiej niż nałożony zakaz transferowy odzwierciedlałyby wagę przewinień popełnionych przez FC Barcelona.

### **Regulacje FIFA odnoszące się do rejestracji zawodników w akademiach prowadzonych przez kluby piłkarskie – art. 19 bis**

Zgodnie z art. 19 bis ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, klub, który prowadzi akademię piłkarską związaną z klubem prawnie, finansowo, lub faktycznie, ma obowiązek zgłosić do federacji, na terenie której działa akademia, wszystkich niepełnoletnich zawodników uczęszczających do akademii<sup>34</sup>. Zgodnie z art. 19 bis ust. 6 regulaminu obowiązek ten dotyczy również zawodników będących obywatelami państw obcych, a występujących w drużynach juniorskich danej akademii.

Zgodnie z art. 19 bis ust. 3 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, federacje są zobowiązane prowadzić rejestr zawodników występujących w akademiach zlokalizowanych na terenie działania danej federacji. O naruszenie tego przepisu oskarżone zostało RFEF, gdyż FIFA uznała, że federacja hiszpańska nie prowadziła

<sup>31</sup> Pkt 4.1.2 lit. h glosowanego wyroku; zob. też *Barcelona fail to have transfer ban lifted*, „The Times”, 31 December 2014, s. 63.

<sup>32</sup> Art. 6 ust. 1 Regulaminu Dyscyplinarnego FIFA.

<sup>33</sup> Art. 6 ust. 3 Regulaminu Dyscyplinarnego FIFA.

<sup>34</sup> Art. 19 bis ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników.

centralnego rejestru zawodników występujących w akademiach piłkarskich, którzy rywalizowali w rozgrywkach prowadzonych przez federacje regionalne, w tym przez FCF.

Artykuł 19 bis ust. 5 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników uprawnia Komitet Dyscyplinarny FIFA do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko klubom i federacjom, które naruszają postanowienia tego artykułu.

Zgodnie z definicją federacji zawartą w statucie FIFA, federacją jest związek piłkarski uznawany przez FIFA, będący członkiem FIFA<sup>35</sup>. Ponadto, art. 11 ust. 1 statutu FIFA wskazuje, że do FIFA z każdego kraju może należeć tylko jedna federacja odpowiedzialna za organizację współzawodnictwa w piłce nożnej w danym kraju (wyjątek stanowi Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej). W dalszej części statut FIFA wskazuje, że każda federacja krajowa może być indywidualnie zorganizowana wewnętrznie na podstawie regulacji krajowego prawa powszechnie obowiązującego oraz własnych regulacji wewnętrznych. Na tej też podstawie uznano, że FC Barcelona nie dokonała rejestracji zawodników trenujących w La Masii we właściwej federacji. Katalońska regionalna federacja piłkarska nie jest bowiem federacją członkowską FIFA, więc zdaniem FIFA, nie może być uznana za federację, o której mowa w art. 19 bis ust. 1 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników<sup>36</sup>.

Stanowisko to podzielił CAS w głosowanym wyroku. Uwzględniając jednak uprawnienie państw i federacji krajowych do samodzielnego określenia swojej organizacji wewnętrznej, stanowisko FIFA i CAS należy uznać za błędne. Hiszpańskie prawo krajowe wskazuje bowiem, że za organizację rozgrywek na szczeblach niższych niż centralny odpowiadają właściwe terytorialnie federacje regionalne. Uprawnienie to wykonują z umocowania i w imieniu RFEF. Nadanie federacjom regionalnym uprawnień RFEF w zakresie rozgrywek na szczeblu regionalnym wynika zarówno z konieczności stworzenia odpowiednio hierarchicznej struktury, która pozwoli na odpowiednią bliskość organów prowadzących rozgrywkę z ich uczestnikami, jak również z federacyjnego charakteru Królestwa Hiszpanii, gdzie zarządzanie sprawami lokalnymi znajduje się w gestii wspólnot autonomicznych<sup>37</sup>, w tym Katalonii<sup>38</sup>, na terenie której siedzibę mają FC Barcelona i La Masia.

## **Regulacje krajowe – zależności między RFEF a FCF**

Poza regulacjami FIFA sytuację prawną dotyczącą transferów i rejestracji zawodników w klubach regulują przepisy federacji krajowych (w przypadku FC Barcelona będą to RFEF i FCF) oraz wewnątrzrajowe przepisy prawa powszechnie obowiązującego, odnoszące się do organizacji rozgrywek piłkarskich – w przypadku FC Barcelona

<sup>35</sup> Statut FIFA, definicje, pkt 2.

<sup>36</sup> Pkt 4.2.2 lit. e Statutu FIFA.

<sup>37</sup> Art. 2 konstytucji Hiszpanii w zw. z art. 137 konstytucji Hiszpanii.

<sup>38</sup> Art. 1 statutu Katalonii w zw. z art. 137 konstytucji Hiszpanii.

w Hiszpanii. Hiszpańska ustawa o sporcie<sup>39</sup> stanowi, że za organizację współzawodnicstwa w sportach na terytorium Hiszpanii odpowiadają właściwe federacje krajowe we współpracy z właściwymi terytorialnie federacjami wspólnot autonomicznych<sup>40</sup>.

Na wstępie rozważań odnoszących się do zależności między RFEF a FCF należy zaznaczyć, że FCF jest federacją autonomiczną, stowarzyszoną z RFEF, prowadzącą działalność na terytorium Katalonii<sup>41</sup>. Z faktu zintegrowania wynika delegacja części kompetencji RFEF w zakresie organizacji rywalizacji w piłce nożnej przez RFEF na rzecz FCF. Delegacja ta obejmuje m.in. uprawnienie FCF do reprezentowania organów RFEF w zakresie funkcjonalnym stosownie do właściwości terytorialnej federacji wspólnoty autonomicznej<sup>42</sup> oraz kontrolę, kierownictwo i rozwój współzawodnictwa w piłce nożnej<sup>43</sup>, a także uprawnienie do sprawowania bezpośredniej zwierzchniej władzy nad klubami i wszystkimi członkami stowarzyszonymi w danej federacji autonomicznej<sup>44</sup>.

Obowiązek rejestracji dotyczy zarówno klubu, jak i w następnej kolejności, poszczególnych zawodników. Aby bowiem wziąć udział w oficjalnych zawodach, kluby muszą najpierw zarejestrować się w odpowiedniej federacji odpowiedzialnej za organizację współzawodnictwa w danym sporcie. Rejestracji należy dokonać za pośrednictwem federacji autonomicznych pod warunkiem ich zintegrowania z federacją krajową<sup>45</sup>. Aby móc uczestniczyć w oficjalnych zawodach na szczeblu krajowym lub międzynarodowym, kluby muszą dostosować swój statut do warunków wynikających z Ustawy. Rejestracja w federacji autonomicznej skutkuje również rejestracją w federacji krajowej<sup>46</sup>.

Zgodnie z postanowieniami Ustawy, aby wziąć udział w jakichkolwiek oficjalnych zawodach sportowych, „konieczne będzie posiadanie autonomicznej licencji sportowej, która zostanie wydana przez federacje autonomiczne zintegrowane z właściwą federacją krajową. Licencja będzie obowiązywać na poziomie krajowym i regionalnym od momentu zarejestrowania jej w rejestrze autonomicznej federacji sportowej”<sup>47</sup>. Zgodnie z Ustawą, jedynie w przypadku, gdy dany zawodnik miałby występować na poziomie międzynarodowym, wymagana byłaby jego rejestracja bezpośrednio w federacji krajowej. Jak jednak wskazano powyżej, zawodnicy, których dotyczyły zarzuty formułowane przez Komitet Dyscyplinary FIFA, występowali jedynie w zawodach, za organizację których odpowiadała federacja katalońska.

Wobec powyższego, należy wskazać, że stanowisko FIFA jakoby FC Barcelona, rejestrując swoich niepełnoletnich zawodników jedynie w FCF, a nie bezpośrednio w RFEF, naruszała postanowienia Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, jest

<sup>39</sup> Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE-A-1990-25037), <https://www.boe.es/buscar/pdf/1990/BOE-A-1990-25037-consolidado.pdf> [dostęp: 7.12.2020]; dalej: Ustawa.

<sup>40</sup> Art. 30 ust. 1 Ustawy.

<sup>41</sup> Art. 7 pkt 9 Statutu RFEF.

<sup>42</sup> Art. 13 ust. 1 lit. a Statutu RFEF.

<sup>43</sup> Art. 13 ust. 1 lit. c Statutu RFEF.

<sup>44</sup> Art. 13 ust. 1 lit. d Statutu RFEF.

<sup>45</sup> Art. 15 ust. 3 Statutu RFEF.

<sup>46</sup> Art. 15 ust. 4 Statutu RFEF.

<sup>47</sup> Art. 32 ust. 4 Statutu RFEF.

nietrafne. FCF w zakresie rejestracji zawodników wykonuje uprawnienia przysługujące w tym zakresie RFEF ze skutkiem rejestracji tych zawodników w RFEF. Kompetencja FCF w tym zakresie wynika zarówno ze statutu RFEF, jak i – a może przede wszystkim – z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, do których podmioty funkcjonujące na terytorium Hiszpanii mają obowiązek się dostosować.

Nie można również zgodzić się z zarzutem organów dyscyplinarnych FIFA, wymierzonym przeciwko RFEF. Zdaniem FIFA, RFEF miała obowiązek prowadzenia rejestru zawodników występujących we wszystkich drużynach młodzieżowych funkcjonujących w Hiszpanii. Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej nie do końca trafnie wywiodła ten obowiązek z normy zawartej w art. 19 bis Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników. Jak wskazano powyżej, z przepisu tego wynika ciążący na klubach obowiązek dokonania rejestracji członków swoich drużyn młodzieżowych we właściwej federacji. Jako że federacje krajowe mają prawo samodzielnie ustalać swoją organizację wewnętrzną, za zgodną z regulacjami FIFA należy uznać hiszpańską konstrukcję, w której część kompetencji federacji ogólnokrajowej wykonują federacje regionalne, nawet jeśli zgodnie z regulacjami światowej federacji piłki nożnej obowiązki te ciążyą na federacjach członkowskich FIFA, którymi są co do zasady federacje ogólnokrajowe.

Ciążący na RFEF obowiązek prowadzenia rejestrów zawierających dane wszystkich zawodników występujących we wszystkich drużynach piłkarskich rywalizujących na terytorium Królestwa Hiszpanii wynika natomiast bezpośrednio z art. 32 ust. 4 Ustawy. Niedochowanie tego obowiązku nie może jednak stanowić przedmiotu postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez organy FIFA. Naruszenie tego przepisu nie jest bowiem naruszeniem przepisów wewnętrznych FIFA, które mogłoby skutkować wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przez odpowiednie organy Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej. W tym zakresie nie można również zgodzić się z decyzją CAS, który w głosowanym wyroku utrzymał również karę finansową nałożoną na RFEF przez Komitet Odwoławczy FIFA<sup>48</sup>.

Wskazać również należy, że na skutek działań FIFA, młodzi zawodnicy zostali pozbawieni prawa do udziału w rozgrywkach, w których występowali przed wszczęciem postępowania przez FIFA. Zawodnicy ci przybyli do Hiszpanii zgodnie z postanowieniami prawa krajowego i uczestniczyli w rozgrywkach zgodnie z wymogami wynikającymi z przepisów prawa hiszpańskiego. Uniemożliwienie im udziału w rozgrywkach uznali za sprzeczne z prawem krajowym i wystąpili na drogę sądową domagając się dopuszczenia do udziału w rozgrywkach.<sup>49</sup> Wskazuje to na to, że jakkolwiek regulacje krajowe były niezgodne z postanowieniami regulaminu FIFA, to postępowanie FC Barcelona, FCF i RFEF było zgodne z normami prawa krajowego. W przypadku kolizji normy prawa

<sup>48</sup> *Barca lose transfer ban fight*, „Evening Standard” 20 August 2014, s. 53.

<sup>49</sup> *The thousands of innocent young players caught up in Fifa red tape*, „The Times” 2 November 2015, s. 16–17.

powszechnie obowiązującego mają pierwszeństwo przed normami pochodzącymi od podmiotów prywatnych<sup>50</sup>, a za takie należy uznać regulacje FIFA.<sup>51</sup>

## Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że nadrzędnym celem regulacji FIFA odnoszących się do ograniczeń przy dokonywaniu transferów nieletnich zawodników do klubów piłkarskich jest ochrona interesów tych zawodników i ich rodzin, w tym m.in. umożliwienie młodym piłkarzom dojrzewania w dobrze znanym im otoczeniu, z którego nie powinni być przedwcześnie wyrzynani. Pobocznym celem pozostaje również ochrona interesów klubów szkolących młodych utalentowanych zawodników. Kluby te na pewnym etapie kariery tych zawodników mogłyby osiągnąć materialny zysk stanowiący dla tych klubów wynagrodzenie za wysiłek związany ze szkoleniem takich zawodników oraz dodatkowy przyływ środków, które mogłyby zostać zainwestowane w rozwój takich szkółek piłkarskich. Szkołki te mogłyby wyszukiwać nowych lokalnych utalentowanych piłkarzy i umożliwić im zdobycie umiejętności, które pozwoliłyby im w przyszłości zrobić dużą karierę w profesjonalnej piłce nożnej. Trzecim celem tych przepisów FIFA jest więc dbanie o rozwój całej dyscypliny sportu, jaką jest piłka nożna.

Stosując omawiane wyżej przepisy Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, organy międzynarodowej federacji piłkarskiej powinny w pierwszej kolejności skorzystać z wykładni celowościowej. Nakładając kary na kluby dokonujące transferów nieletnich zawodników, Komitet Dyscyplinarny FIFA powinien badać nie tylko, czy doszło do złamania literalnej normy wynikającej z art. 19 Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, ale też czy naruszenie tego przepisu stanowi naruszenie interesów samego zawodnika, jego rodziny oraz szkoły, w której dotychczas trenował.

W tym kontekście kara zakazu dokonywania transferów do klubu w dwóch kolejnych okresach transferowych nałożona na FC Barcelona najpierw przez organy dyscyplinarne FIFA, a następnie utrzymana w mocy przez CAS, wydaje się niewspółmierna do popełnionych naruszeń. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, organy dyscyplinarne FIFA oraz CAS dysponowały szerokim wachlarzem sankcji, który lepiej odzwierciedlałby przewinienie klubu. Jedynym uzasadnieniem tak surowych restrykcji nałożonych na klub wydaje się prewencja ogólna odnosząca się do innych klubów, które podobnie jak „Duma Katalonii”<sup>52</sup>, chciałyby pozyskiwać i pozyskują utalentowanych nieletnich zawodników z całego świata.

Skutki indywidualne tak zastosowanych przepisów Regulaminu Dyscyplinarnego FIFA w związku z przepisami Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników

<sup>50</sup> A. Biłgorajski, *Źródła Prawa*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013, s. 35.

<sup>51</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Korporacyjne regulacje pozaprawne, a systemowość prawa. Zarys problemów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, nr 3718, „Przegląd Prawa i Administracji CIV”, s. 117.

<sup>52</sup> Przydomek FC Barcelona.

należy jednak uznać za zbyt restrykcyjne, zbyt daleko idące. Zakaz dokonywania transferów do klubu wpłynął bowiem realnie na poziom sportowy drużyn prowadzonych przez FC Barcelona oraz na poziom finansów klubu<sup>53</sup>. Nie mogąc pozyskiwać nowych zawodników, klub powstrzymywał się również przed ich sprzedażą, co realnie wpłynęło na poziom jego dochodów z tego tytułu w sezonie 2015/2016, kiedy po uprawomocnieniu się orzeczenia CAS, obowiązywał zakaz transferowy. Tak surowe kary były nakładane również na inne kluby piłkarskie<sup>54</sup>. Takie decyzje FIFA, podobnie jak w przypadku FC Barcelona, należy uznać za nieuzasadnione<sup>55</sup>.

Za niesłuszne należy uznać również obciążenie karą finansową RFEF. Obowiązki, jakie chciała od federacji hiszpańskiej wyegzekwować FIFA nie ciążyą na niej z mocy przepisów federacji piłkarskiej, a jedynie z mocy prawa krajowego. W jego zakresie ani FIFA, ani CAS nie posiadają jurysdykcji, a więc nie mogą nakładać kar na kluby i federacje za ich nieprzestrzeganie. Za weryfikację przestrzegania tych przepisów odpowiadają właściwe organy Królestwa Hiszpanii. Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej mogłaby więc jedynie złożyć zawiadomienie o możliwości lub podejrzeniu ich naruszenia w hiszpańskiej prokuraturze lub właściwym organie sprawującym nadzór nad RFEF.

Reasumując, większość wniosków zawartych w wyroku CAS z dnia 24 kwietnia 2015 r., CAS 2014/A/3793 należy uznać za niesłuszne, a zasądzone kary częściowo za niezasadne czy wręcz nieuprawnione: kara finansowa nałożona na RFEF – lub niewspółmierne do udowodnionych naruszeń: kara nałożona na FC Barcelona. Z perspektywy czasu można jednak jedynie wyrazić nadzieję, że rozpatrując w przyszłości podobne stany faktyczne organy dyscyplinarne FIFA, lub CAS (jeśli ten zostanie zaangażowany) w inny sposób zastosują właściwe przepisy i jeśli uznają za stosowne nałożenie jakiegokolwiek kary na obwinione podmioty, to wybiorą środki reakcji lepiej dostosowane do poziomu naruszenia i celu omawianych przepisów, niż miało to miejsce w przypadku FC Barcelona i RFEF.

## Literatura

Ashton N., *Barca get transfer ban for 15 months*, „Daily Mail” 3 April 2014.

*Barcelona transfer ban: La Liga giants cannot sign players until 2016 after CAS reject appeal, The ban related to the 'international transfer of minors'*, „The Independent” 30 December 2014.

Cazacu G., *The international legal norms regarding children football transfers*, „Fiat Iustitia” 2017, no. 1.

Crefton A., *Blues fury after FIFA refuses to delay ban*, „Daily Mail” 9 March 2019

Favre-Bulle X., Durante D., *CAS arbitration proceedings: Is sports arbitration so different?*, „Journal of International Trade and Arbitration Law” 2015, vol. 4, issue 2.

FIFA, *Commentary on the Regulations on the Status and Transfer of Players*, wersja z 2004 r., s. 59, <https://www.thefa.com › december-2015-updates> [dostęp: 16.01.2022].

<sup>53</sup> G. Morcotti, *Barcelona suffer for not rotating their strike stars*, „The Times” 18 April 2016, s. 18.

<sup>54</sup> M. Lawton, J. Gaughan, *City face shock transfer ban for two windows*, „Daily Mail” 17 April 2018, s. 81.

