

Krzysztof Pacuła

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako instrument ochrony "strony słabszej" umowy ubezpieczenia

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 15, 31-47

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Krzysztof Pacuła*

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako instrument ochrony „strony słabszej” umowy ubezpieczenia

Abstract: There is a broad doctrinal consensus that the policyholder, the insured and the third party beneficiary can be considered as the “weaker party” in respect to the insurer. It is also generally accepted that these categories of private parties should be protected not only under the provisions of substantive law but also by means of the private international law.

The crafters of the *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*) have adopted this position. As a consequence, the Regulation provides several potential instruments for safeguard of the weaker party to the insurance contract. These include not only the framework of specified conflict of law rules in relation to insurance contract (article 7) but also public policy clause (article 21) and several other choice of law mechanisms (articles 3(3), 3(4), 4(3) and 7(2) 2nd sentence).

These instruments may not always provide an effective vehicle for the weaker party protection. In consequence, the doctrine of overriding mandatory rules may play a significant role in the discussion on that aspect of modern private international law.

Contemporary doctrine attempts to distinguish two categories of the overriding mandatory rules, namely *lois de police “de direction”* and *lois de police “de protection”* (*lois de police protectrices*). The *lois de police “de protection”* do not primarily protect the interests of the State, but rather those of the individuals. The *lois de police protectrices* apply only when the rule of law applicable does not provide a desirable level of protection. Furthermore, according to one of the position taken by the doctrine, scope of application of these provisions is not based on territoriality.

* Mgr, Uniwersytet Śląski w Katowicach, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego.

Approach favorable to the protective *lois de police* is characteristic for French jurisprudence and judicature, while German scholars tend to restrict the notion of overriding mandatory rules to the *lois de police "de direction"*. Analysis of the French *Cour de Cassation* judgments provide practical examples of application of this doctrine and allow to evaluate the concept of the mandatory rules based on the protective principle in relation to insurance contract. According to this approach the rules crafted in order to protect the policyholder or the insured can be perceived as the overriding mandatory rules of private international law as long as they seek to preserve the essence of an insurance contract, its essential functions or basic principles of insurance law. Notwithstanding the general tendency to protect the weaker parties, the notion of overriding mandatory provision should be interpreted strictly. Their intervention is desirable only if from the perspective of *lex fori* the application of *lex contractus* would undermine the concept of insurance as an effective risk transfer mechanism.

Keywords: overriding mandatory rules, weaker party protection, insurance contract

1. Wprowadzenie

Postępująca europeizacja rodzimego porządku prawnego doprowadziła do wykształcenia się zrębów polskiego prawa umów konsumenckich¹. Nie podejmując oceny wprowadzanych przez ustawodawcę rozwiązań, podkreślić należy, że potrzeba reagowania na negatywne praktyki rynkowe, które godzą w interesy konsumentów, nie jest co do zasady kwestionowana w literaturze². Zagrożenia związane z tymi zjawiskami intensyfikują się niewątpliwie w obrocie międzynarodowym³. Dostrzeżenie tych niebezpieczeństw stanowiło przyczynek do ożywionej dyskusji nad dopuszczalnością udzielania konsumentom dodatkowej ochrony na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej⁴.

¹ E. Łętowska: *Europejskie prawo umów konsumenckich*. Warszawa 2004, s. 33 i nast.; A. Wiewiórkowska-Domagalska: *Europejskie prawo konsumenckie — rozwój, problemy, pytanie o przyszłość*. W: *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*. Red. A. Nowińska, P. Cybula. Kraków 2005, s. 23 i nast.; F. Grzegorzczuk: *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*. Warszawa 2010, s. 32—33.

² T. Pajor: *O zagadnieniach ochrony konsumenta w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 250.

³ Ibidem, s. 249.

⁴ M. Pazdan: *O potrzebie zmiany polskiego unormowania wyboru prawa dla zobowiązań umownych*. W: *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Radwańskiego*. Red. S. Sołtysiński. Poznań 1990, s. 632; P. Cybula: *Kolizyjnoprawne problemy ochrony klienta w ustawie o usługach turystycznych w świetle konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Problemy Współ-

Grupę podmiotów szczególnie narażonych na ryzyka związane z umiędzynarodowieniem obrotu prawnego stanowią osoby korzystające z szeroko rozumianych usług ubezpieczeniowych⁵. Zawarcie umowy ubezpieczenia nie jest najczęściej poprzedzone negocjacjami prowadzonymi przez strony⁶. Aktywność ubezpieczającego ogranicza się wyłącznie do zaakceptowania treści ogólnych warunków ubezpieczenia. Ubezpieczyciel jest natomiast podmiotem dysponującym nieporównywalnie większym zapleczem ekonomicznym i doradczym niż jego kontrahent⁷. W tych okolicznościach niezwykle silna może okazać się pokusa narzucenia ubezpieczającemu prawa właściwego, które kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób mniej korzystny niż prawo właściwe w normalnym toku rzeczy.

Omawiana problematyka jest przy tym stosunkowo złożona i wymaga znajomości nie tylko podstawowych konstrukcji prawa prywatnego, ale również terminologii właściwej wyłącznie stosunkom ubezpieczeniowym. Trudności te intensyfikują się w przypadku, gdy do głosu dochodzą normy wywodzące się z obcego systemu prawnego. Dla nieprofesjonalnej strony umowy ubezpieczenia koszty związane z koniecznością korzystania w sytuacjach spornych z fachowej pomocy prawnej mogą okazać się zbyt wygórowane i w rezultacie prowadzić do rezygnacji z obrony swoich praw. Opiswane zjawisko negatywnie wpływa na rozwój międzynarodowego rynku ubezpieczeniowego. Komplikacje te mogą bowiem skutecznie zniechęcać osoby poszukujące ochrony ubezpieczeniowej do zawierania umów ubezpieczenia powiązanych z obcym obszarem prawnym. Cechy te sprawiają, że ubezpieczenia *cross-border*⁸ należą do tej sfery obrotu prawnego, w której potrzeba ochrony „strony słabszej” nie powinna być podawana w wątpliwość.

czesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, s. 23 i powołana tam literatura.

