

B. ZAKŁAD PRAWA CYWILNEGO I PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PRYWATNEGO

PIOTR MACHNIKOWSKI

Uniwersytet Wrocławski

KILKA UWAG O CELACH, METODACH I KOMPETENCJI UNII EUROPEJSKIEJ DO UJEDNOLICANIA PRAWA PRYWATNEGO DOTYCZĄCEGO PRZEPIŹYWU TOWARÓW¹

1. WPROWADZENIE

W niedawnych dyskusjach nad dwoma najpoważniejszymi ostatnio projektami legislacyjnymi Komisji Europejskiej w dziedzinie prawa umów dotyczących obrotu towarami (szeroko rozumianej sprzedaży) powracała kwestia kompetencji legislacyjnej Unii Europejskiej w tej dziedzinie. Mam tu na myśli próbę unormowania stosunków konsumenckich za pomocą tzw. dyrektywy horyzontalnej, posługującej się metodą harmonizacji pełnej² oraz próbę wprowadzenia równoległej do prawa krajowego europejskiej regulacji stosunków sprzedaży, stosowanej w wyniku wyboru dokonanego przez strony umowy³. Wynik obu tych zamierzeń Komisji można określić jako niepowodzenie. Dyrektywa została przyjęta w bardzo okrojonym kształcie, pozbawiającym ją zdolności do wywołania istotnej zmiany w warunkach funkcjonowania wspólnego rynku⁴. Wniosek o przyjęcie rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprze-

¹ Publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2011/01/B/HS5/00770.

² KOM(2008) 614.

³ KOM(2011) 635.

⁴ Dyrektywa 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.Urz. UE L 2011.304.64.

daży został przez Komisję cofnięty, a w jego miejsce ma pojawić się nowa, zmieniowana propozycja⁵.

Nie można twierdzić, że to brak kompetencji Unii był przyczyną tych niepowodzeń. Wolno jednak sądzić, że niejasności co do istnienia tej kompetencji dawały argumenty państwom członkowskim w debacie politycznej (nie bez znaczenia wydaje się fakt, że oba projekty napotkały znaczny opór w Radzie UE), nawet jeżeli rzeczywiste przyczyny niechęci wobec proponowanej legislacji były inne. Przyczyn tych mogło być zresztą wiele. W przypadku dyrektywy w sprawie praw konsumenta najczęściej obaw budziła propozycja zastosowania metody harmonizacji maksymalnej w regulacji odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową oraz niedozwolonych postanowień umownych. Groziło to znacznym obniżeniem rzeczywistego poziomu ochrony konsumentów w Unii oraz dekompozycją krajowych systemów prawa prywatnego. Ważny zapewne był też ogólnie niski poziom projektu pod względem techniki legislacyjnej⁶. W odniesieniu do projektu rozporządzenia w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży nie można było mieć zasadniczych zastrzeżeń do jakości unormowania, zwłaszcza w porównaniu z dotychczasową legislacją prywatnoprawną UE. Rozmaite niezbędne poprawki mogły być wprowadzone w toku procesu legislacyjnego.

⁵ Zob. Annex 2 to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Commission Work Programme 2015. A New Start (COM(2014) 910).

⁶ Zob. krytyczne oceny projektu: G. Howells, R. Schulze, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich 2009; K. Lilleholt, *Notes on the Proposal for a New Directive on Consumer Rights*, European Review of Private Law 2009, nr 3, s. 335 i n.; F. Gomez, *The Harmonization of Contract Law through European Rules: a Law and Economics Perspective*, European Review of Contract Law 4, 2008, nr 2; G. Howells, N. Reich, *The current limits of harmonization in consumer contract law*, ERA Forum 12, 2011, nr 1, s. 39 i n.; B. Jud, C. Wendehorst (red.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, Wien 2009; P. Rott, E. Terryn, *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2009, nr 3, s. 456 i n.; E. Bagińska, *Zmiany regulacji umów zawieranych w okolicznościach nietypowych na tle projektu dyrektywy o prawach konsumenta*, Europejski Przegląd Sądowy 2009, nr 5, s. 4 i n.; M. Namysłowska, *Ewolucja ochrony konsumentów w świetle projektu dyrektywy o prawach konsumentów*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 10, s. 8 i n.; M. Hesselink, *Towards a Sharp Distinction between b2b and b2c? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive*, European Review of Private Law 2010, nr 1, s. 57 i n.; H.W. Micklitz, N. Reich, *Cronica de una muerte anunciada: The Commission proposal for a "Directive on Consumer Rights"*, Common Market Law Review 2009, nr 46, s. 471 i n.; E. Hondius, *The Proposal for a European Directive on Consumer Rights*, European Review of Private Law 2010, nr 1, s. 103 i n.; J. Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, European Review of Private Law 2010, nr 1, s. 5 i n.; M. Loos, *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive*, European Review of Private Law 2010, nr 1, s. 15 i n.; *idem*, *Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive*, [w:] M. Stürmer (red.), *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, München 2010; N. Reich, *Von der Minimal- zur Voll- zur „Halbharmonisierung“ — Ein europäisches Privatrechtsdrama in fünf Akten*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2010, nr 1, s. 7 i n.

go⁷. Tym, co — jak sądzę — budziło największy niepokój państw członkowskich, był szeroki zakres regulacji. Rozporządzenie miało bowiem wprowadzać prawo opcjonalne w zakresie umów sprzedaży rzeczy ruchomych i świadczenia usług związanych ze sprzedażą oraz umów o dostarczenie treści cyfrowych, stosowane w stosunkach transgranicznych (a decyzją państwa członkowskiego także w obrocie wewnętrznym) między przedsiębiorcami oraz między nimi a konsumentami. Projektowane prawo normowało niemal wszystkie aspekty i etapy funkcjonowania stosunku prawnego — od obowiązków przedkontraktowych, przez zawarcie umowy, kontrolę jej treści, obowiązki stron, ich wykonanie, po skutki niewykonania i przedawnienie. W razie wybrania go przez strony wykluczałoby ono zastosowanie odpowiednich przepisów krajowych. Tak szerokie spektrum objętych aktem zagadnień było potrzebne do zrealizowania jego celu i uniknięcia (a przynajmniej zminimalizowania) trudności związanych ze współstosowaniem prawa wskaza-

