

Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego

1. Uwagi ogólne o kompetencjach prawodawczych Unii Europejskiej

W prawie Unii Europejskiej rozróżnienia wymagają dwa pojęcia: „akt ustawodawczy” oraz „procedura bądź funkcja prawodawcza”. Pojęcia bliskoznaczne, jakimi są określenia „ustawodawcze” i „prawodawcze”, pojawiają się zatem w Traktacie o Unii Europejskiej w dwóch różnych kontekstach. „Prawodawcze” są funkcje i procedury. Funkcję prawodawczą pełni Parlament Europejski¹ i Rada², która dodatkowo podejmuje działania o charakterze nieprawodawczym³, nie pełni jej zaś Rada Europejska.⁴ „Ustawodawcze” są natomiast akty. Takie uregulowania znalazły się w art. 12 lit. a, art. 17 ust. 8, art. 17 ust. 2, art. 24 ust. 1, art. 31 ust. 1 oraz art. 48 ust. 1. W dalszej części artykułu kompetencje prawodawcze Unii Europejskiej rozumiane będą szeroko, a więc jako obejmujące wszelkie formy stanowienia prawa przez Unię Europejską, a nie jedynie aktów ustawodawczych.

Kompetencje prawodawcze Unii Europejskiej są zagadnieniem skomplikowanym. W każdym przypadku skorzystania z nich należy po pierwsze określić ich zakres, po drugie procedurę stanowienia prawa i po trzecie właściwy do tego instrument.

¹ Na podstawie art. 14 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską (dalej TUE), Dziennik Urzędowy C 83 z 30 marca 2010, z uwzględnieniem poprawek językowych naniesionych na podstawie: *Legislative Acts and other Instruments: Procès-Verbal of Rectification*, Council of the European Union, Brussels, 30 October 2009 SN 2192/09

² TUE, art. 16 ust. 1.

³ TUE, art. 16 ust. 8.

⁴ TUE, art. 15 ust. 1.

a) zakres regulacji

Odnosnie do zakresu kompetencji prawodawczych, to zgodnie z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ (dalej TFUE) wyróżniamy trzy rodzaje takich kompetencji Unii: wyłączne, dzielone oraz pozostałe (wspieranie, koordynacja, uzupełnianie). Unia ma kompetencje wyłączne do stanowienia prawa między innymi w takich dziedzinach jak unia celna, ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego, polityka pieniężna w odniesieniu do państw członkowskich, których walutą jest euro, zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa, wspólna polityka handlowa oraz zawieranie umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie prawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres⁶. Kompetencje dzielone dotyczą przykładowo takich dziedzin jak rynek wewnętrzny, transport czy ochrona konsumentów⁷. Ponadto Unia wspiera, koordynuje bądź uzupełnia działania prawodawcze państw członkowskich między innymi w następujących obszarach: ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego, przemysł, kultura⁸. Już na pierwszy rzut oka widać, że w dziedzinie prawa prywatnego mogą pojawić się różne zakresy kompetencji prawodawczych Unii, zależnie od konkretnego przedmiotu regulacji.

b) procedura

Zwykła procedura prawodawcza polega na przyjęciu rozporządzenia, dyrektywy lub decyzji wspólnie przez Parlament Europejski i Radę na wniosek Komisji⁹. Procedurę tę określa artykuł 294 TFUE. W szczególnych przypadkach przewidzianych w Traktatach stosowana jest także specjalna procedura prawodawcza.

W ramach tej pierwszej Komisja przedstawia projekt Parlamentowi Europejskiemu i Radzie. Najpierw Parlament Europejski uchwała stanowisko i przekazuje je Radzie. Jeżeli Rada zatwierdzi stanowisko Parlamentu Europejskiego, projektowany akt zostaje

⁵ D.Urz. C 83 z 30 marca 2010.

⁶ Art. 3 TFUE.

⁷ Art. 4 TFUE.

⁸ Art. 6 TFUE.

