

Maciej Mataczyński^{a)}

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie — wybrane zagadnienia

Abstract: This article is an attempt to highlight some legal questions connected with the concept of international mandatory rules. This legal concept, known also as over-riding mandatory provisions, *loi de police*, *Eingriffsnormen*, is defined in Article 9 sec. 1 of EU Rome I regulation as provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organization, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation. This article is an attempt to isolate and distinguish international mandatory rules from other norms of imperative character. ‘Public interest’ has been determined to be differentiating factor of decisive importance. In second part of the text international mandatory rules are confronted with mandatory requirements of public interest (as understood by doctrine of European Union law and case law of Court of Justice of European Union) and special rules imposing restrictions concerning or affecting the succession in respect of certain assets enshrined in art. 30 regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Finally a particular problem of conformity of Article 359 § 2³ of Polish Civil Code with Article 9 sec. 1 Rome I is discussed.

Keywords: private international law, international mandatory rules, conflict of laws, regulation Rome I, regulation Rome II, law applicable

^{a)} Dr hab., prof. nadzwyczajny w Katedrze Prawa Europejskiego, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; adwokat w Kancelarii Sójka Maciak Mataczyński Adwokaci sp.k. w Warszawie.

1. Istota przepisów wymuszających swoje zastosowanie

Artykuł 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dn. 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [dalej: Rzym I]¹ definiuje przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako przepisy², których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak: organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Źródłem tej definicji jest sformułowanie użyte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: Trybunał Sprawiedliwości, Trybunał lub TSUE] w uzasadnieniu wyroku w połączonych sprawach C-369 i 376/96 *Arblade*³. Osobne ujęcie omawianych przepisów znalazło się w art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z dn. 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych [dalej: Rzym II]⁴. Zgodnie jego z treścią, przepisy niniejszego rozporządzenia nie ograniczają stosowania przepisów prawa siedziby sądu, które znajdują zastosowanie do oceny stanu faktycznego bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne. Wreszcie według art. 8 ust. 1 ustawy z dn. 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe [dalej: p.p.m.]⁵, wskazanie prawa obcego nie wyłącza zastosowania tych przepisów prawa polskiego, z których treści lub celów w sposób niewątpliwy

¹ Dz.Urz. UE L 177/6 z 4.07.2008 r. Stosuje się je do umów zawartych po dn. 17 grudnia 2009 r. (art. 28).

² Rozróżniam normy i przepisy. W literaturze obcej na określenie omawianych reguł używa się bardzo wielu określeń. O szczegółowej relacji między pojęciami przepisów i norm w kontekście przepisów wymuszających swoje zastosowanie, uwzględniającej dorobek poznańskiej szkoły teorii prawa, zob. M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 30—31. Na temat poznańskiej szkoły teorii prawa zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, S. Czepita: *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 2013, z. 2, s. 3—16. Podstawowy tekst dla tego rozróżnienia w nauce polskiej zob. Z. Ziębiński: *Przepis a norma prawna*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” [dalej: RPEiS] 1960, z. 1, s. 105.

³ Wyrok z dn. 23 listopada 1999 r. w połączonych sprawach C-369 i 376/96 *Arblade*. Zb. Orz. 1999, s. I-8453, pkt 80.

⁴ Dz.Urz. UE L 199/40 z 31.07.2007 r. Rozporządzenie stosuje się od 11 stycznia 2009 r., z wyjątkiem art. 29 — dotyczącego przekazania Komisji wykazu konwencji — który stosuje się od 11 lipca 2008 r. (art. 32).

⁵ Dz.U. nr 80, poz. 432 ze zm.

wynika, że regulują one podlegający ocenie stosunek prawny niezależnie od tego, jakiemu prawu on podlega. Należy wspomnieć też o regulacji wprowadzonej w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dn. 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 [dalej: rozporządzenie 650/2012 lub rozporządzenie spadkowe]⁶. Zgodnie z treścią art. 30 rozporządzenia, w przypadku, gdy prawo państwa, w którym znajdują się niektóre nieruchomości, niektóre przedsiębiorstwa lub inne szczególne kategorie składników majątku, zawiera szczególne przepisy nakładające z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie w odniesieniu do tych składników majątku, te szczególne przepisy mają zastosowanie do dziedziczenia w takim zakresie, w jakim na mocy prawa tego państwa mają one zastosowanie bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia. Choć rozporządzenie 650/2012 nie posługuje się pojęciem przepisów wymuszających, lecz przepisów szczególnych, w doktrynie wskazuje się, że pełnią one podobną funkcję⁷.

Mnogość regulacji przepisów wymuszających swoje zastosowanie skłania do refleksji nad sposobem rozumienia tego pojęcia. W literaturze podkreśla się znaczenie przyjęcia w rozporządzeniu Rzym I definicji legalnej (autentycznej) przepisów wymuszających, dzięki któremu pojęcie to nie będzie już, przynajmniej w zakresie zastosowania tego rozporządzenia, przedmiotem osobnej kwalifikacji⁸. Definicja — jakkolwiek szeroka — zachowuje zdolność odróżniającą⁹.

Trzeba jednak rozważyć, czy definicję tę należy też stosować w zakresie rozporządzenia Rzym II lub w zakresie niezunifikowanym. Według mnie, nie ulega wątpliwości, że jednolita wykładnia omawianego poję-

⁶ Dz.Urz. UE z dn. 27 lipca 2012 r., L 201/107.

⁷ M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające dziedziczenie na tle art. 30 rozporządzenia nr 650/2012*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe*. Red. M. Pazdan, J. Górecki. Warszawa 2015, s. 282—315.

⁸ H. Heiss, E. Kaufmann-Mohi: „Qualifikation” — *Ein Regelungsgegenstand für eine Rom 0-Verordnung?* In: *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Red. S. Leible, H. Unberath. Jena 2013, s. 187.

⁹ Tak trafnie A. Dutta, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*. Red. J. von Hein. Bd. 10. Aufl. 6. München 2014, s. 1570. Autor ten, krytykując art. 30 rozporządzenia jako pustą formułę, przyrównuje ją do „die Definition der Eingriffsnorm in Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, die sich [...] den ordnungspolitischen Charakter der jeweiligen Eingriffsnorm hervorhebt (entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses)”.

cia służyłaby pewności prawa. Można by również (przynajmniej w relacji rozporządzenia Rzym I do rozporządzenia Rzym II) odwołać się do argumentacji *lex posterior*. Rozporządzenie Rzym I uchwalono 17 czerwca 2008 r. (weszło w życie 17 grudnia 2009 r.); rozporządzenie Rzym II uchwalono 11 lipca 2007 r. (weszło w życie 11 stycznia 2009 r.). Nie jest to oczywiście argument całkowicie przekonujący, bo normy rozporządzenia Rzym I nie modyfikowały treści norm kolizyjnych w zakresie zastosowania rozporządzenia Rzym II. Można jednak bronić tezy, że późniejsze wprowadzenie definicji legalnej pojęcia używanego (bez tej definicji) w tekście Rzym II powinno skłaniać interpretatora do sięgnięcia do tej definicji. Służyłoby to także jednolitemu stosowaniu unijnego prawa kolizyjnego (*uniform application*). Spór nie jest czysto akademicki, gdyż — o czym będzie mowa dalej — wspomniana definicja istotnie zawęży zakres zastosowania omawianego pojęcia, w porównaniu z dotychczas przyjmowanym rozumieniem, a co za tym idzie — znacznie ogranicza kompetencję *lex fori*.