⁷ Co do projektu, jego zalet i wad zob. R. Schulze, J. Stuyck (red.), *Towards a European Contract Law*, Munich 2011; R. Schulze, H. Schulte-Nölke, *European Private Law — Current Status and Perspectives*, Munich 2011; M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, A. Wiewiórowska-Domagalska (red.), *Kierunki rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Wpływ europejskiego prawa konsumenckiego na prawo krajowe*, Warszawa 2012; R. Schulze (red.), *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Baden-Baden 2012; M. Schmidt-Kessel (red.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, München 2012; R. Schulze (red.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, München 2012; C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud (red.), *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, Wien 2012; P. Limmer (red.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, München 2012; F. Graf von Westphalen (red.), *The Proposed Common European Sales Law — the Lawyer's View*, München 2012; U. Magnus, *CISG vs. Regional Sales Law Unification: With a Focus on the New Common European Sales Law*, Munich 2012; A. Keirse, M. Loos, *Alternative Ways to Ius Commune: The Europeanisation of Private Law*, Cambridge 2012; M. Gebauer (red.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht — Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung*, München 2013; M. Schmidt-Kessel, *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, München 2014. Zob. też artykuły zawarte w tematycznych numerach czasopism: *European Review of Private Law* 2011, nr 6 i 2013, nr 1; *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012, nr 4; *European Review of Contract Law* 2012, issue 3; *Common Market Law Review* 50, 2013; *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 19, 2012, nr 1; *European Business Law Review* 24, 2013, issue 3. W literaturze polskiej zob. np. M. Jagielska, *Wykorzystanie instrumentu opcjonalnego w pracach nad reformą prawa konsumenckiego*, [w:] J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011, s. 121 i n.; J. Beldowski, M. Zachariasiewicz, *Nowy etap harmonizacji prawa umów w UE*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2012, nr 6 i 8; M. Zachariasiewicz, *Porozumienie stron w przedmiocie wyboru wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2013, nr 2; E. Łętowska, *Co znaczy „opcja” w Instrumentum Opcjonalnym (Common European Sales Law)?*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2012, nr 10; D. Wolski, *Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2012, nr 3, s. 809 i n.; R. Strugała, *Porozumienie dotyczące wyboru wspólnego europejskiego prawa sprzedaży (CESL)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2013, nr 4, s. 945 i n.; E. Rott-Pietrzyk, *Interpretacja umów w prawie modelowym i wspólnym europejskim prawie sprzedaży*, Warszawa 2013. Zob. też R. Zimmermann, *Kodyfikacja — doświadczenia cywilistyczne przemyślane w przededniu wspólnego europejskiego prawa sprzedaży*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2014, nr 1, s. 37 i n.

nego przez normy kolizyjne. Prowadziło to jednak do stworzenia *quasi*-kodeksu, który teoretycznie mógłby być następnie, kolejną decyzją legislacyjną, przekształcony w akt w pełni wiążący. W obecnym klimacie politycznym, raczej niesprzyjającym unijnym działaniom unifikacyjnym w dziedzinie prawa prywatnego, można podejrzewać, że argument *slippery slope* przemawiał przeciwko przyjęciu tego rodzaju aktu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że kwestia istnienia kompetencji Unii do normowania umownych stosunków prawnych pomiędzy podmiotami prywatnymi dokonującymi obrotu dobrami nie przedstawia się jednoznacznie⁸. Celem tego opracowania jest przyjrzenie się temu zagadnieniu i wychwycenie głównych punktów sporu.

2. PODSTAWY DZIAŁAŃ PRAWODAWCZYCH UNII EUROPEJSKIEJ W PRAWIE UMÓW

Zakres i metody harmonizacji prawa wyznaczany jest przez cele działania Unii Europejskiej (art. 2–6 TFUE) oraz jej kompetencje prawodawcze. Kluczowe znaczenie mają tu art. 4 ust. 2 TFUE, zgodnie z którym rynek wewnętrzny i polityka społeczna stanowią dziedziny, w których Unia dzieli kompetencje z państwami członkowskimi, a także art. 26 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym Unia przyjmuje środki w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego zgodnie z odpowiednimi postanowieniami traktatów. Widać tu z jednej strony ścisłe powiązanie między integracją gospodarczą a zbliżaniem ustawodawstw, które jest postrzegane jako jeden z jej koniecznych warunków, a z drugiej strony konieczność współistnienia regulacji unijnych z prawami krajowymi.

Celem harmonizacji prawa jest przede wszystkim urzeczywistnienie swobody przedsiębiorczości, znoszenie przeszkód prawnych w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej na obszarze państw członkowskich Unii. Chodzi o tworzenie podobnych warunków gospodarowania, wyrównywanie pozycji prawnej, a tym samym szans przedsiębiorców działających w różnych krajach wspólnego rynku. Istotne znaczenie ma też dążenie do ochrony konsumentów. Nie można jednak zapominać o zasadzie przyznania (art. 5 TUE), z której wynika, że Unia nie ma ogólnej kompetencji do regulowania wspólnego rynku.

W dziedzinie prawa umów podstawową rolę odgrywa art. 114 ust. 1 TFUE, pozwalający na przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę w zwykłej procedurze ustawodawczej środków dotyczących zbliżenia przepisów ustawowych, wyko-

⁸ Ewolucję przepisów przyznających Unii kompetencję legislacyjną w tym obszarze przedstawia A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan et al. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, Warszawa 2008, t. I, s. 133 i n.

nawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁹. Należy podkreślić, że ta podstawa traktatowa legislacji unijnej nie jest ograniczona do żadnej konkretnej sfery prawa krajowego, ale może pozwalać na harmonizowanie każdej jego dziedziny, w wyjątkiem tych, które wyłączono w art. 114 ust. 2 TFUE. Co ważne ponadto, przepis ten pozwala na wydawanie aktów normatywnych dokonujących pełnej (maksymalnej) harmonizacji praw państw członkowskich¹⁰. Przyznana przez ten przepis kompetencja ma charakter funkcjonalny, jej granice wyznacza jedynie wymaganie związku celowego pomiędzy wydaniem aktu normatywnego a ustanowieniem i funkcjonowaniem rynku wewnętrznego, a także ograniczenia płynące z zasad proporcjonalności i pomocniczości. Granice te od początku były traktowane przez organy Unii dość swobodnie, co prowadziło do rozciągania kompetencji z art. 114 ust. 1 TFUE. Brak jej granic przedmiotowych spowodował natomiast, że na tej podstawie wydawane są także akty w dziedzinach, dla których inne przepisy Traktatu przyznają szczególne, wężiej zakreślone kompetencje, na przykład w dziedzinie ochrony konsumentów, gdzie art. 169 ust. 2 lit. b TFUE pozwala stanowić „środki, które wspierają, uzupełniają i nadzorują politykę prowadzoną przez Państwa Członkowskie”. W efekcie wszelkie środki o charakterze czysto regulacyjnym, dotyczące wężiej określonych w traktatach sfer działania Unii, mogą być przyjęte na podstawie ogólnego art. 114 ust. 1 TFUE, jeżeli da się wykazać ich związek z funkcjonowaniem wspólnego rynku¹¹. W jednym przypadku Trybunał zakwestionował taką praktykę i uznał, że władza ustawodawcza przekroczyła granice swojej kompetencji, nie jest bowiem uprawniona do stanowienia prawa, które tylko ubocznie powoduje ujednoczenie warunków działalności gospodarczej w Unii¹². Było to jednak, jak się wkrótce okazało, orzeczenie incydentalne, co wykazują kolejne wyroki TSUE¹³. Aktualną interpretację granic kompetencji

⁹ W kwestii interpretacji tego przepisu zob. zwłaszcza K. Kowalik-Bańczyk, P. Dąbrowska-Kłosińska [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, t. II, s. 521 i n.

¹⁰ Zob. wyr. ETS z 25.04.2002 r., C-183/00, ECR [2002], I-3901, Gonzalez Sanchez przeciwko Medicina Asturiana SA, pkt 24.