⁵ Obserwacja ta odnosi się zarówno do ubezpieczających, ubezpieczonych, jak również uposażonych z tytułu umowy ubezpieczenia. Szerzej zagrożenia związane z udziałem nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego w stosunkach ubezpieczeniowych omawiają: J. Kufel: *Prawna ochrona konsumenta usługi ubezpieczeniowej*. „Prawo Asekuracyjne” 1995, z. 1, s. 17—18; M. Orlicki: *Konsumentkie prawo ubezpieczeniowe*. W: *Europejskie prawo konsumenckie...*, s. 424.

⁶ M. Szczepańska: *Ubezpieczenia na życie. Aspekty prawne*. Warszawa 2008, s. 86.

⁷ Ibidem, s. 91.

⁸ Pojęcie ubezpieczenia *cross-border* w literaturze krajowej zaproponował E. Kowalewski. Zob. E. Kowalewski: *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucja i kierunki przemian*. Bydgoszcz 1992, s. 113—119.

2. Ochrona „strony słabszej” umowy ubezpieczenia na płaszczyźnie kolizyjnej

Na specyfikę umów ubezpieczenia zwrócono uwagę jeszcze w okresie obowiązywania Konwencji rzymskiej⁹. Już wówczas proponowano wprowadzenie szczególnej normy kolizyjnej dla umów ubezpieczenia bezpośredniego¹⁰. Zamierzenia te nie zostały jednak zrealizowane. Nie wynikało to jednak z rewizji założeń, które towarzyszyły twórcom Konwencji już na wczesnym etapie prac legislacyjnych. Brak regulacji odnoszących się do ochrony nieprofesjonalnej strony umowy ubezpieczenia w samej Konwencji wynikał z wyłączenia stosunków ubezpieczeniowych poza jej przedmiotowy zakres zastosowania. Ciężar regulacji kolizyjnej ciążył w tym zakresie na kolejnych dyrektywach ubezpieczeniowych¹¹.

Wraz z wejściem w życie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)¹² stan ten uległ daleko idącej zmianie. Dążenie do zapewnienia „stronie słabszej” szczególnej ochrony znalazło już wyraz w pkt. 23 Preambuły rozporządzenia, w którym zastrzeżono, że „w odniesieniu do umów zawartych ze stroną uznawaną za słabszą stronie takiej należy zapewnić ochronę za pomocą norm kolizyjnych, które są dla niej korzystniejsze niż reguły ogólne”. Myśl tę rozwinięto w pkt. 32 zd. 1 Preambuły, w którym podkreśla się, że „w związku ze szczególnym charakterem umów przewozu i umów ubezpieczenia szczególne przepisy powinny zapewnić odpowiedni poziom ochrony podróżnych i ubezpieczających”.

Należy zauważyć, że prawodawca unijny unika posługiwania się pojęciem konsumenta w odniesieniu do uczestników obrotu ubezpieczeniowego¹³. W prawie kolizyjnym w szczególny sposób traktuje się jednak zarówno umowy ubezpieczenia, jak i wspomniane już umowy konsumenckie.

⁹ Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57).

¹⁰ F. Seatzu: *Insurance in Private International Law: A European Perspective*. Oxford 2003, s. 128—129.

¹¹ M. Fras: *Prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia na życie*. „Prawo Asekuracyjne” 2008, z. 1, s. 59—61.

¹² Dz.Urz. UE L 177 z 4 lipca 2008 r.

¹³ M. Orlicki: *Konsumenckie prawo...*, s. 423. Dążąc do zachowania spójności terminologicznej z siatką pojęciową przyjmowaną w *acquis communautaire*, niektórzy autorzy charakteryzują umowę ubezpieczenia jako zobowiązanie umowne o cechach *quasi-konsumenckich*. M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*. Warszawa 2007, s. 91—92.

Zdecydowano się przy tym na zastosowanie odmiennych mechanizmów ochronnych. O ile bowiem w odniesieniu do umów konsumenckich (art. 6) ochrona zapewniona jest za pomocą alternatywnych łączników korygujących, o tyle w przypadku umów ubezpieczenia prawodawca zastosował rozwiązanie o mniejszym stopniu złożoności, oparte na ograniczonym wyborze prawa (art. 7).

Regulacja odnosząca się do zobowiązań wynikających ze stosunków ubezpieczeniowych, która zawarta została w art. 7 rozporządzenia Rzym I, jest jednak stosunkowo skomplikowana¹⁴. Uzasadnione wydają się zarzuty autorów¹⁵, którzy dość jednoznacznie manifestują swój negatywny stosunek wobec redakcji tego przepisu, określając go mianem „labirynt”¹⁶ czy wręcz „piekło prawa prywatnego międzynarodowego”¹⁷. Niezbyt przejrzysty charakter tego unormowania sprawia, że można po wątpiewać, czy we wszystkich przypadkach „stronie słabszej” zapewniono należyłą ochronę. Udzielenie negatywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie skłania do poszukiwania innych rozwiązań, które pozwalają na osiągnięcie rezultatu kolizyjnego wskazania prawa uwzględniającego postulat ochrony strony słabszej stosunku ubezpieczeniowego¹⁸.

¹⁴ Rozwiązania przyjęte w art. 7 rozporządzenia zostały dotychczas szeroko opisane w literaturze krajowej. Zob.: B. Fuchs: *Normy kolizyjne dla umów ubezpieczenia w prawie wspólnotowym i w prawie polskim — zagadnienia wybrane*. „Rejent” 2009, z. 1, s. 9—32; E. Kowalewski, A. Bzdyń: *Prawo właściwe dla umów ubezpieczenia w świetle prawa polskiego na tle regulacji europejskich*. „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2012, nr 1, s. 67—87; M. Kropka: *Kolizyjnoprawna regulacja umowy ubezpieczenia w Rozporządzeniu Rzym I*. Katowice 2010; K. Ludwichowska, T. Thiede: *Reżim kolizyjny umowy ubezpieczenia po wejściu w życie rozporządzenia Rzym I*. „Prawo Asekuracyjne” 2009, z. 2, s. 58—72; M. Pilich: *Statut umów ubezpieczenia według rozporządzenia Rzym I*. W: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*. Red. K. Weitz, P. Grzegorzczak. Warszawa 2012, s. 313—385.