<sup>55</sup> A. Crefton, *Blues fury after FIFA refuses to delay ban*, „Daily Mail” 9 May 2019, s. 123.



- Gardiner S., Welch R., *Nationality and protectionism in football: why are FIFA's "6+5 rule" and UEFA's "home grown player rule" on the agenda*, „Soccer & Society” 2011 vol. 12, no. 6.
- Gilson E.T., *Exploring the Court of Arbitration for Sport* [w:] „Law Library Journal” 2006, vol. 98.
- Głuszniński M., *Sąd ostateczny nad Barceloną. Zakaz transferów przez dwa najbliższe okna! Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu podtrzymał swoją decyzję. Duma Katalonii nie może przeprowadzić transferów*, „Przegląd Sportowy” z 30 grudnia 2014 r.
- Lambo C., *FIFA transfer regulations and UEFA player eligibility rules: major changes in European football and the negative effect on minors*, „Emory International Law Review” 2011, vol. 25.
- Lawton M., Gaughan J., *City face shock transfer ban for two windows*, „Daily Mail” 17 April 2018.
- Lawton M., *Transfer ban puts Chelsea in chaos*, „Daily Mail” 23 February 2019.
- Mahoney D., *Doping appeals at the Court of Arbitration for Sport: Lessons from Essendon*, „Boston College Law Review”, vol. 59: 1807.
- Morcotti G., *Barcelona suffer for not rotating their strike stars*, „The Times” 18 April 2016.
- Olley J., *Wenger: FIFA right to hit Barca with transfer ban*, „Evening Standard” 4 April .
- Shabalina E.A., *The use of mediation procedure in dispute resolution processes of the UEFA Financial Control Body and the Court of Arbitration for Sport*, „Vestnik of Saint Petersburg University Law”, s. 73, <https://doi.org/10.21638/11701/spbu14.2018.105> [dostęp: 16.01.2022].
- Smith R., *Barcelona will fight transfer ban*, „The Times” 3 April 2014.

## Streszczenie

*Jan Łukaszewicz*

### **Zmiana przynależności klubowej (transfer) zawodnika małoletniego w świetle przepisów Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników, na przykładzie FC Barcelona**

Praca stanowi głosę krytyczną do wyroku Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie z dnia 24 kwietnia 2015 w sprawie 2014/A/3793. Postępowanie to zostało zainicjowane przez złożenie przez FC Barcelona odwołania od decyzji wydanej przez Komitet Odwoławczy FIFA. W decyzji tej organy dyscyplinarne FIFA nałożyły na FC Barcelona karę za naruszenie postanowień Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników przy transferach niepełnoletnich zawodników spoza terytorium Unii Europejskiej oraz przy rejestracji zawodników szkolonych w La Masii do rozgrywek w barwach FC Barcelona. W pracy przeprowadzono analizę wyroku CAS w kontekście obowiązujących w chwili jego wydania regulacji autorstwa FIFA oraz norm prawa hiszpańskiego. W niniejszym opracowaniu zastosowano metodę porównawczą w zakresie zgodności prawa krajowego z normami pochodzenia federacyjnego, a także dokonano analizy wyroku wraz z zastosowanymi przez Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie sankcjami z wykorzystaniem wykładni celowościowej postanowień Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników. Zwrócono również uwagę na znaczenie arbitrażu jako metody rozwiązywania sporów sportowych oraz na znaczenie tzw. prawa sportowego jako rozwijającej się dziedziny prawa, stanowiącej również przedmiot badań naukowych. Ze względu na precedensowy charakter wyroku Trybunału Arbitrażowego ds. Sportu w Lozannie w sprawie 2014/A/3793, sporządzenie glosy krytycznej tego orzeczenia może stanowić punkt wyjścia do dyskusji nad właściwym kierunkiem wykładni przepisów Regulaminu FIFA ws. Statusu i Transferu Zawodników oraz stosowa-

niem sankcji przy ewentualnych przyszłych naruszeniach jego postanowień przez inne kluby piłkarskie.

**Słowa kluczowe:** CAS, FC Barcelona, zakaz transferowy FC Barcelona, zakaz transferowy, 2014/A/3793, Regulamin ws. Statusu i Transferu Zawodników, art. 19, art. 19 bis, transfer zawodników niepełnoletnich, transfer piłkarzy niepełnoletnich, piłkarz niepełnoletni, prawo sportowe, RFEF, FIFA.

## Summary

*Jan Łukaszewicz*

### **Changing the Club Affiliation (Transfer) of a Minor Player in the Light of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players on the Example of FC Barcelona**

The commentary provides a critical assessment of the judgment of the Court of Arbitration for Sport in Lausanne of 24 April 2015 in the case No 2014 / A / 3793. This proceeding was initiated by FC Barcelona's appeal against the decision of the FIFA Appeal Committee. In this decision, the FIFA disciplinary authorities imposed a penalty on FC Barcelona for violating the provisions of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players in the case of transfers of underage players from outside the territory of the European Union and the registration of players trained in La Masia to play in the colours of FC Barcelona. The commentary analyses the CAS judgment in the context of FIFA regulations and the norms of Spanish law in force at the time of its issuance. The Author used a comparative method in order to compare the compliance of national law with federal standards, and the judgment was analysed along with sanctions imposed by the Arbitration Tribunal for Sport in Lausanne, applying a purposeful interpretation of the provisions of FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players. The paper also highlights the importance of arbitration as a method of resolving sports disputes and the importance of the so-called "sports law" as an emerging field of law that is also subject to scientific research. Due to the precedent nature of the judgment of the Court of Arbitration for Sport in Lausanne in the case No 2014/A/3793, the critical commentary to this judgment may be a starting point for a discussion on the appropriate interpretation of the provisions of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players and the application of sanctions in the event of possible future violations of its provisions by other football clubs.

**Keywords:** CAS; FC Barcelona; FC Barcelona transfer ban; transfer ban; 2014/A/3793; Regulations on the Status and Transfer of Players art. 19, art. 19 bis; transfer of minors; minor football player; sports law; RFEF; FIFA.

## **Kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego jako pracownicy delegowani w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE**

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging przeciwko Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft*

- 1) Dyrektywę 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług należy interpretować w ten sposób, że ma ona zastosowanie do transnarodowego świadczenia usług w sektorze transportu drogowego.
- 2) Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71 należy interpretować w ten sposób, że pracownik, który jest zatrudniony jako kierowca w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, w ramach umowy czarteru między zatrudniającym go przedsiębiorstwem mającym siedzibę w jednym państwie członkowskim a przedsiębiorstwem mającym siedzibę w innym państwie członkowskim niż to, w którym zainteresowany zwyczajowo pracuje, jest pracownikiem delegowanym na terytorium innego państwa członkowskiego w rozumieniu tych przepisów, jeżeli wykonywanie jego pracy wykazuje, w trakcie przedmiotowego ograniczonego okresu, wystarczający związek z tym terytorium. Istnienie takiego związku jest ustalane w ramach całościowej oceny elementów, takich jak charakter czynności wykonywanych przez danego pracownika na rzeczonym terytorium, stopień powiązania czynności tego pracownika z terytorium każdego państwa członkowskiego, w którym pracownik ten wykonuje pracę, a także udział, jaki te czynności stanowią w całości usługi transportowej.  
Okoliczność, że kierowca ciężarówki w transporcie międzynarodowym, który został przekazany przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym państwie członkowskim do dyspozycji przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, otrzymuje instrukcje związane z jego zadaniami, rozpoczyna lub kończy te zadania w siedzibie tego drugiego przedsiębiorstwa, nie wystarczy sama w sobie, by uznać, że kierowca ten został delegowany na terytorium tego innego państwa członkowskiego w rozumieniu dyrektywy 96/71, jeżeli wykonywanie pracy przez tego kierowcę nie wykazuje, na podstawie innych czynników, wystarczającego związku z tym terytorium.
- 3) Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71 należy interpretować w ten sposób, że istnienie powiązania w ramach grupy pomiędzy przedsiębiorstwami

będącymi stronami umowy wynajmu pracowników nie ma jako takie znaczenia dla oceny, czy nastąpiło delegowanie pracowników.

- 4) Artykuł 1 ust. 1 i 3 oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71 należy interpretować w ten sposób, że pracownika, który jest zatrudniony jako kierowca w sektorze transportu drogowego i który, w ramach umowy czarteru między zatrudniającym go przedsiębiorstwem z siedzibą w jednym państwie członkowskim a przedsiębiorstwem znajdującym się w innym państwie członkowskim, wykonuje przewóz kabotażowy na terytorium państwa członkowskiego innego niż to, w którym zwyczajowo pracuje, należy, co do zasady, uznać za delegowanego na terytorium państwa członkowskiego, na którym odbywa się ten przewóz. Czas trwania przewozu kabotażowego jest elementem pozbawionym znaczenia dla oceny, czy nastąpiło takie delegowanie, bez uszczerbku dla ewentualnego zastosowania art. 3 ust. 3 tej dyrektywy.
- 5) Artykuł 3 ust. 1 i 8 dyrektywy 96/71 należy interpretować w ten sposób, że kwestię, czy dana umowa zbiorowa została uznana za powszechnie stosowaną, należy oceniać w świetle właściwego prawa krajowego. Pojęciu, o którym mowa w tych przepisach, odpowiada układ zbiorowy pracy, który nie został uznany za powszechnie stosowany, lecz którego przestrzeganie jest warunkiem, w odniesieniu do przedsiębiorstw nim objętych, wyłączenia z obowiązku stosowania innego układu zbiorowego pracy, który jako taki został uznany za powszechnie stosowany i którego postanowienia są zasadniczo identyczne z postanowieniami tego innego układu zbiorowego pracy.

### Witold Kurowski

Uniwersytet Śląski w Katowicach

witold.kurowski@us.edu.pl

ORCID: 0000-0002-3151-3031

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.11>

## Glosa

### Uwagi wstępne

Komentowany wyrok<sup>1</sup> Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) stanowi, obok orzeczenia w sprawie *Sähköalojen ammattiliitto ry przeciwko Elektrobudowa Spółka Akcyjna* (C-396/13)<sup>2</sup>, podstawę do formułowania zaleceń kierunkowych dotyczących

<sup>1</sup> Wyrok TS z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Federatie Nederlandse Vakbeweging przeciwko Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft* (C-815/18), niepubl.; dalej: wyrok w sprawie C-815/18.

<sup>2</sup> Wyrok TS z dnia 12 lutego 2015 r., C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry v. Elektrobudowa S.A.*, niepubl.; dalej: wyrok w sprawie C-396/13.

wykładni dyrektywy dotyczącej pracowników delegowanych<sup>3</sup>, w ważkich i budzących wiele wątpliwości kwestiach. O ile bowiem wyrok w sprawie C-396/13 nadał pojęciu „minimalne stawki płacy” z art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 96/71/WE<sup>4</sup> wyraźne propracownicze znaczenie, o tyle głosowane orzeczenie w sprawie C-815/18 przesądza o możliwości uznania za „pracowników delegowanych” w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE<sup>5</sup> osób, których praca – ze swej istoty, wynikającej z natury wykonywanych obowiązków – wymaga stałego ich przemieszczania się po terytoriach różnych państw. Wątpliwości w tym zakresie zgłaszane były zwłaszcza w odniesieniu do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, dla których świadczenie pracy poza granicami jednego kraju nie jest niczym nadzwyczajnym, a sama podróż za granicę sama w sobie jest wykonywaniem obowiązków pracowniczych (stanowi istotę i cel pracy).

Dyrektywa 96/71/WE wprost nie wskazuje, czy kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego mogą być uznawani za „pracowników delegowanych” w jej rozumieniu. Brak zdecydowania prawodawcy, jeszcze wówczas – wspólnotowego, dał asumpt do inicjatyw ustawodawczych poszczególnych państw<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L 18 z 1997 r., s. 1; dalej: dyrektywa 96/71/WE).

<sup>4</sup> Zob. szersze omówienia tego orzeczenia: P. Wąż, *Glosa do wyroku TS z dnia 12 lutego 2015 r., C-396/13*, LEX/el. 2015, W. Kurowski, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie Sähköalojen ammattiliitto ry c/a Elektrobudowa Spółka Akcyjna (C-396/13)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 24, s. 191–209.

<sup>5</sup> Szerzej o dyrektywie 96/71/WE zob. m.in. W. Sanetra, *Delegowanie pracowników do pracy w innym kraju w prawie europejskim*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 9, s. 10–17; J. Skoczyński, *Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 5, s. 32–44; J. Karniol, *Delegowanie pracowników*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 214–216; P. Wąż, *Dyrektywa Nr 96/71/WE w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 11, s. 574–580; S. Majkowska-Szulc, *Sytuacja prawna pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług* [w:] *Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009, s. 248–259; P. Grzebyk, *Delegowanie pracowników w celu świadczenia usług w innym państwie – wybrane problemy stosowania dyrektywy 96/71* [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego* red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 404–413; P. Wąż, *Projekt dyrektywy w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 9, s. 453–459; P. Kwasiborski, *Planowana rewizja dyrektywy 96/71/WE w świetle dotychczasowych uwarunkowań prawnych instytucji delegowania pracowników w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 6, s. 12–21; M. Zachariasiewicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 498–528; W. Kurowski, *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, s. 193–268; W. Kurowski, *Wpływ nowelizacji dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług na statut stosunku pracy*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 3 2020, t. 27, s. 283–302.

<sup>6</sup> Jako przykład można wskazać niemiecką ustawę o płacy minimalnej z 11 sierpnia 2014 r. (*Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns*, Bundesgesetzblatt I z 16 sierpnia 2014 r., s. 1348) w powiązaniu z ustawą o pracownikach delegowanych z 20 kwietnia 2009 r. (*Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen* Bundesgesetzblatt I z 24 kwietnia 2009 r., s. 779) lub francuski dekret nr 2016–418

w celu włączenia tej grupy pracowników w zakres stosowania dyrektywy 96/71/WE, a przez to objęcia ich krajowymi przepisami modyfikującymi w istotny sposób statut stosunku pracy.

Co prawda wyrok TSUE w sprawie C-815/18, oprócz wskazanej powyżej kwestii, porusza także inny wątek – interpretacji określenia „umowy zbiorowe [...] uznane za powszechnie stosowane” w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 3 ust. 8 akapit pierwszy dyrektywy 96/71/WE oraz możliwości umownego zobowiązania się do przestrzegania przepisów umowy zbiorowej, której nie można uznać za powszechnie stosowaną w świetle dyrektywy w sprawie delegowania pracowników, to niewątpliwie rozwiązanie wątpliwości, czy kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego mogą stanowić jedną z grup „pracowników delegowanych” w myśl dyrektywy 96/71/WE, wydaje się w całością być sprawą najważniejszą i temu zagadnieniu poświęcone zostaną dalsze uwagi.

## Stan faktyczny sprawy

Trzy powiązane kapitałowo spółki: Van den Bosch Transporten BV (z siedzibą w Niderlandach), Van den Bosch GmbH (spółka prawa niemieckiego) i Silo-Tank Kft (zarejestrowana na Węgrzech), w ramach prowadzonej działalności, zajmowały się międzynarodowym transportem towarów. Główny podmiot – Van den Bosch Transporten BV zlecał na podstawie umów czarteru pozostałym spółkom wykonywanie usług transportowych. Te ostatnie, w celu realizacji zleceń, zatrudniały kierowców na podstawie umów o pracę, którzy faktycznie przewozili powierzone towary w ruchu transgranicznym, przy czym transport rozpoczynał się i kończył w „punktach wymiany załóg”, usytuowanych w różnych państwach członkowskich. Do baz tych pracownicy Van den Bosch GmbH i Silo-Tank Kft byli dowożeni z miejsc ich zamieszkania, a koszty przejazdów pokrywali pracodawcy. Co istotne, sposób prowadzenia działalności przez pozwane spółki ewoluował, ale sądy, w tym TSUE, przyjęły, jako podstawę rozstrzygnięcia, wcześniej ukształtowany model aktywności, w którym zmiany kierowców odbywały się (a zatem – poszczególne kursy rozpoczynały się i kończyły) w Erp w Niderlandach.

---

z 7 kwietnia 2016 r., dostosowujący kodeks pracy do przedsiębiorców transportu drogowego i wodnego, delegujących pracowników do Francji – tzw. *Loi Macron (Décret n° 2016-418 du 7 avril 2016 adaptant le titre VI du livre II de la première partie du code du travail aux entreprises de transport détachant des salariés roulants ou navigants sur le territoire national et modifiant le code des transports*, Journal Officiel de la République française n°0084 z 9 kwietnia 2016 r., poz. 4).

## Pytania prejudycjalne i rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W swoim głównym pytaniu prejudycjalnym Hoge Raad der Nederlanden wniósł o rozważenie wskazanych na wstępie, a pojawiających się w praktyce, wątpliwości, czy dyrektywa 96/71/WE znajduje zastosowanie do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, a jeśli tak, to jakie okoliczności faktyczne są prawnie relewantne do przyznania takim osobom statusu „pracowników delegowanych” do wykonywania obowiązków poza granicami kraju, w którym zwykle świadczą pracę w transporcie drogowym<sup>7</sup>. Specyfika wykonywania pracy przez tę grupę pracowników, jak również sama treść dyrektywy 96/71/WE w powiązaniu z innymi regulacjami prawa Unii Europejskiej, powodowała uzasadnione wątpliwości w tym zakresie. Nie bez znaczenia przy wykładni dyrektywy pozostawał też kontekst gospodarczo-polityczny związany z transgranicznym świadczeniem usług, w szczególności w branży transportowej<sup>8</sup>. Wszak *gros* przewozów międzynarodowych w państwach tzw. starej Unii Europejskiej jest wykonywanych przez kierowców pochodzących z krajów „nowo przyjętych”.

Na wskazane pytania prejudycjalne TSUE udzielił złożonej odpowiedzi; przesądził jednakże, że dyrektywa 96/71/WE ma zastosowanie do transgranicznego świadczenia usług w sektorze transportu drogowego. Odpowiedź ta utorowała jednocześnie drogę dla wskazania okoliczności, po spełnieniu których kierowca obsługujący międzynarodowy transport drogowy powinien być uznawany za „pracownika delegowanego” w rozumieniu dyrektywy.

## Uwagi do rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Na wstępie warto zaznaczyć, że poza racjami materialnoprawnymi, w ramach postępowania sądowego pojawiły się także argumenty formalne, związane z zakresem dyrektywy 96/71/WE, mające stanowić podstawę do uznania, że akt ten nie znajduje zastosowania do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego. Rządy Polski i Węgier pogląd ten uzasadniały podstawą prawną, na jakiej

<sup>7</sup> Poza wskazanymi pytaniami, Hoge Raad der Nederlanden zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących określenia „umowy zbiorowe [...] uznane za powszechnie stosowane”, którym posłużono się w dyrektywie 96/71/WE. Pytanie odnosiło się do kwestii, czy stanowi ono autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej, czy też jego wykładnia powinna opierać się na prawie krajowym. Kolejnym pytaniem prejudycjalnym objęta została kwestia, czy istnieje możliwość umownego zobowiązania się do przestrzegania przepisów umowy zbiorowej, której nie można uznać za powszechnie stosowaną w świetle dyrektywy 96/71/WE.