¹¹ Zob. K. Gutman, *The Commission's 2010 Green Paper on European Contract Law: Reflections on Union Competence in Light of the Proposed Options*, *European Review of Contract Law* 2011, nr 2, s. 151 i n.; S. Weatherill, *The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a "Drafting Guide"*, *German Law Journal* 12, 2011, nr 3, s. 833 i n.; C. Twigg-Flesner, 'Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border only Regulation?' — *A way forward for EU Consumer Contract Law*, *European Review of Contract Law* 2011, nr 2, s. 238 i n. Przegląd podstaw prawnych poszczególnych dyrektyw w dziedzinie prawa umów przedstawia C. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, London-New York 2008, s. 25 i n.

¹² Zob. wyr. ETS z 5.16.2000 r., C-376/98, w sprawie Republika Federalna Niemiec v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej (Tobacco Advertising I), ECR 2000, s. I-8419.

¹³ Por. wyr. TSUE C-491/01, R v. Secretary of State ex parte BAT and Imperial Tobacco, ECR 2002, I-11543; C-210/03, Swedish Match, ECR 2004, I-11893; połączone sprawy C-154/04

prawodawczej wyrażonej w art. 114 ust. 1 TFUE dał Trybunał w wyroku Vodafone. Stwierdził tam, że środki określone w tym przepisie powinny rzeczywiście mieć na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. O ile samo stwierdzenie istnienia różnic między uregulowaniami krajowymi i abstrakcyjnego ryzyka występowania przeszkód w korzystaniu z podstawowych swobód lub występowania zakłóceń konkurencji nie jest wystarczające do uzasadnienia zastosowania art. 95 WE (obecnie art. 114 TFUE) jako podstawy prawnej, o tyle prawodawca może skorzystać z tego postanowienia w szczególności w przypadku rozbieżności między przepisami krajowymi, jeśli mogą one naruszać podstawowe swobody i wywierać w ten sposób bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego lub prowadzić do powstania znaczących zakłóceń konkurencji. Zastosowanie tego postanowienia jako podstawy prawnej jest również możliwe w celu zapobieżenia przyszłym przeszkodom w wymianie handlowej, wynikającym z rozbieżnej ewolucji uregulowań krajowych. Jednakże wystąpienie tego rodzaju przeszkód musi być prawdopodobne, a przyjęte środki winny mieć na celu zapobieganie im¹⁴.

Jak jednak trafnie zauważono w literaturze, sformułowane przez Trybunał kryteria, które mają pozwalać na ocenę legalności aktów normatywnych, są bardzo nieostre i w istocie niemierzalne — stanowi je „rzeczywisty” cel aktu normatywnego, inne niż tylko „abstrakcyjne” ryzyko przeszkód w korzystaniu z podstawowych swobód, „bezpośredni” wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, „znaczące” zakłócenia konkurencji czy „prawdopodobne” wystąpienie przeszkód w wymianie handlowej. W ten sposób Trybunał niejako podpowiedział Komisji i władzom prawodawczym, jakich słów należy użyć w propozycji legislacyjnej, by wykazać istnienie kompetencji. Co więcej, przesłanka „zapobieżenia przyszłym przeszkodom w wymianie handlowej wynikającym z rozbieżnej ewolucji uregulowań krajowych” powoduje, że kompetencja legislacyjna Unii obejmuje „harmonizację prewencyjną”, a do tego ma charakter dynamiczny i zmienia się wraz z aktualną albo tylko przewidywaną zmianą uregulowań państw członkowskich, co czyni ją też podatną na kształtowanie przez samych zainteresowanych¹⁵. Ten zestaw dość płynnych kryteriów nie wyklucza wydawania na podstawie art. 114 TFUE aktów normatywnych regulujących określoną grupę powiązanych

i C-155/04, *Alliance for Natural Health v. Secretary of State for Health*, ECR 2005, I-6451; C-58/08, *The Queen*, na wniosek Vodafone Ltd i inni przeciwko Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, ECR 2010 I-04999.

¹⁴ Zob. wyr. TSUE C-58/08, *The Queen*, na wniosek Vodafone Ltd i inni przeciwko Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform, ECR 2010 I-04999, pkt 33–34.

¹⁵ S. Weatherill, *op. cit.*, s. 831 i n. Autor analizuje szczegółowo orzecznictwo TSUE w sprawach dotyczących ważności dyrektyw i zwraca uwagę na niezbyt wnikliwe i krytyczne badanie przez Trybunał argumentów na rzecz istnienia kompetencji legislacyjnej podawanych przez tych, którzy z kompetencji tej skorzystali. W nieco satyrycznym ujęciu procedura weryfikacji legalności aktu polega na tym, że Trybunał pyta Komisję, czy akt jest legalny, a Komisja odpowiada: „no jak nie jest, jak jest”.

wzajemnie spraw, jeżeli tylko część z tych spraw jest istotna dla funkcjonowania wspólnego rynku, a inne nie mają takiej cechy. W grę wchodzi więc ujednoczenie przepisów prawnych państw członkowskich, spośród których część (a raczej ich zróżnicowanie między państwami) stanowi przeszkody w handlu transgranicznym, a inne są dla przepływu towarów obojętne¹⁶.

Wymagania stawiane przez zasady proporcjonalności i pomocniczości także nie stanowią rzeczywistego ograniczenia harmonizacyjnych działań Unii. Gdy idzie o tę pierwszą zasadę, Trybunał ma skłonność do przyznawania prawodawcy unijnemu szerokiej swobody działania w tych materiałach, które wiążą się z podejmowaniem wyborów politycznych, ekonomicznych czy socjalnych. Trudno zatem o akty normatywne, które mogłyby być uznane za jaskrawo nieproporcjonalne. Wymaganiu subsydiarności czyni natomiast w praktyce zadość wskazanie, że akt normatywny ma na celu zniesienie barier w handlu transgranicznym, wynikających ze zróżnicowania regulacji prawnych państw członkowskich. W efekcie każdy akt stanowienia jednolitego prawa jest z definicji działaniem zgodnym z zasadą pomocniczości. Nic dziwnego więc, że wzmianka o niemożności osiągnięcia tego celu przez działania samych państw członkowskich, a więc o spełnieniu wymagania pomocniczości działania Unii, jest stałym punktem preambuł dyrektyw opartych na art. 114 ust. 1 TFUE i magicznym zaklęciem gwarantującym — wraz ze „wskaźnikami jakościowymi, a tam gdzie to możliwe ilościowymi” (art. 5 Protokołu nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności) — pozytywny wynik kontroli poprawności aktu pod tym względem¹⁷.

Stosunkowo duża łatwość zastosowania art. 114 ust. 1 TFUE prowadzi do stanu, w którym propozycje legislacyjne Komisji w dziedzinie prawa umów są zawsze oparte na tym przepisie i uzasadniane potrzebami wspólnego rynku. Z kolei przyjęta podstawa traktatowa kształtuje następnie treść propozycji i wagę przywiązywaną w niej do innych niż wspólny rynek celów działania Unii, takich jak ochrona konsumentów czy ochrona zdrowia. Przykładu działania tego mechanizmu dostarcza dyrektywa Rady z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe¹⁸.