⁹ Art. 289 TFUE.

przyjęty. Jeśli Rada ma odmienne stanowisko, Parlament może je zatwierdzić w drugim czytaniu. Jeśli jednak naniesie poprawki, Rada ma trzy miesiące, by je przyjąć. Jeśli ich nie przyjmie, zwołuje się komitet pojednawczy, który ma 6 tygodni na znalezienie kompromisu. Przyjęty przez komitet projekt poddaje się następnie pod głosowanie w PE i Radzie¹⁰.

c) instrument

Jeżeli Traktaty nie przewidują rodzaju przyjmowanego aktu prawodawczego, instytucje dokonują wyboru, jakiego rodzaju akt ma w danym przypadku zostać przyjęty, w poszanowaniu obowiązujących procedur oraz zasady proporcjonalności¹¹. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Decyzja wiąże w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów¹².

Akt prawodawczy może przekazywać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze nieprawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu prawodawczego¹³. W takim przypadku akty prawodawcze wyraźnie określają cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień. W każdym przypadku państwa członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii.¹⁴

d) zasada pomocniczości

Zgodnie z zasadą subsydiarności (pomocniczości), uregulowanej w art. 5 ust. 3 TUE, w dziedzinach, które nie należą do jej kompetencji wyłącznej, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi

¹⁰ Art. 294 TFUE.

¹¹ Art. 296 TFUE.

¹² Art. 288 TFUE.

¹³ Art. 290 TFUE.

¹⁴ Art. 291 TFUE.

na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.

Przy sprawdzaniu, czy powyższe wymogi zostały spełnione, należy stosować poniższe wskazówki: 1. czy rozważana kwestia ma aspekty transgraniczne, które nie mogą być uregulowane satysfakcjonująco przez działania państw członkowskich; 2. czy działania podejmowane przez same państwa członkowskie lub brak działania Unii byłyby sprzeczne z wymogami Traktatu (takimi jak konieczność korekty zniekształceń konkurencji lub unikania ukrytych ograniczeń w handlu, wzmocnienie spójności gospodarczej i społecznej) lub w przeciwnym razie znacznemu pogorszeniu ulegną interesy państw członkowskich; 3. czy działania na poziomie Unii przyniosłyby wyraźne korzyści, ze względu na skalę lub skutki w porównaniu z działaniem na poziomie państw członkowskich¹⁵.

Dalszym ograniczeniem jest zasada proporcjonalności, również zawarta w art. 5 ust. 4 TUE, zgodnie z którą działanie Unii nie może ponadto wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów niniejszego Traktatu.

2. Kompetencje do stanowienia prawa prywatnego przez Unię Europejską dawniej i obecnie

Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich w zakresie prawa prywatnego nie stanowiło nigdy samoistnego celu Unii Europejskiej. Istniały jednak inne zadania Unii, wymienione w art. 3 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁶ (dalej TWE), a wcześniej art. 3 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą¹⁷ (dalej TEWG), które wymagały takiego zbliżania, przez co przyznawały Unii pośrednio kompetencje prawodawcze w tym zakresie. Istotne znaczenie miały regulacje zawarte pod literą c) o rynku wewnętrznym, charakteryzującym się zniesieniem między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału; literą g) o systemie zapewniającym niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym; oraz literą t) o przyczynianiu się do wzmocnienia ochrony konsumentów.

¹⁵ Pkt 5 Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, stanowiącego załącznik do Traktatu amsterdamskiego.

¹⁶ D.Urz. C 325 z 24 grudnia 2002 r.

¹⁷ Podpisany w Rzymie 25 marca 1957, wszedł w życie 1 stycznia 1958.

Największe znaczenie miała jednak litera h), czyli zbliżanie ustawodawstw krajowych w stopniu koniecznym do funkcjonowania wspólnego rynku. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony art. 3 trafił do Traktatu ustanawiającego Unię Europejską, gdzie został skrócony i uproszczony.

