

Poznań, dn. 9 lipca 2020 r.

Dr hab. Maciej Mataczyński, prof. UAM

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i
Ubezpieczeniowego

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w
Poznaniu

Recenzja

Uchwałą Komisji Uniwersytetu Łódzkiego ds. stopni naukowych w dyscyplinie nauki prawne z 26 czerwca 2020 r. zostałem powołany na recenzenta w przewodzie doktorskim p. mgr Sławomiry Lerman-Balsaux. Do oceny przedstawiono mi rozprawę doktorską pt. *Wybór prawa dla zobowiązań umownych na gruncie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 (Rzym I)*.

[Wybór tematu pracy]. Wybór tematu pracy przez doktorantkę uważam za bardzo dobry. Oczywiście wybór prawa dla zobowiązań umownych to klasyczny temat kolizjonistyczny i praca nie jest i nie może być pierwszym opracowaniem jemu poświęconym. Ranga wyboru prawa jako zagadnienia prawnego jest taka, że w mojej ocenie wskazane byłoby żeby ukazywała się na ten temat mniej więcej jedna monografia na dekadę. Rozwój prawa, orzecznictwa i doktryny jest taki, że w ciągu 10 lat „krajobraz naukowy” gruntownie się zmienia uzasadniając potrzebę kolejnej syntezy¹. Patrząc z tej perspektywy monografia idealnie wpisuje się jako ukazująca się (po zakończeniu procesu wydawniczego, do czego będę gorąco zachęcał) mniej więcej dekadę po serii publikacji M. Czepelaka. Ze względu na „klasyczny” charakter tematu, nie będę rozwijał samego wątku wyboru tematu. Powiedzieć bowiem w odniesieniu do tego tematu że jest aktualny, dotyka istotnych zagadnień prawnych, właściwie ujmując zakres badawczy to jedynie potwierdzić słuszność dziesiątków uczonych, w tym wybitnych, którzy taki właśnie temat obrali. Zasygnalizuję jedynie, że dokonanie tego wyboru wymagało od p. Lerman-Balsaux niemałej odwagi. Podejmując zagadnienie *electio iuris*

¹ Mój kolega, obecnie profesor w Cambridge, Felix Steffek, powiedział kiedyś o stanie doktryny przy aktualizowaniu doktoratu pod kątem publikacji, zaledwie po trzech latach od jego oddania: „it's a whole different universe”.

automatycznie ustawała się w szeregu zaludnionym przez najwybitniejszych kolizjonistów polskich i zagranicznych, wiedząc że nie uniknie porównań. Miarą niewątpliwego sukcesu doktorantki jest to, że w tym szeregu wydaje się zajmować zupełnie naturalne miejsce.

[Metodologia]. Rozprawa mgr Lerman-Balsaux opiera się na metodzie dogmatycznej, z wykorzystaniem analizy prawnoporównawczej i historycznej. Praca jest metodologicznie bardzo dobra, chwilami wybitna. Jestem pod wielkim wrażeniem dojrzałości warsztatu naukowego doktorantki. Procesy wykładni prowadzone są z ogromną dyscypliną, a rezultaty są skutkiem logicznego² wywodu. Autorka dostrzega liczne mikro-problemy związane z wykładnią omawianych przepisów. Dosłownie nic nie umyka jej uwagi. Imponujący jest też horyzont myślowy doktorantki i intelektualny rozmach. Potrafi p. Lerman-Balsaux pokazać np. problemy interpretacyjne przekrojowo, przez całą dyscyplinę – szczególnie widać to w rozdziale II, gdzie ujmuje wybór prawa jako zasadę prawa Unii Europejskiej. Nie jest przypadkiem, że ten rodzaj prawoznawstwa zazwyczaj uprawiany jest przez dojrzałych stażem uczonych, u których spojrzenie przekrojowe jest naturalnym owocem wielu dekad działalności badawczej. Spotkać się z tym na etapie recenzowania pracy doktorskiej jest rzadkością. Będę z uwagą czekał na kolejne publikacje Autorki.

Chciałem również podkreślić, że w kilku miejscach doktorantka sięga do metod empirycznych i ilościowych. Podaje bardzo ciekawe statystyki nt. (braku) wyboru PECL czy reguł UNIDROIT podsumowane ciekawą i dojrzałą oceną przyczyn znikomej liczby sporów, których strony wybierałyby właśnie takie reguły (s. 153-155). Również bardzo ciekawe są empiryczne analizy nt. wyboru prawa (do s. 50).