Oprócz art. 114 TFUE możliwą, choć trudniejszą do zastosowania, podstawę kompetencyjną stanowi art. 115 TFUE, pozwalający Radzie działającej jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą oraz po konsultacji z Parlamentem Europejskim i Komitetem Ekonomiczno-Społecznym na uchwalanie dyrektywy w celu zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administra-

¹⁶ Zob. K. Gutman, *op. cit.*, s. 155 i n.

¹⁷ Zob. orzeczenia C-491/01, R v. Secretary of State ex parte BAT and Imperial Tobacco, ECR 2002, I-11543; C-210/03, Swedish Match, ECR 2004, I-11893; połączone sprawy C-154/04 i C-155/04, Alliance for Natural Health v. Secretary of State for Health, ECR 2005, I-6451 omawiane przez S. Weatherilla, *op. cit.*, s. 843 i n.

¹⁸ Dz.Urz. WE L 1985.210.29.

cyjnych państw członkowskich, które mają bezpośredni wpływ na ustanowienie lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

Teoretycznie łatwiejszą do użycia, choć mniej przydatną podstawą traktatową jest art. 169 TFUE, który rozszerza możliwość wydawania aktów normatywnych na podstawie art. 114 TFUE na sytuacje, gdy akty te zmierzają do zapewnienia ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów. Przepis ten wymaga jednak, by przyjęte na jego podstawie środki harmonizacji pozwalały państwom członkowskim na utrzymanie lub ustanawianie bardziej rygorystycznych środków ochronnych, stanowi zatem podstawę wyłącznie harmonizacji minimalnej.

Inicjatywy legislacyjne w sferze prawa prywatnego mogą być podejmowane także w ramach uzupełniającej kompetencji z art. 352 TFUE¹⁹. W tym przypadku należy jednak mieć na względzie ograniczenia sformułowane przez Trybunał — powołanie art. 352 TFUE jako podstawy prawnej aktu jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy żaden inny przepis Traktatu nie przyznaje organom Unii kompetencji niezbędnej do wydania takiego aktu²⁰. Ponadto praktycznie istotne jest wynikające z tego przepisu ograniczenie proceduralne — środki prawne na jego podstawie muszą być przyjęte jednomyślną decyzją Rady. Ogranicza to szanse powodzenia inicjatyw o kontrowersyjnej treści. Teoretyczna możliwość zastosowania art. 352 TFUE w legislacji dotyczącej umów prywatnoprawnych jest o tyle istotna, że jednym z rozważanych sposobów normowania prawa umów jest, jak już wspomniano, rozporządzenie ustanawiające prawo opcjonalne. W odniesieniu do aktów wprowadzających opcjonalną regulację prawną istniały już pewne wskazówki w orzecznictwie. Charakter prawa opcjonalnego miały bowiem rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)²¹ i nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE)²². Co do tego ostatniego Trybunał Sprawiedliwości wskazał jako właściwą podstawę prawną właśnie art. 308 TWE (art. 352 TFUE)²³.

3. DOTYCHCZAS STOSOWANE METODY ZBLIŻANIA PRAWA PRYWATNEGO W DZIEDZINIE OBROTU DOBRAMI

Obecny stan prawny w dziedzinie umownych zobowiązań regulujących obrót dobrami wyznaczają przede wszystkim dyrektywy nr 93/13/EWG Rady z dnia

¹⁹ Na jego temat zob. zwłaszcza A. Wróbel [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, t. III, s. 1129 i n.

²⁰ Zob. wyr. ETS 45/86, Komisja Unii Europejskiej przeciwko Radzie Unii Europejskiej, ECR 1987 s. 1493 i C-436/03, Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej, ECR 2006, I-03733.

²¹ Dz.U. L 294 z 10.11.2001, s. 1–21.

²² Dz.U. L 207 z 18.8.2003, s. 1–24.

²³ Wyr. TSUE C-436/03, Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej, ECR 2006, I-03733.

5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenc-
kich²⁴, nr 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r.
w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związa-
nych z tym gwarancji²⁵, nr 2011/7/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia
16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach
handlowych²⁶ oraz nr 2011/83/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 paź-
dziernika 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady
93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz
uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Eu-
ropejskiego i Rady²⁷.

Stan ten można określić sformułowaniem: harmonizacja za pomocą dyrek-
tyw, częściowa i przeważnie minimalna²⁸. Harmonizacja jest częściowa, ponie-
waż dokonujące jej dyrektywy obejmują tylko znikomy wycinek zagadnień prawa
zobowiązań dotyczących obrotu dobrami. Na całość tych zagadnień składają się,
w ogólnym zarysie, następujące kwestie:

1) Regulacja zawarcia umowy — rozumiana szeroko jako:

— udzielanie sobie przez strony informacji,

— procedura zawierania umowy,

— przesłanki jej skuteczności dotyczące podmiotów (ich zdolności prawnej,
zdolności do czynności prawnych i zasad reprezentacji), poprawności procesu de-
cyzyjnego i komunikacji, poprawności treści umowy, niekiedy zachowania odpo-
wiedniej jej formy, a także skuteczności posłużenia się wzorcem umownym.

2) Określenie praw i obowiązków stron — imperatywna i dyspozytywna re-
gulacja skutków zawarcia umowy w zakresie:

— jej wykonywania — określenia świadczeń, które strony mają spełnić, oraz
sposobu, w jaki mają one być spełnione,

— możliwości modyfikacji oraz zbywania praw przyznanych umową,

— relacji pomiędzy podmiotami zobowiązań, w których po jednej czy obu
stronach występuje więcej niż jedna osoba,

— skutków jej niewykonania czy nienależytego wykonania — przyznanych
stronom uprawnień (do przymusowego dochodzenia wykonania umowy, zmiany
treści zobowiązania, jednostronnej rezygnacji ze zobowiązania i jej następstw,
naprawienia szkody) oraz czasu, w ciągu którego można je realizować.

Aktualnie prawo unijne normuje dość wszechstronnie obowiązki informa-
cyjne, w niewielkim stopniu gwarancje poprawności decyzji o zawarciu umowy
(za pomocą prawa odstąpienia przyznanego stronie umowy zawartej w okolicz-
nościach niestwarzających warunków do odpowiedniego namysłu), w wąskim

²⁴ Dz.Urz. WE L 095 z 21 kwietnia 1993, s. 29–34.

²⁵ Dz.Urz. WE L 171 z dnia 7 lipca 1999, s. 12–16.

²⁶ Dz.U. L 48 z 23.02.2011 r., s. 1–10.

²⁷ Dz.Urz. UE L 2011.304.64.

²⁸ Zob. np. C. Twigg-Flesner, *'Good-Bye...'*, s. 240 i n.

zakresie kształtuje przesłanki skuteczności umowy ze względu na jej treść (w odniesieniu do niewynegocjowanych indywidualnie postanowień umownych niedotyczących głównych świadczeń stron) oraz ze względu na formę (sposób sformułowania i udostępnienia wzorca), szczerkowo normuje prawa i obowiązki stron na etapie wykonywania umowy i fragmentarycznie określa skutki jej niewykonania czy niewłaściwego wykonania (niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, odsetki za opóźnienie w zapłacie w umowach handlowych). Pozostałe zagadnienia, tworzące przytłaczającą większość systemu prawa zobowiązań umownych, są w całości normowane prawem krajowym. Rozwój prawa krajowego polega więc na samodzielnym kształtowaniu jego przepisów przez prawodawcę i włączaniu w tworzony system fragmentarycznych regulacji unijnych.