<sup>8</sup> Nie jest dziełem przypadku, że stanowisko opowiadające się za stosowaniem dyrektywy 96/71/WE wobec kierowców transportu międzynarodowego poparły rządy Francji, Niemiec i Węgier, gdy z kolei poglądu przeciwnego bronili przedstawiciele Polski i Węgier.

oparto dyrektywę, tj. dawne art. 57 ust. 2 i art. 66 traktatu WE<sup>9</sup>, które są przepisami odnoszącymi się do świadczenia usług, gdy tymczasem uprzednio obowiązująca regulacja szczególna art. 71 traktatu WE, dotycząca transportu, nie została wskazana jako podstawa prawna dyrektywy 96/71/WE. Skoro zatem akt ten nie ma swojego umocowania w przepisach traktatu odnoszących się do transportu, to nie może on regulować sytuacji prawnej pracowników tego sektora usług<sup>10</sup>. Jednakże zarówno rzecznik generalny w opinii w tej sprawie<sup>11</sup>, jak i TSUE w samym wyroku uznali, że brak przepisu szczególnego odnoszącego się do transportu wśród podstaw prawnych dyrektywy 96/71/WE nie może stać na przeszkodzie do jej stosowania w przypadkach delegowania pracowników zatrudnionych w sektorze transportu drogowego<sup>12</sup>. Dyrektywa znajduje zatem zastosowanie, jeżeli wypełnione są określone przesłanki, do delegowania pracowników w ramach świadczenia przez przedsiębiorców usług w każdej branży<sup>13</sup> w celu zachowania uczciwej konkurencji przy poszanowaniu godnych ochrony praw pracowników<sup>14</sup>.

Przedmiotowy zakres glosy, ograniczony do rozważań merytorycznych dotyczących przesłanek, po ziszczeniu których przepisy dyrektywy 96/71/WE znajdą zastosowanie do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, pozwalają na wyłączenie tego aspektu sprawy do odrębnego opracowania<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 1; dalej: traktat WE).

<sup>10</sup> Zob. więcej w opinii rzecznika generalnego M. Bobeka z 30 kwietnia 2020 r. w sprawie C-815/18 *Federatie Nederlandse Vakbeweging c/a Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft*, pkt 39; dalej: opinia rzecznika generalnego; opinia w sprawie C-815/18.

<sup>11</sup> Tak *ibidem*, pkt 44.

<sup>12</sup> Zob. wyrok w sprawie C-815/18, pkt 33, 40, 41.

<sup>13</sup> Wyraźne wyłączenie, a zatem i wyjątek od wskazanej reguły, zawiera art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/71/WE, zgodnie z którym dyrektywy nie stosuje się w odniesieniu do personelu pływającego, zatrudnionego przez przedsiębiorców marynarki handlowej.

<sup>14</sup> N. Reich, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – the Laval and Viking Cases before the ECJ*, „German Law Journal” 2008, nr 2, s. 126; S. Robin-Olivier, E. Pataut, *Europe sociale ou Europe économique – A propos des affaires Viking et Laval*, „Revue de Droit du Travail” 2008, nr 2, s. 80; P. Wąż, *Dyrektywa Nr 96/71/WE...*, s. 574; S. Lalanne, *Détachement de travailleurs, élargissements de l’Union européenne et mondialisation du commerce des services*, „Revue internationale du Travail” 2011, nr 3–4, s. 235–236; H. Collins, *Social Dumping, Multi-level Governance and Private Law in Employment Relationships* [w:] *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, red. D. Leczykiewicz, S. Weatherill, Oxford–Portland 2013, s. 231–232, s. 237; M. Zachariasiewicz [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 498; P. Kwasiborski, *Planowana rewizja dyrektywy 96/71/WE*, s. 12; W. Kurowski, *Stosunek pracy...*, s. 195.

<sup>15</sup> Pozostawiając na uboczu kwestie formalne i ustrojowe, należy wskazać, że o stosowaniu dyrektywy 96/71/WE także do branży transportowej świadczą pośrednio wyraźne odniesienia w innych unijnych aktach prawnych, tj. w art. 9 ust. 1 lit. b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 159 z 2014 r., s. 11; dalej: rozporządzenie nr 2014/67/UE; rozporządzenie w sprawie IMI) mowa jest o wymaganiach o charakterze administracyjnym i środkach kontroli dotyczących „pracowników mobilnych w sektorze transportu”, natomiast motyw 7 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1057 z dnia 15 lipca 2020 r. ustanawiającej przepisy szczególne w odniesieniu do



Przechodząc do meritum sprawy, warto wskazać, że przesądzeniu przez TSUE możliwości stosowania dyrektywy 96/71/WE do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego towarzyszyło zastrzeżenie, iż nie zawsze będą oni uznawani za pracowników delegowanych w rozumieniu tego aktu, a co za tym idzie – nie w każdym przypadku przekroczenia przez kierowców granicy kraju, w którym zwykle wykonują oni swoje obowiązki pracownicze, należy stosować (w ograniczonym zakresie i gdy jest to korzystniejsze dla pracownika) prawo tego innego państwa. Zdaniem TSUE, potwierdzającym wcześniejsze stanowisko rzecznika generalnego w tej sprawie M. Bobeka<sup>16</sup>, „pracownik, który jest zatrudniony jako kierowca w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, w ramach umowy czarteru między zatrudniającym go przedsiębiorstwem mającym siedzibę w jednym państwie członkowskim a przedsiębiorstwem mającym siedzibę w innym państwie członkowskim niż to, w którym zainteresowany zwyczajowo pracuje, jest pracownikiem delegowanym na terytorium innego państwa członkowskiego w rozumieniu tych przepisów, jeżeli wykonywanie jego pracy wykazuje, w trakcie przedmiotowego ograniczonego okresu, wystarczający związek z tym terytorium”. Ponadto, „pracownika, który jest zatrudniony jako kierowca w sektorze transportu drogowego i który, w ramach umowy czarteru między zatrudniającym go przedsiębiorstwem z siedzibą w jednym państwie członkowskim a przedsiębiorstwem znajdującym się w innym państwie członkowskim, wykonuje przewóz kabotażowy na terytorium państwa członkowskiego innego niż to, w którym zwyczajowo pracuje, należy, co do zasady, uznać za delegowanego na terytorium państwa członkowskiego, na którym odbywa się ten przewóz”.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w komentowanym wyroku przesądził zatem, że nie wszyscy kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego mogą być uznani za pracowników delegowanych w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE, wskazując kryteria umożliwiające ich zakwalifikowanie do tej grupy. Punktem wyjścia było jednak założenie, że statutem umowy o pracę takich kierowców jest prawo państwa, w którym zwykle wykonują oni swoje obowiązki (będące przy tym prawem innym niż prawo państwa, na którego terytorium transport się odbywa). Przyjmując wskazane stanowisko TSUE, dopuszczając stosowanie do stosunku pracy kierowców transportu międzynarodowego, tak prawa państwa, w którym zwykle wykonują oni swoje obowiązki z korektą wynikającą z przepisów dyrektywy 96/71/WE, jak i jedynie prawa państwa, w którym zwykle świadczą pracę mimo wykonywania transportu poza jego granicami (gdy nie są wypełnione przesłanki uznania danego

---

dyrektywy 96/71/WE i dyrektywy 2014/67/UE dotyczącej delegowania kierowców w sektorze transportu drogowego oraz zmieniającej dyrektywę 2006/22/WE w odniesieniu do wymogów w zakresie egzekwowania przepisów oraz rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (Dz. Urz. UE L 249 z 2020 r., s. 49) wskazuje, że przepisy dyrektywy 96/71/WE „mają zastosowanie do sektora transportu drogowego”. Z kolei motyw 17 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1072/2009 z dnia 21 października 2009 r. dotyczącego wspólnych zasad dostępu do rynku międzynarodowych przewozów drogowych (Dz. Urz. UE L 300, s. 72; dalej: rozporządzenie nr 1072/2009) wskazuje wprost, że przepisy dyrektywy 96/71/WE mają zastosowanie do przewoźników wykonujących przewozy kabotażowe, a zatem do usługodawców z sektora transportowego.

<sup>16</sup> Zob. opinię w sprawie C-815/18, pkt 148.

kierowcy za „pracownika delegowanego”), trzeba także pamiętać o trzeciej, potencjalnej sytuacji (o której TSUE się nie wypowiedział), tj. przypadku, gdy statutem stosunku pracy będzie prawo państwa, w którym przewóz się odbywa, gdyż tam pracownik zwykle wykonuje swoje obowiązki, mimo że kierowca ten pochodzi z innego kraju (i tam też jego pracodawca ma miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę)<sup>17</sup>. Co oczywiste, wówczas nie będzie podstaw do stosowania w odniesieniu do stosunku pracy tego pracownika dyrektywy 96/71/WE, chyba że będzie on wykonywał przewozy do państw trzecich.

Analizę powyższych sytuacji warto rozpocząć od przypadku, gdy kierowca zatrudniony w sektorze międzynarodowego transportu drogowego będzie uznawany za pracownika delegowanego na terytorium innego państwa członkowskiego w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 96/71/WE, przesłanką stosowania tego aktu jest: albo świadczenie przez zatrudniającego pracownika przedsiębiorcę usług na własny rachunek i pod własnym kierownictwem (w tym w obrębie grupy przedsiębiorcy) w ramach umowy zawartej z usługobiorcą, albo wynajęcie pracownika innemu przedsiębiorcy na podstawie umowy prawa publicznego lub prywatnego. Z kolei, w myśl art. 2 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, „pracownikiem delegowanym” jest pracownik, który przez ograniczony czas wykonuje swoje obowiązki pracownicze na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje. Zważywszy jednak na specyfikę pracy w poszczególnych branżach, czy nawet węższej – zawodach, nie można wskazanej definicji interpretować dosłownie. Prowadziłoby to bowiem do niesłusznego i szkodliwego rozszerzenia zakresu stosowania dyrektywy 96/71/WE, sprzecznie z jej celami<sup>18</sup>. W związku z tym, w wyroku z 19 grudnia 2019 r., C-16/18, *Michael Dobersberger c/a Magistrat der Stadt Wien*, TSUE wskazał<sup>19</sup>, że pracownik nie może zostać uznany za delegowanego na terytorium innego państwa członkowskiego, jeżeli „wykonywanie jego pracy nie ma wystarczającego związku z tym terytorium”<sup>20</sup>. W każdym zatem przypadku, gdy pracownik wykonuje swoje obowiązki poza granicami kraju, w którym zazwyczaj świadczy pracę, należy dodatkowo ustalić, czy jej wykonywanie wykazuje „wystarczający związek” z tym

<sup>17</sup> Zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 2020 r., I PK 267/18, Biuletyn SN-IP 2020, nr 7–8, LEX nr 3074285; dalej: wyrok w sprawie I PK 267/18; zob. też: W. Kurowski, *Prawo właściwe dla umowy o pracę. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 1.07.2020 r. (I PK 267/18)*, „Palestra” 2021, nr 7/8, s. 131–139.

<sup>18</sup> Zob. szerzej na temat celów stawianych przed dyrektywą 96/71/WE: E. Pataut, *Commentaire du décret du 29 mai 2000 relatif au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, „Revue critique de droit international privé” 2000, nr 3, s. 520; Ch. Joerges, F. Rödl, *Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval*, „European Law Journal” 2009, nr 1, s. 10; U. Grušić, *The European Private International Law of Employment*, Cambridge 2015, s. 257; M. Zachariasiewicz [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 498–499.

<sup>19</sup> Zob. szerzej wyrok TS z dnia 19 grudnia 2019 r., C-16/18 *Michael Dobersberger c/a Magistrat der Stadt Wien*, pkt 31; dalej: wyrok w sprawie C-16/18.

<sup>20</sup> Tak też TSUE w glosowanym wyroku w sprawie C-815/18, pkt 45.

państwem, co z kolei wymaga przeprowadzenia „całościowej oceny wszystkich elementów charakteryzujących pracę danego pracownika”<sup>21</sup>.

W odniesieniu do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego „wystarczający związek” świadczonej pracy z państwem, na którego terytorium wykonywany jest przewóz, nie zawsze jest oczywisty. Chodzi tu bowiem o dostatecznie intensywne powiązanie czynności wykonywanych przez pracownika z konkretnym państwem. Sam tylko przejazd, często krótkotrwały (choć czas jego trwania nie ma w tym przypadku znaczenia) przez dane państwo, nie wypełnia – co wydaje się oczywiste – wskazanego kryterium<sup>22</sup>. Poza tym, przy transporcie zakładającym tranzyt przez wiele krajów, uznanie za „wystarczający związek” świadczonej pracy z państwem, po którego terytorium następuje jedynie przemieszczanie się pojazdu, rodziłoby trudne do pokonania trudności praktyczne<sup>23</sup>. Podobnie należy ocenić sytuację kierowcy, który w ramach wykonywanych obowiązków nie przemierza tranzytem poszczególnych państw, a jedynie przekracza wspólną granicę dwóch krajów członkowskich – tego, z którego transport się rozpoczyna i miejsca docelowego.

W odniesieniu do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego o takim „wystarczającym związku” wykonywanej pracy z państwem, na którego terytorium dochodzi do przewozu, będą zatem świadczyły pozostałe czynności przez nich podejmowane w ramach usługi transportowej i stopień ich powiązania z terytorium danego państwa. Jako przykłady wskazanych aktywności, które taki związek powodują, TSUE wskazał załadunek lub rozładunek towarów, konserwację lub sprzątanie pojazdów transportowych, o ile – co istotne – są one faktycznie wykonywane przez danego kierowcę, a nie przez osoby trzecie (personel bazy albo samego usługobiorcę)<sup>24</sup>. Jednocześnie za niewystarczające do uznania pracownika za delegowanego w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE, TSUE uznał – słusznie – jedynie rozpoczęcie lub kończenie transportu poza granicami kraju, gdzie zwykle świadczy on pracę, czy też przekazywanie mu tam instrukcji dotyczących powierzonych zadań<sup>25</sup>. Aktywności, które mają przemawiać za „wystarczającym związkiem” świadczonej pracy

<sup>21</sup> Zob. szerzej wyrok w sprawie C-16/18, pkt 31.

<sup>22</sup> Tak TSUE w głosowanym wyroku w sprawie C-16/18, pkt 31 oraz w wyroku w sprawie C-815/18, pkt 49.

<sup>23</sup> Chodzi tu w szczególności o wypełnianie obowiązków formalnoadministracyjnych, wynikających z dyrektywy 2014/67/UE oraz obliczanie świadczeń należnych pracownikowi w związku ze stosowaniem mechanizmu korekty prawa właściwego dla stosunku pracy pracownika delegowanego na podstawie dyrektywy 96/71/WE. Warto także wskazać, że regulacje wewnętrzne państw członkowskich wydane na podstawie lub w związku z dyrektywą 96/71/WE wprowadzają szereg obowiązków o charakterze administracyjnym dla przedsiębiorców delegujących pracowników, takich jak: wymóg zgłaszania pracownika do stosownego organu publicznego państwa przyjmującego, wyznaczenie lokalnego reprezentanta do kontaktu w sprawach związanych z pracownikami delegowanymi, prowadzenie dokumentacji rozliczeniowej w języku urzędowym państwa przyjmującego, przechowywanie w pojeździe i udostępnianie na żądanie dokumentacji pracowniczej w języku urzędowym państwa przyjmującego. Naruszenie opisanych obowiązków rodzi z kolei odpowiedzialność administracyjną lub karną.

<sup>24</sup> Tak wprost TSUE w wyroku w sprawie C-815/18, pkt 48.

<sup>25</sup> Tak wprost TSUE, *ibidem*, pkt 50.

z państwem, na którego terytorium wykonywany jest przewóz, muszą zatem wycho-  
dzić poza zakres wąsko rozumianego transportu międzynarodowego.

Jeżeli jednak całość aktywności kierowcy koncentrowana jest na przewozie w ramach jednego państwa członkowskiego, przy czym nie jest to państwo, w którym pracownik ten zazwyczaj świadczy pracę, to wówczas takie ukształtowanie okoliczności przemawia – zdaniem TSUE – za uznaniem, że świadczona praca wykazuje „wystarczający związek” z państwem, na którego terytorium przewóz jest wyłącznie wykonywany<sup>26</sup>. W takim bowiem przypadku brak jest powiązania wykonywanej przez pracownika pracy zarówno z państwem, w którym jest ona zazwyczaj przez niego świadczona, jak i państwem trzecim, a zatem – związek przemawiający za uznaniem wskazanego pracownika za delegowanego do państwa wykonywania przewozu w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE jest rzeczywiście silny. W tym kontekście wyrok TSUE w glosowanej sprawie należy wiązać z rozporządzeniem nr 1072/2009, w którego motywie 17 prawodawca wskazał, że dyrektywa 96/71/WE znajduje zastosowanie do przewoźników wykonujących przewóz kabotażowy<sup>27</sup>. Ten ostatni polega bowiem na krajowym zarobkowym przewozie wykonywanym tymczasowo w przyjmującym państwie członkowskim, zgodnie z rozporządzeniem nr 1072/2009, a zatem – w państwie członkowskim, w którym przewoźnik prowadzi działalność, innym niż państwo jego siedziby (art. 2 rozporządzenia nr 1072/2009)<sup>28</sup>. Podsumowując, w komentowanym wyroku TSUE potwierdził, że kierowcy wykonujący przewozy kabotażowe są pracownikami delegowanymi w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE.

Warto także wskazać, że omawiane dodatkowe kryterium należy odnosić jedynie do aktywności podejmowanych przez kierowców w ramach obowiązków pracowniczych i ich stosunku pracy. Ewentualne powiązania pomiędzy przedsiębiorcami w ramach grupy kapitałowej, będącymi stronami umowy wynajmu pracowników, gdy podmioty te pozostają w związku z różnymi państwami członkowskimi, a pracownicy są kierowani do pracy na rzecz tak powiązanych podmiotów, pozostają prawnie irrelewantne przy ocenie, czy doszło do delegowania pracownika w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE. Takie relacje albo ich brak (a zatem jedynie opisane czynniki organizacyjne i o charakterze formalnoprawnym) nie decydują bowiem o „wystarczającym związku” świadczonej pracy z państwem, na którego terytorium wykonywany jest przewóz.

<sup>26</sup> Zob. *ibidem*, pkt 62.