[Bibliografia]. Praca oparta jest na imponującej kwerendzie bibliograficznej. Dla czytelnika pracy nie ulega wątpliwości, że p. Lerman-Balsaux faktycznie przeczytała wszystkie książki i artykuły, które cytuje. Autorka podejmuje dialog z tekstami, jak z żywymi ludźmi. Tok jej wywodu jest naturalny. Nie cytuje dla popisu, ale zawsze dla wskazania podstaw poglądu, który omawia. Częściowo tracę zdolność do obiektywnej oceny widząc jak np. głęboko doktorantka jest w stanie dyskutować i zauważyć moje poglądy z mojego doktoratu sprzed 20 lat. Ale nie jestem wyjątkiem, a podejście p. Lerman-Balsaux do wszystkich tekstów jest takie same. Rzetelne, dociekliwe, pełne autentycznej naukowej powagi.

² Nie w sensie rachunku zdań czy też norm oczywiście. Ale w takim znaczeniu, w jakim przyjmuje się w prawoznawstwie rzetelny proces wykładni.

[Ocena formalnej strony pracy]. Ocena formalnej strony pracy może być jedynie celująca. Autorka posługuje się prawidłowo językiem polskim, pisze jasno i zrozumiale. W pracy dostrzegłem dosłownie kilka literówek do wyeliminowania przed ewentualną publikacją książkową. Podział materii jest prawidłowy i konsekwentnie przeprowadzony. Kultura metodologiczna i imponująca bibliografia dopełniają najwyższej oceny formalnej strony pracy.

[Problemy i pytania szczegółowe]. Obecnie chciałbym poruszyć niektóre problemy i szczegółowe pytania a także uwagi, które nasunęły mi się w toku lektury. Krytyczny ich wydźwięk niektórych z nich w najmniejszym stopniu nie wpływa na ogólną ocenę pracy jako wybitnej. Proszę raczej postrzegać te uwagi jako próbę w ogóle odnalezienia przestrzeni dla recenzenta tej pracy, co nie było zadaniem łatwym.

- Odnosząc się do rozważań na s. 19-25 nt. czy autonomia woli ogranicza się do wyboru prawa. Nie znalazłem odpowiedzi jakie ma to znaczenie praktyczne? Czy nie jest to *juristischen Begriffshimmel*, o którym pisał Rudolf von Jhering? Wybór prawa jest czynnością prawną stron. Wpływanie na właściwość prawa poprzez odpowiednie ukształtowanie jurysdykcji wydaje mi się całkowicie odmiennym zagadnieniem (s. 21-22). Po pierwsze, jeśli strony są zgodne co do prawa właściwego, dużo prostszym rozwiązaniem jest dokonanie *expressis verbis* jego wyboru. Prawo kolizyjne w państwie jurysdykcji może się przecież zmienić, dojdzie do wskazania innego prawa niż to, które pierwotnie strony miały na myśli, sprawiając, że cały zabieg skończy się fiaskiem. Po drugie, wybór sądu niekoniecznie może doprowadzić do jurysdykcji sądów wybranego państwa, np. ze względu na wdanie się w spór przez pozwanego przed innym sądem. Wydaje mi się, że trudno mówić w takim wypadku o autonomii woli, bo raczej właśnie jest to przykład, gdzie sama wola nie gwarantuje oczekiwanego rezultatu – muszą się na niego składać również inne zdarzenia prawne i faktyczne często poza kontrolą stron (inaczej niż w klauzuli wyboru prawa). Oczywiście chylę czoła przed posługującymi się tym pojęciem K. Przybyłowskim, J. Skąpskim i M. Pazdanem, ale ten „niewłaściwy wybór” chyba lepiej właśnie opisuje kolizyjnoprawny *quasi*-podstęp jednej ze stron (i wówczas przynajmniej to ma praktyczny sens) niż wspólne działanie.
- Znow: wg p. Lerman-Balsaux wybór sądu (s. 21) jest przejawem autonomii woli stron (choć pewnie bardziej w ramach międzynarodowego postępowania cywilnego czy też szeroko rozumianego prawa prywatnego międzynarodowego niż prawa kolizyjnego

sensu stricto). Ale czy *forum shopping* jest przejawem kolizyjnoprawnej autonomii woli? Wg mnie ani kolizyjnoprawnej, ani autonomii.