¹⁵ H. Heiss: *Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature*. „Yearbook for Private International Law” 2008, no. 10, s. 261; U.P. Gruber: *Insurance Contracts*. In: *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Eds. F. Ferrari, S. Leible. Munich 2009, s. 110 i tam też powołana literatura. Rozwiązania przyjęte przez prawodawcę unijnego spotkały się również z krytyką w polskim piśmiennictwie. Zob. K. Ludwichowska, T. Thiede: *Reżim...*, s. 62—63; E. Kowalewski, A. Bzdyń: *Prawo...*, s. 72.

¹⁶ X. Kramer: *The New European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise*. „The ICFAI University Journal of Insurance Law” 2008, vol. 6, no. 4, s. 41.

¹⁷ H. Heiss: *Insurance...*, s. 261.

¹⁸ Szerzej niedostatki mechanizmu kolizyjnego w zakresie, w jakim reguluje on stosunki ubezpieczeniowe, omawiają M. Pilich: *Statut umów ubezpieczenia...*, s. 352; K. Ludwichowska, T. Thiede: *Reżim...*, s. 68.

3. Poszukiwanie innych podstaw kolizyjnoprawnej ochrony „strony słabszej” umowy ubezpieczenia

Niepożądane skutki zastosowania prawa obcego mogą *prima facie* zostać ograniczone w wyniku sięgnięcia do klauzuli porządku publicznego, gdy odpowiedniego poziomu ochrony nieprofesjonalistów nie zapewnia ogólny mechanizm kolizyjny. Wnikliwa analiza tego zagadnienia nie pozwala jednak na formułowanie tak kategorycznych wniosków. Szczególny charakter klauzuli porządku publicznego wyklucza możliwość upatrywania w niej instrumentu ochronnego „strony słabszej” umowy ubezpieczenia. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego powinno mieć charakter wyjątkowy i następować wyłącznie w przypadku oczywistego naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego państwa *forum*¹⁹. W większości przypadków godzenie w sferę interesów „strony słabszej” umowy ubezpieczenia ma charakter o wiele bardziej subtelny i dotyczy wyłącznie zindywidualizowanych podmiotowo korzyści, praw czy obowiązków.

Niektórzy autorzy sugerują, że dodatkową podstawę udzielania ochrony nieprofesjonalistom stanowić może norma z art. 3 ust. 3 rozporządzenia Rzym I, która pozwala na zastosowanie przepisów bezwzględnie wiążących wywodzących się z prawa tego państwa, z którym konkretna sytuacja życiowa wykazuje ścisły związek²⁰. W ograniczonym zakresie mechanizm ochronny stanowić może klauzula korekcyjna z art. 4 ust. 3²¹, a zatem również korespondujące z nią rozwiązanie dotyczące umów ubezpieczenia (art. 7 ust. 2 zd. 2). Instrumenty te wymagają jednak skupienia elementów stanu faktycznego w ramach obszaru prawnego jednego państwa (art. 3 ust. 3, art. 4 ust. 3). Swoboda przepływu usług ubezpieczeniowych i ich zdematerializowany charakter sprzyjają natomiast zawieraniu umów ubezpieczenia na tle stanów faktycznych, w których elementy te są stosunkowo rozproszone. Nie sposób mówić o ich koncentracji w ramach jednego obszaru prawnego²².

¹⁹ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 76–79 i powołana tam literatura.

²⁰ M. Jagielska: *Ewolucja ochrony konsumenta w prawie kolizyjnym Unii Europejskiej w zakresie zobowiązań umownych*. Warszawa 2010, s. 224–227; H. Heiss: *Insurance...*, s. 275.

²¹ Na konieczność ostrożnego posługiwania się instytucją klauzul korekcyjnych w kontekście ochrony konsumenta zwrócono uwagę w rodzimym piśmiennictwie. Zob. M. Jagielska: *Ewolucja...*, s. 132–133.

²² Zob. E. Kowalewski: *Problematyka kolizyjnego prawa ubezpieczeniowego*. „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 21, 23–24.

Funkcję paliatywną może realizować również art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I. Instrument ten przeciwdziała uchylaniu się od skutków zastosowania prawa wspólnotowego w drodze dokonania wyboru prawa właściwego innego niż prawo państwa członkowskiego. Przepis ten nie znajduje jednak zastosowania w przypadku, gdy przynajmniej niektóre elementy stanu faktycznego zlokalizowane są w państwie trzecim. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że z punktu widzenia profesjonalnego uczestnika obrotu uniknięcie zastosowania art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rzym I nie nastrocza szczególnych trudności. Wymaga jedynie powiązania umowy z obcym obszarem prawnym²³.

4. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie jako instrument ochrony „strony słabszej” umowy ubezpieczenia

Na tle obowiązującej regulacji podstawę dopuszczenia do głosu przepisów wymuszających swoje zastosowanie stanowi art. 9 rozporządzenia Rzym I²⁴, który definiuje je jako te rozwiązania normatywne, „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”.

Literalne odczytanie normy z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I sugeruje, że kwestia stanowienia przepisów wymuszających swoje zastosowanie pozostawiona została uznaniu prawodawców krajowych, skoro mowa o przepisach, których przestrzeganie uważane jest przez dane państwo za element ochrony jego interesów publicznych.

Pogląd ten jest jednak nieuzasadniony. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której większości stanowionych norm nadano charakter

²³ M. Jagielska: *Ewolucja...*, s. 226.

²⁴ Szerzej art. 9 rozporządzenia Rzym I omawiają W. Lei: *Mandatory Rules of the Rome I Regulation: Not „Old Wine in New Bottles”*. „Canadian Social Science” 2011, vol. 7, s. 169; A. Bonomi: *Overriding mandatory provision in the Rome I regulation on the law applicable to contracts*. „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, s. 287; Ł. Żarnowiec: *Komentarz do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*. LEX/el., 2013, komentarz do art. 9, pkt 3.

przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Prawo kolizyjne praktycznie utraciłoby rację bytu, a swoboda wyboru prawa miałaby charakter wyłącznie iluzoryczny. Uwaga ta wydaje się szczególnie uzasadniona w odniesieniu do regulacji poświęconej stosunkom ubezpieczeniowym. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że prawo ubezpieczeniowe jest „wręcz podręcznikowym przykładem dziedziny, w ramach której ustawodawcy posługują się przepisami bezwzględnie obowiązującymi”, a zatem nie powinno dziwić wyjątkowe przywiązanie do traktowania przepisów krajowego prawa ubezpieczeniowego jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie²⁵.