<sup>27</sup> A. van Hoek, M. Houwerzijl, *'Posting' and 'Posted Workers': The Need for Clear Definitions of Two Key Concepts of the Posting of Workers Directive*, „The Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2011–2012, red. C. Barnard, M. Gehring, I. Solanke, vol. 14, s. 436.

<sup>28</sup> Warto przy tym wskazać, że przewozy kabotażowe są przez rozporządzenie nr 1072/2009 ściśle limitowane. Zgodnie z jego art. 8 ust. 2, po dostarczeniu rzeczy w przychodzącym ruchu międzynarodowym przewoźnicy drogowi uprawnieni są do wykonania tym samym pojazdem lub – w przypadku zespołu pojazdów, pojazdem silnikowym tego pojazdu – do trzech przewozów kabotażowych będących następstwem transportu międzynarodowego z innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego do przyjmującego państwa członkowskiego. Ostatni rozładunek rzeczy w trakcie przewozu kabotażowego przed opuszczeniem przyjmującego państwa członkowskiego ma mieć miejsce w ciągu siedmiu dni od ostatniego rozładunku w przyjmującym państwie członkowskim w ramach dostawy rzeczy w przychodzącym ruchu międzynarodowym.

Na zakończenie warto wspomnieć, że sytuacja prawna kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego może być ukształtowana także w odmienny sposób od wskazanego przez TSUE w komentowanym wyroku. Nie zawsze bowiem statutem stosunku pracy będzie prawo państwa pochodzenia kierowcy (najczęściej kraju, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, a jego pracodawca – siedzibę) z ewentualnymi modyfikacjami na rzecz prawa państwa, do którego został on delegowany w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym I<sup>29</sup>, w braku wyboru prawa, umowa o pracę podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Nie są zatem istotne dla wyznaczania statutu stosunku pracy powiązania zarówno pracodawcy, jak i pracownika poprzez miejsce ich zwykłego pobytu, czy też siedzibę z określonym państwem. Warto przy tym wskazać, że brzmienie omawianego przepisu uległo zmianie w odniesieniu do art. 6 ust. 2 lit. a konwencji rzymskiej<sup>30</sup>, stosowanej wcześniej, a przewidującego, że „do umów o pracę stosuje się prawo państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy”. Zestawienie obu przepisów prowadzi do wniosku, że obecnie obowiązująca regulacja została uzupełniona o wyrażenie „lub – gdy takiego brak – z którego”<sup>31</sup>. Proste, literalne rozumienie łącznika *locus laboris* prowadzić mogłoby bowiem do przedwczesnego stosowania innych powiązań kolizyjnych, wskazanych w art. 8 rozporządzenia Rzym I, w szczególności w przypadkach, gdy pracownik świadczy pracę w kilku państwach. W odniesieniu do wielu zawodów – w tym kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego – aktywność pracownika wyłącza możliwość prostego wskazania wąsko rozumianego „państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy”<sup>32</sup>. W wyroku z dnia 15 marca 2011 r., C-29/10, w sprawie *Heiko Koelzsch c/a Wielkie Księstwo Luksemburga*, TSUE wskazał, że gdy praca jest wykonywana w więcej niż jednym państwie, łącznik *locus laboris* musi podlegać wykładni rozszerzającej i powinien być rozumiany w ten sposób, że odnosi się on do miejsca, w którym lub z którego pracownik rzeczywiście wykonuje swoją działalność zawodową, a w przypadku braku centrum

<sup>29</sup> 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. Urz. UE L 177, s. 6; dalej: rozporządzenie Rzym I).

<sup>30</sup> Konwencja z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz. Urz. WE L 266, s. 1).

<sup>31</sup> W. Sanetra, O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010, s. 73; A. van Hoek, *Private international law rules for transnational employment. Reflections from the European Union* [w:] *Research Handbook on Transnational Labour Law*, red. A. Blackett, A. Trebilcock, Cheltenham–Northampton 2015, s. 441; W. Kurowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 476; M. McParland, *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*, Oxford 2015, s. 659.

<sup>32</sup> P. Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Étude en droit international privé français*, Paris 1993, s. 106–107; U. Grušić, *The European...*, s. 162.

działalności – do miejsca, w którym pracownik podejmuje największą część swojej aktywności<sup>33</sup>. Co więcej, z uwagi na specyfikę pracy kierowców zatrudnionych w sektorze transportu międzynarodowego należy przy tym brać pod uwagę ogół elementów, którymi cechuje się działalność pracownika, jako kierowcy<sup>34</sup>, a w tym celu – „ustalić, w którym państwie członkowskim znajduje się miejsce, skąd pracownik wykonuje przewozy, otrzymuje polecenia dotyczące przewozów i organizuje swoją pracę, a także miejsce, gdzie znajdują się jego narzędzia pracy”. Kolejnym czynnikiem prawnie relevantnym jest to, „w jakich miejscach transport jest zasadniczo wykonywany, gdzie towary są wyładowywane oraz dokąd pracownik wraca po wykonaniu przewozów”<sup>35</sup>.

Jak widać, w niektórych przypadkach kierowców zatrudnionych w sektorze transportu międzynarodowego, statutem ich stosunku pracy będzie prawo państwa, z którego realizują oni swoje przewozy. Ono będzie bowiem uznane za państwo „z którego [...] zazwyczaj świadczą pracę w wykonaniu umowy”, gdyż tam – przy uwzględnieniu ogółu elementów cechujących wspomnianą działalność – kierowcy ci wywiązują się z zasadniczej części swoich obowiązków względem zatrudniającego go pracodawcy<sup>36</sup>. Zbędnie staną się wówczas rozważania dotyczące możliwości zastosowania w odniesieniu do tych pracowników dyrektywy 96/71/WE, a dzięki niej – w ograniczonym zakresie – prawa państwa, w którym (z którego) przewozy są wykonywane. Statutem stosunku pracy wskazanych kierowców (w pełnym zakresie) jest bowiem prawo tego państwa<sup>37</sup>. Niekiedy jednakże takie ustalenia nie pozwolą zupełnie zapomnieć o dyrektywie 96/71/WE. Możliwe są bowiem bardziej złożone sytuacje faktyczne, gdy sięgnięcie po dyrektywę stanie się konieczne, lecz na jej podstawie będzie stosowane (w ograniczonym zakresie) prawo kolejnego kraju. Kierowcy, o których tu mowa, mogą bowiem wykonywać przewozy zagraniczne, stanowiące przesłankę do uznania ich za „pracowników delegowanych” do tego kolejnego państwa, zgodnie z dyrektywą 96/71/WE. Ustalenia te powinny być dokonane zgodnie ze wskazówkami wynikającymi z komentowanego orzeczenia.

## Podsumowanie

Analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Federatie Nederlandse Vakbeweging c/a Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft* (C-815/18) prowadzi do następujących wniosków. O uznaniu danego kierowcy zatrudnionego w sektorze międzynarodowego transportu drogowego za delegowanego w rozumieniu przepisów dyrektywy 96/71/WE, a zatem – o stosowaniu

<sup>33</sup> Zob. wyrok TS z dnia 15 marca 2011 r., C-29/10 *Heiko Koelzsch v. Wielkie Księstwo Luksemburga*, pkt 45 (dalej: wyrok w sprawie C-29/10).

<sup>34</sup> Zob. *ibidem*, pkt 48.

<sup>35</sup> Zob. *ibidem*, pkt 49. Zob. też W. Kurowski [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 478–479.

<sup>36</sup> Zob. wyrok w sprawie C-29/10, pkt 50.

<sup>37</sup> Tak w sprawie będącej podstawą wyroku SN z dnia 1 lipca 2020 r., I PK 267/18, zob. też: W. Kurowski, *Prawo właściwe dla umowy o pracę. Komentarz...*, s. 131–139.

mechanizmów z niej wynikających do stosunku pracy kierowcy, decyduje nie sam fakt transgranicznego świadczenia usługi transportowej przez przedsiębiorcę, będącego pracodawcą tego kierowcy, a nawet – nie sam transport (przewóz) wykonywany przez terytoria różnych państw członkowskich (choć to są elementy bez wątpienia konieczne). Kryterium kluczowym w tym zakresie są dodatkowe aktywności podejmowane za granicą przez danego pracownika, będące w „wystarczającym związku” z tym transportem, składające się na jego obowiązki pracownicze, przy czym o uznaniu tych aktywności za pozostające w „wystarczającym związku” decyduje: a) charakter czynności wykonywanych przez danego pracownika na terytorium innego państwa członkowskiego (niż to, w którym zazwyczaj świadczy pracę), b) stopień powiązania tych czynności z tym terytorium oraz c) udział, w jakim te czynności współkształtują daną usługę transportową. Jednocześnie przyjmuje się, że przewóz kabotażowy (definiowany zgodnie z rozporządzeniem nr 1072/2009) wykazuje się „wystarczającym związkiem” świadczonej pracy z państwem, na którego terytorium jest on wykonywany.

## Literatura

- Collins H., *Social Dumping, Multi-level Governance and Private Law in Employment Relationships* [w:] *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*, red. D. Leczykiewicz, S. Weatherill, Oxford–Portland 2013.
- Coursier P., *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Étude en droit international privé français*, Paris 1993.
- Grušić U., *The European Private International Law of Employment*, Cambridge 2015.
- Grzebyk P., *Delegowanie pracowników w celu świadczenia usług w innym państwie – wybrane problemy stosowania dyrektywy 96/71* [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013.
- Joerges Ch., Rödl F., *Informal Politics, Formalised Law and the ‘Social Deficit’ of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval*, „European Law Journal” 2009, nr 1.
- Karniol J., *Delegowanie pracowników*, „Palestra” 2008, nr 5–6.
- Kurowski W., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie Sähköalojen ammattiliitto ry c/a Elektrobudowa Spółka Akcyjna (C-396/13)*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2019, t. 24.
- Kurowski W., *Prawo właściwe dla umowy o pracę. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 1.07.2020 r. (I PK 267/18)*, „Palestra” 2021, nr 7/8.
- Kurowski W., *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016.
- Kurowski W., *Wpływ nowelizacji dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług na statut stosunku pracy*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2020, t. 27.
- Kwasiborski P., *Planowana rewizja dyrektywy 96/71/WE w świetle dotychczasowych uwarunkowań prawnych instytucji delegowania pracowników w Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 6.

- Lalanne S., *Détachement de travailleurs, élargissements de l'Union européenne et mondialisation du commerce des services*, „Revue internationale du Travail” 2011, nr 3–4.
- Majkowska-Szulc S., *Sytuacja prawna pracownika delegowanego w ramach świadczenia usług [w:] Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009.
- McParland M., *The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations*, Oxford 2015.
- Pataut E., *Commentaire du décret du 29 mai 2000 relatif au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, „Revue critique de droit international privé” 2000, nr 3.
- Reich N., *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – the Laval and Viking Cases before the ECJ*, „German Law Journal” 2008, nr 2.
- Robin-Olivier S., Pataut E., *Europe sociale ou Europe économique – A propos des affaires Viking et Laval*, „Revue de Droit du Travail” 2008, nr 2.
- Sanetra W., *Delegowanie pracowników do pracy w innym kraju w prawie europejskim*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 9.
- Sanetra W., *O „indywidualnej umowie o pracę” unormowanej w prawie prywatnym międzynarodowym [w:] Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010.
- Skoczyński J., *Prawo właściwe w międzynarodowych stosunkach pracy pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług (problematyka kolizyjnoprawna)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 5.
- Van Hoek A., Houwerzijl M., *‘Posting’ and ‘Posted Workers’: The Need for Clear Definitions of Two Key Concepts of the Posting of Workers Directive [w:] The Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2011–2012*, vol. 14, red. C. Barnard, M. Gehring, I. Solanke.
- Van Hoek A., *Private international law rules for transnational employment. Reflections from the European Union [w:] Research Handbook on Transnational Labour Law*, red. A. Blackett, A. Trebilcock, Cheltenham–Northampton 2015.
- Wąż P., *Dyrektywa Nr 96/71/WE w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 11.
- Wąż P., *Glosa do wyroku TS z dnia 12 lutego 2015 r., C-396/13*, LEX/el.
- Wąż P., *Projekt dyrektywy w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 9.
- Zachariasiewicz M. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015.

## Streszczenie

**Witold Kurowski**

### **Kierowcy zatrudnieni w sektorze międzynarodowego transportu drogowego jako pracownicy delegowani w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE**

Glosa dotyczy istotnego, niedawnego orzeczenia dotyczącego dyrektywy o pracownikach delegowanych (dyrektywa 96/71/WE). W wyroku w sprawie C–815/18 *Federatie Nederlandse Vakbe-*



weging c/a Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonał wykładni dyrektywy 96/71/WE w zakresie rozumienia pojęcia „pracownicy delegowani”. Trybunał wskazał, że dyrektywę dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług należy interpretować w ten sposób, że znajduje ona zastosowanie do kierowców zatrudnionych w sektorze międzynarodowego transportu drogowego.

Przesłanką uznania osoby zatrudnionej jako kierowca międzynarodowego transportu drogowego za pracownika delegowanego jest pozostawanie wykonywanej przez tego pracownika pracy w „wystarczającym związku” z terytorium państwa członkowskiego innego niż to, w którym zwykle świadczy pracę w wykonaniu umowy o pracę (przyjmujące państwo członkowskie). Ten wystarczający związek powinien wynikać z charakteru czynności wykonywanych przez danego kierowcę na terytorium tego państwa członkowskiego, stopnia powiązania czynności pracownika z terytorium państwa członkowskiego, w którym pracownik ten świadczy pracę, a także udziału, jaki te czynności stanowią w całości usługi transportowej.

Wskazany wystarczający związek występuje w przypadku przewozów kabotażowych, które są wykonywane wyłącznie na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego. Z tego też powodu kierowca, który dokonuje przewozu kabotażowego, powinien być uważany za pracownika delegowanego w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE.

Drugie zagadnienie podjęte w glosie dotyczy problemu ustalania prawa właściwego dla umowy o pracę. W braku wyboru, prawo właściwe jest wyznaczane na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym I, zgodnie z którym umowa o pracę podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. W niektórych przypadkach, zważywszy na istotę pracy w sektorze międzynarodowego transportu drogowego, aktywność kierowcy na terytorium jednego państwa jest tak istotna, że kraj ten powinien być uważany za ten, „w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę”, a nie tylko, do którego dany kierowca został delegowany w rozumieniu dyrektywy 96/71/WE.

**Słowa kluczowe:** pracownicy delegowani; swoboda świadczenia usług; kierowcy ciężarówek w transporcie międzynarodowym; wystarczający związek pracy kierowcy z terytorium państwa członkowskiego; przewozy kabotażowe; dyrektywa 96/71/WE.

## Summary

**Witold Kurowski**

### **Drivers Working in the International Road Transport Sector as Posted Workers within the Meaning of Directive 96/71/EC**

The paper provides a comment on a recent crucial ruling concerning the Posted Workers Directive (Directive 96/71/EC). In the judgement in the case C-815/18 (*Federatie Nederlandse Vakbeweging v. Van den Bosch Transporten BV, Van den Bosch Transporte GmbH, Silo-Tank Kft*), the Court of Justice of the European Union provided an interpretation of the Directive 96/71/EC concerning the scope of the notion “posted workers”. The Court assumed that the directive on the posting of workers in the framework of the provision of services must be interpreted as applying to

the transnational provision of services in the road transport sector. The premise for recognizing an employee working as a driver in the international road transport sector as a posted worker is that the performance of that employee's work has a "sufficient connection" with the territory of a Member State other than the one in which he/she usually carries out work in the performance of his/her employment contract (host Member State). This sufficient connection should be determined by the driver's activities in the territory of that Member State. It depends on the nature of the activities performed, the degree of connection of these activities with the territory of the Member State in which the driver operates, and the share of these activities in the entire transport service. This sufficient connection exists in the case of cabotage operations which are performed exclusively on the territory of the host Member State. Therefore, a driver who carries out cabotage operations may be considered a posted worker within the meaning of the Directive 96/71/EC. The second issue discussed in the paper is the choice-of-law problem related to the employment contract. If the parties have not chosen it, the applicable law should be determined under art. 8 (2) of Rome I Regulation which stipulates that an individual employment contract shall be governed by the law of the country in which or, failing that, from which the employee habitually carries out work in the performance of the contract. In some cases, considering the nature of work in the international road transport sector, the driver's activities in the territory of one country are so vital that this country should be treated as the one "in which or from which" the employee normally works and not only to which the driver was posted within the meaning of the Directive 96/71/EC.

**Keywords:** posted workers; freedom to provide services; drivers in the international road transport; sufficient connection; driver's work within the territory of a Member State; cabotage operations; Directive 96/71/EC.

# Varia





**Constantijn Bakker**

Amsterdam School of International Business  
cbakker@dds.nl

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.12>

## **Protection of human rights within the European Union during the pandemic of Covid-19**

During the pandemic, freedom of expression was restricted in many ways: for example by closing theatres, museums, and bookshops. Freedom of assembly was limited in a rigorous manner: meetings with more than a very few persons were simply prohibited. Also the freedom of religion was limited, sometimes by a total prohibition of religious ceremonies or meetings. Last, rigid limitations on the free movement of persons were seen as an efficient method in “the war” against the virus.

Were all these restrictions justified by the need to protect public health and, if so, were severe sanctions justified?

This paper focuses on the situation in the EU. First, the importance of the EU Charter of Fundamental Rights with regard to Covid-19 related restrictions will be discussed. Next, the conditions under which these restrictions may be justified on the basis of protection of public health will be analyzed. This involves a discussion regarding the condition of necessity in a democratic society. Last, the impact of protection of public health, as a fundamental right in itself, will be reviewed.

### **The importance of the EU Charter of Fundamental Rights in the times of Covid-19**

The final version of the “Charter of Fundamental Rights of the European Union” [EU Charter] was established in 2007. It was however not included in the Treaty of Lisbon of the same year. The Member States did this on purpose: they wanted to avoid the TEU and TFEU having any similarity to a Constitution. After all, it is typical of a Constitution that it contains provisions concerning human rights.

However, in a roundabout way the Charter became a constituent part of the Treaties. By virtue of art. 6 (1) first sentence, TEU, the Charter has the same legal value as the Treaties:

The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties.

Article 6 (1) second sentence, TEU, stipulates that the provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties. This is a somewhat superfluous announcement, which repeats what has been stipulated already in art. 51 (2) of the Charter itself.