Polska ustawa również nie zawiera definicji legalnej omawianych przepisów. Sformułowany wcześniej argument, opierający się na zasadzie *lex posterior*, nie mógłby zostać trafnie podniesiony. Polska ustawa została uchwalona 4 lutego 2011 r., a weszła w życie 16 maja 2011 r. Ograniczenie kompetencji *lex fori* oznaczałoby potencjalnie zawężenie zakresu zastosowania prawa polskiego i to w obszarach niepodlegających stosowaniu unijnego prawa kolizyjnego, tj. przede wszystkim w zakresie prawa rodzinnego i osobowego. Jednakże oparcie norm kolizyjnych na łączniku obywatelstwa (por. art. 11, 13—16, 48, 51, 54, 55 i 57 p.p.m.) zapewnia stosowanie prawa polskiego wobec obywateli polskich (por. też art. 2 ust. 1 p.p.m.). Rozwiązanie to właściwie zabezpiecza interes państwa polskiego w stosowaniu własnego prawa wobec własnych obywateli¹⁰. Refleksji wymaga wyłączenie możliwości powoływania prywatnoprawnych norm imperatywnych (w przeciwieństwie do służących ochronie interesów publicznych państwa, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza — *verba legis* art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I) w zakresie statutu personalnego osób prawnych. Trudno w tym obszarze wyodrębnić „mocne” normy służące ochronie interesów publicznych państwa. Jednocześnie możliwość sięgnięcia do koncepcji przepisów wymuszających stanowi zabezpieczenie realnych interesów indywidualnych i interesu publicznego (ale nie takiego, który dotyczałby podstaw państwowości). Mam na myśli np. stosowanie art. 18 ustawy z dn. 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94,

¹⁰ O ile w ogóle można powiedzieć, że taki interes istnieje.

poz. 1037 ze zm.)¹¹. Zabezpieczenie to jest szczególnie ważne, jeśli założymy, że ustawodawca polski przyjął w art. 17 ust. 1 koncepcję tzw. siedziby statutowej¹². Problemy te są również podnoszone w literaturze europejskiej¹³. Trudność rozwiązałoby przyjęcie zunifikowanej regulacji europejskiej, która wprost normowałaby zarówno definicję przepisów wymuszających (np. przez odwołanie do art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I), jak i wskazane zagrożenia. Dopóki jednak to się nie stanie, nie znajduję lepszej ochrony przed „ekscesami” innych porządków prawnych niż prywatnoprawne normy imperatywne¹⁴. Stąd nie opowiadałbym się jednak za sięganiem przy wykładni art. 8 ust. 1 do definicji legalnej zawartej w art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Uważam, że pojęcie „przepisów prawa polskiego, z których treści lub celów w sposób niewątpliwy wynika, że regulują one podlegający ocenie stosunek prawny bez względu na to, jakiemu prawu on podlega”, powinno być na tle polskiego porządku prawnego interpretowane autonomicznie i nie powinno być zawężone do definicji legalnej zawartej w art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I.

Utrzymywanie różnych regulacji tej samej instytucji części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego w poszczególnych rozporządzeniach, a także prawach wewnętrznych nie sprzyja pewności prawa. Sprawę rozstrzygnęłaby interwencja unijnego prawodawcy. Stąd w niemieckiej doktrynie formułowany jest postulat uchwalenia tzw. rozporządzenia Rzym-0 („wir brauchen eine Rom 0-Verordnung”¹⁵), które ujednoliciłoby przepisy części ogólnej rozproszone w treści rozporządzeń. Wydaje się, że nie ma obecnie politycznych warunków do uchwalenia takiego rozporządzenia¹⁶. Uwaga decydentów europejskich będzie raczej skierowana na praktykę stosowania uchwalonych już rozporządzeń i kształtujące się na ich tle orzecznictwo.

¹¹ Zob. szerzej M. Mataczyński: *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2013, z. 2, s. 303—310 i cytowana tam obszernie literatura.

¹² Zamiast wielu K. Oplustil: *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*. KPP 2011, z. 3, s. 636.

¹³ Zob. *Proposal of the Deutscher Rat für Internationales Privatrecht for European and national legislation in the field of international company law*, s. 82. Publikacja dostępna jest także w niemieckiej wersji językowej: *Vorschläge und Berichte zur Reform des europäischen und deutsche Internationalen Gesellschaftsrechts*. Red. H.J. Sonnenberger. Tübingen 2007, s. 90—91.

¹⁴ Można by rozważać tzw. pozytywne stosowanie klauzuli porządku publicznego. Niektóre systemy prawne (w zasadzie *common law*) nie rozróżniają szczegółowo klauzuli od norm imperatywnych. Nasz system jednak to czyni i byłoby rzeczą niewłaściwą i regresją doktryny zapominać o tym rozróżnieniu.

¹⁵ *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung...*, s. 4.

¹⁶ Wypowiedź Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Macieja Szpunara na konferencji w dn. 23 października 2015 r. w Katowicach.

2. Charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie

Dwa najważniejsze (jak dotąd¹⁷) europejskie judykaty odnoszące się do tytułowej problematyki to sprawy: C-369 i 376/96 *Arblade* i C-381/98 *Ingmar*¹⁸. Różnica w *rationes decidendi* tych wyroków Trybunału Sprawiedliwości ilustruje odrębność między ujęciem norm imperatywnych jedynie jako służących ochronie interesów publicznych państwa, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza (*Arblade*), a szerszą koncepcją, obejmującą również normy mające na celu ochronę interesów prywatnych (*Ingmar*)¹⁹. Warto przy tym zauważyć, że różnica pomiędzy konkretnymi normami, których zastosowanie było rozważane w obu stanach faktycznych, nie była wielka. W sprawie *Ingmar* chodziło o przepis przyznający agentowi prawo do otrzymania prowizji od umowy zawartej po rozwiązaniu umowy agencyjnej, jeżeli propozycję zawarcia umowy dający zlecenie lub agent otrzymał przed rozwiązaniem umowy agencyjnej²⁰. Z kolei sprawa *Arblade* dotyczyła niezastosowania przepisów belgijskiego prawa pracy w zakresie: przechowywania dokumentacji pracowniczej, wypłaty minimalnego wynagrodzenia, monitorowania warunków pracy, w tym bezpieczeństwa i higieny pracy. Ochrona pracownika i agenta ma wspólne źródło aksjologiczne w koncepcji tzw. słabszej strony stosunku kontraktowego. Niewątpliwie w sprawie *Ingmar* chodziło o normy kreujące prywatnoprawne roszczenie, w sprawie *Arblade* zaś

¹⁷ W chwili oddawania tekstu do druku nie ukazał się jeszcze wyrok Trybunału Sprawiedliwości w interesującej sprawie C-135/15 *Republika Grecka przeciwko Nikiforidis*. Dz.Urz. UE z dn. 15 czerwca 2015 r., C 198, s. 20. Przedmiotem pytania prejudycjalnego zadanego przez niemiecki Federalny Sąd Pracy (Bundesarbeitsgericht) była możliwość zastosowania, jako obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie, w rozumieniu art. 9 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, greckiej ustawy o redukcji wynagrodzeń pracowników służby publicznej do pracującego w greckiej szkole w Niemczech. Opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z dn. 20 kwietnia 2016 r., ECLI:EU:C:2016:281.