Już w traktacie rzymskim, ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą, można było znaleźć pewne podstawy umocowania Wspólnoty do stanowienia prawa prywatnego. Jej zadaniem było bowiem, przez ustanowienie wspólnego rynku i stopniowe zbliżanie polityk gospodarczych państw członkowskich, popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego rozwoju działalności gospodarczej, stałego i zrównoważonego wzrostu, zwiększonej stabilności, przyspieszonego podwyższania poziomu życia oraz ściślejszych związków między państwami członkowskimi¹⁸. W celu realizacji tych zadań działalność Wspólnoty obejmowała między innymi zbliżanie ustawodawstw krajowych w stopniu koniecznym do funkcjonowania wspólnego rynku¹⁹. Należy jednak zauważyć, że powyższe uprawnienie Wspólnoty nie stanowiło samoistnego umocowania do stanowienia prawa prywatnego. Mogło być ono zastosowane jedynie w połączeniu ze szczególnym przepisem traktatu rzymskiego.²⁰ Zbliżanie ustawodawstw krajowych jako jedno z nielicznych zadań Wspólnoty nie zostało powiązane z żadną z poszczególnych polityk Wspólnoty.²¹

Zbliżaniu ustawodawstw poświęcony został rozdział 3 tytułu I (*Wspólne zasady*) części trzeciej (*Polityka Wspólnoty*) TEWG, składający się z trzech artykułów. Pierwszy z nich (art. 100) regulował kwestię zbliżania ustawodawstw *sensu stricto*. Przesądził bowiem, że Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, uchylać mogła dyrektywy w celu zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają bezpośredni wpływ na ustanowienie lub funkcjonowanie wspólnego rynku. W sprawie dyrektyw, których wykonanie pociągałoby za sobą zmianę przepisów prawnych w jednym lub więcej państw członkowskich, należało zasięgnąć opinii Zgromadzenia i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Art. 101 z kolei

¹⁸ Art. 2 TEWG.

¹⁹ Art. 3 lit. h TEWG.

²⁰ A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, *Europeizacja prawa prywatnego*, Warszawa 2008, s. 133.

²¹ A. Całus, *op.cit.*, przypis 5.

dawał Komisji uprawnienie do podejmowania konsultacji z państwami członkowskimi w przypadku naruszenia warunków konkurencji we wspólnym rynku przez zróżnicowanie przepisów prawa tychże państw. Dyrektywa była tu środkiem subsydiarnym, stosowanym w razie niepowodzenia konsultacji. Wreszcie art. 102 zezwalał Komisji na działania prewencyjne w przypadku istnienia obawy, że planowane zmiany w ustawodawstwie państwa członkowskiego mogą zakłócić działanie wspólnego rynku.

Niezależnie od wskazanych uregulowań ogólnych szczegółowe przepisy TEWG również posiadały pewien potencjał do zbliżania ustawodawstw państw członkowskich. Przykładowo art. 57 ust. 2 stanowił, że Rada, działając na wniosek Komisji i po konsultacji ze Zgromadzeniem, miała uchwalać dyrektywy zmierzające do koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek. Z kolei art. 54 ust. 1 upoważniał Radę, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji oraz po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Zgromadzeniem, do uchwalenia ogólnego programu dotyczącego znoszenia istniejących na terenie Wspólnoty ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Zgodnie z ustępem 2 Rada mogła uchwalać dyrektywy w celu wprowadzenia tego programu w życie.

Wraz z wejściem w życie Jednolitego aktu europejskiego²² do rozdziału 3 dodano rozbudowany art. 100a, który na zasadzie odstępstwa od artykułu 100 zezwalał Radzie stanowiącej większością kwalifikowaną na wniosek Komisji we współpracy z Parlamentem Europejskim i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, uchwalać środki w celu zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Powyższa regulacja została wprowadzona w związku z wejściem w życie art. 8a, który stanowił o wprowadzeniu rynku wewnętrznego do końca 1992 roku, podczas gdy art. 100 odnosił się do rynku wspólnego i to bez określonej daty jego wprowadzenia.