However, in several other places, the Member States repeated this basic principle<sup>1</sup> and Poland repeated it even in a unilateral declaration. These common and unilateral declarations do not have any legal meaning, since they just repeat what the TEU and Charter have already established. According to Ingolf Pernice, these declarations are the expression of a deep concern, almost a phobia, of at least some Member States anxious to ensure a restrictive approach regarding EU competences.<sup>2</sup>

### Opt-out Protocol 30

Moreover, the UK and Poland wished an opt-out from the Charter and tried to achieve this by Protocol 30, which states in art. 1 (1)<sup>3</sup>:

The Charter does not extend the ability of the Court of Justice of the European Union, or any court or tribunal of Poland or of the United Kingdom, to find that the laws, regulations or administrative provisions, practices or action of Poland or of the United Kingdom are inconsistent *with the fundamental rights, freedoms and principles that it [the Charter] reaffirms*.

The question is whether this article can seriously be considered to be an opt-out. It just seems to reaffirm what is applicable in all Member States: the Charter does not create new rights and does not allow any new legal procedures. A reaffirmation of existing rights means that these rights must have the character of binding law.<sup>4</sup> If it is true that the Charter just reaffirms existing rights, then there is simply nothing left to opt-out from. For this and other reasons a majority of authors consider the opt-out Protocol to be entirely obsolete.<sup>5</sup>

### Protection of the EU Charter

There are examples demonstrating that the protection offered by the EU Charter is more far-reaching than the European Convention for Human Rights [ECHR]. An important example is art. 1 of the EU Charter:

Human dignity is inviolable. It must be respected and protected.

<sup>1</sup> See for example Declaration 24 concerning the legal personality of the European Union: "The Conference confirms that the fact that the European Union has a legal personality will not in any way authorize the Union to legislate or to act beyond the competences conferred upon it by the Member States in the Treaties".

<sup>2</sup> Cf. Ingolf Pernice, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights" [in:] S. Griller and J. Ziller, "The Lisbon Treaty: Constitutionalism without a Constitutional Treaty?", Wien, Springer 2008, p. 243.

<sup>3</sup> Italics added by the author.

<sup>4</sup> See also the preamble of Protocol 30; compare no. 6.

<sup>5</sup> Cf. more details in Ingolf Pernice, already quoted, pp. 244–249.

This provision – which does not exist in the ECHR – is formulated as a proactive obligation to respect and protect human dignity. As a result the Luxembourg Court [CJEU] concluded that “respect for human dignity within the meaning of that article requires the person concerned not finding himself or herself in a situation of extreme material poverty that does not allow that person to meet his or her most basic needs such as a place to live, food, clothing and personal hygiene, and that undermines his or her physical or mental health or puts that person in a state of degradation incompatible with human dignity”.<sup>6</sup>

All over the EU, the restrictive measures to stop the spreading of the Covid-19 virus had the result that many vulnerable people, dependent for their means of existence on day-to-day freelance activities, could no longer afford to buy (healthy) food for themselves and their family. A right to food, which is – according to the CJEU – included in the EU Charter, does not exist in the ECHR.

### **Restricted jurisdiction of the Luxembourg Court**

According to art. 51 (1) first sentence, the Charter is addressed to the Member States “only when they are *implementing Union law*”.<sup>7</sup> For this reason the Luxembourg Court ruled that it has no jurisdiction – with regard to a Slovakian mandate concerning the vaccination of young children – to the preliminary question whether this obligation is in conformity with the EU Charter.<sup>8</sup>

Indeed, art. 51 EU Charter limits the jurisdiction of the Luxembourg Court: supervision on safeguarding human rights by Member States is limited to situations where these States apply EU law. Hence, a vaccination requirement, which has been established by a Member State and not by the EU, cannot be challenged before the CJEU.

What is the exact meaning of “implementing EU law”? Does a Member State apply EU law where it imposes restrictions on fundamental freedoms (laid down in the TFEU) with a view to protecting public health during a pandemic? With reference to earlier case law, the Luxembourg Court gave a positive answer to this question in the case Hungary/Commission:<sup>9</sup>

As follows from the Court’s case-law, where a Member State argues that a measure of which it is the author and which restricts a fundamental freedom guaranteed by the TFEU is justified by an overriding reason in the public interest recognised by EU law, such a measure must be regarded as implementing EU law within the meaning of Article 51(1) of the Charter, such that it must comply with the fundamental rights enshrined in the Charter (...).

The consequence of this consideration is that restrictions on the principles of free movement – laid down in the TFEU – which Member States have justified by reasons

<sup>6</sup> Case Zubair Haqbin, C-233/18, § 46 – ECLI:EU:C:2019:956.

<sup>7</sup> Italics added by the author.

<sup>8</sup> Case Milica Široká, C-459/13, §§ 25–27 – ECLI:EU:C:2014:2120.

<sup>9</sup> Case Commission/Hungary, C-78/18, § 101 – ECLI:EU:C:2020:476, referring to C-201/15, EU:C:2016:972, §§ 63–64 and C-235/17, EU:C:2019:432, §§ 64–65. Cf also C-66/18, § 214.

of public health during the pandemic, imply the applicability of art. 45 of the Charter: “Every citizen of the Union has the right to move and reside freely within the territory of the Member States.” It also implies that a journalist, whose right of free movement is restricted due to the pandemic, can invoke the freedom of expression guaranteed by art. 11 of the Charter.

How does the Luxembourg Court interpret such fundamental rights guaranteed by the Charter? In this respect, it ruled that a right that corresponds to a right granted by the ECHR “must (...) be regarded as having the same meaning and scope as the latter”. This point of view is in accordance with art. 52(3) of the Charter.<sup>10</sup> It is, however, worth mentioning that the last sentence of this provision emphasizes that this “shall not prevent Union law providing more extensive protection”.

## Public health as a justification for restrictions on human rights

With regard to some human rights guaranteed by the Convention (ECHR), in particular the rights mentioned in art. 8–11, States may impose restrictions. Exactly these rights, like the right to family life (art. 8), freedom of religion (art. 9), freedom of expression (art. 10), and freedom of assembly (art. 11) were often restricted during the pandemic.

An objective for restricting these rights can be for example the “*protection of health and morals*”. Hence protection of health, meaning not only the health of a specific person, but also *public health*, can be invoked as an exception with regard to certain human rights. However, it must be noted that the Convention makes these exceptions conditional: the interference needs to be prescribed by law, the aim of the limitation must fit a legitimate aim, and the limitation must in all circumstances be necessary in a democratic society.

The Charter chose a similar approach in art. 52 (1):

Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

## Interference prescribed by law

Any interference with a fundamental right must have a basis in national law. This means that the restriction needs to be accessible and foreseeable. In other words, a citizen shall be informed – by proper publication of the law – that there can be certain restrictions, which he/she may reasonably foresee.

---

<sup>10</sup> Cf. § 111 of case Hungary/Commission, C-78/18, already quoted.



During the pandemic many EU Member States established restrictions, which – in the first instance – often had no or an unstable legal basis, such as emergency law.<sup>11</sup> However, quite soon formal law was issued as a basis for several restrictions. Hence, after the initial panic, the foreseeability test seemed to be fulfilled in all Member States.

### **Limitation fits a legitimate aim**

Protection of public health is by definition a legitimate aim, which may allow restrictions on some human rights. This condition was certainly fulfilled whenever the EU Member States issued restrictions with a view to make the pandemic manageable.

### **Limitation is necessary in a democratic society**

The limitation must be necessary in a democratic society. This means – according to the Strasbourg Court – that the limitation needs to be justified by a *pressing social need*,<sup>12</sup> which is certainly true during a pandemic that could have led to a complete collapse of the public health system.

### **Necessary restriction in a democratic society**

The Strasbourg Court [ECtHR] emphasised that the notion of necessity implies an extra requirement: the interference must be *proportionate to the legitimate aim pursued*. This test was applied, for example, in the case *Kuimov/Russia* regarding quarantine imposed on a young girl. As a consequence of this measure, the parents were not allowed to visit their daughter for more than a year. The parents claimed that this refusal was a breach of art. 8 ECHR (right to family life). The Court considered that these restrictions on the parents' access to their child were imposed with the legitimate aim of protecting its health. However, since there were no specific reasons for refusing the parents opportunities to visit their daughter, the restrictions on access of a long duration were judged to be disproportionate.<sup>13</sup>

### **The proportionality test during the Covid-19 pandemic**

Since there is not yet any case law available from the Strasbourg Court, it may be interesting to analyze a recent decision of the US Supreme Court. During a short period in

<sup>11</sup> Only the following EU Member States used the possibility for derogations in emergency situations under art. 15 ECHR: Latvia, Romania, and Estonia.

<sup>12</sup> Case *Handyside/UK*, 7 December 1976, 5493/72 - ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372.

<sup>13</sup> Case *Kuimov/Russia*, no. 32147/04, 8 January 2009, § 96, ECLI:CE:ECHR:2009:0108JUD003214704. See also the comments of Jeremy McBride in "An analysis of covid-19 responses and ECHR requirements", pp. 1–11, <https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> [accessed: 2021.07.25].

2020, the Governor of New York had imposed very severe restrictions on attendance at religious services in areas classified as “red” or “orange” zones. In red zones, no more than 10 persons could attend each religious service, and in orange zones, attendance was capped at 25.

According to the majority of the justices of the US Supreme Court,<sup>14</sup> these measures “cannot be viewed as neutral because they single out houses of worship for especially harsh treatment”. Hence, the US Supreme Court concluded that the restrictions on religious ceremonies are not proportionate “(...) there are many other less restrictive rules that could be adopted to minimize the risk to those attending religious services. Among other things, the maximum attendance at a religious service could be tied to the size of the church or synagogue”. The US Court refused however to take into consideration that the contested measures applied only during a short period of time and were shortly afterwards replaced by a limitation of up to 50% of the capacity of the building.

Although Chief Justice Roberts – in his dissenting opinion – agrees that the initial capacity limits “do seem unduly restrictive”, he was in favour of allowing the public authorities a broad margin of appreciation: “it is a significant matter to override determinations made by public health officials concerning what is necessary for public safety in the midst of a deadly pandemic”.

It seems to be probable that the Strasbourg Court will come to comparable conclusions to those of Chief Justice Roberts. On the one hand, it will certainly allow a broad margin of appreciation “in the midst of a deadly pandemic”. On the other hand, it may not allow restrictions that are “unduly restrictive”. Examples of the latter are the complete closing of theatres, churches, bookshops etc. over a lengthy period of time. Another example is the complete isolation of elderly persons in care-institutions over several months. With regard to this type of arbitrary restrictions, provided they have taken place, the Strasbourg Court will certainly consider them disproportionate.

Even if restrictions, as such, will be considered proportionate, this does not mean that the Strasbourg Court will be of the opinion that severe sanctions automatically fulfil the proportionality test. In this respect, a pending case is interesting; it regards Mrs Sozina, living in Krasnodar, who posted on Instagram: “There has NOT been a single case of corona [virus] infection in the Krasnodar Region. (...)”. This resulted in a Russian court, on 8 June 2020, finding her liable for disseminating untrue information, that is, alleging the non-existence of Corona virus infection in the Krasnodar Region, and sentenced her to a fine of 30,000 Russian roubles.<sup>15</sup> It will be interesting to know whether the ECtHR will agree with this severe punishment (the fine appears to correspond to an average month salary in Russia).

False or unreliable information is certainly a nuisance in times of a pandemic and the authorities are totally justified in taking action against it. However, it seems un-

<sup>14</sup> Decision 20A87, 25 November 2020 (*Roman Catholic Diocese of Brooklyn/Cuomo*), [www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a87\\_4g15.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a87_4g15.pdf) [accessed: 2021.07.25].

<sup>15</sup> Avagyan/Russia, no. 36911/20, lodged on 6 August 2020.

likely that the imposition of a severe fine for postings on social media by a private person would be regarded as consistent with art. 10 ECHR. At least this seems to be the message of the Strasbourg Court in a case in which the applicant may have disseminated “fake news” in local political debates, for which he was severely fined. The Court considered the total of heavy fines and other punishments to be a disproportionate interference in his right of expression; they are not necessary in a democratic society.<sup>16</sup>

### **Margin of appreciation during the Covid-19 pandemic**

The Strasbourg Court emphasizes regularly that in determining whether interference is necessary in a democratic society, States are afforded a margin of appreciation, with a view to balancing a fundamental right with other legitimate aims. The scope of this margin of appreciation depends on several factors, such as the objective invoked. With regard to protection of morality, the scope of the margin will be rather wide, since there is no uniform conception of morals among the Contracting States.<sup>17</sup> For similar reasons, it seems probable that its scope will also be broad with regard to restrictions aiming at protection of public health during the pandemic. After all, one can hardly argue that the EU countries have agreed upon a uniform concept of protection of public health in the times of Covid-19.

In some States, restrictions have been stricter during the pandemic than in other States, for example with regard to curfews. Does this mean that States like France that imposed a curfew starting at 18.00 that lasted several months, will not be granted a margin of appreciation since other Member States hardly imposed a curfew? Not necessarily: the case *Handyside/UK* shows that the margin of appreciation may vary from country to country. The UK considered “The Little Red Schoolbook” to be immoral and therefore prohibited it. Although in many other countries such a prohibition did not apply, the Strasbourg Court allowed the UK a wide margin of appreciation and accepted the prohibition of this booklet.

### **Public health as a fundamental right in itself**

Public health protection is considered to be a fundamental right in itself. This follows from art. 168 TFEU and is explicitly confirmed by art. 35 EU Charter:

Everyone has the right of access to preventive health care and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices. A high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all the Union’s policies and activities.

<sup>16</sup> *Brzezinski/Poland*, 25 July 2019, no. 47542/07, § 63 – ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD004754207 (not available in English).

<sup>17</sup> This seems to be the message in *Handyside/UK*, already quoted. Cf. B. Rainey, P. McCormick, C. Ovey, “The European Convention on Human Rights”, Oxford 2010, p 328.

It is distinctive that this provision asks in the last sentence for proactive measures to protect public health. Does such a positive obligation to protect public health also exist with regard to the European Convention? This seems indeed to be the case: the Strasbourg Court already in 1998<sup>18</sup> ruled that art. 8 of the Convention (the right to respect for private life) does not merely compel the State to abstain from arbitrary interference: “In addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life”, such as the obligation to guarantee health protection.

### Vaccination duty

The question now is whether the Strasbourg Court may justify a vaccination duty under the Convention. Such an obligation could easily be considered as an arbitrary interference in conflict with *the right to respect for private life*. In the YF case – concerning a forced gynaecological examination of a detainee in Turkey – the Court ruled that such a compulsory medical intervention, even if it is of minor importance, constitutes an interference with the right of respect for private life. The Court held that such a compulsory intervention violates art. 8, since the Turkish Government failed to demonstrate the existence of a medical necessity.<sup>19</sup>

What does this mean with regard to a vaccination duty? Recently, on 8 April 2021, in the Vavříčka case, the Strasbourg Court has had an opportunity to judge the legality of a Czech vaccination obligation for young children. It is important to note that the Czech vaccination duty is not comparable to the forced medical treatment in the YF case: in the Czech Republic no vaccinations were administered against the will of the persons concerned. The only legal consequence of a refusal to vaccinate was an exclusion of those non-vaccinated children from preschool.

With regard to this Czech vaccination duty, the Court held that it does not constitute a violation of art. 8 ECHR. On the contrary: “(...) it [art. 8] should also be seen as encompassing the value of social solidarity, the purpose of the duty being to protect the health of all members of society, particularly those who are especially vulnerable with respect to certain diseases and on whose behalf the remainder of the population is asked to assume a minimum risk in the form of vaccination.”<sup>20</sup>

However, the Court emphasizes that States should have a wide margin of appreciation regarding the fight against infectious diseases. It held that although the Contracting States agree that vaccination is one of the most successful and cost-effective health interventions, there is no consensus over making vaccination compulsory. For this reason Hendriks argues that under art. 8 ECHR the authorities have an obligation

<sup>18</sup> Case Guerra/Italy, 16 February 1998, no. 14967/89, § 58 – ECLI:CE:ECHR:1998:0219JUD001496789. Cf. also case LCB/United Kingdom, 9 June 1998, no. 23413/94, § 36 – ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002341394.

<sup>19</sup> Cf. case YF/Turkey, 22 July 2003, no. 24209/94, §§ 36 and 41–44 – ECLI:CE:ECHR:2003:0722JUD002420994.

<sup>20</sup> Case of Vavříčka/the Czech Republic, § 279, no. 47621/13 – ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113.

to make a special effort to convince the persons who are suspicious with regard to vaccination: these men and women are quite often poorly educated or have a migrant background.<sup>21</sup>

The wide margin of appreciation, which is afforded to the Contracting Parties in the Vavříčka case, implies that States may protect public health by compulsory vaccination in times of a pandemic, but that they are certainly not obliged to do so. Does this mean that the Contracting Parties can at random refrain from imposing a vaccination duty?

Hendriks is of the opinion that members of a football team should not have the right to refuse vaccinations,<sup>22</sup> since their activity is not essential. Hence, he implies that the State has an obligation to make vaccination compulsory in situations in which persons are working close to each other, in particular with regard to non-essential activities.

For other reasons, the French government wishes to impose a vaccination duty on the personnel of hospitals and care institutions. However, the activities of these professionals are essential in times of a pandemic and can, therefore, not be compared to those of members of a football team. Moreover, to be in harmony with the above-discussed Vavříčka case, the (financial) sanctions resulting from a vaccination refusal need to be moderated. Beyond any doubt, dismissing hospital and care institution personnel must be considered disproportionate, in particular, because this group of people worked exceptionally hard, putting their own health at risk, during the initial waves of the pandemic.

### **Other duties resulting from the health protection guarantee**

Do the authorities have a duty to impose certain restrictions in order to fulfil their duties under the health protection guarantee of art. 8 ECHR? Here too, a broad margin of appreciation will certainly apply. However, it seems that the authorities fail to guarantee a sufficient level of protection if they do not impose restrictions on non-essential activities with high health risks.

A breach of the health protection guarantee likely took place in London, where the British authorities allowed ± 60,000 supporters to watch a European Championship football match, despite the rapid spread of the delta variant at the time, and the warnings of healthcare experts. It seems contrary to art. 8 ECHR to allow this type of mass gathering under the circumstances just described.

<sup>21</sup> A.C. Hendriks: "Vaccination: Freedom or obligation under ECHR?" [in:] "Nederlands Juristenblad", *Netherlands Lawyers Magazine*, no. 23, pp. 1887–1888.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 1888.

## Conclusion

The EU does not have exclusive powers with regard to public health, meaning that it cannot coordinate national restrictive measures during a pandemic. Hence, the national restrictions issued in March 2020 usually do not implement EU law. For that reason, they do not fall under the scope of the European Charter.

The Strasbourg Court will most certainly allow a broad margin of appreciation with regard to restrictive measures for protection of public health during a pandemic. However, it will certainly not accept what Chief Justice Roberts labels “undue restrictions”, meaning restrictions that last too long and that are needlessly severe and, therefore, disproportionate. Moreover, the Strasbourg Court will in many cases consider severe punishments to individuals to be not proportionate.