Posługiwanie się przez prawodawcę unijnego dyrektywami pozwala państwu członkowskiemu (przynajmniej teoretycznie) na uwzględnianie własnych konstrukcji prawnych i pojęć do osiągnięcia wyznaczonego celu. Ponadto realizowana dotąd harmonizacja w omawianym tu obszarze ma przeważnie charakter minimalny, z niewielkimi wyjątkami dotyczącymi przede wszystkim obowiązków informacyjnych i prawa odstąpienia w dyrektywie w sprawie praw konsumentów. Włączanie w system prawa krajowego elementów pochodzących z prawa unijnego nie musi zatem polegać na wiernym przeniesieniu rozwiązań zawartych w dyrektywach do krajowych aktów normatywnych, ale na osiągnięciu — za pomocą nowych bądź istniejących wcześniej przepisów — poziomu ochrony danej strony zobowiązania, który będzie nie niższy niż wymagany przez dyrektywę.

Trzeba jednak zauważyć, że stosowana dotąd, opisana pokrótce powyżej, metoda kształtowania prawa krajowego przez prawo unijne z perspektywy państwa członkowskiego daje się prosto i poprawnie stosować tak długo, dopóki zakres regulacji prawa unijnego jest stosunkowo niewielki. Im większa sfera stosunków społecznych podlega normowaniu unijnemu i im większy jest stopień szczególności regulacji, tym trudniej implementować ją do prawa krajowego bez naruszenia jego struktury i wewnętrznej spójności.

Z kolei z perspektywy nadrzędnego celu działalności prawodawczej Unii, jakim jest usunięcie różnic między prawami krajowymi w określonych ich obszarach, metoda harmonizacji częściowej i minimalnej ma oczywiste wady. Przepisy będące implementacją dyrektyw mogą być rozbieżnie interpretowane przez sądy krajowe. Możliwość wykroczenia ponad wyznaczony w dyrektywie poziom ochrony powoduje, że różnice w systemach prawnych istnieją nadal. Fragmentaryczny charakter regulacji unijnej skutkuje istnieniem luk w unormowaniu obszaru, który co do zasady został poddany procesowi zbliżania prawa, a luki te muszą być wypełniane normami prawa krajowego, często o rozbieżnej treści²⁹. Wreszcie niepełna skuteczność działań harmonizacyjnych spowodowana jest błędami po stronie samego prawodawcy unijnego: niejednoznacznością sformułowań przepisów dy-

²⁹ Zob. M. Loos, *Full harmonisation...*, s. 49 i n.

rektyw i różnicami między poszczególnymi ich wersjami językowymi³⁰. Z tego punktu widzenia — stawiającego na pierwszym miejscu ideę wspólnego rynku i opierającego się na założeniu, że różnice w systemach prawnych utrudniają jego funkcjonowanie — skuteczniejszym narzędziem znoszenia tych różnic jest dyrektywa dokonująca harmonizacji maksymalnej, a najskuteczniejszym — rozporządzenie. Ten akt służy bowiem wprost ujednocnieniu prawa — wiąże w całości, może przyznawać prawa i nakładać obowiązki na jednostkę i jest bezpośrednio stosowany we wszystkich państwach członkowskich, a więc od momentu wejścia w życie stanowi część prawa krajowego i nie wymaga transponowania do tego prawa (art. 288 ust. 2 TFUE).

Z punktu widzenia prawa krajowego rozporządzenie stwarza, oczywiście, znacznie poważniejsze zagrożenie dla spójności i przejrzystości systemu prawa, zwłaszcza systemu prawa stanowionego, zbudowanego wokół centralnej struktury, jaką jest Kodeks cywilny. Rozporządzenie rodziłoby też dodatkowe trudności interpretacyjne, wprowadzałoby bowiem własną terminologię, przeważnie odbiegającą od stosowanej dotąd w języku prawniczym i wymagającą dopiero sprecyzowania w procesie stosowania prawa. Dlatego zasadnie twierdzi się, że rozporządzenie może być właściwym środkiem przede wszystkim w tych obszarach, które dotąd nie podlegały regulacji krajowej i są normowane od początku przez prawodawcę unijnego³¹. Nie da się tego jednak powiedzieć o umowach regulujących obrót towarami. Niezależnie bowiem od układu podmiotowego, transgranicznego charakteru czy techniki komunikowania się stron i zawierania umowy mechanizm wymiany jest regulowany prawnie od wieków i tylko jego marginalne aspekty mogłyby podlegać normowaniu unijnemu niewchodzącemu w kolizję z prawem krajowym.

4. KOLIDUJĄCE WARTOŚCI, KONKURENCYJNE CELE I UNIWERSALNA ARGUMENTACJA

Zasadniczo problem działań legislacyjnych Unii w dziedzinie prawa zobowiązań sprowadza się do poszukiwania punktu równowagi pomiędzy trzema wartościami (zależnie od punktu widzenia można też mówić o celach i ograniczeniach) — zapewnieniem sprawnego działania wspólnego rynku i właściwych warunków

³⁰ Zagadnienia te badali szczegółowo, na tle stanu prawnego sprzed wejścia w życie dyrektywy w sprawie praw konsumentów, autorzy obszernego przeglądu implementacji dyrektywy konsumenckich; zob. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (red.), *EC Consumer Law Compendium*, Munich 2008.

³¹ Tak M. Monti, *A New Strategy for the Single Market — At the Service of Europe's Economy and Society*, Brussels 2010, cyt. za C. Twigg-Flesner, 'Good-Bye...', s. 243 i n.; autor nie podziela przy tym poglądu o celowości ograniczania zastosowania rozporządzeń do nowych obszarów regulacji.

konkurowania na nim dla przedsiębiorców; przyznaniem i rzeczywistym zagwarantowaniem konsumentom praw pozwalających im faktycznie uczestniczyć w wymianie na wspólnym rynku (tzw. pasywny swobodny przepływ towarów) oraz poszanowaniem autonomii prawodawczej państw członkowskich³². Gdy idzie o pierwszą z wymienionych wartości, w literaturze trafnie zauważono, że zróżnicowane krajowe regulacje prawa konsumenckiego mogą stanowić bariery w handlu, nie mają jednak potencjału zakłócania konkurencji, gdyż wartość transakcji konsumenckich jest niewielka, a najniższy poziom ochrony wymuszany przez dyrektywy minimalne jest dość wysoki³³. Druga ze wskazanych wartości w istocie składa się z dwóch szczegółowych celów, które do pewnego stopnia mogą pozostawać w konflikcie. Konsumentowi należy zapewnić odpowiedni dostęp do informacji i ochronę za pomocą przepisów w sposób co najmniej semiimperatywny kształtujących jego uprawnienia i obowiązki. Jednocześnie należy mu umożliwić dostęp do dóbr i usług jak największej liczby dostawców z jakiegokolwiek państwa członkowskiego, w praktyce zwłaszcza za pomocą narzędzi handlu elektronicznego, a więc ograniczyć do minimum praktykę odmowy kontraktowania z podmiotami zagranicznymi, która to praktyka może być uzasadniona kosztami dostosowania mechanizmu sprzedaży stosowanego przez przedsiębiorcę do wymagań prawa obcego³⁴.