Podzielając scharakteryzowane wątpliwości, w piśmiennictwie podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres swobody, jaką prawodawca unijny przyznaje ustawodawcom krajowym w ramach hipotezy art. 9 rozporządzenia Rzym I. Niemalże klasyczną odpowiedzią na tak postawione pytanie jest stwierdzenie, że państwa mogą co prawda wprowadzać przepisy wymuszające, niemniej jednak muszą działać w granicach wynikających z art. 9 ust. 1 rozporządzenia²⁶. Jedyną czytelną przesłanką, o sformułowanie jakiej pokusiła się doktryna, jest stwierdzenie, że przepisy te muszą być zgodne z prawem unijnym²⁷. Ta uwaga jednak w niewielkim stopniu umożliwia udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy przepisy prawa merytorycznego, które ustanowione zostały w celu ochrony nieprofesjonalnej strony umowy ubezpieczenia, mogą potencjalnie stanowić przepisy wymuszające swoje zastosowanie.

Poszukując miarodajnych kryteriów, które pozwalałyby na wyznaczenie zbioru przepisów wymuszających w rozumieniu art. 9 rozporządzenia Rzym I, nie należy poprzestawać na stwierdzeniu, że do grona tych regulacji aspirować mogą wyłącznie przepisy prawa publicznego²⁸.

Po pierwsze, podział na normy prawa prywatnego i publicznego ma wymiar jedynie doktrynalny. Uznanie danego przepisu za normę prawa publicznego w dużej mierze uzależnione jest od przyjętych uprzednio założeń teoretycznych. Stosunkowo rozpowszechniony jest pogląd, że prze-

²⁵ M. Pilich: *Statut umów ubezpieczenia...*, s. 374.

²⁶ A. Bonomi: *Overriding...*, s. 290; R. Sikorski: *Prawo właściwe dla umów licencyjnych o korzystanie z praw własności intelektualnej w świetle rozporządzenia*. W: *Europejskie prawo...*, s. 422.

²⁷ A. Bonomi: *Overriding...*, s. 290.

²⁸ Zob. S. Trávníčková: *Limitation of choice of law — mandatory and internationally mandatory rules*. In: *Dny práva — 2008 — Days of law*. Eds. J. Neckář, M. Radvan, D. Sehnálek, J. Valdhan. Brno 2008, s. 789. Analogiczny pogląd wypowiediany był jeszcze w odniesieniu do art. 7 Konwencji rzymskiej z 1980 r. *Giuliano and Lagarde Report on the Convention of the law applicable to contractual obligations*. Official Journal C 282, 1980, s. 28.

pis prawa może wykazywać zarówno cechy normy prawa publicznego, jak i prywatnego, a decyzja o jego zaszeregowaniu w ramach tego podziału uzależniona jest od nasilenia w nim elementów charakterystycznych dla jednego z nich²⁹.

Po drugie, prawodawcy nie tworzą co do zasady norm przy założeniu, że projektowana regulacja będzie miała charakter publiczno- lub prywatnoprawny. Proces legislacyjny skupiony jest natomiast na celu, do którego realizacji zmierzać ma konkretne rozwiązanie normatywne. Ocena, czy dany przepis stanowi „istotny element ochrony interesów publicznych”, powinna być odnoszona do tak rozumianej funkcji normy prawnej. To zaś, czy dany przepis zostanie uznany za normę prawa publicznego, stanowi rezultat dokonywanej *ex post* oceny tego środka, który w przekonaniu legislatora pozwalać ma na osiągnięcie pożądanego przez niego rezultatu.

Po trzecie, „interesami publicznymi” w rozumieniu art. 9 ust. 1 są „organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza”. Nie budzi natomiast wątpliwości, że wśród norm prawa cywilnego wyróżnić można te, które ustanawiane są z powodów społeczno-politycznych³⁰, co nie pozbawia ich cech norm prawa prywatnego.

Znacznie więcej wątpliwości budzi brzmienie art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I w zakresie, w jakim wiąże on przepisy wymuszające swoje zastosowanie z „interesami publicznymi państwa”. Nie ma bowiem pewności, czy ochrona interesów „strony słabszej” stosunku zobowiązaniowego może zostać uznana za na tyle doniosły cel ustawodawczy, że stanowi ona równocześnie element ochrony interesów publicznych.

Przeciwno dopuszczalności uznania danego przepisu za wymuszający swoje zastosowanie nie może przemawiać stosunkowo wąski krąg podmiotów, które mogą korzystać z przewidzianej w nim ochrony. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ochrona wielu grup o nieznacznej liczebności leży w interesie publicznym. Nie bez racji w tym kontekście wspomina się między innymi o osobach niepełnosprawnych i ofiarach działań zbrojnych. Nie należy bowiem ograniczać się do kryterium ilościowego, lecz dokonać oceny, czy ochrona określonej, nawet wąskiej grupy leży w interesie publicznym³¹.

²⁹ S. Whittaker: *Consumer Law and the Distinction Between Public Law and Private Law*. In: *The Public Law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?* Eds. M. Freedland, J.B. Auby. Oxford—Portland 2006, s. 246 i nast.

³⁰ M. Mataczyński: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 95.

³¹ J. Harris: *Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation*. In: *Rome I Regulation: The Law Applicable...*, s. 298.

Nie wydaje się jednak uzasadnione stawianie znaku równości między interesem podmiotów prawa prywatnego a „interesem publicznym” w rozumieniu art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I. Dodatkową trudność stanowi niezbyt czytelne kryterium rozróżnienia na przypadki, w których konkretny przepis ustanowiony został w celu ochrony interesu indywidualnego lub interesu publicznego³².