The health protection guarantee laid down in art. 8 ECHR and art. 35 EU Charter implies an obligation on States to take certain (restrictive) measures with a view to protecting people during a pandemic. This obligation includes (compulsory) vaccination programs. However, severe (financial) punishments will certainly be considered disproportionate.

Let us hope that this paper – whenever a next pandemic arrives – may help to avoid some of the excessive restrictions that we have experienced since March 2020. On the other hand, it hopefully also shows that necessary restrictions shall not be withdrawn too easily. This is especially true for certain non-essential activities, which may pose important risks of spreading the virus.

## Literature

Hendriks A.C., “Vaccination: Freedom or obligation under ECHR?” [in:] “Nederlands Juristenblad”, *Netherlands Lawyers Magazine*, no. 23.

McBride J. [in:] “An analysis of covid-19 responses and ECHR requirements” <https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html> [accessed: 2021.07.25].

Pernice I., “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights” [in:] S. Griller and J. Ziller, “The Lisbon Treaty: Constitutionalism without a Constitutional Treaty?”, Wien, Springer 2008.

Rainey B., McCormick P., Ovey C., “The European Convention on Human Rights”, Oxford 2010.

## Summary

*Constantijn Bakker*

### Protection of human rights within the EU during the pandemic of Covid-19

The paper deals with protection of human rights within the European Union during the Covid-19 pandemic. The purpose of the article is to show the importance of the EU Charter of Fundamental Rights with regard to Covid-19 related restrictions. Simultaneously, the scope of the application of the public health clause in the context of Covid-19 restrictions is examined.

Moreover, the impact of protection of public health, as a fundamental right in itself, is reviewed. The analysis shows that the health protection guarantee laid down in art. 8 ECHR and art. 35 EU Charter implies an obligation on States to take certain (restrictive) measures with a view to protecting people during a pandemic. This obligation includes (compulsory) vaccination programs. However, severe (financial) punishments will certainly be considered disproportionate.

**Keywords:** protection of human rights; public health clause; Covid-19 pandemic; art. 8 ECHR; art. 35 EU Charter of Fundamental Rights.

## Streszczenie

*Constantijn Bakker*

### Ochrona praw człowieka w UE podczas pandemii Covid-19

Artykuł został poświęcony ochronie praw człowieka w Unii Europejskiej w czasie pandemii Covid-19. Celem artykułu było podkreślenie znaczenia Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do ograniczeń wprowadzanych w związku z pandemią Covid-19. Równolegle zbadano zakres zastosowania klauzuli zdrowia publicznego w kontekście ograniczeń Covid-19. Ponadto, dokonano przeglądu ochrony zdrowia publicznego jako prawa podstawowego samego w sobie. Dogłębna analiza wykazała, że prawo do ochrony zdrowia, ustanowione w art. 8 EKPC i art. 35 KPP UE pociąga za sobą zobowiązanie państw do podjęcia określonych (ograniczających) środków w celu ochrony ludności podczas pandemii. Obowiązek ten obejmuje (obowiązkowe) programy szczepień. Jednak surowe kary (finansowe) z pewnością zostaną uznane za nieproporcjonalne.

**Słowa kluczowe:** ochrona praw człowieka; klauzula zdrowia publicznego; pandemia Covid-19, art. 8 EKPC, art. 35 Karty Praw Podstawowych UE.

**Wojciech Klyta**

ORCID: 0000-0001-7549-4269

Uniwersytet Śląski

wojciech.klyta@us.edu.pl

## **Arkadiusz Wowerka, *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, Warszawa 2019, ss. 392 (recenzja)**

### **1. Wprowadzenie**

Nie zawsze wartki nurt międzynarodowego prawa spółek wzbogacił się w ostatnich czasach o kilka wartościowych pozycji, które zasługują na wstępie niniejszej recenzji na bliższe wskazanie. I tak: C. Behme<sup>1</sup> rozważa w nawiązaniu do prac H.P. Mansella<sup>2</sup> trzy rodzaje uznania w postaci uznania procesowego, uznania kolizyjnego oraz takiego, którego podstawą są zakorzenione w dogmatyce podstawowych swobód przepisy prawa krajowego. W pracy tej zasługuje na uznanie odrzucenie odżywającego niczym Feniks z popiołów poglądu niekiedy wyrażanego w doktrynie<sup>3</sup> – o ukrytej normie kolizyjnej tkwiącej w istocie swobody przedsiębiorczości. Wyprzedzając merytoryczne rozważania niniejszej recenzji, należy w tym miejscu podkreślić, że także Autor odrzuca pogląd, jakoby w przepisach Traktatu tkwiła ukryta norma kolizyjna (s. 128–133). W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kolejną ciekawą pracę autorstwa A. Franka<sup>4</sup>. Wcześniej ukazały się opracowanie S. Stieglera<sup>5</sup> oraz monografia O. Wasmeiera<sup>6</sup>. Podkreślenia wymaga, że w opracowaniu A. Franka słusznie autor zauważa – wbrew współczesnemu nurtowi – wagę faktycznego wykonywania swobody przedsiębiorstw w państwie przyjmującym. W konsekwencji, „czyste” założenie spółki w danym państwie członkowskim, bez wykonywania przez nią tam uprawnień wynikających ze swobody zakładania

<sup>1</sup> C. Behme, *Rechtsformahrende Sitzverlegung und Formwechsel Gesellschaften über die Grenze. Ein Beitrag zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Gesellschaftsrecht*, Tübingen 2015, s. 227.

<sup>2</sup> H.P. Mansell, *Anerkennung las Grundprinzip des Europäischen Rechtsraum - Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs - Kollisionsrecht: Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des europäischen internationalen Privatrechts?*, *RabelsZ* 2006, 651, s. 680.

<sup>3</sup> M.C. Weller, J.M. Steiner, *Buchbesprechung, Behme Caspar, Rechtsformahrende Sitzverlegung und Formwechsel Gesellschaften über die Grenze. Ein Beitrag zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Gesellschaftsrecht*, Tübingen 2015, *RabelsZ* 2018, t. 81, s. 396–403.

<sup>4</sup> A. Frank, *Formwechsel im Binnenmarkt. Die grenzüberschreitende Umwandlung von Gesellschaften in Europa*, Tübingen 2015.

<sup>5</sup> S. Stiegler, *Der grenzüberschreitende Rechtsformwechsel in Europäischen Union*, Frankfurt am Main 2013.

<sup>6</sup> O. Wasmeier, *Grenzüberschreitende Unstrukturierung von Kapitalgesellschaften durch Sitzverlegung und formwechselnde Umwandlung*, Hamburg 2014.



przedsiębiorstw, nie jest możliwe<sup>7</sup>. Istotne znaczenie mają dywagacje tego autora powiązane ze stykiem wykonywania swobody działalności gospodarczej, a samym – jak to ujęto w dawniejszej doktrynie – teoretycznie nierozwiązywalnym węzłem gordyjskim w postaci autonomii woli<sup>8</sup>. Powyżej naszkicowane – niewolne od wewnętrznych sprzeczności zapatrywania wyrażane przez poszczególnych przedstawicieli doktryny – nie stanowiły wystarczająco płodnej podbudowy pod stanowisko Trybunału Sprawiedliwości, wyrażone w wyroku w sprawie *Polbud* z dnia 15 października 2017 r., C-106/16. W kontekście powyższej wypowiedzi tego organu wskazać należy fragment tzw. *dissenting opinion* – wyrażonej przed laty – przez sędziego Brandeisa, a towarzyszącej orzeczeniu w sprawie *Louis K. Ligget Co v. Lee* z 1933 r. Wedle tego sędziego – „the race was one of diligence but of laxity”<sup>9</sup>. Wątpliwe jest, czy powyższy judykant C-106/16 doprowadzi do uporządkowania tej zagmatwanej kwestii<sup>10</sup>, chociaż unormowania określone w tzw. *company law package* rozpoczynają nowy rozdział w dyskusji nad międzynarodowym prawem spółek<sup>11</sup>. Wreszcie próbę ukazania międzynarodowego prawa spółek w nieco szerszym kontekście podjął współcześnie C. Rödter<sup>12</sup>. Odnotać trzeba również polską monografię autorstwa M. Myszke-Nowakowskiej<sup>13</sup>.

W świetle powyższych tendencji występujących w doktrynie monografia autorstwa Arkadiusza Wowerki zatytułowana *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, opisuje całokształt problematyki wiążącej się z zasięgiem statutu personalnego spółki, aspirując do próby całościowego ujęcia tej złożonej problematyki, co stanowi o bardzo istotnym jej walorze w porównaniu z powyżej cytowanymi opracowaniami.

## **2. Rozważania określone w tezie nr 47 opinii rzecznika generalnego H. Saumandsgaarda Øe, przedstawionej w dniu 5 września 2019 r. w sprawie *Verein für Konsumenteninformation przeciwko TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (C-272/18)***

Doskonale tu pasują następujące słowa rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości H. Saumandsgaarda Øe: „W braku jednolitego i pełnego zbioru przepisów mających zastosowanie do spółek w prawie Unii trudne jest, a wręcz niemożliwe, wskazanie wyczerpującej definicji tego, co stanowi kwestię z zakresu prawa spółek i *lex societatis*.”

<sup>7</sup> A. Frank, *Formwechsel...*, s. 96.

<sup>8</sup> J. Lieder, *Buchbesprechung: A. Frank, Formwechsel im Binnenmarkt. Die grenzüberschreitende Umwandlung von Gesellschaften in Europa*, Tübingen 2015, *RabelsZ* 2018, t. 81, s. 458–465.

<sup>9</sup> U.S.517 (1933), s. 558.

<sup>10</sup> E. M. Kieninger, *Internationales Gesellschaftsrecht*, *ZeUP* 2018, z. 2, s. 309–319.

<sup>11</sup> C. Teichmann, A. Götz, *Metamorphosen des Europäischen Gesellschaftsrechts: SUP, Company Law Package und SPE 2.0*, *ZEUP* 2019, z. 260, s. 2.

<sup>12</sup> C. Rödter, *Gesellschaftskollisionsrecht im Spannungsverhältniss zur Rom I – und Rome II – VO*, Frankfurt am Main 2014.

<sup>13</sup> M. Myszke - Nowakowska, *Transfer siedziby spółki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

Należy rozpatrywać każdy poszczególny przypadek, sięgając do ogólnych zasad prawnych, zaczerpniętych z krajowych systemów prawnych. Pragnę zresztą zauważyć, że w niektórych porządkach prawnych normy kolizyjne zawierają wyliczenie kwestii należących do zakresu *lex societatis*. Niemniej jednak wyliczenia te mają wyłącznie charakter przykładowy, a pomiędzy państwami członkowskimi istnieją różnice co do kwestii objętych wspomnianym *lex societatis*. Mając na uwadze te rozbieżności, należy niewątpliwie skupić się na „samym sednie” kwestii powszechnie uznawanych za takie w tych państwach, czuwając nad przestrzeganiem realizowanego przez art. 1 ust. 2 lit. f rozporządzenia Rzym I celu przewidywalności i pewności prawa w odniesieniu do prawa właściwego dla danej spółki”.

W kontekście – mających jedynie wprowadzający charakter – dywagacji rzecznika generalnego TSUE – nieporównywalnie głębszy charakter mają rozważania prowadzone w recenzowanej pracy autorstwa A. Wowerki. Opracowanie to spełnia również oczekiwania praktyki. Ponadto, rozważania na temat zasięgu statutu personalnego spółki mogą potencjalnie przyczynić się do zrozumienia tej złożonej materii również w szerszym kontekście obejmującym także prawo porównawcze oraz prawo unijne, które – jak to zauważył przed laty Z. Radwański – „nieustannie tryska lawiną nowych przepisów o charakterze kazuistycznym, interdyscyplinarnym i o niespójnym wewnętrznie układzie”<sup>14</sup>. Powyższe wstępne uwagi mają na celu zarysowanie istotnego charakteru rozważań prowadzonych przez Autora na kartach jego monografii.

### 3. Zewnętrzna kompozycja monografii – uwagi ogólne

Uwagi na temat zewnętrznej kompozycji pracy należy rozpocząć od stwierdzenia, że „algorytmy prawa” nie zawsze „dotrzymują kroku współczesnej technice”<sup>15</sup>. Jest to trawestacja wstępu do uzasadnienia orzeczenia angielskiego High Court of Justice z maja 2019 r. – wydanego w sprawie *R. v. Chief Constable of South Wales*. Powyższa myśl ma wiele wymiarów. Jednym z czysto zewnętrznych jej przejawów jest niezliczona ilość prac, których autorzy znajomość współczesnej techniki przedkładają nad umiejętności analizy dogmatycznej tekstu prawnego. Proces tworzenia i późniejszej analizy przez czytelnika takich prac ma również swoje zalety, gdyż umożliwia szybkie zaznajomienie się z opisywaną przez tych twórców dziedziną. Jednakże dzieło A. Wowerki należy do tych rozpraw, które wyróżniają się gruntownym opracowaniem materiału bibliograficznego. Przypisy, na podstawie których opracowano pięć rozdziałów pracy, przekraczają swoją liczbą dziewięć setek (916), na wielu stronach (np. s. 44–45, s. 50–51, s. 122–123) obejmują one niemalże całe karty pracy. Tak dokładne opracowanie niełatwego przecież materiału stwarza solidne podstawy pod wyczerpującą analizę

<sup>14</sup> Z. Radwański, *Założenia dalszych prac kodyfikacyjnych na obszarze prawa cywilnego*, PiP 2004, z. 3, s. 8–9.

<sup>15</sup> Cytat ten w języku angielskim brzmi: *The algorithms of law must keep pace with new and emerging technologies*.

niemal nieskończenie złożonej problematyki. Opracowanie składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów oraz zakończenia. Rozdział I noszący tytuł „Założenia terminologiczne i teoretyczne” jest podzielony na 47 mniejszych jednostek redakcyjnych. Rozdział drugi – „Wyznaczanie, ustalanie i stosowanie statutu personalnego spółki” oraz fragment trzeci – traktujący o głównych atrybutach statutu personalnego – liczą sobie po 37 takich jednostek. W kolejnej jednostce systematycznej pracy, dotyczącej umów zawieranych przez wspólników w związku z ich uczestnictwem w spółce jest piętnaście mniejszych fragmentów. Wreszcie w ostatniej części pracy dotyczącej prawa właściwego dla odpowiedzialności w spółce podział sięga 24 mniejszych fragmentów. Taki szczegółowy podział stwarza liczne wyzwania natury logicznej, stawia także liczne wyzwania natury technicznej. Autor wyszedł z nich obronną ręką. Poszczególne fragmenty są logicznie podzielone, tezy określone we wcześniejszych są twórczo rozwijane. Świadczy to – bez wątplenia – o pełnej poświęcenia i szacunku dla czytelnika pracy badawczej, podjętej przez Autora monografii.

#### **4. Ocena wyboru tematu i sposobu jego opracowania**

Wśród opracowań poruszających modną materię międzynarodowego prawa spółek monografię A. Wowerki wyróżnia – jak wyżej wskazano – zakres podjętych rozważań. Chociażby samo zasygnalizowanie problemu wszystkich zagadnień wiążących się z zasięgiem statutu osobowego spółki jest wręcz niemożliwe. Jednakże sztuka ta udało się w pełni Autorowi. Czytelnik – nawet niezaznajomiony z arkanami międzynarodowego prawa spółek – znajdzie, także z uwagi na harmonijną strukturę pracy – niezbędne informacje. Monografia ta może również okazać się cenną wskazówką w codziennej pracy sądów stykających się coraz częściej z tą materią, oraz praktyków z zakresu międzynarodowego obrotu. W konsekwencji, poniżej podkreślone zostaną – poruszane w pracy – szczególnie doniosłe i zasługujące na wyeksponowanie zasadnicze wątki.

#### **5. Krótkie uwagi merytoryczne odnoszące się do zasługujących na szczególne podkreślenie fragmentów ocenianej monografii**

##### **5.1. Uwagi na temat rozważań dotyczących pojęcia spółki (s. 2–30)**

Prowadzone przez Autora rozważania na temat kwalifikacji w międzynarodowym prawie spółek oceniam bardzo wysoko. Jednakże w pewnych miejscach pracy dokonałbym szerszych podziałów. I tak: bliżej wskazałbym również metodę kwalifikacji wedle *legis causae* i jej współczesną postać w ujęciu W. Wenglera. Wypowiedzi sądów krajowych w tym zakresie są rzadkie. Jednakże zasygnalizowana powyżej judykatura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może stanowić pewne pole do dalszych rozważań.

## 5.2. Uwagi na temat zasady jedności statutu personalnego spółki (s. 30–69)

Ignorując zasadę *lex imperat non docet*, wielu krajowych prawodawców – inspirując się regulacjami szwajcarskiego międzynarodowego prawa spółek – określa przepisy przykładowo wskazujące zasięg statutu personalnego spółki. Rozważania A. Wowerki są w tej płaszczyźnie niezwykle trafne, bowiem jak się wydaje, jako pierwszy w polskiej doktrynie poświęcił on tyle uwagi zasadzie jedności statutu personalnego spółki. Jednakże już – opisywany na dalszych stronicach recenzowanej monografii – styk międzynarodowego prawa spółek i międzynarodowego prawa upadłościowego – ukazuje nowe problemy badawcze. Tytułem przykładu można wskazać orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 grudnia 2015 r. w sprawie *S. Kornhaas v.T. Dithmar* (C-594/14) oraz wcześniejszą wypowiedź tego organu z 4 grudnia 2014 r. w sprawie *H. v H. K.* (C-295/13).