Jeżeli ograniczyć się do — najważniejszego w praktyce legislacyjnej UE w rozważanym tu obszarze — prawa konsumenckiego, można dostrzec, że prawodawca unijny posługuje się dwoma głównymi argumentami na rzecz harmonizacji prawa umów³⁵. Oba odnoszą się do różnic w systemach prawnych i wynikających z nich utrudnień w handlu. Oba mają zatem na względzie wyłącznie przypadki umów transgranicznych, w odniesieniu do których możliwe jest zastosowanie więcej niż jednego prawa.

Pełna ocena wagi tych argumentów wymaga najpierw zwrócenia uwagi na regulację kolizyjnoprawną zawartą w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)³⁶. Przewiduje ono w art. 3 swobodę wyboru prawa. W razie braku wyboru art. 4 ust. 1 wskazuje jako właściwe dla umów sprzedaży prawo państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu (nie dotyczy to nieruchomości). Jednak art. 6 zastrzega w odniesieniu m.in. do umów dotyczących obrotu dobrami, że umowa zawarta przez konsumenta z przedsiębiorcą podlega

³² Por. G. Howells, N. Reich, *op. cit.*, s. 41.

³³ Zob. *ibidem*, s. 51.

³⁴ Zob. N. Reich, *EU Strategies in Finding the Optimal Consumer Law Instrument*, *European Review of Contract Law* 2012, nr 1, s. 14.

³⁵ Zob. T. Wilhelmsson, *The Abuse of the "Confident Consumer" as a Justification for the EC Consumer Law*, *Journal of Consumer Policy* 2004, nr 27, s. 319 i n. oraz, w syntetycznym ujęciu, C. Twigg-Flesner, *'Good-Bye...'*, s. 240 i n.

³⁶ Dz.U. L 177 z 4 lipca 2008, s. 6–16.

prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca: wykonuje swoją działalność gospodarczą lub zawodową w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub w jakikolwiek sposób kieruje taką działalność do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem włącznie; a umowa wchodzi w zakres tej działalności. Dla umowy takiej strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego zgodnie z art. 3, jednak wybór ten nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie byłoby właściwe w braku wyboru. Przepis ten pozostawia zatem stronom ograniczoną autonomię, pozwalając skutecznie wybrać prawo rządzące zobowiązaniem z wyjątkiem tych jego elementów, które kształtowane są bezwzględnie wiążącymi (czy semiimperatywnymi) normami ochronnymi prawa miejsca zwykłego pobytu konsumenta, jeżeli normy te zapewniają konsumentowi lepszą sytuację prawną niż normy prawa wybranego. Ponieważ regulacje prawa konsumenckiego z zasady mają charakter semiimperatywny, art. 6 rozporządzenia Rzym I pozostawia w istocie przedsiębiorcy prowadzącemu działalność czy kierującemu swoją ofertę do konsumentów z innych państw dwie tylko w części różniące się od siebie możliwości — właściwość całości prawa państwa miejsca zwykłego pobytu konsumenta albo wybór prawa skutkujący i tak zastosowaniem przepisów ochronnych prawa miejsca zwykłego pobytu konsumenta. Wobec takiej reguły kolizyjnej zróżnicowanie poziomu ochrony konsumenta w różnych systemach, będące skutkiem zastosowania harmonizacji minimalnej, musi być uwzględniane przez przedsiębiorcę w jego działalności eksportowej. W interesie przedsiębiorców prowadzących handel transgraniczny może zatem leżeć ściśle zrównanie poziomów ochrony we wszystkich krajach Unii. Nierozstrzygnięte jest jednak pytanie, jaki jest wymiar ekonomiczny tego interesu i czy przeważa on nad kosztami ujednoczenia prawa.

Pierwszy argument na rzecz zbliżania prawa umów konsumenckich odnosi się do tego, że z powodu zróżnicowania treści praw krajowych przedsiębiorcy prowadzący działalność transgraniczną narażeni są na ryzyko związane z koniecznością zastosowania nieznanymi im i zaskakującymi dla nich przepisów prawa obcego albo na koszty poznania tych przepisów i dostosowania do nich treści zawieranych umów. W uzasadnieniach dyrektyw wydawanych w latach 1985–1999 argument ten przemawiał za dokonaniem harmonizacji prawa w jej wariantcie minimalnym.

W uzasadnieniu projektu dyrektywy w sprawie praw konsumenta³⁷ oraz załączonej do niego ocenie skutków proponowanej regulacji³⁸ rozbudowano tę linię argumentacji, twierdząc, że różnice w przepisach konsumenckich poszczególnych państw negatywnie wpływają na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, gdyż powodują niechęć przedsiębiorców do sprzedaży transgranicznej na rzecz konsu-

³⁷ Zob. uzasadnienie wniosku, KOM(2008) 614 wersja ostateczna, s. 2 i n.

³⁸ Impact Assessment Report, SEC(2008) 2544.

mentów. Stwierdzono między innymi, że problem sprowadza się do „niekompletnych regulacji rynku wewnętrznego z punktu widzenia transakcji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem”. Istnieje mianowicie wiele różnych barier praktycznych i strukturalnych związanych z rynkiem wewnętrznym, takich jak bariery językowe, logistyczne i regulacyjne, a istotny składnik tych ostatnich powstaje na skutek różnic w ustawodawstwach krajowych regulujących transakcje zawierane z konsumentem. Tym razem źródła tej sytuacji Komisja upatrywała właśnie w przyjętej we wcześniejszych dyrektywach metodzie harmonizacji minimalnej i w korzystaniu przez państwa członkowskie z dawanych przez nią możliwości w szerokim zakresie i w nieskoordynowany sposób, a także w regulacji art. 6 rozporządzenia Rzym I. Powodują one, że przedsiębiorca zamierzający dokonywać sprzedaży transgranicznej musi ponieść koszty obsługi prawnej i inne koszty dostosowania się do przepisów określających poziom ochrony konsumenta ustanowiony w danym kraju. Komisja wyliczyła również rozmiar dodatkowego obciążenia sprzedawców prowadzących sprzedaż na odległość, wynikającego z ujednoczenia prawa w zakresie objętym projektem dyrektywy oraz obecnie ponoszony przez przedsiębiorcę koszt dostosowania się do wymagań prawnych wszystkich państw członkowskich. Powołała się też na dane ankietowe, według których 75% przedsiębiorców nie prowadzi sprzedaży transgranicznej na odległość, a prawie połowa z nich oświadczyła, że rozpoczęłaby taką działalność, gdyby przepisy prawne zostały ujednoczone. Proponowana dyrektywa miała zatem zastąpić dotychczasowe cztery dyrektywy konsumenckie (85/577/EWG, 93/13/EWG, 97/7/WE i 199/44/WE), nie tylko upraszczając, aktualizując i uzupełniając ich regulację oraz usuwając zawarte w nich sprzeczności, ale przede wszystkim zmieniając stosowaną dotąd minimalną harmonizację w harmonizację pełną.