W państwach, które pozostają pod wpływem wypowiedzi doktryny francuskiej, dokonuje się rozróżnienia na *lois de police „de direction”* i *lois de police „de protection”* (*lois de police protectrices*)³³. Te pierwsze zapewniać mają skuteczność instrumentów polityki społeczno-gospodarczej i ekonomicznej państwa³⁴. Do tej grupy zalicza się regulacje mające na celu ochronę konkurencji i zwalczanie nieuczciwych praktyk rynkowych, niektóre przepisy składające się na prawo ubezpieczeń majątkowych i przepisy określające zasady nadzoru bankowego³⁵. Za *lois de police protectrices* uznaje się natomiast te przepisy, które stanowią w celu ochrony podmiotów znajdujących się w szczególnej sytuacji życiowej, w tym małoletnich, pracowników czy konsumentów. Funkcja ochronna tych przepisów realizowana jest w drodze przywrócenia równowagi pomiędzy stronami zobowiązania³⁶. Podobny podział wypracowany został w literaturze niemieckiej. W piśmiennictwie odróżnia się przepisy mające zapewnić ochronę interesów zbiorowych (*Eingriffsnormen*) od tych, które ustanowione zostały wyłącznie dla ochrony stron stosunku prawnego (*Parteischutzvorschriften, Sonder-Privatrecht*)³⁷.

Nie budzi wątpliwości, że *lois de police „de direction”* mogą aspirować do miana przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Analiza wypowiedzi przedstawicieli doktryny uprawnia natomiast do sformułowania

³² Zob. przede wszystkim szeroko głosowane orzeczenia ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-381/98 w sprawie *Ingmar GBLtd.* przeciwko *Eaton Leonard Technologies Inc.* ECR 2000, I-9305 oraz z dnia 26 października 2006 r., C-168/05 w sprawie *Eli-sa Maria Mostaza Claro* przeciwko *Centro Móvil Milenium*. ECR 2006, s. I—10421, pkt 37—38.

³³ P. Piroddi: *The French Plumber, Subcontracting, and the Internal Market*. „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, s. 606; Szerzej o założeniach omawianego podziału w doktrynie szwajcarskiej M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 102—103.

³⁴ F. Galgano, F. Marrella: *Economia Diritto e prassi del Commercio internazionale, Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell.* Vol. LIV. Padova 2010, s. 371.

³⁵ M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 104.

³⁶ O. Cachard: *La régulation internationale du marché électronique*. Paris 2002, s. 208; F. Galgano, F. Marrella: *Economia...*, s. 371.

³⁷ A. Bonomi: *Overriding...*, s. 291; I. Pretelli: *Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets. Actio Pauliana in the Conflicts of Laws*. „Yearbook of Private International Law” 2011, vol. 13, s. 635, przyp. 149.

wniosku, że w dorobku francuskim³⁸, włoskim³⁹ i szwajcarskim⁴⁰ dominuje stosunkowo liberalne podejście do kwestii uznawania *lois de police protectrices* za przepisy wymuszające w znaczeniu kolizyjnym⁴¹. Z kolei judykatura niemiecka dotychczas niechętnie odnosiła się do dopuszczalności zastosowania norm stanowiących w celu ochrony podmiotów prawa prywatnego (*Parteischutzvorschriften*) w charakterze przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁴². Obecnie jednak można dostrzec pierwsze odstępstwa od tego stanowiska. W jednym z wyroków wpisujących się w linię orzeczniczą wytyczoną w sprawie *Ingmar*⁴³ niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości uznał, że klauzula jurysdykcyjna, która prowadzi do rozpoznania sprawy przez sąd położony poza obszarem prawnym Unii Europejskiej, pozostaje bezskuteczna ze względu na naruszenie minimalnych standardów ochrony wynikających z postanowień dyrektywy o agentach handlowych, które gwarantować mają prawo do otrzymania przez agenta świadczenia wyrównawczego lub odszkodowania po rozwiązaniu umowy agencyjnej⁴⁴.

W piśmiennictwie zatem trafnie zwraca się uwagę, że przepisy imperatywne w sensie kolizyjnym, jako mechanizm korygujący rezultat zastosowania prawa właściwego, należą do rozwiązań *a posteriori*⁴⁵. Nie ma natomiast potrzeby ingerencji ze strony przepisów imperatywnych w sytuacji, gdy prawo właściwe zapewnia ten sam poziom ochrony co *lex fori*.

Z perspektywy prowadzonej analizy niezwykle interesująco przedstawia się uzasadnienie teoretyczne, które leży u podstaw traktowania *lois de police protectrices* jako przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Przepisy te w odmienny sposób od *lois de police „de direction”* wypowiadają swój własny zakres zastosowania. Wysłowione w nich zasady

³⁸ J.J. Kuipers: *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations*. Leiden 2012, s. 129—132, 136; P. Piroddi: *The French...*, s. 601—605.

³⁹ A. Bonomi: *The Role of Internationally Mandatory Rules in an European Private International Law System*. „Revista de drept international privat si drept comparat” 2007, s. 159—161.

⁴⁰ M. Mataczyński: *Przepisy...*, s. 104.

⁴¹ A. Bonomi: *Overriding...*, s. 291; I. Pretelli: *Cross-Border...*, s. 635—637.

⁴² F. Galgano, F. Marrella: *Economia...*, s. 372.

⁴³ Orzeczenie BGH z dnia 5 września 2012 r., Az VII ZR 25/12, openJur 2012 124365.

⁴⁴ Wyrok ten poddany został analizie przez M.A. Zachariasiewicz i M. Zachariasiewiczza. Dostępne w Internecie: <http://miedzynarodoweprawohandlowe.wordpress.com/2013/01/29/klauzula-wyboru-sadu-jest-nieskuteczna-jezeli-moglaby-prowadzic-donaruszenia-uprawnien-agenta-handlowegona-podstawie-dyrektywy-86653-wyrok-bgh-z-dnia-5-wrzesnia-2012-r/> [Data dostępu: 5 maja 2013 r.].