¹⁸ Sprawa C-381/98 *Ingmar* przeciwko *Eaton*. Zb. Orz. 2000, s. I-9305.

¹⁹ Wtórne pozostaje, że ani w treści, ani w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-381/98 *Ingmar* Trybunał nie odwołał się do koncepcji przepisów wymuszających, ani w ogóle do prawa prywatnego międzynarodowego. Jeden z komentatorów skwitował to opinią, że Trybunał stosuje prawo kolizyjne jak Molierowski pan Jourdain „faisait de la prose le savoir”. Por. L. Idot: *Note sous Cour de justice, 9 novembre 2000*. „Revue Critique de Droit International Privé” 2001, n° 1, s. 113.

²⁰ Przepis ten został wprowadzony w art. 17 dyrektywy 86/653 z dn. 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz.Urz. WE L 382 z 31.12.1986 r., s. 17—21; Dz.Urz. UE polskie wydanie specjalne z 2004 r., rozdz. 6, T. 1, s. 177—181). Implementację tej dyrektywy w prawie polskim stanowi art. 761¹ k.c.

— o normy prawa publicznego (prawa pracy), i to zarówno normy sankcjonowane, jak i normy sankcjonujące. Uważam jednak za dyskusyjne, czy normy te są na tyle doniosłe z punktu widzenia państwa belgijskiego, że spełniają wysoko postawiony wzorzec normatywny z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I.

Wydaje się, że na potrzeby badania, czy dany przepis państwa członkowskiego ma na celu ochronę interesów publicznych w rozumieniu art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, analogicznie będzie można stosować metody wykładni wypracowane w nauce niemieckiej na tle § 823 ust. 2 Bürgerliches Gesetzbuch²¹, pozwalające na ustalenie, czy dana norma ma charakter ochronny i, wtórnie, jaki typ interesów (publiczne czy jedynie prywatne) chroni²². Przepisy wymuszające swoje zastosowanie muszą nie tylko realizować wskazane wyżej interesy publiczne, ale również znajdować zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla danego stosunku prawnego. O tym, czy przepisy wymuszające mają być stosowane bez względu na prawo właściwe, przesądza zasadniczo *lex fori* (inaczej w przypadku tzw. przepisów obcych). To, czy istotnie wymuszają one swoje zastosowanie, wynika bądź z wyraźnego brzmienia przepisu (wykładnia językowa), bądź z innych metod wykładni²³. Przy czym do rzadkości będą należały pierwsze z wymienionych sytuacji²⁴. Skoro zaś jest to kwestia innych metod wykładni, to nasuwa się pytanie, według jakich kryteriów powinna być ona prowadzona. W tym punkcie otwiera się przed interpretatorem istotny zakres dyskrecjonalności.

²¹ Zob. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> [Dostęp: 2.10.2014 r.].

²² Por. szeroko na ten temat M. Mataczyński: *Cywilnoprawne skutki naruszenia obowiązków nabywców znacznych pakietów akcji spółek publicznych*. Warszawa 2011, s. 97—104 i cytowana tam obszernie literatura niemiecka na tle § 823 ust. 2 BGB. Pogląd ten zdaje się potwierdzać H.J. Sonnenberger: „In Deutschland spricht man stattdessen [zamiast *öffentlichen Interessen* — M.M.] oft von »Gemeininteressen« denen die privaten Interessen als Individualinteressen gegenüberstehen”. H.J. Sonnenberger: *Eingriffsnormen*. In: *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung...*, s. 431. Rozróżnienie to zostało też sformułowane przez prawodawcę europejskiego w motywie 37. preambuły rozporządzenia Rzym I: „Pojęcie »przepisów wymuszających swoje zastosowanie« należy odróżnić od sformułowania »przepisy, których nie można wyłączyć w drodze umowy«, a wykładnia tego pojęcia powinna być bardziej restryktywna”.

²³ „Ob dies der Fall ist, muss im Wege der Auslegung den jeweiligen Nachfolgeregelungen entnommen werden”. A. Dutta, in: *Münchener Kommentar...*, s. 1570.

²⁴ Por. M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 50.

3. Stosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie

Punktem wyjścia rozważań o zakresie zastosowania prawa danego państwa jest zasada terytorializmu obowiązywania prawa danego państwa²⁵. W największym uproszczeniu sprowadza się ona do uznania kompetencji prawodawczej państwa nad obszarem jego suwerenności, rozumianej jako władztwo faktyczne²⁶. Prawo prywatne międzynarodowe jest wyjątkiem od tej zasady, uzasadnionym na poziomie *ratio legis* dążeniem do zapewnienia ochrony praw nabytych pod rządami innych systemów prawnych, zapewnienia sprawiedliwego rozstrzygnięcia czy też utrzymaniem dobra współpracy międzynarodowej (*comity*)²⁷, czy nawet prawnomiędzynarodowym obowiązkiem państwa²⁸. Wyjątkiem — co jest bez-

²⁵ I. Brownlie: *Principles of Public International Law*. Ed. 5. Oxford, s. 301. Tak F.A. Mann: *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*. „Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye” [dalej: RCADI] 1984 (T. 3), vol. 186 [Haga—Boston—London 1985], s. 20. Por. F.A. Mann: *The doctrine of jurisdiction in international law*. RCADI 1964 (T. 1), vol. 111 [Leiden 1964], s. 1—162.

²⁶ Według F.A. Manna, „laws extend so far as, but no further than the sovereignty of the State which puts them into force nor does any legislator normally intend to enact laws which apply to or cover persons, facts, events or conduct outside the limits of his State's sovereignty”. F.A. Mann: *The doctrine of international...*, s. 20. Co znamienne, autor ten podkreśla: „this is a principle or, perhaps one should say, **an observation** [podkreśl. M.M.] of universal application”. Ibidem, s. 20.

²⁷ Dicey, Morris and Collins on *The Conflict of Laws*. Ed. 15. Vol. 1. London, s. 4—11. Należy zaznaczyć, że pojęcie *comity* używane jest — zarówno na obszarze *common law*, jak i w prawie międzynarodowym (prywatnym i publicznym) — w tak wielu znaczeniach, że w zasadzie nie niesie żadnych treści normatywnych. Por. szeroko A. Briggs: *The principle of comity in private international law*. RCADI 2011, vol. 354 [Leiden—Boston 2012], s. 77—182.