Drugi argument używany na poparcie działań legislacyjnych w odniesieniu do umów konsumenckich budowany jest z punktu widzenia konsumenta. Twierdzi się mianowicie, że różnice w treści przepisów prawnych różnych państw zniechęcają konsumentów do nabywania towarów czy usług za granicą, powodują bowiem, że konsument nie ma wystarczającej pewności, że obce prawo zapewni odpowiednią ochronę jego interesów. Ten argument pozwala twórcom unijnych aktów normatywnych powiązać z sobą — na poziomie werbalnym — dwa nie całkiem zbieżne cele stanowienia prawa: ułatwienie funkcjonowania wspólnego rynku i ochronę konsumentów.

Opisane powyżej zjawiska zostały uznane w projekcie dyrektywy 2011/83 za barierę regulacyjną uniemożliwiającą urzeczywistnienie rynku wewnętrznego i uzasadniającą działanie na podstawie art. 95 TWE (art. 114 TFUE). Stwierdzono przy tym, że skoro przyczyną problemu jest „brak koordynacji w stosowaniu klauzuli minimalnej harmonizacji przez państwa członkowskie”, rozwiązaniem mogą być „skoordynowane działania interwencyjne podjęte przez Unię”, co wydaje się argumentem przeciwko minimalnej harmonizacji jako takiej.

Nieskuteczność tej argumentacji i niepowodzenie w dążeniu do ujednoczenia prawa za pomocą dyrektywy dokonującej pełnej harmonizacji spowodowały zwró-

cenie się przez Komisję w stronę innego narzędzia — rozporządzenia wprowadzającego prawo opcjonalne. Po krótkich pracach przygotowawczych Komisja przedstawiła wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie Wspólnych Europejskich Przepisów Dotyczących Sprzedaży — Common European Sales Law (CESL)³⁹. Jako jego podstawę prawną wskazała art. 114 TFUE, w uzasadnieniu kolejny raz powoływała się zatem na różnice w prawie umów poszczególnych państw członkowskich, stanowiące przeszkodę dla przedsiębiorców i konsumentów w korzystaniu z rynku wewnętrznego. Ponawiano przedstawione powyżej argumenty o dodatkowych kosztach działalności przedsiębiorców, związanych z ustaleniem treści obcego prawa umów i dostosowania umów do wymogów prawa konsumenckiego, dodając jeszcze — na potrzeby uzasadnienia szerokiego zakresu personalnego przepisów — koszty negocjowania prawa właściwego w transakcjach między przedsiębiorcami. Powtórzono argumentację znaną z uzasadnienia wniosku dotyczącego dyrektywy o prawach konsumenta, dotyczącą art. 6 rozporządzenia Rzym I. Argumentacja ta nie odnosi się do umów dwustronnie profesjonalnych, tam jednak, zdaniem Komisji, koszty negocjowania i stosowania prawa obcego też są uciążliwe, zwłaszcza dla małych i średnich przedsiębiorców. Komisja wyraziła również pogląd, że różnice systemów prawnych prowadzą także do ograniczenia konkurencji na rynku wewnętrznym. „Stracone możliwości” w zakresie handlu transgranicznego (szacowane we wniosku na dziesiątki miliardów euro) mogą prowadzić do ograniczenia oferty produktów i wyższego poziomu cen na rynku konsumenckim. Nie zabrakło też argumentu o braku pewności konsumentów co do praw, jakie przysługują im w transakcjach transgranicznych, i jego wpływie na decyzje o zawarciu umowy. Co ciekawe, tym razem argumentacja ta nie przemawiała, jak dotąd, za harmonizacją minimalną ani za ujednocnieniem krajowych systemów prawa umów, lecz za stworzeniem i udostępnieniem kontrahentom niezależnego, jednolitego i pełnego zestawu norm, które miały być traktowane jako równoległy system prawa umów w prawie krajowym poszczególnych państw członkowskich i stosowane na mocy wyboru dokonanego przez strony umowy. Przewaga tego rozwiązania nad harmonizacją maksymalną dokonywaną dyrektywą miała wynikać z jego proporcjonalności. Alternatywa powodowałaby bowiem znaczne koszty dostosowania się do nowego prawa dla wszystkich przedsiębiorców, także tych, którzy nie prowadzą handlu transgranicznego. Trzeba jednak zauważyć, że ten ostatni czynnik nie stał na przeszkodzie wcześniejszej propozycji dyrektywy horyzontalnej.

5. PARĘ NIGDY NIEROZWIANYCH WĄTPLIWOŚCI

Obydwa główne argumenty używane na poparcie kolejnych propozycji legislacyjnych są ustawicznie krytykowane w literaturze. Krytyka ta być może nie opiera się na argumentach tak mocnych, że bezdyskusyjnie przesądzałyby kwe-

³⁹ KOM(2011) 635 wersja ostateczna.

ścię, nigdy nie spotkała się jednak z przekonującym odparciem. Istota zarzutów to negowanie istnienia bezpośredniego wpływu różnic między uregulowaniami krajowymi w dziedzinie prawa umów (zwłaszcza konsumenckich) na funkcjonowanie rynku wewnętrznego i konkurencję na nim oraz podważanie twierdzenia o proporcjonalności działań Unii.

Jak łatwo zauważyć, argumenty na rzecz zbliżania czy ujednoczenia prawa umów odnoszą się wyłącznie do obrotu transgranicznego, tymczasem wszystkie działania legislacyjne mające formę dyrektyw dotyczyły również (a w praktyce przede wszystkim) sfery handlu wewnętrznego. Trzeba jednak dostrzec, że podejście ograniczone do obrotu ponadkrajowego też ma wady, techniczne i nie tylko. Wymaga bowiem zdefiniowania w akcie normatywnym zakresu jego zastosowania, a więc precyzyjnego określenia, co uważane jest za umowę transgraniczną i w jaki sposób status ten jest weryfikowany (próbę rozwiązania tego problemu stanowił art. 4 projektu CESL). Konieczne jest rozwiązanie problemów kolizyjnych, a więc określenie relacji pomiędzy reżimem handlu transgranicznego a prawem właściwym według reguł prawa prywatnego międzynarodowego — zarówno w aspekcie przepisów bezwzględnie wiążących (zwłaszcza przy zróżnicowanym poziomie ochrony strony słabszej), jak i możliwości uzupełniającego stosowania prawa krajowego w kwestiach nieuregulowanych (temu miały służyć art. 3, 8 i 11 projektu CESL). Wreszcie obowiązywanie takiego aktu mimo wszystko skomplikowałoby obraz systemu prawnego z punktu widzenia poddanych mu podmiotów. Zależnie od jednej cechy transakcji (niekiedy nawet przypadkowej, nieistotnej z punktu widzenia interesów stron i trudnej dla nich do ustalenia) zastosowanie mogłyby mieć jeden z dwóch czy trzech reżimów prawnych — prawo krajowe dla transakcji wewnętrznych, prawo europejskie dla obrotu transgranicznego, a być może także prawo międzynarodowe (Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów). Profesjonalny sprzedawca musiałby więc być wciąż przygotowany na możliwość zastosowania różnych systemów prawnych. Jeżeli zastosowanie prawa europejskiego miałyby zależeć od wyboru stron, można byłoby oczekiwać, że przedsiębiorca nastawiony na zawieranie umów sprzedaży transgranicznej będzie dopuszczał możliwość zawarcia umowy tylko według tego prawa⁴⁰.