Wraz z nowelizacjami Traktatów zmieniała się numeracja omawianych artykułów, ale także ich kolejność. Art. 100 TEWG stał się art. 94 TWE, a obecnie art. 115 TFUE. Z kolei art. 100a TEWG, stanowił art. 95 TWE, a teraz jest art. 114 TFUE. Jak zatem widać, po wejściu w życie Traktatu z Lizbony dawny art. 100a został umieszczony przed dawnym art. 100. Ponadto zniknęło z niego sformułowanie „na zasadzie odstępstwa od

²² D.Urz. L 169 z 29 lipca 1987 r.

artykułu 100”, które z kolei pojawiło się właśnie w dawnym art. 100. Oznacza to, że dawny art. 100a stanowi obecnie podstawową formę regulacji, zaś dawny art. 100 wyjątek od niej, a nie jak uprzednio odwrotnie. Ponieważ przepisy te dotyczą ustanowienia wspólnego/wewnętrznego rynku, niewątpliwie są to kompetencje dzielone pomiędzy Unię a państwa członkowskie.

Przechodząc do omawiania innych istotnych regulacji, dotyczących kompetencji Unii Europejskiej do stanowienia prawa prywatnego, należy odnotować, że wraz z wejściem w życie Traktatu amsterdamskiego²³ Unia Europejska w ramach trzeciego filara otrzymała kompetencje związane ze stanowieniem europejskiego prawa prywatnego procesowego. Art. 61 TWE stanowił, że w celu stopniowego ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Rada może przyjmować środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych przewidziane w artykule 65. Art. 65 z kolei zezwalał na przyjmowanie środków współpracy sądowej w sprawach cywilnych, niezbędnych do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, mających skutki transgraniczne, które zmierzają między innymi do poprawy i uproszczenia dostarczania akt sądowych i pozasądowych, współpracy w dziedzinie gromadzenia dowodów, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz usuwania przeszkód w należyтым biegu procedur cywilnych, wspierając w razie potrzeby zgodność norm procedury cywilnej mających zastosowanie w państwach członkowskich. Procedura stanowienia środków określonych w art. 65 uregulowana została w art. 67. Art. 65 TWE to obecnie art. 81 TFUE.

Z kolei wraz z wejściem w życie traktatu z Maastricht wprowadzone zostały dwie regulacje, odnoszące się wprost do ochrony konsumentów. Pierwszą było dodanie ochrony konsumentów do celów wspólnoty²⁴. Druga to tytuł XI *Ochrona konsumentów*, składający się z jednego tylko artykułu (129a). Wraz z wejściem w życie Traktat amsterdamskiego stał się art. 153 (a *Ochrona konsumentów* tytułem XIV), zaś po Lizbonie art. 169 (tytułem XV). Art. 129a ust. 2 w związku z ust. 1 stanowił, że Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 189b i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, podejmuje działania szczególne, wspierające i uzupełniające politykę realizowaną przez państwa członkowskie w celu ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów oraz zapewnienia im odpowiedniej informacji. Art. 153

²³ D.Urz. C 340 z 10 listopada 1997 r.

²⁴ Art. 3 ust. 1 li. t TWE.

i 95 są dla siebie konkurencyjne. Jak wykaże dalsza analiza, zasadniczo ochrona konsumenta odbywała się na podstawie art. 95, ale w sytuacji, gdy nie ma ona bezpośredniego związku z rynkiem wewnętrznym, stosować należy art. 153.

Nieco mniej restrykcyjne postanowienia dotyczące zbliżania ustawodawstw krajowych, ale na płaszczyźnie międzynarodowej, znalazły się w art. 220 TEWG, bowiem nie dają one Wspólnocie żadnych uprawnień i dotyczą raczej koordynacji i uznawalności niż ujednolicania przepisów. Zgodnie z tym artykułem państwa członkowskie w miarę potrzeby podejmują między sobą rokowania w celu zapewnienia obywatelom innych państw Wspólnoty takiej samej ochrony jak własnym, zniesienia podwójnego opodatkowania, wzajemnego uznania spółek oraz uproszczenia formalności dotyczących wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i arbitrażowych. Przepisy powyższe znalazły się w art. 293 TWE, zaś po Lizbonie artykuł ten zniknął z Traktatów.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że art. 65 lit. a tiret 3 i art. 293 tiret 4 mają zbieżny zakres przedmiotowy. Jednak pierwszy z nich obejmuje wprawdzie orzeczenia sądowe i pozasądowe, ale tylko cywilne i handlowe. Drugi natomiast obejmuje tylko orzeczenia sądowe, ale nie tylko cywilne i handlowe. W zakresie, w jakim się pokrywają, żaden nie ogranicza stosowania drugiego. Również art. 65 lit b i art. 293 tiret 3 pokrywają się²⁵.