⁴⁵ M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 452.

mają charakter uniwersalny, a zatem przepisy te powinny pełnić funkcję ochronną niezależnie od tego, gdzie w sensie geograficznym wystąpiły poszczególne elementy sytuacji życiowej, o ile tylko dane państwo jest zainteresowane regulowaniem konkretnego stosunku prawnego⁴⁶. Nie oznacza to jednak, że dopuszczenie do głosu przepisu wymuszającego może nastąpić w braku jakiegokolwiek związku między daną sytuacją życiową a systemem prawnym, z którego przepis ten się wywodzi⁴⁷. Związek ten jednak nie powinien być rozpatrywany wyłącznie w kategoriach wąsko pojmowanych zależności terytorialnych.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że przedstawiona koncepcja wykazuje pewne podobieństwa do założeń analizy funkcjonalnej, która uznawana jest za równoprawną metodę kolizyjną w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej⁴⁸. Analiza wypowiedzi francuskiego Sądu Kasacyjnego dostarcza natomiast ilustracji praktycznego zastosowania opisanych prawideł.

W orzeczeniu z dnia 10 lipca 1992 r.⁴⁹ Sąd Kasacyjny opowiedział się za koniecznością zastosowania przepisów prawa francuskiego, mimo znikomego związku okoliczności faktycznych sprawy z francuskim obszarem prawnym. Wyrok ten wydany został na tle stanu faktycznego, w którym w ramach procedury zwolnień grupowych linie lotnicze podjęły decyzję o zakończeniu współpracy z osobą zatrudnioną na stanowisku stewardesy. Ostatecznie wypowiedzenie umowy o pracę uznane zostało za bezskuteczne. Pracownica, powołując się na prawo francuskie, pozwała swojego pracodawcę o zapłatę odszkodowania z tytułu niezgodnego z prawem roz-

⁴⁶ P. Piroddi: *The French...*, s. 606; A. Nuyts: *L'Application des lois de police dans l'espace (Réflexions au deport du droit belge de la distribution commerciale et du droit communautaire)*. „Revue critique de droit international privé” 1999, s. 50.

⁴⁷ W uzasadnieniu wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r. Sąd Kasacyjny wyraził pogląd, że związek między stanem faktycznym a państwem *forum* musi zostać wyraźnie zidentyfikowany przez organ orzekający, który podejmuje decyzję o dopuszczeniu do głosu przepisu imperatywnego w sensie kolizyjnoprawnym. Związek ten musi być badany „w odniesieniu do celu przepisu wymuszającego”. Zaniechanie w tym zakresie musi skutkować wyeliminowaniem z obrotu prawnego wydanego rozstrzygnięcia. Com., 27 avril 2011, pourvoi n° 09-13.524, Bull. 2011, IV, N° 60. Zaznaczyć należy, że stosunkowo zwiększa formuła uzasadnienia wyroku Sądu Kasacyjnego może utrudniać stwierdzenie, czy odnosi się ono do „wystarczająco doniosłego związku między sytuacją życiową a prawem państwa sądu”, czy też do mylnego z nim „rodzaju miarodajnego powiązania, którego istnienie uzasadnia stosowanie przepisu wymuszającego”. To ostatnie rozumiane jest jako kryterium, za pomocą którego przepis wymuszający, obowiązujący na danym terytorium, rozciąga swą ochronę na powiązane z nim sytuacje. Szerzej M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 452. Analiza zarzutów podnoszonych przez skarżących wskazuje jednak na tę pierwszą hipotezę.

⁴⁸ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowe prądy w kolizjonistyce Stanów Zjednoczonych i ich wpływ na naukę europejską*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2, s. 181 i nast.

⁴⁹ Cass. ass. plén., 10 juillet 1992, n° 88—40.673, Bull. ass. plén. N° 9.

wiązania umowy o pracę. Pozwana spółka podnosiła, że stosunek pracy nie podlegał prawu francuskiemu, lecz prawu Wybrzeża Kości Słoniowej. Świadczenie powódki polegało bowiem na wykonywaniu pracy wyłącznie na pokładzie samolotów afrykańskich linii lotniczych. Pracodawcą była natomiast spółka prawa Wybrzeża Kości Słoniowej. Sąd Kasacyjny nie podzielił jednak stanowiska strony pozwanej, uznając, że „ze względu na funkcję pełnioną w związkach zawodowych przez powódkę, która reprezentowała pracowników spółki na Zjazdach Związków Zawodowych organizowanych w Paryżu, zastosowanie muszą znaleźć francuskie przepisy o charakterze imperatywnym”.

Z kolei w sprawie, w której zapadł wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 28 maja 1991 r.⁵⁰, spadkobiercy współtwórcy filmu pierwotnie zrealizowanego w wersji czarno-białej wystąpili z roszczeniem przeciwko spółce posiadającej prawa producenta do tego obrazu, która poddała go koloryzacji i wyemitowała we francuskojęzycznej stacji telewizyjnej. Podkreślenia wymaga, że film ten nie był nigdy emitowany na terytorium Francji. Sąd Kasacyjny wyraził pogląd, że „pomimo braku właściwości prawa francuskiego, zastosowanie musi znaleźć reguła wypowiedziana w prawie krajowym, zgodnie z którą twórca dzieła ma prawo do decydowania o zachowaniu (lub nie) integralności dzieła, niezależnie od tego, gdzie ono powstało i kto jest jego twórcą, jeżeli tylko dotyczy obszaru prawnego Francji”. Stwierdzenie o związku „dzieła” z obszarem prawnym odczytywane powinno być jako powiązanie pewnego tworu kulturowego z dorobkiem kinematografii francuskiej. Dojście do głosu przepisów wymuszających nie było związane z jakąkolwiek zależnością terytorialną tej sprawy z państwem francuskim.

W tej konwencji utrzymane są również nieliczne wypowiedzi judykatury, które zapadały na tle sytuacji życiowych związanych ze stosunkami wynikającymi z umów ubezpieczenia.

Do wydania orzeczenia Sądu Kasacyjnego z dnia 2 października 2009 r.⁵¹ prowadził stan faktyczny, w którym spółka prawa francuskiego powierzyła wykonanie prac remontowych podmiotowi korzystającemu z materiałów dostarczanych mu przez ich belgijskiego producenta. W wyniku oderwania się jednego z elementów konstrukcyjnych szkody doznał sam zamawiający, który wystąpił przed sąd francuski z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko wykonawcy. Pozwany wnioskował z kolei o wezwanie do udziału w postępowaniu producenta oraz jego ubezpieczy-

⁵⁰ Cass., Chambre civile 1, 28 mai 1991, n° 89-19.522 89-19.725. Bulletin 1991 I N° 172, p. 113.