## 5.3. Łączniki międzynarodowego prawa spółek (s. 122–127)

Złożony z nieco ponad pięćdziesięciu stronic drugi rozdział pracy winien nosić tytuł „Wskazanie i zastosowanie systemu prawnego stanowiącego statut personalny spółki”. W tym miejscu pozostawiam na uboczu rozważania na temat obozów zwolenników teorii siedziby i tych autorów, którzy nawiązują do różnych ujęć teorii powstania, utworzenia oraz inkorporacji osoby prawnej<sup>16</sup>. Należy podkreślić, że wzbudza szacunek – konsekwentnie broniona przez Autora ocenianej pracy teza – o przyjęciu przez polskiego prawodawcę rozumienia siedziby spółki w nawiązaniu do wariantu jej siedziby rzeczywistej. Niełatwo trwać w opozycji do wielu poglądów zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny niebadających tej problematyki – przynajmniej od dwudziestu pięciu lat. Ponadto, w pełni podzielam argumenty omówione przez Autora ocenianej rozprawy. Wydaje się, że doskonałym wprowadzeniem do próby oceny interesującego wyводу odnoszącego się do – art. 17 polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe – jest opublikowane pod auspicjami SN opracowanie zatytułowane *Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za 2018 r.* Materii prawa kolizyjnego dotyczy m.in. opracowany przez N. Ryckę rozdział dziewiąty części pierwszej tego dzieła. N. Rycko wskazuje na uzasadnienie wyroku polskiego SN z dnia 21 września 2018 r. (I CSK 457/17). Wypowiedź ta odnosi się w wielu fragmentach licznych aspektów do międzynarodowego prawa spółek<sup>17</sup>. Znamienne jest tutaj stwierdzenie N. Rycki: „Zwraca przy tym uwagę, że Sąd Najwyższy nie wskazał jednoznacznie, jaki sposób rozumienia pojęcia siedziby osoby prawnej, został przyjęty w ramach prowadzonych wywodów. Pomimo znacznej przewagi koncepcji siedziby statutowej, nadal można stwierdzić rozbieżność poglądów w odniesieniu do tego zagadnienia. Z treści uzasadnienia można wnioskować, że podzielono w nim pogląd dominujący (!)”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> M. de Looverbosch, *Real seat theory versus incorporation theory: the Belgian case for reform*, I.C.C.L.R. 2017, t. 1, s. 1–7.

<sup>17</sup> N. Rycko [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego Przegląd Orzecznictwa za 2018 r.*, red. J. Kosonoga, s. 204–223.

<sup>18</sup> N. Rycko [w:] *Studia i Analizy...*, s. 220.

W świetle powyższych luźnych uwag niektórych przedstawicieli krajowego piśmiennictwa podejmujących sporadycznie tematykę międzynarodowego prawa spółek, rozważania A. Wowerki przedstawione na s. 122–128 ocenianej pracy mają charakter niemalże mistrzowski.

Przed dwoma dekadami zasygnalizowałem w jednym ze swych opracowań możliwość wykorzystania odesłania (*renvoi*) dalszego w międzynarodowym prawie spółek w aspekcie ochrony wierzycieli<sup>19</sup>. Prawodawca polski przyjął zbliżone rozwiązanie w art. 17 ust. 2 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Jednakże Autor recenzowanego dzieła temu przepisowi nie poświęcił zbyt wiele uwagi. Natomiast współczesne orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Hamburgu z 2 maja 2019 r. (sygn. akt 3 U182/17)<sup>20</sup> ukazuje nowe aspekty powyższego rozwiązania. Ten inspirujący judykant odnosił się wprawdzie do ujednoczonych reguł dotyczących zajęcia (areszt; *Arrest*) statków morskich (międzynarodowej konwencji w sprawie zajęcia (aresztu) statków morskich<sup>21</sup>). Jednakże u jego podłoża leżała kwestia zdolności prawnej i sądowej spółki założonej zgodnie z prawem Republiki Wysp Marshalla, a mającej rzeczywistą siedzibę w Grecji. Unormowania greckiego międzynarodowego prawa spółek – podobnie jak uregulowania polskie w tej materii – nawiązują do koncepcji rzeczywistej siedziby<sup>22</sup>. Jednakże w myśl postanowień greckiej ustawy nr 791 z 5 oraz 6 lipca 1978 r. dotyczącej spółek okrętowych i zarządzających statkami do bliżej określonych w niej spółek należy stosować założenia teorii inkorporacji. Orzeczenie to ukazuje nowe możliwości dopuszczenia do udziału w korzystaniu ze swobód traktatowych spółek z państw trzecich powiązanych w pewien sposób z jednym z państw Unii Europejskiej.

#### 5.4. Przepisy koniecznego zastosowania (s. 148–149)

Wnikliwe uwagi również poświęcono przepisom koniecznego zastosowania. Natomiast problem w szerszym kontekście omawia orzecznictwo szwajcarskie (zob. wypowiedź szwajcarskiego SN w sprawie *Banque X. SA contre Fondation Y.* (4A\_339/2009) z 17 listopada 2009 r. W orzeczeniu tym zanegowano „wymuszający charakter” szwajcarskiego przepisu określonego w obowiązującym tam kodeksie cywilnym (chodziło o zakaz fideikomisów ustanowiony przez art. 335 ust. 2 szwajcarskiego kodeksu cywilnego)<sup>23</sup>. Dodać należy, że istnieje także ważka wypowiedź Trybunału Sprawiedliwości z 18 lipca 2017 r. (C-566/15) odnośnie do zgodności niemieckich przepisów o współdecydowaniu pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem z prawem europejskim.

<sup>19</sup> W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002, s. 202–203.

<sup>20</sup> BeckRS 2019, 18529.

<sup>21</sup> Dz. U. z 1976 Nr 39, poz. 229.

<sup>22</sup> W. Klyta, *Spółki...*, s. 22.

<sup>23</sup> BGE 135 III 614.

### 5.5. Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony wartości forum (s. 149–150)

Wydaje się, że nieco więcej uwagi należało poświęcić w recenzowanej pracy problematyce klauzuli porządku publicznego. Współcześnie widoczne jest ograniczenie zakresu działania klauzuli porządku publicznego. Powyższą tendencję trafnie zauważa Autor recenzowanej pracy. W sferze projektów oddaje ją również propozycja niemieckiej Rady do Spraw Reformy Prawa Prywatnego Międzynarodowego. Ma to również związek z wypowiedziami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącymi styku międzynarodowego prawa spółek z prawem unijnym<sup>24</sup>. Zawężenie zakresu działania klauzuli porządku publicznego nie oznacza jednak całkowitej eliminacji tej instytucji z pola widzenia międzynarodowego prawa spółek. Świadczą o tym wypowiedzi niemieckiej oraz szwajcarskiej judykatury. Wyprzedzając nieco tok dalszych wywodów, należy zauważyć, że sądy niemieckie niejednokrotnie zbyt pochopnie sięgały po tego typu instytucję stanowiącą przeciw *ultimum refugium*. Powyższy wniosek może ilustrować orzeczenie Sądu Krajowego w Aachen z 10 kwietnia 2007 r. (44 T 8/07)<sup>25</sup>. Dotyczyło ono, w zasadzie, stosunku art. 6 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny do niemieckich unormowań prawa firmowego. I tak: Sąd Krajowy nie zauważył sprzeczności firmy niemieckiego oddziału spółki *limited* z regulacjami niemieckiego kodeksu handlowego, dotyczącymi budowy firmy i wymogami, aby odróżniała się ona odpowiednio – i uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji. Rozważania sądu w Aachen zostały poddane krytyce ze strony przedstawicieli doktryny<sup>26</sup>. Dotyczyła ona częściowo zbyt pochopnego sięgnięcia przez sędziów po klauzulę porządku publicznego<sup>27</sup>. Wydaje się, że większe znaczenie ma wypowiedź Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Düsseldorfie z 30 kwietnia 2010 r. (I -22 – U 126/06), dotycząca pogranicza prawa spółek, fundacyjnego, spadkowego oraz podatkowego<sup>28</sup>. Ten sąd odmówił uznania fundacji prawa Księstwa Liechtenstein założonej za życia kandydata na spadkodawcę – gdyż jej celem było uniknięcie obowiązku zapłaty podatku – nawiązując do art. 6 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny. Orzeczenie to spotkało się z przychylnym przyjęciem wśród niektórych przedstawicieli doktryny<sup>29</sup>. Natomiast inni autorzy poddali ten judykat dość zdecydowanej krytyce<sup>30</sup>. Przykładowo, D. Jacob podkreśliła, że postulat „oszczędnego” stosowania klauzuli porządku publicznego aktualny jest również w obszarze międzynarodowego prawa spółek. Au-

<sup>24</sup> M. Voltz [w:] J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Neubearbeitung 2013*, Berlin 2013, s. 882, nb. 197.

<sup>25</sup> IPRax 2008, z. 3, s. 270–271.

<sup>26</sup> M. Lamsa, *Allgemeinbegriffe in der Firma einer inländischen Zweigniederlassung einer EU – Auslandsgesellschaft*, IPRax 2008, z. 3, s. 239–246.

<sup>27</sup> M. Lamsa, *Allgemeinbegriffe in der Firma...*, s. 239–246.

<sup>28</sup> IPRax 2012, z. 5, s. 433–438.

<sup>29</sup> O. Stucke, A. Remplik, T. Wächter, *Stellungnahme zum Urteil AZ I – 22 U 126/06 vom 30.4.2010 des OLG Düsseldorf*, ZEV 2010, s. 528.

<sup>30</sup> D. Jacob, *Die liechtensteinische Familienstiftung im Blick ausländischer Rechtsprechung*, IPRax 2012, z. 5, s. 451–456.

torka ta zauważyła, że automatyczne przenoszenie negatywnej oceny fundacji Liechtensteinu na obszar prawa prywatnego międzynarodowego nie jest uzasadnione. Taka figura prawa dozwolona w świetle postanowień jej statutu personalnego, spełnia również określone prawem cele. W okolicznościach konkretnego przypadku możliwe jest sięgnięcie po konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego<sup>31</sup>. Oczywiście sprzeczność z podstawowymi wartościami chronionymi przez prawo niemieckie zachodziłaby, wówczas gdy uniknięcie zapłaty podatku było jedynym celem fundacji, gdyby cel określony w jej „statucie” nie istniał w ogóle<sup>32</sup>.

Wreszcie zauważyć należy, że niemiecki Sąd Najwyższy zagadnieniami tymi zajmował się już w połowie lat 70. ubiegłego wieku. W orzeczeniu z 23 marca 1979 r. (Az. V ZR 81/77) spostrzeżono, że zamiar założycieli spółki skorzystania z „optymalizacji podatkowej” nie uzasadnia odmowy uznania podlegającej zagranicznemu statutowi, a realizującej takie cele spółki. Podkreślono, że prawo niemieckie określa inne sankcje przeciwdziałające takim praktykom<sup>33</sup>.

Natomiast w nieporównywalnie większym stopniu wskazany instrument ochrony wartości forum orzekającego był wykorzystywany w doktrynie szwajcarskiej. Także tam rozważano skutek zakazujący, który wywołuje klauzula porządku publicznego w kontekście „fundacji” prawa Liechtensteinu, której cel mógłby być sprzeczny z celami fundacji spadkowej – określonej w art. 335 – szwajcarskiego kodeksu cywilnego. Przyjmowano, że skoro część majątku spadkodawcy tworzy fundację, to uległ przez to uszczupleniu substrat zachowku. Proponowano niekiedy materialną normę prawa prywatnego międzynarodowego, której stosowanie poprzedzały zabiegi dostosowawcze. Można wskazać, że rozbudowaną wypowiedź dotyczącą klauzuli porządku publicznego szwajcarski Sąd Najwyższy (*Bundesgericht*) sformułował już na początku lat 90. ubiegłego wieku. Orzeczenie z 17 grudnia 1991 r. rozpoczyna nową epokę w szwajcarskim prawie prywatnym międzynarodowym. Organ ten – uchylając odmawiające uznania w Szwajcarii spółki prawa panamskiego orzeczenie sądu (*Cour de justice*) w Genewie z 21 marca 1991 r. – stwierdził, że jedynie instytucje części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego mogą stanowić ograniczenie przed „inwazją” sprzecznych z podstawowymi wartościami prawa szwajcarskiego postanowień zagranicznego statutu personalnego<sup>34</sup>.

## **5.6. Ochrona bezpieczeństwa obrotu w międzynarodowym prawie spółek (s. 176, s. 178, s. 200–201)**

W rozdziale trzecim recenzowanej publikacji znalazły się rozważania poświęcone również – przyjmowanej przez niektóre systemy prawne – konstrukcji *ultra vires*

<sup>31</sup> D. Jacob, *Die liechtensteinische...*, s. 453.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Orzeczenie to przytoczone jest w pkt. 63 uzasadnienia orzeczenia Wyższego Sądu Krajowego (*Oberlandesgericht*) w Düsseldorfie z 30 kwietnia 2010 r., IPRax 2013, z. 5, s. 437.

<sup>34</sup> BGE 117, II, s. 494–502.

(s. 176–178 oraz s. 200–201). Pomimo zasygnalizowania tej materii przed laty<sup>35</sup> powyższe kwestie nadal stanowią „białą plamę na mapie europejskiego międzynarodowego prawa spółek”<sup>36</sup>. Metaforycznie rzecz ujmując, można stwierdzić, że z jednej strony reguła ta chroni inwestora, zapobiegając sytuacji, w której jego udziały w kopalni złota przemienią się w inwestycję w smażalnię ryb, natomiast z drugiej – stanowi ona niebagatelne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu w międzynarodowym prawie spółek. Nie wchodząc w szczegóły oraz abstrahując od skutków wystąpienia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej, należy jedynie stwierdzić, że kombinacja § (sekcji) 31 oraz 39 współcześnie obowiązującej tam ustawy o spółkach (*Companies Act 2006*) nadal pozostawia szerokie pole niepewności<sup>37</sup>. Doktryna *ultra vires* wciąż wywiera wpływ na wiele systemów prawnych, dla których wzorzec stanowi *common law*<sup>38</sup>. Z perspektywy praktycznej istotne jest również to, że sądy w innych państwach są nierzadko konfrontowane z zagadnieniami natury dowodowej, odnoszącymi się do zakresu reprezentacji spółek utworzonych w państwach, których rejestry handlowe oparte są na odmiennych założeniach. Tytułem przykładu można wskazać wypowiedź Wyższego Sądu Krajowego w Norymberdze z 25 marca 2014 r. (W 381/14)<sup>39</sup>, czy też wcześniejszą wypowiedź Sądu w Berlinie (*Kammergericht*) z 20 kwietnia 2010 r. (1 W164-165/10)<sup>40</sup>.

### 5.7. Uwagi na temat prawa właściwego dla reprezentacji spółki (s. 188–196)

Rozważania prowadzone przez A. Wowerkę w zakresie statutu reprezentacji spółki mają ogromną doniosłość praktyczną. Zagadnienia kolizyjnoprawne dotyczące udzielenia pełnomocnictwa procesowego w imieniu białoruskiej spółki, wobec której ogłoszono upadłość, podlegającą również prawu białoruskiemu, były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego – w powyżej przywołanym wyroku z dnia 21 września 2018 r. (I CSK 457/17). Nie ulega wątpliwości, że udzielenie pełnomocnictwa procesowego przez osobę prawną może nastąpić wyłącznie w wyniku czynności osób, które są do tego należycie umocowane, w szczególności działają jako piastuni organów osoby prawnej i zgodnie z zasadami jej reprezentacji. Dywagacje prowadzone przez Autora na temat pełnomocnictwa znajdują się na stronach 193–194 ocenianej pracy. Następnie A. Wowerka zamieścił również uwagi o prokurze (s. 194–196) i o kuratorze spółki (s. 196). Ponadto, wskazać należy, że w przypisie 62 na stronie 193 zostały wskazane informacje o projektach znowelizowania przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny w brzmieniu nadanym ustawą z 1986 r. o regulację prawa właściwego dla pełnomocnictwa. Wskazać należy, że projekty te zostały wprowadzone współcześnie

<sup>35</sup> W. Klyta, *Spółki...*, s.146–169.

<sup>36</sup> A. Khaled Qtaishat, *The rule of ultra vires in company law: understanding English perspectives and legal issues*, I.C.C.L.R. 2017, 28 (12), s. 457–463.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 463.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> RNotZ 2014, z. 1, s. 621.

<sup>40</sup> DNotZ 2012, z. 8, s. 604.



do niemieckiej regulacji kolizyjnej, przybierając normatywną postać art. 8 przepisów wprowadzających niemiecki kodeks cywilny.

### **5.8. Prawo właściwe dla formy czynności prawnych a międzynarodowe prawo spółek**

Rozważania na temat styku prawa spółek z prawem właściwym dla formy czynności prawnych – pomimo ukazania się kilku opracowań – nadal nie są wolne od wątpliwości. Świadczy chociażby o tym orzeczenie sądu w Berlinie (*Kammergericht*) z 22 stycznia 2018 r. (22 W 25/16). Wywołało ono sporo wypowiedzi w doktrynie<sup>41</sup>. Uwagi Autora (s. 211–221) mają w tym zakresie charakter ściśle porządkujący.

### **5.9. Prawo, któremu podlegają umowy zawierane przez wspólników, akcjonariuszy w związku z ich uczestnictwem w spółce**

Liczący sobie 38 stron przedostatni fragment pracy dotyczy ważkich problemów – rzadko kiedy szerzej opisanych w piśmiennictwie. Na wstępie wydaje się zasadne przeformułowanie tytułu tej części. Winien on brzmieć „Prawo, któremu podlegają umowy zawierane przez wspólników, akcjonariuszy w związku z ich uczestnictwem w spółce”. Problem ten poruszano w niemieckiej judykaturze już od dawna. Świadczy chociażby o tym wypowiedź niemieckiego Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1939 r. (II 19/39)<sup>42</sup>. Współcześnie do zagadnień tych powrócił S. Reuter<sup>43</sup>. Autor ten wskazuje, że odgraniczenie międzynarodowego prawa spółek od regulacji międzynarodowego prawa zobowiązań za pośrednictwem kryterium ingerencji tych umów w strukturę spółki nie jest łatwe. Proponuje on zatem stosowanie statutu personalnego spółki jedynie przy rozstrzygnięciu kwestii dopuszczalności takich umów, natomiast według niego winne one podlegać w zasadzie statutowi kontraktowemu. Powyższe rozważania w powiązaniu z lekturą rozdziału czwartego ocenianej pracy wręcz zachęcają do szerszej dyskusji.

### **5.10. „Odpowiedzialność przebijająca” (*Durchgriffshaftung*) w międzynarodowym prawie spółek ( s. 270–277)**

Arkadiusz Wowerka opisał – w początkowych fragmentach rozdziału piątego rozprawy – w bardzo przejrzysty sposób rozproszone poglądy tych z przedstawicieli doktryny niemieckiej, którzy starają się podjąć głębsze rozważania na temat kwalifikacji rozgraniczającej. Źródłem inspiracji są starania niemieckiego Sądu Najwyższego, zmierzające do twórczej interpretacji postanowień krajowego prawa spółek. Organ ten stworzył figurę prawną odpowiedzialności z tytułu unicestwienia bytu prawnego spółki. Dobrze się stało, że Autor recenzowanego dzieła opisał szerzej tę złożoną materię, gdyż

<sup>41</sup> A.-S. Tietz, *Beurkundung einer Gesellschaftsvertrags zur Gründungs einer deutschen GmbH durch einen Schweizer Notar mit Amtssitz im Kanton Bern*, IPRax 2019, z. 1, s. 30–36.

<sup>42</sup> RGZ 161, 296.