Z kolei art. 235 TEWG przyznawał bardzo ogólnikowo uprawnienia Wspólnocie do podejmowania właściwych działań, jeżeli działanie takie okaże się niezbędne do osiągnięcia, w ramach funkcjonowania wspólnego rynku, jednego z celów Wspólnoty, a niniejszy Traktat nie przewidział kompetencji do działania wymaganego w tym celu. Kompetencja ta dotyczyła Rady, stanowiącej jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji ze Zgromadzeniem. Od wejścia w życie traktatu z Maastricht przepis powyższy miał nr 308, zaś obecnie ma nr 352.

²⁵ K. Weitz, [w:] A. Wróbel (red.), *Komentarz... op.cit.*, s. 222.

3. Dotychczasowa praktyka stanowienia prawa prywatnego przez Unię Europejską

Według prof. Całusa dotychczasowy dorobek prywatnoprawny Unii Europejskiej opiera się na jednej z trzech podstaw prawnych: I. umocowaniach ogólnych (art. 100, 100a TEWG, 94, 95 TWE, 115, 114 TFUE), II. art. 235 TEWG, 308 TWE, 352 TFUE i III. art. 65 TWE, 81 TFUE²⁶. Jak wykaże dalsza analiza, podstawy te wykorzystywane były zależnie od przedmiotu regulacji. Niemniej podział ten należy rozszerzyć o co najmniej jeszcze jedną podstawę prawną.

Art. 100 stanowił podstawę dla uchwalenia w połowie lat 80. XX wieku trzech dyrektyw chroniących konsumentów: dyrektywy w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd z 1984 r., dyrektywy o odpowiedzialności za wadliwy produkt z 1985 r. i dyrektywy dotyczącej sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa z 1985 r.²⁷ Z kolei za podstawę uchwalenia dyrektywy o przedstawicielach handlowych z 1986 r. posłużył art. 57 ust. 2, dotyczący ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek oraz art. 100²⁸.

Po wejściu w życie Jednolitego aktu europejskiego i art. 100a przepis ten wyparł całkowicie art. 100 jako podstawę dla stanowienia europejskiego prawa prywatnego. Przez całe lata 90. Unia Europejska wprowadziła sporo aktów prawnych na tej nowej podstawie. Należą do nich dyrektywa w sprawie podróży, wakacji i wycieczek z 1990 r.²⁹, dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z 1993 r.³⁰,

²⁶ A. Całus, *op.cit.*, s. 139.

²⁷ Dyrektywa 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd; Dyrektywa 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe; Dyrektywa 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa.

²⁸ Dyrektywa 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek.

²⁹ Dyrektywa 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek.

³⁰ Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

dyrektywa o *timesharingu* z 1994 r.³¹, zastąpiona dyrektywą z 2009 r.³², dyrektywa z 1995 r. zmieniająca dyrektywy dotyczące podawania cen z 1979 i 1988 r.³³, dyrektywa w sprawie umów zawieranych na odległość z 1997 r.³⁴, czy dyrektywa z 1997 r.³⁵ zmieniająca dyrektywę o reklamie wprowadzającej w błąd z 1984 r., która to dyrektywa oparta była jeszcze na art. 100 TEWG.