²⁸ I. Brownlie: *Principles...*, s. 302: „In order to satisfy international law standards in regard to the treatment of aliens a state must in normal circumstances maintain a system of courts empowered to decide civil cases and, in doing so, prepared to apply private international law where appropriate in cases containing a foreign element”. Państwo, które zakazywałoby stosowania innego systemu prawnego niż własny, naruszałoby prawo międzynarodowe. Zob. M. Wolff: *Internationales Privatrecht*. 1933, s. 7. Z nowszych publikacji zob. F.A. Mann: *The doctrine of international...*, s. 21; M. Bogdan: *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. General Course. Hague Academy of International Law. Hague 2012, s. 40—46 i cytowana tam literatura. Odmienne jednak H. Kelsen, którego zdaniem „il n'y a même pas de nécessité juridique d'établir dans le cadre d'un droit national des normes de droit international privé”. H. Kelsen, in: „Annuaire de l'Institut de droit international” 1957, T. 47, s. 119. O wzajemnych zależnościach między prawem międzynarodowym publicznym a prywatnym zob. A. Mills: *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge 2009, s. 211—297.

dyskusyjne — tetycznie uzasadnionym obowiązywaniem odpowiednich regulacji krajowych ustaw kolizyjnych, aktów unifikujących, zwłaszcza dwu- i wielostronnych umów międzynarodowych czy aktów prawa pochodnego regionalnych organizacji integracyjnych, w szczególności istotnych z naszej perspektywy rozporządzeń unijnych. Zgodnie z dominującym w doktrynie europejskiej poglądem, mechanizm stosowania norm imperatywnych tłumaczony był za pomocą koncepcji tzw. ukrytej normy kolizyjnej²⁹. W świetle tego poglądu podstawą działania przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest niepisana, ukryta w treści przepisów merytorycznych, jednostronna norma kolizyjna stanowiąca *lex specialis* w stosunku do miarodajnej dla danego typu sytuacji zupełnej normy kolizyjnej³⁰. Koncepcja ta opiera się na uniwersalistycznym założeniu stosowania prawa kolizyjnego (tzn. każdy akt stosowania prawa oparty jest na normie kolizyjnej, jednak w sprawach o charakterze czysto wewnętrznym jest to zdarzenie nieuświadamiane). Uważałem³¹ i nadal uważam, że można spojrzeć na problem międzynarodowych norm imperatywnych niejako od drugiej strony i nie dostrzegać konieczności każdorazowego wyodrębniania ukrytej normy kolizyjnej, ale raczej widzieć w zastosowaniu norm merytorycznych danego prawa „powrót” do podstawowej zasady terytorializmu.

4. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie a normy hierarchicznie wyższego rzędu

Zagadnienie stosunku norm prawa kolizyjnego do norm hierarchicznie wyższego rzędu, w tym norm konstytucyjnych obowiązujących w państwie jego stosowania, jest w dużej mierze nieopisanym problemem badawczym i wyzwaniem, przynajmniej w polskiej kolizjonistyce, i jako takie zasługuje na osobne opracowanie³². Najwięcej odnotowanych wypowiedzi dotyczy norm i wartości konstytucyjnych jako źródeł obowiązują-

²⁹ Zob. M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 113—116.

³⁰ Ibidem. M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 433—469.

³¹ M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 116.

³² Przy czym nie chodzi tu o wzajemny stosunek norm kolizyjnych, np. zawartych w ustawie o p.p.m., do norm kolizyjnych zawartych w unijnych rozporządzeniach będących źródłami prawa hierarchicznie wyższego rzędu (por. art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 288 ust. 2 TFUE).

cego w Polsce *ordre public*³³. Przy czym klauzula porządku publicznego zwraca się nie przeciwko normie kolizyjnej, lecz przeciwko zastosowaniu normy obowiązującej w prawie wskazanym. Normy kolizyjne tworzone są do rozstrzygania konfliktów między prawami różnych państw i ich prawnokonstytucyjna ocena — szczególnie z perspektywy systemu wartości konstytucyjnych tylko jednego państwa — jakkolwiek dopuszczalna, powinna ten ich szczególny cel uwzględniać. Z niewielkiej judykatury poświęconej temu problemowi na plan pierwszy wysuwa się niewątpliwie wyrok niemieckiego Sądu Konstytucyjnego w sprawie tzw. małżonków hiszpańskich (*Spanische Ehe*)³⁴. Sąd orzekł wówczas, że nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 6 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej swobodą wyboru współmałżonka jest odmowa wydania hiszpańskiemu obywatelowi przez prawo i władze hiszpańskie — nieuznające dopuszczalności rozwiązania małżeństwa przez rozwód — zaświadczenia o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa³⁵. W uzasadnieniu tego wyroku, z powołaniem się na formułowane w literaturze wypowiedzi m.in. G. Kegela, Sąd Konstytucyjny stwierdził, że także prawo prywatne międzynarodowe, jako element bezpośredniej władzy państwowej, znajduje się w zakresie zastosowania niemieckiej ustawy zasadniczej³⁶. Również polski Sąd Najwyższy w postanowieniu z dn. 26 stycznia 2006 r. uznał, że „normy kolizyjne z reguły same przez się nie są sprzeczne z Konstytucją, dopiero

³³ Por. choćby dyskusję na temat kolizyjnoprawnego znaczenia art. 18 Konstytucji RP. Zob. K. Bagan-Kurluta, M. Strus: *Stosowanie klauzuli porządku publicznego w Polsce w odniesieniu do europejskiego ustawodawstwa partnerskiego*. „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, z. 1—2, s. 227—252; M. Pilich: *Związki quasi-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. PiP 2011, z. 2, s. 93; A. Juryk: *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 2012, s. 270—273; A. Nowicka: *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Materiały z konferencji pt. „Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego”*. Red. J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 207—217.

³⁴ Bundesverfassungsgericht z dn. 4 maja 1971 r., sprawa o sygn. akt 1 BvR 636168. Zob. „Neue Juristische Wochenschrift” 1971, s. 509. Wyrok jest też dostępny na stronie: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bverfge31_58.htm [Dostęp: 7.01.2016 r.].

³⁵ „Art. 6 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn einem Spanier, der eine Deutsche heiraten will, deren frühere Ehe mit einem Deutschen durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses verweigert wird, weil das spanische Recht diese Ehescheidung nicht anerkennt”.

³⁶ „Auch im Internationalen Privatrecht ist von der Leitnorm des Art. 1 Abs. 3 GG auszugehen, die im Geltungsbereich des GG alle staatliche Gewalt mit unmittelbarer Wirkung an die Grundrechte bindet. Hieraus folgt zunächst, daß für den Erlass einer Kollisionsnorm durch den deutschen Gesetzgeber oder ihre Übernahme aus dem vorkonstitutionellen Recht das gleiche gilt wie bei anderen im Rang unter der Verfassung stehenden Gesetzen. Als nationales, innerstaatliches Recht (vgl. Kegel, a. a. O., Vorbem. 2 zu Art. 7) sind die Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen”.

zaś o sprzeczności można mówić, porównując prawo wskazane przez te normy ze standardami przewidzianymi w ustawie zasadniczej obowiązującej w danym systemie prawnym³⁷. Odosobnione są głosy wskazujące na niekonstytucyjność poszczególnych norm kolizyjnych³⁸.