- Podany przez Autorkę art. 16 ust. 2 PPM to jest dobry przykład do dyskusji czy autonomia woli ogranicza się do wyboru prawa (s. 23). Pytanie tylko czy w istocie osoba fizyczna, której dobro osobiste zostało naruszone nie ma po prostu kompetencji do dokonania wyboru prawa, choć wyrażonej w nieco nietypowy sposób („może żądać ochrony”). I jeśli nawet nie to jaka jest to różnica? Czy z faktu, że mamy do czynienia z „innym niż wybór prawa przejawem autonomii woli na płaszczyźnie kolizyjnej” cokolwiek wynika poza tym, że M. Czepelak nie ma racji, a mają ją M. Pazdan, A. Sapota (i doktorantka)? A może właśnie warto byłoby zastanowić się nad (odpowiednim? bezpośrednim?) stosowaniem przepisów o wyborze prawa do art. 16 ust. 2 PPM. M. Pilich w swoim świetnym tekście na temat art. 16 stawia szereg praktycznych pytań nt. sposobu stosowania ust. 2 omawianego przepisu (skuteczność, ważność, chwila wyboru, skutki wad oświadczeń woli, zmiana). Pytań, na które być może właśnie ugruntowana praktyka wyboru prawa mogłaby odpowiedzieć.
- Bardzo ciekawe rozważania nt. dorozumianego wyboru prawa a *battle of forms* (s. 107).
- Na s. 124-130 p. Lerman-Balsaux podejmuje zagadnienie charakteru wyboru prawa z art. 3 ust. 3 Rzym I. Doktoranta opowiada się za poglądem wskazującym na konwersję wyboru prawa w art. 3 ust. 3 w materialnoprawne wskazanie. Nie zgadzam się z tym poglądem. Uważam, że jest on niezgodny z literalną wykładnią art. 3. Ponadto jego skutki praktyczne nie są tak niewinne jak opisuje doktorantka, w szczególności (co p. Lerman-Balsaux zauważa) wybór prawa ma charakter dynamiczny i zakłada uwzględnianie przepisów które mogą pojawić się w *lex causae* w przyszłości. Niezgodność z wykładnią literalną musiała być dostrzeżona przez samą doktorantkę, która wyraźnie na s. 145 opisując kwestię dopuszczalności wskazania materialnego norm niebędących prawem państwa odwołuje się do punktu 13 preambuły, który brzmienie wskazania materialnego (np. ang. *incorporating by reference*) jest jednak znacząco różne od jasnych i wyraźnych sformułowań „wybór” i „prawo” (ang. *choice, law of the country*) używanych w art. 3 ust. 3. Doktorantka nie ma wątpliwości co do wpływu ograniczeń wskazanych w art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 na charakter wyboru prawa w odniesieniu do umów konsumenckich i indywidualnych umów o pracę, trafnie wyraźnie podkreślając że przewidziane w tych przepisach konstrukcje nie mogą być utożsamiane z materialnoprawnym wskazaniem regulacji prawnej (s. 235). Sądzę, że – zważywszy na podobieństwa mechanizmów z art. 3 ust. 3 i art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 –

jest w swoim rozumowaniu niekonsekwentna. Od razu zasygnalizuję, że chciałbym podczas publicznej obrony rozprawy doktorskiej poprosić Doktorantkę o odniesienie się do tego zagadnienia i porównanie tych dwóch grup regulacji (tj. z jednej strony art. 3 ust. 3 oraz z drugiej strony art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1). Uważam jednak, że – jakkolwiek się z nim nie zgadzam – stanowisko doktorantki zawiera uzasadnienie, które może być (i zresztą jest) akceptowalne przez część poważnych odbiorców rozporządzenia.

- Na s. 155-157 doktorantka prowadzi bardzo ciekawe rozważania nt. możliwości wyboru instrumentu opcjonalnego i losów unijnych wysiłków zmierzających do integracji prawa prywatnego. Również niezwykle interesujący problem możliwości wyboru konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów i zacytowane (słusznie krytycznie) orzecznictwo holenderskie (s. 158). Podobnie o (braku) możliwości wyboru prawa religijnego (s. 159-164). Są to naprawdę doskonałe fragmenty pracy.
- Bardzo mi się podoba fragment nt. wskazanych w art. 3 ust. 1 Rzym I przesłanek wywodzenia dokonania przez strony dorozumianego wyboru prawa (s. 167-179). Za szczególnie wartościowe uważam dostrzeżenie niebezpieczeństwa utożsamiania dorozumianego wyboru prawa z prawem najściślej związanym ze stosunkiem prawnym. Mechanizmy przewidziane w art. 3 ust. 1 oraz w art. 4 ust. 4 Rzym I mają inne przesłanki i cele. Jakkolwiek występują między nimi podobieństwa, to nie powinny one prowadzić do zatarcia się równic między tymi dwoma odrębnymi regulacjami.
- Na s. 183 imponująca argumentacja nt. możliwości dokonania następczego wyboru prawa, charakteru takiego wyboru i stosunku rozporządzenia do potencjalnych ograniczeń procesowych wynikających z regulacji *legis fori*. W pełni podzielam wnioski! Tytułem uzupełnienia do tezy, że prawo polskie nie zawiera w tej mierze żadnych ograniczeń dodałbym, że stwierdzenie to jest trafne jeśli chodzi o ograniczenia formalne. Natomiast trudno wyobrazić sobie argumentowanie sporu bez jasności co do podstawy prawnej (nawet systemu prawnego) będącego podstawą tej argumentacji. Może mieć to również formalny wyraz np. w wydanych przez sąd zarządzeniach zmierzających do realizacji zasady koncentracji materiału procesowego (np. art. 205¹² § 1 i 2 KPC). Mówiąc prościej: strona może np. nie wykazać w trakcie procesu spełnienia przesłanki warunkującej wg prawa właściwego.
- Doktorantka poświęciła sporo uwagi kwestii porównania standardów ochrony w odniesieniu do art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 Rzym I (s. 242 i n.). Zauważyła, że ustawodawca nie wyjaśnił kto powinien dokonywać takiej oceny. Ostatecznie