W roku 1998 pojawiło się odstępstwo od zasady powoływania art. 95 TWE jako podstawy, zresztą prawie zawsze samodzielnej, dla stanowienia prawa prywatnego. Właśnie o ten przypadek rozszerzyć należy katalog prof. Całusa. Chodzi mianowicie o dyrektywę w sprawie podawania cen produktów, która uchylila przytaczane już wcześniej dyrektywy z 1979 i 1988 r.³⁶ Za jego podstawę posłużył wprowadzony traktatem z Maastricht art. 129a dotyczący ochrony konsumentów (art. 153 od wejścia w życie Traktatu amsterdamskiego, a obecnie art. 169). Dyrektywa powyższa pozostała jedynym wyjątkiem. Kolejne akty prawne wydawane były bowiem znów na podstawie art. 95: dyrektywa w sprawie szkodliwych dla konsumentów praktyk z 1998 r.³⁷, dyrektywa w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych z 1999³⁸, dyrektywa w sprawie wadli-

³¹ Dyrektywa 94/47/WE z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie.

³² Dyrektywa 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany.

³³ Dyrektywa 95/58/WE z dnia 29 listopada 1995 zmieniająca dyrektywę 79/581/EWG z 19.06.1979 r. dotyczącą ochrony konsumenta w zakresie podawania cen środków spożywczych oraz dyrektywę 88/314/EWG z 7.06.1988 dotyczącą ochrony konsumenta w zakresie podawania cen produktów nie będących żywnością.

³⁴ Dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość.

³⁵ Dyrektywa 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej.

³⁶ Dyrektywa 98/6/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom.

³⁷ Dyrektywa 98/27/WE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów.

³⁸ Dyrektywa 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych oraz związanych z tym gwarancji.

wych produktów z 1999 r.³⁹ i dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych z 2005 r.⁴⁰ W międzyczasie zostały wydane dyrektywy które, podobnie jak dyrektywa o przedstawicielach handlowych z 1986 r., opierały się na art. 47 ust. 2 (wcześniej 57 TEWG, a obecnie art. 53 TFUE), art. 95, ale także art. 55 (obecnie 62 TFUE). Art. 47 został przytoczony wyżej, natomiast art. 55 przesądza o analogicznym stosowaniu art. 47, dotyczącego zasadniczo swobody przedsiębiorczości, także swobody przepływu usług. Te dyrektywy oparte na łącznej podstawie art. 47, 55 i 95, to dyrektywa w sprawie harmonizacji prawa autorskiego z 2001 r.⁴¹, dyrektywa dotycząca sprzedaży usług finansowych na odległość z 2002 r.⁴² oraz o dyrektywa w sprawie reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych z 2003 r.⁴³, którą uchwalono w miejsce wcześniejszej, uchylonej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

Zdaniem Całusa ustawodawstwo Unii oparte na art. 94 i 95 TWE charakteryzuje znaczna niespójność oraz niekonsekwencja terminologiczna. Sama zaś zmiana podstawy prawnej w przypadku wielu dyrektyw z art. 94 na 95 tylko pogłębiła ten proces poprzez traktowanie nowszej regulacji jako wyjątku od starej oraz wprowadzenie możliwości zbliżania prawa przy pomocy rozporządzeń⁴⁴. Przykładem niespójności jest dyrektywa 98/6/WE w sprawie cen. Zarzuca się jej, że nie spełnia roli harmonizacyjnej, ponieważ środki przyjęte na jej podstawie nie stanowią przeszkody dla państwa człon-

³⁹ Dyrektywa 1999/34/WE z dnia 10 maja 1999 r. zmieniająca dyrektywę Rady 85/374/EWG sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe.

⁴⁰ Dyrektywa 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady.

⁴¹ Dyrektywa nr 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

⁴² Dyrektywa 2002/65/WE z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE.

⁴³ Dyrektywa 2003/33/WE z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych.

⁴⁴ A. Całus, *op. cit.*, s. 140-141.

kowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych⁴⁵.