Omawiając problematykę norm imperatywnych, nie można pominąć zagadnienia stosunku tych norm do norm hierarchicznie wyższego rzędu w danym porządku prawnym lub — dla dualistycznych systemów prawnych³⁹ — w perspektywie międzynarodowej. Sprowadza się ono do prostej konstatacji: normy takie muszą być zgodne z normami hierarchicznie wyższego rzędu. Można zauważyć, że samo postawienie problemu jest *superfluum* (jeśli nie błędem), w systemie prawnym bowiem prawidłowa wykładnia normy niższego rzędu musi obejmować normy hierarchicznie wyższego rzędu, zgodnie z utrwaloną regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori*. To stwierdzenie musi uwzględniać jednak dwa zjawiska prawne. Po pierwsze, celem norm imperatywnych jest ochrona partykularnych interesów państw (właśnie: państw), które mogą nie być zgodne z interesami grup państw, np. zrzeszonych w ramach Unii Europejskiej. Merytorycznie więc (i konkretnie) przedmiot regulacji wielu norm imperatywnych *ex definitione* dotyczy podstawowego interesu Unii Europejskiej w utworzeniu jednolitego rynku dzięki zniesieniu barier stawianych przez państwa członkowskie. Po drugie, mamy do czynienia nie z idealnym kelsenowskim systemem norm prawnych, lecz z realną grą interesów pomiędzy państwami i reprezentowanymi przez nie lokalnymi grupami nacisku a Unią. Do chwili wydania przez Trybunał Sprawiedliwości orzeczenia, w którym dokonuje on wiążącej państwa członkowskie oceny zgodności danego przepisu z prawem unijnym, perspektywy unijna i danego państwa mogą się istotnie różnić. Widać to już w projekcie zmiany konwencji rzymskiej, gdzie w przepisie poświęconym normom imperatywnym zawarto następującą myśl: „skutek może zostać przyznany przepisom wymuszającym swoje zastosowanie państwa członkowskiego o tyle tylko, o ile ich zastosowanie nie stanowi nieusprawiedli-

³⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 26 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 124/05.

³⁸ Por. jednak A. Opalski nt. niezgodności art. 17 ust. 1 p.p.m. z art. 2 i 45 Konstytucji RP, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284), gdyby cytowany przepis p.p.m. miał być wykładany według tzw. teorii siedziby rzeczywistej. Zob. A. Opalski: *Europejskie prawo spółek*. Warszawa 2010, s. 104.

³⁹ Dualizm w tym miejscu używany jest w znaczeniu miejsca prawa międzynarodowego publicznego w porządku prawnym danego państwa. Por. A. Wasilkowski: *Monism and dualism at present*. In: *Theory of International Law at the Threshold of 21st Century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. Ed. J. Makarczyk. Haga 1996, s. 323—336.

wionego ograniczenia swobód ustanowionych przez traktat⁴⁰. Ostatecznie przepis w tym kształcie nie został uchwalony. Nie oznacza to jednak oczywiście, że wydane przez państwa członkowskie przepisy wymuszające swoje zastosowanie, które naruszają prawo unijne, nie podlegają derogacji. Ogólne zasady stosowania prawa unijnego pozostają w mocy również (a może ze względu na ich szeroki zakres zastosowania szczególnie) wobec norm, o których tu mowa. Ten stan rzeczy musi zostać uwzględniony przy ocenie, czy dany przepis powinien być stosowany bez względu na prawo właściwe. Wzorcem kontroli nie będzie jedynie prawo unijne, w szczególności Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: Traktat lub TFUE]⁴¹, ale też przepisy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴², zwłaszcza zaś jej antydyskryminacyjny art. 14⁴³.

5. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie (*mandatory rules*) a nadrzędne wymogi interesu publicznego (*mandatory requirements of public interest*)

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawiera w art. 34 zakaz wprowadzania i utrzymywania przez państwa członkowskie środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie⁴⁴. Artykuł 36 Traktatu dopuszcza wyjątkowo wprowadzanie ograniczeń, o ile są one uzasadnione wskazanymi w tym przepisie względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicz-

⁴⁰ Zob. M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie...*, s. 92.

⁴¹ Dz.Urz. UE z dn. 30 marca 2010 r., C 83, s. 47 i nast.

⁴² Z mocy wyrażnej dyspozycji art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej.

⁴³ J. Basedow: *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2010, vol. 74, s. 648.

⁴⁴ „Ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między Państwami Członkowskimi”.

nej bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej⁴⁵. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, poczynawszy od wyroku z dn. 20 lutego 1979 r. w sprawie *Rewe-Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*⁴⁶, powszechnie określanego w doktrynie jako wyrok w sprawie *Cassis de Dijon*, wyróżnia się tzw. nadrzędne wymogi interesu publicznego (*mandatory requirements of public interest*). W pkt. 8 tego wyroku Trybunał stwierdził, że „przeszkody w wewnątrzwspólnotowym obrocie handlowym będące wynikiem rozbieżności w krajowych przepisach regulujących wprowadzanie do obrotu omawianych produktów muszą zostać zaakceptowane pod warunkiem, że przepisy te mogą zostać uznane za niezbędne w celu zadośćuczynienia nadrzędnym wymogom dotyczącym w szczególności skuteczności kontroli podatkowej, ochrony zdrowia publicznego, rzetelności transakcji handlowych i ochrony konsumentów”⁴⁷. Spór o szczegółowy charakter prawny omawianego pojęcia do dzisiaj dzieli przedstawicieli doktryny prawa europejskiego⁴⁸. Niesporną jednak istotą koncepcji „nadrzędnych wymogów” jest to, że stanowią — oprócz art. 36 TFUE — wartości, ze względu na przestrzeganie których dopuszczalne jest ograniczenie swobody przepływu towarów przez stosowanie środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w przywozie lub wywozie. Zbieżność anglojęzycznej terminologii *mandatory rules* i *mandatory requirements (of public interest)*, a także roli (ochrona podstawowych interesów państwa) skłania niektórych do sugie-

⁴⁵ „Postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami: moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi”.

⁴⁶ Wyrok z dn. 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 *Rewe-Zentral AG (Cassis de Dijon)*. Zb. Orz. 1979, s. 979.

⁴⁷ *Cassis de Dijon*, pkt 8.

⁴⁸ Chodzi przede wszystkim o ocenę stosunku art. 36 TFUE do koncepcji nadrzędnych wymogów interesu publicznego. Czy wymogi te to po prostu poszerzenie (otwarcie) katalogu z art. 36 TFUE? Czy jest to zupełnie odmienna, autonomiczna kategoria dopuszczalnych ograniczeń w swobodzie przepływu towarów? Por. np. D. Miąsik: *Komentarz do art. 34 TFUE*. W: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. T. 1: (art. 1—89). Red. P. Oliver, A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak. Warszawa 2012; K.P. Purnhagen: *The Virtue of Cassis De Dijon 25 Years Later — It Is Not Dead, It Just Smells Funny*. „Studies in European Economic Law and Regulation” 2014, T. 3, s. 315—342; D.H. Regan: *An Outsider's View of Dassonville and Cassis de Dijon: On Interpretation and Policy*. In: *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Red. M. Maduro, L. Azoulaï. Oxford 2010.