opowiada się za poglądem wyrażonym też wcześniej przez W. Kurowskiego, że to „sąd ma *ex officio* obowiązek zastosowania określonych przepisów prawa właściwego w braku wyboru prawa, których zgodnie z tym prawem nie można wyłączyć w drodze umowy”. Szeroko też p. Lerman-Balsaux powołuje europejską literaturę, orzecznictwo TSUE i sądów krajowych na uzasadnienie swojego poglądu. Najpewniej jest to konsekwencja zasady *iura novit curia*. Zastanawiam się co jednak w tym konkretnym przypadku oznacza *novit*, skoro sąd nie musi znać indywidualnej sytuacji życiowej pracownika? Zastosowanie norm ochronnych musi być zrelatywizowane do tej, indywidualnej, sytuacji. To może jednak, w braku aktywności procesowej powoda, nakładanie takiego obowiązku na sąd może w określonych sytuacjach nie być możliwe do wykonania? Doktorantka rzetelnie mierzy się z tymi, niezwykle trudnymi, pytaniami (s. 244-250). Tu również zasygnalizuję, że chciałbym podczas publicznej obrony rozprawy doktorskiej poprosić Doktorantkę, o przedstawienie jej własnej oceny, jak tak wielostopniowy system ochrony (a pamiętajmy, że jesteśmy cały czas na poziomie meta-norm) ma się do zasad pewności i przewidywalności prawa, w tym również z perspektywy praw obywatelskich i efektywności wymiaru sprawiedliwości.

- Pani Lerman-Balsaux dostrzega stosunkowo niszowe zagadnienie relacji art. 3 ust. 4 rozporządzenia do przepisów kolizyjnych zawartych w dyrektywach (s. 339 i n.). Słusznie wskazuje, że stanowią one *lex specialis* w stosunku do przepisów rozporządzenia. Całkowicie podzielam krytyczną ocenę takiej fragmentacji reżimu kolizyjnego. Przypomina mi się zdanie Fryderyka Zolla, który wyznał mi kiedyś że nie będzie się zajmował prawem, w którym 75% pracy zajmuje ustalenie tekstu prawnego (oczywiście w rozumieniu derywacyjnej koncepcji, tj. jeszcze przed przystąpieniem do wykładni). Chciałbym zwrócić uwagę Doktorantki, że poza przepisami kolizyjnymi zawartymi w dyrektywach są również w niektórych dyrektywach własne normy kolizyjne tychże dyrektyw (w tym intertemporalne, ale też kolizyjne *sensu stricto*). Wszystko to składa się na obraz regulacji przy którym gabinet luster razi swoją dosłownością.

[Wniosek formalny]. Zgodnie z treścią art. 187 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym rozprawa doktorska prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata

w dyscyplinie albo dyscyplinach oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej. W myśl ust. 2 cytowanego przepisu przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania wyników własnych badań naukowych w sferze gospodarczej lub społecznej albo oryginalne dokonanie artystyczne.

Nie mam wątpliwości, że rozprawa p mgr Sławomiry Lerman-Balsaux pt. *Wybór prawa dla zobowiązań umownych na gruncie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 (Rzym I)* spełnia wskazane w cytowanym przepisie przesłanki. Zawiera ona bowiem zarówno oryginalne rozwiązanie wskazanego w tytule problemu naukowego, jak również wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w zakresie prawoznawstwa oraz jego umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Ponieważ, jak starałem się wskazać w toku tej recenzji, po lekturze pracy doszedłem do wniosku że spełnia ona te wymagania w stopniu wybitnym, chciałem zaproponować łódzkiej radzie dyscypliny wyróżnienie pracy, w sposób przez Państwa zwyczajowo przyjęty.