Porównując oba artykuły (94 i 95 TWE, a obecnie 115 i 114 TFUE), należy wskazać, że obydwa przewidują dla wspólnotowego prawodawcy kompetencje określone funkcjonalnie, a nie przedmiotowo. Art. 95 to *lex specialis* w stosunku do art. 94 TWE. Zmiana kolejności po Traktacie z Lizbony nie wpływa na tę zależność⁴⁶. Art. 94 zezwala wyłącznie na stanowienie dyrektyw, podczas gdy art. 95 mówi o „właściwych środkach”. W grę wchodzi zatem także rozporządzenia i decyzje. Jednakże określenie „zbliżanie ustawodawstw” wydaje się przesądzać, że stosowane powinny być dyrektywy, a nie rozporządzenia. Chodzi bowiem o harmonizację, choć bez bliższego określenia jej intensywności. W dotychczasowym prawodawstwie znaleźć można jednak liczne przykłady decyzji, wydanych na podstawie art. 95, choć nie dotyczących prawa prywatnego. Za przykład posłużyć może decyzja Komisji z dnia 3 stycznia 2006 r. w sprawie przepisów krajowych zgłoszonych przez Królestwo Szwecji na podstawie art. 95 ust. 4 Traktatu WE, dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu w nawozach⁴⁷ oraz Decyzja Komisji w sprawie projektu przepisów krajowych zgłoszonych przez Królestwo Niderlandów, określających wartości dopuszczalne emisji pyłu przez pojazdy z silnikami wysokoprężnymi⁴⁸. Ponadto, wbrew literalnemu brzmieniu przepisów, art. 94 i 95 odnoszą się do wszystkich przepisów krajowych, w tym konstytucyjnych⁴⁹.

Jest oczywiste, że oba przepisy (art. 94 i 95) mogły znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy było to „niezbędne” dla ustanowienia odpowiednio rynku wspólnego lub rynku wewnętrznego⁵⁰. Ale różnica jest taka, że art. 94 przewidywał dodatkowo wymóg „bezpośredniego wpływu”, którego nie zawierał art. 95. Ponadto art. 95 ust. 3 wprost wymieniał niektóre dziedziny prawa krajowego, dla których harmonizacja może stanowić podstawę. Są to: ochrona zdrowia, bezpieczeństwo, ochrona środowiska naturalnego i ochrona konsumentów. Jednocześnie ust. 2 wyłączał pewne zagadnienia spod dzia-

⁴⁵ M. Pecyna, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan..., *op. cit.*, tom II, s. 155.

⁴⁶ K. Kowalik-Bańczyk, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Wolters Kluwer 2009, tom II, s. 667, 671.

⁴⁷ 2006/347/WE z dnia 3.01.2006.

⁴⁸ 2006/372/WE z dnia 3.02.2006.

⁴⁹ K. Kowalik-Bańczyk, *op. cit.*, s. 658.

⁵⁰ Wynika to z art. 3 ust. 1 lit. h TWE.

łania art. 95 i są to regulacje dotyczące przepływu osób oraz odnoszące się do praw i interesów pracowników najemnych. Zdaniem Całusa prawną infrastrukturę wspólnego rynku stanowi publiczne prawo gospodarcze, dlatego art. 94 nie może stanowić ogólnej bezpośredniej podstawy do zbliżania krajowego prawa prywatnego⁵¹. Ponadto, ponieważ art. 95 stanowi o „urzeczywistnieniu” celu ustanowienia wspólnego rynku, to w przeciwieństwie do art. 94 nie ogranicza się do eliminacji barier w obrocie, ale obejmuje także integrację pozytywną⁵². W zakresie samej procedury stanowienia prawa art. 94 wymagał jednomyślności Rady oraz konsultacji z Parlamentem, podczas gdy art. 95 wymaga większości w Radzie, za to zgody Parlamentu⁵³.