rowania tożsamości badanych instytucji prawnych⁴⁹. Uważam jednak, że nie jest to właściwy kierunek poszukiwań. Zbieżność nazewnictwa jest w pewnym sensie przypadkowa. Z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że skład orzekający Trybunału Sprawiedliwości (wówczas) Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, wydający w dn. 20 lutego 1979 r. wyrok w sprawie *Cassis de Dijon*, w żadnym stopniu nie opierał się na koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie ani nie był nią zainspirowany. Zbieżność ta zresztą nie występuje w języku francuskim. Jest to język „roboczy” sądownictwa europejskiego i język, w którym napisano wyrok w sprawie *Cassis de Dijon*. Nadrzędne wymogi ujmują się jako *objectifs légitimes de la réglementation de l'État destinataire*, przepisy wymuszające zaś — jako *lois de police, lois d'application nécessaire* czy wreszcie *lois d'application immédiate*. Różnice terminologiczne oddają zresztą różną istotę omawianych pojęć. Po pierwsze, możliwość powołania się na nadrzędne wymogi interesu publicznego służy rozstrzygnięciu konfliktu „wertykalnego”, tzn. pomiędzy normami hierarchicznie niższego i wyższego rzędu. Wymogi nadrzędne (podobnie jak wyjątek z art. 36 TFUE) wyłączają liberalizacyjny skutek art. 34 i 35 TFUE i dopuszczają pozostanie w mocy krajowych norm ograniczających handel (*réglementation*) między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W braku możliwości skutecznego powołania się na wymogi nadrzędne państwo członkowskie byłoby zobowiązane do uchylenia danego przepisu (np. zakazującego sprzedaży likierów owocowych mających poniżej 20% alkoholu etylowego) bądź sąd krajowy byłby zobowiązany do odmowy jego zastosowania⁵⁰. Po wtóre, zasadniczo omawiane wymogi znajdują zastosowanie do ograniczeń stanowiących normy⁵¹ prawa publicznego⁵²

⁴⁹ W podobny sposób podczas dyskusji w trakcie katowickiego Zjazdu Katedr w 2015 r. wypowiedziała się prof. M.A. Zachariasiewicz.

⁵⁰ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 19 grudnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt. P 37/05.

⁵¹ Użyte w art. 34 TFUE pojęcie środka o skutku równoważnym nie przesądza, że środkiem tym mogą być wyłącznie normy prawne. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości można spotkać (rzadkie) stany faktyczne, w których zastosowano art. 34 TFUE do współfinansowanej ze środków publicznych kampanii promującej krajowe towary (tzw. sprawa *Buy Irish*, sprawa 249/81 *Komisja Europejska przeciwko Irlandii*) czy do zaniechania podjęcia przez państwo członkowskie adekwatnych działań, mających zapobiec fizycznemu naruszeniu swobody przepływu towarów przez protesty przybierające postać blokady dróg (sprawa C-112/00 *Schmidberger*) czy zastraszania importerów i przewoźników, niszczenia towarów itd. (sprawa C-265/95 *Komisja Europejska przeciwko Francji*). Por. szerzej P. Oliver: *Measures of Equivalent Effect I: General*. In: *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. Oxford 2010, s. 88.

⁵² W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości zdarzają się wyroki, w których zastosowano art. 34 TFUE do norm prywatnoprawnych, np. przepisów państwa członkowskiego, mających na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji (sprawy: C-470/93 *Verein gegen*

i w ramach sytuacji wyznaczonych normami prawa publicznego (przede wszystkim zagadnienia dostępu towarów do rynku innego państwa), nie zaś stosunków prywatnoprawnych. Nie oznacza to jednak, że pomiędzy omawianymi instytucjami nie ma analogii, a refleksja dotycząca jednej z instytucji nie może być użyteczna dla drugiej. W żadnym razie nie są one jednak tożsame.

6. Porównanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie i przepisów szczególnych w rozumieniu art. 30 rozporządzenia spadkowego

Podstawową analogią między przepisami uznanymi za wymuszające swoje zastosowanie a przepisami szczególnymi w rozumieniu art. 30 rozporządzenia jest uchylenie mechanizmu kolizyjnoprawnego wskazania lub wyboru prawa na rzecz bezwzględnego stosowania obu kategorii przepisów. Przepisy szczególne znajdują zastosowanie „bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia”, a przepisy wymuszające — „bez względu na to, jakiemu prawu podlega zobowiązanie pozaumowne” (art. 16 rozporządzenia Rzym II), bądź też wskazanie prawa właściwego przez „niniejsze rozporządzenie nie narusza stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa sądu orzekającego” (art. 9 ust. 2 rozporządzenia Rzym I).

Drugie podobieństwo to *ratio legis* przyznania szczególnego statusu. Wynika to bądź z interesów publicznych państwa, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza (art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I), bądź z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych (art. 30 rozporządzenia 650/2012). Niezależnie od nieco innego ujęcia słownego te ostatnie stanowią przecież również interes publiczny, na tyle zresztą istotny, że państwo stanowi powszechnie obowiązujące normy zapewniające jego ochronę i realizację. Zauważmy tu dwie płaszczyzny *ratio legis*. Po pierwsze, jest motyw ustawodawcy krajowego w uchwaleniu danej ustawy zmierzającej do ochrony konkretnego interesu publicznie-

Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v. Mars GmbH lub *C-315/92 Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC*). Jest ich jednak niewiele.

go. Po drugie, jest motyw prawodawcy unijnego przyznającego takiemu wyborowi ustawodawcy krajowego prymat nad normami, które mogłyby być podstawą rozstrzygnięcia w wyniku zastosowania zwykłego mechanizmu kolizyjnoprawnego (wskazania bądź wyboru prawa)⁵³. Oba *ratio legis* łączy wola ochrony jakiegoś interesu publicznego, najczęściej zresztą będącego przejawem wartości, na jakich opiera się dana wspólnota polityczna. Oczywiście, można w tym drugim, unijnym motywie odnaleźć raczej realistyczną konstatację prawodawcy unijnego. Są to normy chroniące i zapewniające realizację wartości, które państwa członkowskie będą stosować niezależnie od rozstrzygnięć wynikających z rozporządzenia kolizyjnego⁵⁴. Stąd „uznanie” czy też „dopuszczenie” przez prawodawcę unijnego krajowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie jest po prostu stwierdzeniem stanu prawa w państwach członkowskich. Jak pokazuje bowiem praktyka prawa międzynarodowego, dobrze zilustrowana choćby polskimi regulacjami o dziedziczeniu gospodarstw rolnych, brak szczegółowej normy kolizyjnoprawnej dopuszczającej bezpośrednio stosowanie wybranych przepisów prawa wewnętrznego nie stoi na przeszkodzie ich uwzględnianiu, o ile uznane są one za dostatecznie ważne. Zresztą ich stosowanie uzasadnia się odwołaniem do koncepcji ukrytej normy kolizyjnej, zawartej w treści tych przepisów, nie zaś blankietowej deklaracji prawodawcy unijnego bądź krajowego o możliwości uwzględniania przepisów bez względu na to, jakiemu prawu podlega dany stosunek prawny.

Rozważania te należy uzupełnić o uwagę, że w wyznaczonym przez art. 1 zakresie zastosowania rozporządzenia 650/2012 art. 30 stanowi jedyny mechanizm uwzględniania przepisów kolizyjnoprawnie imperatywnych. Nie ma podstaw normatywnych do stosowania art. 8 p.p.m. Jedy-

⁵³ Podobnym uzasadnieniem kierowały się państwa-sygnatariusze Konwencji haskiej z dn. 1 sierpnia 1989 r. o prawie właściwym dla dziedziczenia. Zgodnie z treścią art. 15 konwencji: „The law applicable under the Convention does not affect the application of any rules of the law of the State where certain immovables, enterprises or other special categories of assets are situated, which rules institute a particular inheritance regime in respect of such assets because of economic, family or social considerations”. Konwencja jak dotąd nie weszła w życie. Jej tekst jest dostępny na stronie: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62 [Dostęp: 19.08.2014 r.].