⁵¹ Cass., Chambre civile 2, 8 octobre 2009, N° de pourvoi: 08-13149. Dostępne w Internecie: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021141550> [Data dostępu: 22 maja 2015 r.].

ciela jako tych podmiotów, względem których przysługuje mu roszczenie o charakterze gwarancyjnym⁵². Ubezpieczyciel w toku postępowania powoływał się natomiast na klauzulę ograniczającą jego odpowiedzialność, która przewidziana została w umowie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej łączącej go z producentem. Rozwiązanie to było zgodne z prawem belgijskim, któremu podlegała umowa ubezpieczenia.

Istota sporu przedstawionego do rozpoznania Sądowi Kasacyjnemu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy na tle opisanego stanu faktycznego art. 113-1 francuskiego kodeksu ubezpieczeń⁵³ może zostać dopuszczony do głosu jako przepis wymuszający swoje zastosowanie. Zgodnie z przyjmowaną w orzecznictwie wykładnią stosunkowo niefortunnie sformułowanego art. 113-1 zd. 1 kodeksu ubezpieczeń⁵⁴, ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność za szkody wywołane zdarzeniami losowymi lub spowodowane z winy ubezpieczonego, chyba że w umowie ubezpieczenia przewidziano wyraźne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, które zostały ujęte na tyle precyzyjnie, że ich odczytanie nie wymaga szczególnych zabiegów interpretacyjnych⁵⁵, i które mają charakter „wyjątkowy” w tym znaczeniu, że nie mogą prowadzić do zbyt daleko idącego zawężenia zakresu ochrony ubezpieczeniowej lub ukształtowania ochrony, która ma charakter iluzoryczny⁵⁶.

Sąd Kasacyjny wskazał, że na tle omawianej sprawy należało zastosować art. 113-1 kodeksu ubezpieczeń jako przepis wymuszający i na tej podstawie odmówić ubezpieczycielowi prawa do powoływania się na klauzulę ograniczającą jego odpowiedzialność⁵⁷. Sięgnięcie do prawa

⁵² Szerzej tę instytucję francuskiego prawa procesowego omawia P. Herzog: *Civil Procedure in France*. Hague 1967, s. 292—293.

⁵³ Code des assurances. „Journal Officiel de la République française” 1978, p. 1088, modifié.

⁵⁴ Przepis art. 113-1 zd. 1 kodeksu ubezpieczeń stanowi: „Straty i szkody wywołane zdarzeniami losowymi lub wyrządzone z winy ubezpieczonego obciążają ubezpieczyciela, chyba że w polisie ubezpieczeniowej przewidziano »formalne« (*formelle*) i »ograniczone« (*limitée*) wyłączenia jego odpowiedzialności”.

⁵⁵ Cass., civ. 2e, 8 octobre 2009, n° 08-19646. Dostępne w Internecie: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021140120> [Data dostępu: 22 maja 2015 r.].

⁵⁶ Cass., civ. 3e, 8 juin 2010, n° 09-12968. Dostępne w Internecie: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022342519> [Data dostępu: 22 maja 2015 r.].

⁵⁷ Zaznaczyć należy, że Sąd Kasacyjny uzasadniał dopuszczenie do głosu przepisu kodeksu ubezpieczeń, obok prawa zasadniczo właściwego dla umowy ubezpieczenia, odwołując się do normy z art. 7 ust. 2 Drugiej Dyrektywy Rady z dnia 22 czerwca 1988 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie i ustanowienia przepisów ułatwiających skuteczne korzystanie ze swobody świadczenia usług

francuskiego zostało uznane za usprawiedliwione, mimo że umowa ubezpieczenia zawarta została na terenie Belgii przez spółkę prawa belgijskiego z ubezpieczycielem o tej samej przynależności państwowej, a ich odpowiedzialność miała charakter wtórny względem odpowiedzialności wykonawcy.

Znamienne jest, że Sąd Kasacyjny nie podzielił argumentu podnoszonego przez ubezpieczyciela jakoby przeszkodą do zastosowania art. 113-1 kodeksu ubezpieczeń było to, że ma on na celu wyłącznie ochronę interesów indywidualnych i w żadnej mierze nie zmierza do ochrony interesu publicznego. W uzasadnieniu omawianego wyroku podkreślono natomiast, że przewidziane w umowie wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela stanowiło zbyt daleko idące ograniczenie ochrony ubezpieczeniowej w porównaniu z zasadniczą funkcją, jaką pełnić miała umowa ubezpieczenia. Analiza pisemnych motywów orzeczenia prowadzi do wniosku, że sięgnięcie do koncepcji przepisów wymuszających miało zapewnić pożądany rezultat materialnoprawny.

Respektując wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy, wydaje się, że do przepisów wykazujących cechy *lois de police protectrices*, które potencjalnie mogłyby zostać uznane za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, należą regulacje prawa ubezpieczeniowego mające na celu ochronę ubezpieczającego i ubezpieczonego oraz zapobieganie negatywnym następstwom nierównorzędnej pozycji stron umowy ubezpieczenia. Należy jednak poczynić zastrzeżenie, że mowa o przepisach, które zmierzają do zachowania istoty umowy ubezpieczenia lub jej zasadniczych funkcji, w tym przede wszystkim funkcji ochrony ubezpieczeniowej. Przepisy wymuszające, chroniąc określone cele ustawodawcze, zapewniać mają pożądany z perspektywy prawa państwa *forum* rezultat materialnoprawny, nie zaś prowadzić do niwelowania różnic między poszczególnymi porządkami krajowymi. Prawdopodobna jest zatem interwencja ze strony przepisów wypowiadających podstawowe zasady prawa ubezpieczeniowego, w tym zasadę dobrej wiary, która opiera się na wzajemnej lojalności

oraz zmieniającej dyrektywę 73/239/EWG (88/357/EWG) (Dz.Urz.UE. L 1988, nr 172, s. 1), która nawiązywała do rozwiązania przewidzianego w art. 7 ust. 2 Konwencji rzymskiej. W piśmiennictwie zwraca się natomiast uwagę, że różnice między art. 7 Konwencji rzymskiej a art. 9 rozporządzenia Rzym I nie wydają się znaczące. Zob. M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Handlowego”. T. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*. Red. W. Popiołek. Warszawa 2013, s. 261. Dorobek wypracowany na tle Konwencji może zatem stanowić wskazówkę interpretacyjną, pozwalającą na prawidłowe zastosowanie art. 9 rozporządzenia Rzym I. Obserwację tę odnosić należy także do normy przewidzianej we wspomnianej Dyrektywie, skoro koresponduje ona z rozwiązaniem przyjętym w Konwencji.