<sup>43</sup> S. Reuter, *Grenzüberschreitende Gesellschaftsvereinbarungen*, RIW 2019, z. 1–2, s. 21–32.

przed laty nawiązałem do niej na kartach opracowania poświęconego jubileuszowi prof. Maksymiliana Pazdana<sup>44</sup>. Natomiast pewnego uściślenia – jak się wydaje – wymaga stwierdzenie, że na gruncie prawa szwajcarskiego „odpowiedzialność przebijająca” „jest niemal bezspornie uznawana za instytucję zaliczaną do statutu personalnego” (s. 272). Szwajcarski Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21 stycznia 2002 r. (4C.36/2000) opowiedział się za objęciem przypadku „nadużycia prawa podmiotowego” w postaci zgłoszenia zarzutu przedawnienia przepisami prawa szwajcarskiego<sup>45</sup>. Organ ten posłużył się klauzulą porządku publicznego (takie samo stanowisko przyjęto dziewięć lat wcześniej w orzeczeniu z 23 kwietnia 1992 r. 5C. 255/1990). Natomiast kilka miesięcy później sąd szwajcarski zmienił swe stanowisko i w wypowiedzi z 7 maja 2002 r. w sprawie *C. Ltd. v. Bank L* opowiedział się za zastosowaniem postanowień statutu personalnego „spółki, o której pominięcie osobowości której chodzi”<sup>46</sup>. Dziewięć lat później w orzeczeniu z 16 października 2009 r. (4A 337/2009) po raz kolejny nawiązano do tego stanowiska. Na podkreślenie zasługuje fakt, że organ ten nie wykluczył całkowicie zastosowania przepisów obowiązujących w siedzibie sądu szwajcarskiego.

### 5.11. Całościowa ocena monografii

Powyższe uwagi mają na celu wyeksponowanie wartości pracy, udokumentowanej – jak wskazano w pierwszej części recenzji – za pomocą aż 916 przypisów. Na szczególną uwagę zasługuje spis pozycji literatury liczący sobie aż 560 pozycji (!). Wykaz ten ma charakter przekrojowy, wskazując niemalże wszystkie dostępne pozycje z zakresu międzynarodowego prawa spółek. Usterki stylistyczne są nieznaczące – są one – z natury rzeczy nieuniknione przy tego rodzaju tytanicznej pracy.

Podsumowując te uwagi – odnoszące się do najważniejszych zagadnień międzynarodowego prawa spółek – można stwierdzić, że dzieło A. Wowerki zatytułowane *Zakres zastosowania statutu personalnego spółki*, podsumowuje pewien etap dyskusji prowadzonej w polskim piśmiennictwie, stanowiąc równocześnie istotny wstęp do dalszej dyskusji – trwającej w piśmiennictwie europejskim przynajmniej od 120 lat – jest także niezwykle istotnym wkładem do rozwoju nauki międzynarodowego prawa prywatnego.

<sup>44</sup> W. Klyta, *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie prawo spółek* [w:] *Rozprawy prawnicze: Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełto, W. Popiołek, M. Szpunar, s. 635–653, Kraków 2005.

<sup>45</sup> BGE 128, t. III, s. 201.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 346–348.

**Maciej Szpunar**

ORCID 0000-0001-7035-0805

Uniwersytet Śląski, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

maciej.szpunar@curia.europa.eu

## **Maciej Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, Warszawa 2018, ss. 492 (recenzja)**

Monografia Macieja Zachariasiewicza została zatytułowana *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*. Tytuł monografii jest bez wątpienia trafny. Prawdą jest, że problematyka klauzuli porządku publicznego jest dosyć często podejmowana przez polską doktrynę. Poza kompleksową monografią Mieczysława Sośniaka, od opublikowania której upłynęło już bardzo dużo czasu, należy wskazać na liczne wypowiedzi doktryny, które koncentrują się jednakże przede wszystkim wokół wybranych aspektów stosowania klauzuli porządku publicznego. Brakowało zatem na polskim rynku wydawniczym aktualnego i kompleksowego spojrzenia na tę problematykę.

Nie mam najmniejszych wątpliwości, że – jak ujął to Autor, parafrazując Marka Twaina – „pogłoski o śmierci klauzuli porządku publicznego są przedwczesne”. Powiedziabym nawet więcej, doświadczenia ostatnich lat dowodzą, że przed klauzulą porządku publicznego pojawiają się nowe, nieznane wcześniej wyzwania. Wydaje się, że Autorowi udało się zidentyfikować i należyście opracować niemal wszystkie spośród owych wyzwań.

Moja jedyna wątpliwość wynika z użycia w tytule przymiotnika „materialnoprawny”. Czy rzeczywiście można mówić o innych – niż materialnoprawne – interesach, których ochronie służy klauzula porządku publicznego? Prawdą jest, że na przykład w kontekście stosowania klauzuli jako przesłanki odmowy wykonania lub uznania orzeczenia zagranicznego można mówić o konieczności uwzględnienia podstawowych praw procesowych przed sądem państwa wydania. Prawdą jest także, że np. polski Sąd Najwyższy rozróżnia materialnoprawny i procesowy porządek publiczny. Mam jednak wątpliwość, czy w takim przypadku rzeczywiście chronione są interesy o charakterze czysto procesowym. Można, jak sądzę, bronić poglądu, że tego rodzaju interesy i troska o ich ochronę wyrastają w istocie z dążenia do poszanowania praw podstawowych i podstawowych wartości, którym skłonni jesteśmy przyznawać raczej wymiar materialnoprawny. Zresztą sam Autor rozważa w monografii i tego rodzaju przypadki – chociażby w odniesieniu do systemowych nieprawidłowości w zakresie funkcjonowania władzy sądowniczej. Wydaje mi się zatem, że sformułowanie tego rodzaju ograniczenia w tytule rozprawy nie było zasadne, tym bardziej że jego praktyczne konsekwencje

są niezauważalne. Rozróżnienie tego, co w kontekście stosowania klauzuli porządku publicznego ma charakter wyłącznie materialny, a co takiego charakteru z pewnością nie ma, jest – w moim przekonaniu – nie tyle niezwykle trudne, co przede wszystkim niecelowe.

Monografię rozpoczyna bibliografia, wykaz orzecznictwa oraz wprowadzenie. Zasadnicze rozważania Autor zawarł w czterech obszernych rozdziałach. Rozprawę kończy podsumowanie.

Muszę przyznać, że sama lektura wprowadzenia do monografii pozwala stwierdzić, że Autor jest bardzo dojrzałym naukowcem, który znakomicie orientuje się w aktualnej debacie – także międzynarodowej – dotyczącej klauzuli porządku publicznego. Autor słusznie wyłączył z zakresu rozważań problematykę klauzuli porządku publicznego w arbitrażu. Jest to bowiem zagadnienie odznaczające się wyjątkową specyfiką. Słuszna jest również decyzja Autora o tym, aby objąć zakresem rozważań klauzulę porządku publicznego zarówno w kontekście instrumentu służącego przeciwdziałaniu niepożądanym skutkom zastosowania prawa obcego, jak i w kontekście odmowy uznania lub wykonania orzeczeń zagranicznych. Zastanawiam się tylko, dlaczego ten pierwszy kontekst nazywa Autor „punktem wyjścia” i „osią rozważań”, skoro po lekturze całej monografii odnoszę wrażenie, że to raczej ten drugi kontekst był częściej przedmiotem rozważań.

We wstępie Autor wyjaśnia, że struktura pracy oparta jest na „rozważaniach prowadzonych pod kątem funkcjonalnym”, a jej celem jest ukazanie „na czym polega istota klauzuli porządku publicznego, jakie pełni funkcje w obrocie prywatnoprawnym, od jakich przesłanek zależy jej stosowanie i gdzie należy poszukiwać źródeł zasad porządku publicznego”. Dokładnie na takim schemacie oparta jest konstrukcja całej monografii.

I tak, pierwszy rozdział Autor poświęcił zagadnieniom ogólnym, takim jak pojęcie klauzuli porządku publicznego, jej rozwój oraz jej rola we współczesnym prywatnoprawnym obrocie międzynarodowym. Nie mam zasadniczych uwag do rozważań zamieszczonych w tym rozdziale. Widać, że fundamentalne zagadnienia związane z klauzulą porządku publicznego są Autorowi dobrze znane. Podzielał niemal wszystkie spostrzeżenia Autora, w szczególności te dotyczące tzw. szczegółowych klauzul porządku publicznego oraz odmowy stosowania prawa obcego regulującego związki osób tej samej płci.

Pewne uwagi polemiczne chciałbym jedynie zgłosić w odniesieniu do rozważań poświęconych klauzuli porządku publicznego jako immanentnej części systemu prawa. Autor podziela wyrażany niekiedy w doktrynie pogląd, że brak klauzuli porządku publicznego w niektórych aktach prawa Unii nie oznacza braku możliwości zapobiegania niepożądanym skutkom zastosowania prawa obcego lub odmowy uznania czy stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu innego państwa. Z kolei w odniesieniu do ochrony wartości konstytucyjnych Autor stwierdza, że klauzula porządku publicznego istnieje w systemie prawa w sposób immanentny i nieusuwalny. Mogę zgodzić się z taką konkluzją pod dwoma warunkami. Po pierwsze, należy w takiej sytuacji podkreślić, że mamy wówczas do czynienia z ingerencją wynikającą ze źródeł prawa wyższej

rangi (Konstytucja, prawo międzynarodowe, prawo Unii). Po drugie, tego rodzaju ingerencja jest skierowana tak samo w stosunku do prawa obcego czy orzeczenia obcego państwa, jak w stosunku do własnego prawa czy własnego orzeczenia. Tymczasem tradycyjnie rozumiana klauzula porządku publicznego działa wyłącznie w odniesieniu do obcego prawa czy też obcego orzeczenia.

W tym samym kontekście chciałbym zgłosić uwagę polemiczną dotyczącą rozdziału poświęconego klauzuli porządku publicznego i przepisom wymuszającym swoje zastosowanie. Zasadniczo podzielam uwagi Autora co do doktrynalnych podstaw różnicowania obu instrumentów. Należy mieć jednak świadomość, że w praktyce ochrona podstawowych praw i wartości może być realizowana za pomocą różnych instrumentów. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o klauzulę porządku publicznego czy przepisy wymuszające swoje zastosowania, ale także o eksterytorialne stosowanie przepisów własnego prawa, co może mieć miejsce na przykład w przypadku Internetu.

Rozdział drugi dotyczy funkcji klauzuli porządku publicznego. Autor osobno rozważa problematykę odmowy stosowania prawa obcego, odmowy uznania lub wykonania orzeczenia, odmowy wykonania dokumentów urzędowych, odmowy transkrypcji aktu stanu cywilnego oraz odmowy uznania elementów stanu cywilnego. Za najbardziej wartościowe w tej części pracy uważam rozważania dotyczące stosowania klauzuli porządku publicznego w odniesieniu do państw z tego samego kręgu integracji. Chodzi tu przede wszystkim o państwa członkowskie Unii Europejskiej. Bardzo dobrze, że Autor ujął tę problematykę w szerszym kontekście obejmującym nie tylko prawa podstawowe i wartości Unii Europejskiej, lecz także europejską konwencję praw człowieka. Zgadzam się w pełni z Autorem, że kwestie te odgrywają coraz większą rolę i prowadzą do pewnego osłabienia zasady wzajemnego zaufania. Jest to oczywiście związane z poszerzającym się zakresem stosowania prawa Unii, który nie obejmuje już wyłącznie kwestii gospodarczych. Doskonałą ilustracją tego są nie tylko powszechnie znane wyroki w sprawach dotyczących europejskiego nakazu aresztowania czy europejskiego systemu azylowego, lecz także wyroki w sprawach gospodarczych. Muszę przyznać, że nie wiedziałem o kontrowersyjnym rozstrzygnięciu łotewskiego Sądu Najwyższego wydanego po wyroku Trybunału w sprawie *FlyLAL* (C-302/13). Na uznanie zasługuje fakt, że Autor ujął omawianą problematykę w zakresie wykraczającym oraz poza prawo prywatne. W przeciwnym wypadku jego analizy miałyby charakter bardzo wybiórczy.

Rozdział trzeci został poświęcony przesłankom stosowania klauzuli porządku publicznego. W rozdziale tym Autor odnosi się zarówno do kwestii rozważanych już w polskiej doktrynie (takich jak ewolucja i zmienność porządku publicznego czy wyjątkowy charakter klauzuli porządku publicznego), jak i do zagadnień, które wymagały pogłębienia. Mam tu na myśli przede wszystkim kwestie dotyczące powiązania stanu faktycznego z forum oraz problematykę powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego (*l'effet atténué*). W pełni zgadzam się z konkluzją Autora, że przesłanka związku stanu faktycznego z forum może być postrzegana dwojako. Po pierwsze jako samodzielna przesłanka, a po drugie jako element pytania o skutki zastosowania prawa obcego. Muszę przyznać, że Autor w miarę przejrzysto wyjaśnił zależność pomiędzy

koncepcją związku z forum a koncepcją *l'effet atténué*, przyznając tej pierwszej swego rodzaju „uprzywilejowaną pozycję” i wskazując na komplementarny charakter tej drugiej koncepcji. Muszę przyznać, że do momentu zapoznania się z poglądami Autora miałem wątpliwości co do zasadności rozróżniania obu koncepcji.

Doceniając nowatorski charakter recenzowanej monografii, zastanawiam się jedynie, czy nie warto byłoby poświęcić osobnej części rozważań wpływowi Internetu na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Warto byłoby spróbować znaleźć odpowiedź na pytanie, jaki jest skutek dostępności strony internetowej na całym świecie w odniesieniu do stosowania przesłanki powiązania stanu faktycznego z forum.

Rozdział czwarty uważam za najbardziej wartościowy w całej monografii. Dotyczy on źródeł i treści porządku publicznego. Autor omawia w nim, w jaki sposób klauzula porządku publicznego jest kształtowana przez Konstytucję, prawo Unii i europejską konwencję praw człowieka.

Moim zdaniem, właśnie w tym rozdziale uwidoczniony został najbardziej nowatorski charakter rozprawy. Brakowało w doktrynie polskiej, i chyba nie tylko polskiej, opracowania ukazującego znaczenie, niezwykle dynamicznego w ostatnich latach, rozwoju ochrony praw podstawowych i podstawowych wartości. Są one najczęściej chronione na podstawie instrumentów prawa Unii i prawa międzynarodowego. Ich specyfika polega m.in. na tym, że nie ograniczają się one do określonego działu prawa, lecz mają one charakter horyzontalny.

Z uznaniem należy odnotować, że rozważania M. Zachariasiewicza znakomicie pokazują, w jaki sposób nauka prawa prywatnego powinna dostrzegać i reagować na nowe zjawiska.

Nie mam wątpliwości, że Autor należycie zidentyfikował wyzwania związane z oddziaływaniem praw podstawowych i podstawowych wartości na klauzulę porządku publicznego. Być może bardziej pogłębionych analiz wymagałaby problematyka skutku horyzontalnego praw podstawowych. Nie znalazłem w monografii precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie wyłączenie horyzontalnego skutku niektórych praw podstawowych mogłoby wpływać na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Czy na przykład, jeżeli w państwie forum dane prawo podstawowe ma skutek horyzontalny, to znaczy wiąże bezpośrednio podmioty prywatne, to czy można odmówić zastosowania prawa obcego lub odmówić uznania wyroku państwa obcego w sytuacji, w której wedle prawa obcego to samo prawo jest chronione na tym samym poziomie w sensie materialnym, lecz odmawia mu się skutku horyzontalnego? Nie do końca precyzyjne są także rozważania Autora w odniesieniu do zakresu Karty Praw Podstawowych UE w rozumieniu jej art. 51 i jego wpływu na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Niezbyt dokładne jest stwierdzenie Autora, że „sąd państwa członkowskiego, stosujący prawo krajowe, jest zobowiązany czynić to zgodnie z prawem UE” a „art. 51 KPP UE nie może być rozumiany w ten sposób, że ignorowanie znajdującego zastosowanie w danym stanie faktycznym prawa UE staje się uzasadnieniem dla ignorowania KPP UE”. Autor nie odpowiada na zasadnicze pytanie, w jaki sposób ograniczenie stosowania Karty Praw Podstawowych UE, wynikające z jej art. 51, może zawęzić stosowanie klauzuli porządku publicznego. Przypomnieć należy, że

wedle tego przepisu, Karta Praw Podstawowych UE wiąże państwa członkowskie tylko w zakresie, w jakim „stosują one prawo Unii”.

Monografię kończy podsumowanie, w którym Autor zrekapitulował niemal wszystkie formułowane wcześniej tezy i wnioski. Podsumowanie to pozwala czytelnikowi zorientować się w zagadnieniach, które Autor rozważał we wcześniejszych rozdziałach.

Oceniając stronę formalną monografii, należy podkreślić, że została ona napisana językiem poprawnym i precyzyjnym, co nie jest rzeczą łatwą w odniesieniu do rozważań kolizyjnoprawnych. Widać, że Autor potrafi w sposób przejrzysty przedstawiać poglądy doktryny i formułować własne stanowisko.

Imponująca jest bibliografia wykorzystana przez Autora. Nie mam najmniejszej wątpliwości, że poszczególne publikacje zostały przez Autora przeczytane i dogłębnie zanalizowane. Świadczy o tym olbrzymia sprawność, z jaką porusza się on, omawiając poszczególne zagadnienia i odnosząc się do poglądów doktryny.

Prawdą jest, że w recenzowanej monografii odnaleźć może wiele powtórzeń. Autor zresztą ma tego świadomość i uprzedza o tym we wprowadzeniu. Być może w niektórych przypadkach udałoby się uniknąć niektórych powtórzeń poprzez odesłanie do wcześniejszych lub późniejszych rozważań. Niemniej jednak niektóre spośród podejmowanych przez Autora wątków mają charakter horyzontalny i dotyczą zagadnień omawianych we wszystkich czterech rozdziałach.

Na uznanie zasługuje fakt, że Autor nie bał się podejmować zagadnień kontrowersyjnych i formułować wniosków, które będą mogły stanowić inspirację do dalszej debaty naukowej. Zgłoszone przeze mnie uwagi mają raczej charakter polemiczny i w niczym nie ujmują doniosłości recenzowanej monografii.

Recenzenci publikacji  
w „Gdańskich Studiach Prawniczych”  
w 2021 r.

Reviewers  
of “Gdańsk Legal Studies”  
in 2021

Anna Barczak  
Jan Byrski  
Bogdan Dolnicki  
Marcin Glicz  
Jacek Gołaczyński  
Magdalena Habdas  
Joanna Haberko  
Anna Haładyj  
Beata Janiszewska  
Grażyna Szpor  
Maciej Trzciniński  
Agata Wnukiewicz-Kozłowska  
Agnieszka Zimmermann