Wątpliwości budzi zasadnicza teza, że zróżnicowanie systemów prawnych zwiększa koszty transakcyjne, a te są rzeczywistą barierą w przepływie towarów, barierą istotną na tyle, by ingerencja w dziedzinę prawa umów była proporcjonalna.

Problem zwiększonych kosztów transakcyjnych nie dotyczy wszystkich przedsiębiorców i nie wszystkich dotyczy w równym stopniu. Ci, którzy nie prowadzą działalności w wymiarze ponadkrajowym, nie ponoszą tego rodzaju kosztów, natomiast jak wszyscy ponoszą koszty dostosowania się do dokonywa-

⁴⁰ Zob. szerzej C. Twigg-Flesner, *Good-Bye...*, s. 246 i n.

nej zmiany normatywnej. To przemawia przeciwko jakiegokolwiek harmonizacji (minimalnej czy maksymalnej) obejmującej stosunki wewnątrz krajowe, ale nie przeciwko prawu opcjonalnemu. Ponadto problem ten nie dotyczy w ogóle stosunkowo dużych przedsiębiorców, np. grup spółek prowadzących działalność w wielu krajach⁴¹.

Twierdzi się także, że to nie różnice w treści przepisów prawnych czy, szerzej, nierówne warunki konkurowania są przyczyną niskiego poziomu handlu transgranicznego. Nawet zniesienie wszelkich różnic między państwami co do warunków prowadzenia działalności gospodarczej mogłoby co najwyżej doprowadzić do wyrównania poziomu cen, ale pozostałyby bariery w handlu transgranicznym, takie jak koszty transportu⁴². Zwrócono też uwagę, że argumentacja na rzecz ujednolicenia przepisów skupia się na korzyściach dla indywidualnych przedsiębiorców (co do metody ich obliczenia też można mieć zastrzeżenia), a pomija koszt wdrożenia nowego prawa w państwach członkowskich, który byłby znaczny⁴³.

Jeszcze więcej wątpliwości wzbudza argument odnoszący się do zaufania konsumentów⁴⁴. Twierdzenie, że niewiedza na temat obcego prawa powstrzymuje konsumenta przed dokonywaniem zakupów za granicą, nie jest poparte wynikami poprawnie przeprowadzonych badań empirycznych. Opiera się ono na milczącym założeniu, że decyzja o zakupie na rynku krajowym podejmowana jest dzięki wiedzy o krajowym systemie prawnym. Założenie to jest oczywiście błędne. W grę wchodzi co najwyżej niesprecyzowane przekonanie (lub może przesąd) o wyższości prawa krajowego nad obcym, w różnym stopniu obecne zresztą w różnych społeczeństwach. Może ono przemawiać na rzecz minimalnej harmonizacji, jednak nie wspiera harmonizacji maksymalnej. Przeciwnie, harmonizacja maksymalna mogłaby prowadzić do utraty zaufania do własnego systemu prawnego u tych konsumentów, którzy przejawiają tego zaufania najwięcej, bo ich prawo zapewnia im najwyższy poziom ochrony. Tym, co rzeczywiście powstrzymuje konsumentów od dokonywania zakupów transgranicznych, są trudności praktyczne i proceduralne — utrudnienia w kontakcie z drugą stroną umowy wynikające z odległości i różnicy języka, koszty związane z korespondencją, zwrotem towaru czy przesłaniem go do wymiany bądź naprawy, odmienności systemów podatkowych, różnice w obowiązujących standardach technicznych, trudności w zastosowaniu i obawy o bezpieczeństwo użycia elektronicznego systemu płatności, obawy o możliwość wyegzekwowania praw wobec zagranicznego kontrahenta i wiele innych czynników⁴⁵.

⁴¹ Por. N. Reich, *EU Strategies...*, s. 17.

⁴² Zob. M. Faure, *Towards a maximum harmonization of consumer contract law?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2008, nr 4, s. 437 i n.

⁴³ Zob. M. Loos, *Full harmonisation...*, s. 59 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁴⁴ Jego szczegółową krytykę przedstawia T. Wilhelmsson, *op. cit.*, s. 325 i n.

⁴⁵ Por. *ibidem*; J. Smits, *op. cit.*, s. 8; M. Loos, *Full harmonisation...*, s. 61 i n.

Innego rodzaju wątpliwości wzbudza kompetencja do wydania prawa opcjonalnego. W tym przypadku można kwestionować nie tylko wpływ rozporządzenia na funkcjonowanie rynku wewnętrznego z powodów wymienionych powyżej, ale też jego charakter narzędzia zbliżania ustawodawstw, co tym bardziej przemawiałoby przeciwko zastosowaniu art. 114 TFUE⁴⁶. Przywołuje się w tym kontekście wyrok TSUE dotyczący rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE)⁴⁷. Trybunał wskazał w nim jako właściwą podstawę prawną art. 308 TWE (art. 352 TSUE). Rozważając jako alternatywę art. 95 TWE (obecnie art. 114 TFUE), Trybunał zauważył, że kwestionowane rozporządzenie miało na celu utworzenie nowej formy prawnej istniejącej równoległe do krajowych form spółdzielni. W istocie forma prawna spółdzielni europejskiej jest regulowana przede wszystkim tym rozporządzeniem i współistnieje ona z formami spółdzielni prawa krajowego. W tej sytuacji rozporządzenie to, pozostawiając bez zmian istniejące krajowe porządki prawne, nie ma na celu zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących spółdzielni. Dlatego art. 95 TWE nie może stanowić dla niego podstawy prawnej, natomiast może nią być art. 308 WE⁴⁸. Z drugiej strony można argumentować, że adekwatność tego rozstrzygnięcia do przypadku opcjonalnego prawa umów nie jest oczywista, gdyż te akty prawne służą nieco innym celom⁴⁹.

SOME THOUGHTS ON THE EUROPEAN UNION'S OBJECTIVES, METHODS AND COMPETENCES IN HARMONIZING PRIVATE LAWS CONCERNING THE MOVEMENT OF GOODS

Summary

The paper concerns objectives, methods and competences of the European Union to pursue the harmonization of Member States' private laws governing the movement of goods. The author presents legal basis for the harmonization of private law in EU primary law. He discusses the limitations of a method primarily used — harmonization by means of directives. In the author's view, economic arguments used in favour of harmonization are not entirely convincing and until now the European Commission has not achieved the right balance between the three basic values that come into play: proper functioning of the common market, effective protection of consumers' rights and respect for the legislative autonomy of Member States.

⁴⁶ Zob. J.J. Kuipers, *The Legal Basis for a European Optional Instrument*, European Review of Private Law 2011, nr 5, s. 545 i n.; K. Gutman, *op. cit.*, s. 151 i n. Za art. 114 TFUE jako właściwą podstawą opowiada się N. Reich, *EU Strategies...*, s. 6.

⁴⁷ Dz.U. L 207 z 18.8.2003, s. 1–24.

⁴⁸ Wyr. TSUE C-436/03, Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej, ECR 2006, I-03733. Zob. K. Gutman, *op. cit.*, s. 160 i n.

⁴⁹ Zob. N. Reich, *EU Strategies...*, s. 6.