⁵⁴ Wynika to wprost z obowiązujących w tej mierze przepisów prawa wewnętrznego niektórych państw członkowskich, np.: niemieckiego Höfeordnung w wykładni Bundesgerichtshof: wyrok z dn. 14 lipca 1965 r., Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ), Bd. 50, s. 63—72; art. 19 estońskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym; księga 26 art. 8 ust. 1 fińskiej ustawy o dziedziczeniu; art. 3 ust. 3 niemieckiej ustawy wprowadzającej kodeks cywilny; rozdział 1, ustęp 2 szwedzkiej ustawy o międzynarodowym dziedziczeniu. Zob. szerzej A. Dutta: *Succession and Wills Succession in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2009, vol. 73, s. 547—606, 557.

ne przepisy imperatywne, które mogą znaleźć zastosowanie, to przepisy prawa państwa, w którym znajdują się niektóre nieruchomości, niektóre przedsiębiorstwa lub inne szczególne kategorie składników majątku objęte dyspozycją przepisów szczególnych. Nie ma podstaw do sięgania do norm imperatywnych *lex fori* bądź prawa państwa trzeciego mającego związek ze stosunkiem prawnym. Uzasadnieniem takiego poglądu jest założenie racjonalności prawodawcy⁵⁵, które znajduje również zastosowanie do prawodawcy unijnego. Artykuł 30 rozporządzenia 650/2012 reguluje zastosowanie norm imperatywnych. Przepis ten stanowi — w stosunku np. do art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I, jak również art. 8 p.p.m. — ograniczenie zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe uwzględniania takich norm. Jakże wobec tego miałyby być jego uzasadnienie, gdyby wyłączał zastosowania ogólnych regulacji w zakresie przepisów wymuszających? Interpretację taką wzmacnia pkt 54 uzasadnienia rozporządzenia, w świetle którego **„ten wyjątek od stosowania prawa właściwego dla dziedziczenia należy interpretować ściśle”**⁵⁶. W mojej ocenie, ten postulat ścisłej wykładni ma też takie znaczenie, że wyklucza zastosowanie w zakresie zastosowania rozporządzenia 650/2012 innych nadzwyczajnych mechanizmów wskazania właściwości prawa.

Porównanie rozporządzeń obligacyjnych z rozporządzeniem spadkowym nasuwa pytanie, dlaczego dla oznaczenia w istocie tożsamej instytucji prawnej przyjęto inną nazwę. Dlaczego nie pozostano przy przepisach wymuszających, tym bardziej że nawet w pracach nad projektem rozporządzenia spadkowego wielu autorów uwag wprost odwoływało się do tego pojęcia⁵⁷? Jest to tym bardziej zaskakujące, że przepisy, których

⁵⁵ Zamiast wielu S. Wronkowska: *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego*. W: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*. Red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Poznań 1990, s. 117—134.

⁵⁶ Według tego punktu: „Ze względów ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych niektóre nieruchomości, przedsiębiorstwa i inne szczególne kategorie składników majątku podlegają szczególnym uregulowaniom w państwie członkowskim, w którym się znajdują, nakładającym ograniczenia dotyczące dziedziczenia tych składników majątku lub wpływające na ich dziedziczenie. W niniejszym rozporządzeniu należy zapewnić stosowanie tych szczególnych uregulowań. **Jednak ze względu na konieczność zachowania zgodności z ogólnym celem niniejszego rozporządzenia ten wyjątek od stosowania prawa właściwego dla dziedziczenia należy interpretować ściśle** [podkreśl. M.M.]. Zatem ani normy kolizyjne poddające nieruchomości przepisom prawa innego niż prawo właściwe dla majątku ruchomego, ani przepisy przewidujące udział obowiązkowy większy niż przewidziany prawem właściwym dla dziedziczenia na mocy niniejszego rozporządzenia nie mogą być uważane za szczególne uregulowania nakładające ograniczenia dotyczące dziedziczenia niektórych składników majątku lub wpływające na ich dziedziczenie”.

⁵⁷ Por. stanowisko Instytutu Maxa Plancka w Hamburgu odnośnie do projektu rozporządzenia: „The Institute generally endorses the basic approach taken by Art. 22 Succes-

art. 30 rozporządzenia (art. 22 projektu rozporządzenia) miał dotyczyć, były i są uznawane w państwach członkowskich, które je wydały, właśnie za przepisy wymuszające swoje zastosowanie⁵⁸, doktryna zaś uznaje obie instytucje za zbliżone⁵⁹. Być może odpowiedzi należy szukać w zawężeniu pojęcia przepisów wymuszających w art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Konsekwentne zastosowanie tej instytucji w takim, wąskim, zakresie pozbawiłoby możliwości stosowania przepisów, które — choć imperatywne — nie mogą być jednak uznane za istotny element ochrony interesów publicznych państwa, takich jak: organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza. Do takiej właśnie grupy będą należały niewątpliwie podmiotowe ograniczenia dziedziczenia (np.: spowiedników, notariuszy, pracowników domów opieki społecznej⁶⁰).

7. Problem szczegółowy: Czy art. 359 § 2³ k.c. jest zgodny z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I?

W dyskusji naukowej sformułowano pytanie, czy art. 359 § 2³ k.c. jest zgodny z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Artykuł 359 § 2¹ i 2² k.c. wprowadza ustawową regulację odsetek maksymalnych, wskazując, że maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, to należą się odsetki maksymalne (359 § 2¹ i 2²). W myśl art. 359 § 2³ k.c., postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy. Nie ulega wątpliwości, że reżim odsetek maksymalnych oparty jest na normach bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*). Należy przypomnieć, że

sion Proposal which should, however also encompass overriding mandatory provisions in general. [...] Art. 22 Succession Proposal should be modelled on Art. 9 Rome I Regulation rather than on Art. 15 of the Hague Succession Convention". J. Basedow: *Comments...*, s. 643—649.

⁵⁸ Choćby przepisy dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych. Podobnie kwalifikowano te przepisy w polskiej doktrynie — zob. szeroko pkt 8. niniejszego artykułu.

⁵⁹ H.J. Sonnenberger: *Eingriffsnormen...*, s. 431.

⁶⁰ Zob. szerzej M. Mataczyński: *Przepisy ograniczające dziedziczenie...*, s. 313—314.