stron umowy ubezpieczenia⁵⁸, i zasadę kompensacji⁵⁹ w sytuacji, gdy nie są one respektowane przez *legis causae*. Strony umowy ubezpieczenia powinny liczyć się z dojściem do głosu przepisów wprowadzających wymóg uzyskania zgody ubezpieczonego na powstanie ochrony ubezpieczeniowej udzielanej w ramach umowy ubezpieczenia na życie.

Należy jednak wystrzegać się prób tworzenia *ex ante* zamkniętego katalogu przepisów wymuszających swoje zastosowanie. W przeciwieństwie do rozwiązania przewidzianego w art. 3 ust. 3 i ust. 4 oraz art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I, konstrukcja przepisów wymuszających z istoty rzeczy zakłada pewnego rodzaju elastyczność. W procesie stanowienia i stosowania przepisów wymuszających dwukrotnie dochodzi do konkretyzacji danej normy jako przepisu wymuszającego swoje zastosowanie. Zestawienie pozornie dwóch odrębnych procesów stanowienia i stosowania prawa jest tu nieprzypadkowe. Na tle omawianej instytucji nie istnieje bowiem wyraźna linia pozwalająca na ich odróżnienie. Pierwszy etap związany jest z procesem legislacyjnym, w toku którego prawodawca powinien podjąć decyzję o nadaniu danej normie charakteru bezwzględnie wiążącego w sensie kolizyjnoprawnym. Wyłącznie jednak niewielka część przepisów *expressis verbis* podkreśla swój mandatoryjny charakter⁶⁰. Ustalenie, czy państwo uznaje dany przepis za „istotny element ochrony jego interesów publicznych”, ogranicza się w większości przypadków do prób odczytania domniemywanej woli ustawodawcy dopiero na etapie sądowego stosowania prawa, co wcale nie musi oznaczać, że taka intencja rzeczywiście występowała w ramach procesu jego stanowienia. To na etapie stosowania prawa udzielana jest także odpowiedź na pytanie, czy rezultat kolizyjnego wskazania prawa wymaga korekty w drodze dopuszczenia do głosu przepisów imperatywnych. Obserwacja ta prowadzi do wniosku, że interwencja ze strony przepisów wymuszających uzależniona jest przede wszystkim od stanowiska zajmowanego w tej mierze przez organ orzekający⁶¹.

⁵⁸ Szerzej N. Auclair: *The French Report on the Implementation of the EC Choice of Law Rules for Insurance*. In: *The Implementation Provisions of the E.C. Choice of Law Rules for Insurance Contracts — A Commentary*. Ed. M. Frigessi di Rattalma. Hague 2003, s. 64—67.

⁵⁹ B. Dubuisson: *La loi applicable au contrat d'assurance dans l'Espace européen*. „Revue de droit commercial belge” 2004, s. 742—743.

⁶⁰ Zob. art. 359 § 2(3) k.c.

⁶¹ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 7. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 5—6.

5. Podsumowanie

W świetle przedstawionej argumentacji wydaje się, że nie należy kategorycznie odrzucać poglądu o dopuszczalności stosowania w charakterze przepisów wymuszających swoje zastosowanie tych regulacji, które ustanowione zostały w celu ochrony „strony słabszej”⁶² zobowiązania umownego. Pogląd ten znajduje oparcie także w orzecznictwie dawnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁶³. Ze względu na autorytet Trybunału rozważania czynione na potrzeby orzeczeń prejudycjalnych prawdopodobnie respektowane będą również przez sądy krajowe. Należy jednak wystrzegać się nadinterpretacji wypowiedzi Trybunału, co mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego nadużywania instytucji przepisów wymuszających swoje zastosowanie⁶⁴. Dopuszczenie do głosu przepisów wymuszających powinno następować wyłącznie w szczególnych przypadkach, w których zawodzi ogólny mechanizm kolizyjny. Należy z całą stanowczością sprzeciwić się praktyce, polegającej na traktowaniu art. 9 rozporządzenia Rzym I jako ustandaryzowanego rozwiązania pozwalającego na poprawę sytuacji prawnej nieprofesjonalistów. Nazbyt liberalne podejście do stosowania tej instytucji może prowadzić do niepożądanych rezultatów. Nie można bowiem zapominać, że zbyt daleko idąca ochrona ubezpieczających i ubezpieczonych prowadzić będzie do zwiększania kosztów prowadzenia działalności ubezpieczeniowej, którymi z dużym prawdopodobieństwem ostatecznie obciążone zostaną osoby zobowiązane do zapłaty składki.

⁶² P. Bertoli: *The ECJ's Rule of Reason and Internationally Mandatory Rules*. In: *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*. Eds. N. Boschiero, T. Scovazzi, C. Pitea, Ch. Ragni. Milan 2013, s. 772.

⁶³ Orzeczenie ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-381/98 w sprawie *Ingmar GBLtd.* przeciwko *Eaton Leonard Technologies Inc.* ECR 2000, I-9305; orzeczenie ETS z dnia 26 października 2006 r., C-168/05 w sprawie *Elisa Maria Mostaza Claro* przeciwko *Centro Móvil Milenium*. ECR 2006, s. I—10421, pkt 37—38.

⁶⁴ Zob. S.S. Lorenzo: *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome I*. „Yearbook of Private International Law” 2010, vol. 12, s. 84.