w myśl art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, w przypadku, gdy wszystkie inne elementy stanu faktycznego w chwili wybierania prawa właściwego są zlokalizowane w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane, dokonany przez strony wybór nie narusza stosowania przepisów prawa tego innego państwa, których nie można wyłączyć w drodze umowy. Zatem na gruncie rozporządzenia wybór prawa obcego w tzw. sytuacji czysto wewnętrznej będzie skuteczny (art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I), ale w jego rezultacie nie dojdzie do uchylenia stosowania bezwzględnie obowiązujących norm prawa polskiego, w tym art. 359 § 2¹ i 2² k.c. Artykuł 359 § 2³ k.c. znajduje zastosowanie „w razie dokonania wyboru prawa obcego”. W związku z obowiązywaniem rozporządzenia Rzym I warto rozróżnić i osobno przeanalizować dwa wypadki takiego wyboru: sytuację czysto wewnętrzną i sytuację inną niż czysto wewnętrzna. Jeśli chodzi o pierwszą sytuację, nasuwają się dwie możliwe interpretacje. Po pierwsze, ze względu na art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 288 ust. 2 TFUE art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I ma pierwszeństwo nad regulacją art. 359 § 2³ k.c. i wobec tego wybór prawa obcego niesie z sobą takie skutki, jak opisane powyżej. Po drugie, art. 359 § 2³ k.c. znajduje zastosowanie jako *lex specialis* do ogólnej regulacji art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Łatwo zauważyć, że praktyczny skutek w obu przypadkach jest identyczny: wybór jest ważny, ale art. 359 § 2³ k.c. znajduje zastosowanie. Inaczej będzie w przypadku wyboru prawa w okolicznościach innych niż opisane w art. 3 ust. 3 rozporządzenia. Przy przyjęciu pierwszej z interpretacji nie ma podstaw do zastosowania polskiego reżimu w zakresie odsetek maksymalnych. Z kolei przy przyjęciu drugiej z interpretacji wybór prawa dokonany w sytuacji realnie powiązanej z prawem różnych państw (tj. inaczej niż tylko przez sam wybór prawa) nie doprowadzi do wyłączenia zastosowania art. 359 § 2³ k.c. Pojawia się wątpliwość, czy taki stan pozostaje w zgodności z art. 3 ust. 1 rozporządzenia. W tym akcie w wielu miejscach podkreślano jego znaczenie dla unifikacji prawa kolizyjnego zobowiązań umownych⁶¹. Można jednak znaleźć również argumenty za tym, że rozporządzenie dopuszcza partykularyzmy regulacji szczególnych. *Lex specialis* są jednak dopuszczalne, jeśli ich źródłem jest istniejąca w chwili wejścia w życie rozporządzenia wielostronna umowa międzynarodowa (por. art. 25 rozporządzenia Rzym I — ust. 2 zawiera jednak wyłączenie i powrót do regulacji ogólnej i zasady pierwszeństwa rozporządzenia w zakresie umów bilateralnych) lub prawo pochodne Unii (por. art. 23 rozporządzenia Rzym I). Trudno więc na gruncie rozporządzenia przyjąć, by dopuszczało ono ustawową modyfikację regulacji wprowadzonej przez swój art. 3 ust. 3.

⁶¹ Por. choćby 40, 43 preambuły rozporządzenia.

Czy zatem można uznać art. 359 § 2³ k.c. w zw. z art. 359 § 2¹ i 2² k.c. za przepisy wymuszające swoje zastosowanie? Definicja zawarta w art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I zdaje się to uniemożliwiać. Jakkolwiek walka z lichwą jest z pewnością istotną wartością społeczną, wydaje się, że nie stanowi podstawowego elementu organizacji społecznej i gospodarczej państwa. Jednakże, zważywszy choćby na zakorzenienie zakazu lichwy w judeochrześcijańskiej tradycji i jej biblijne konotacje, trudno tu o kategoryczne sądy. Gdyby uznać, że art. 359 § 2³ k.c. (w zw. z art. 359 § 2¹ i 2² k.c.) wymusza swoje zastosowanie, wówczas problem zgodności z art. 9 ust. 1 Rzym I w ogóle by się nie pojawił. Przepis wymuszający sam określa zakres swojego zastosowania i nic nie stoi na przeszkodzie, by zakres ten określony był w taki sposób, jak w art. 359 § 2³ k.c. Gdyby jednak uznać inaczej, wówczas skuteczność art. 359 § 2³ k.c. *in fine*, tj. „także w razie dokonania wyboru prawa obcego”, pozostaje pod znakiem zapytania.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że postanowienie zbliżone do omawianego zawierał art. 17 ustawy z dn. 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny⁶². Akt ten dokonywał implementacji dyrektywy 85/577/EWG z dn. 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa⁶³ oraz dyrektywy 85/374/EWG z dn. 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe⁶⁴, zmienionej dyrektywą 1999/34/WE⁶⁵. Przepis ten został na mocy art. 73 p.p.m. wraz z wejściem w życie ustawy o p.p.m. zmodyfikowany w taki sposób, że odtąd jednoznacznie kształtuje relewantne przepisy jako bezwzględnie obowiązujące jedynie na płaszczyźnie prawa wewnętrznego⁶⁶. Podobnie rzecz miała się z art. 11 b ust. 1 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁶⁷ implementującej przepisy dyrektywy 90/314/EWG z dn. 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek⁶⁸ oraz z art. 17 ustawy z dn. 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim⁶⁹ implementującej przepisy dyrektywy 2008/48/WE Parla-

⁶² Dz.U. nr 22, poz. 271 z późn. zm.

⁶³ Dz.Urz. WE L 372 z 31.12.1985 r.

⁶⁴ Dz.Urz. WE L 210 z 7.08.1985 r.

⁶⁵ Dz.Urz. WE L 141 z 4.06.1999 r.

⁶⁶ „Art. 17. Nie można w drodze umowy wyłączyć lub ograniczyć praw konsumenta określonych w art. 1—16e”.

⁶⁷ Dz.U. 2004, nr 223, poz. 2268 z późn. zm.

⁶⁸ Dz.Urz. WE L 158 z 23.06.1990 r.

⁶⁹ Dz.U. nr 100, poz. 1081 z późn. zm.

mentu Europejskiego i Rady z dn. 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG⁷⁰.

8. Podsumowanie

Niniejszy tekst stanowi podsumowanie najważniejszych wątków referatu wygłoszonego na Zjeździe Katedr Prawa Prywatnego Międzynarodowego *O stanowieniu, pojmowaniu i stosowaniu norm kolizyjnych europejskiego i krajowego prawa prywatnego międzynarodowego*, jaki odbywał się w dn. 23–24 października 2014 r. w Katowicach, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, oraz dyskusji będącej następstwem tego referatu. Poruszone w nim wątki zostały zaledwie zasygnalizowane i każdy z nich wymagałby odrębnego, systematycznego ujęcia. Również niepełna jest kwerenda bibliograficzna⁷¹.

Reasumując, można dostrzec z jednej strony dynamiczny rozwój omawianej koncepcji, z drugiej zaś — przemożny wpływ unifikacji europejskiej na kształt naszej doktryny i judykatury. Doświadczany na przełomie lat 2015 i 2016 niewątpliwy i głęboki kryzys integracji europejskiej⁷² dotyka bardziej jej zewnętrznych przejawów, takich jak wspólne granice i waluta, zainicjowane zaś przez Radę Europejską odbywającą się w 1999 r. w Tampere procesy unifikacji prawa kolizyjnego dziś zaczynają wydawać owoce w postaci dalece zunifikowanej nauki prawa i judykatury, oczywiście w jej wąskim, prawnomiędzynarodowym aspekcie. Chciałbym wierzyć, że te elementy wspólnoty prawnej przetrwają obecny zamęt, a z czasem same staną się podwaliną dalszej unifikacji systemu prawa prywatnego.

⁷⁰ Dz.Urz. UE L 133 z 22.05.2008, s. 66.

⁷¹ Chciałbym zasygnalizować, że w ostatnich kilku latach ukazały się interesujące pozycje bibliograficzne poświęcone przepisom imperatywnym, których nie cytuję w innych miejscach, np.: P. Hauser: *Eingriffsnormen in der Rom I-Verordnung*. Hrsg. Mohr Siebeck. Tübingen 2012; A. Köhler: *Eingriffsnormen: der „unfertige Teil des europäischen IPR*. Hrsg. Mohr Siebeck. Tübingen 2012.

⁷² Zob. np. N. Woods: *The European Disunion*. „Foreign Affairs” 2016, January/February Issue [Dostęp: online].