Jak można zauważyć na podstawie wyżej wymienionych dyrektyw, art. 95 TWE przez dłuższy czas stosowany był dość swobodnie jako podstawa prawna dla regulacji europejskiego prawa prywatnego. Kres temu położył Europejski Trybunał Sprawiedliwości, wydając orzeczenie w sprawie *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie*⁵⁴. ETS unieważnił w niej dyrektywę 98/43/WE w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, która została wydana na podstawie właśnie art. 95 TWE. Trybunał stwierdził, że wykładnia art. 100a (95), zgodnie z którą artykuł ten udziela prawodawcy wspólnotowemu ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego, byłaby niezgodna z zasadą subsydiarności⁵⁵. Dodał dalej, że akt przyjęty na podstawie art. 100a traktatu musi rzeczywiście mieć na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Jeżeli samo stwierdzenie występowania różnic w przepisach prawa krajowego i abstrakcyjnego ryzyka występowania przeszkód w korzystaniu z podstawowych swobód lub występowania zakłóceń konkurencji mogących być ich skutkiem było wystarczające dla uzasadnienia wyboru art. 100a jako podstawy prawnej, kontrola sądowa poszanowania odpowiedniej podstawy prawnej zostałaby pozbawiona jakiejkolwiek skuteczności. Trybunał byłby wtedy pozbawiony możliwości wypełniania nałożonego na niego w art. 164 traktatu WE (art. 220 WE)

⁵¹ A. Całus, *op. cit.*, s. 142.

⁵² *Ibidem*, s. 143.

⁵³ Czyli zgodnie z procedurą uregulowaną w art. 251 TWE.

⁵⁴ C-376/98, [2000] ECR I-8419.

⁵⁵ Par. 83 orzeczenia.

obowiązku czuwania nad poszanowaniem prawa w wykładni i stosowaniu traktatu⁵⁶. Prawdą jest, że zastosowanie art. 100a jako podstawy prawnej jest możliwe w celu zapobieżenia powstawaniu przyszłych przeszkód w handlu będących skutkiem niejednolitego rozwoju przepisów prawa krajowego, jednakże powstanie takich przeszkód musi być prawdopodobne, a dany akt musi mieć na celu zapobieżenie im⁵⁷.

Prawodawca europejski ma zatem obowiązek wskazania przeszkód dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, zanim przyjmie on akt prawny na podstawie art. 95 TWE (obecnie art. 114 TFUE). W pierwszej kolejności konieczne jest wykazanie, że określone przepisy krajowe stanowią taką przeszkodę, a następnie, że działania Unii przyczyniają się do jej usunięcia i nie ingerują ponad potrzebę. W tym ujęciu niejasna wydaje się być relacja między art. 114 TFUE (dawnym art. 95 TWE) a art. 34 TFUE (dawnym art. 28 TWE). Art. 34 stanowi, że ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi. Pytanie zatem brzmi, czy w ogóle możliwe jest naruszenie zasad konkurencji na rynku wewnętrznym, które nie stanowi jednocześnie przeszkody dla swobodnego przepływu towarów i usług?⁵⁸

W sposób interesujący ewoluował sposób uzasadniania regulacji wspólnotowych w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów⁵⁹. Jak wskazano wyżej w latach 80. i 90. podstawę dla tworzenia prawa prywatnego w zakresie ochrony konsumentów stanowiły art. 94, a potem 95 TWE. Art. 94 stosowano powołując się po prostu na różnice prawne w państwach członkowskich (np. wstęp do dyrektywy 85/577/EWG). Art. 95 stosowano najpierw w obronie przedsiębiorców w związku z istniejącymi zakłóceniami wolnej konkurencji (wstęp do dyrektywy 93/13/EWG oraz do dyrektywy 94/47/EU). Wkrótce zmieniono to uzasadnienie na takie, które wskazuje, że jednak chodzi o ochronę konsumentów, a w szczególności o ich pewność co do warunków na jakich zawierają transakcje (wstęp do dyrektywy 90/314/EWG oraz do dyrektywy 2005/29/WE).

Oprócz omówionych powyżej art. 94 i 95 TWE, a także art. 153 TWE, dla stanowienia europejskiego prawa prywatnego stosowano także art. 308 TWE, jednak jako instrument wykorzystano rozporządzenia. Są to wydawane średnio co dekadę: rozporzą-

⁵⁶ Par. 84.

⁵⁷ Par. 86.

⁵⁸ Por. Ch. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, New York, Routledge - Cavendish, 2008, s. 30.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 30-34.

dzenie w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych z 1985 r.⁶⁰, rozporządzenie w sprawie wspólnotowego znaku towarowego z 1993 r.⁶¹ oraz rozporządzenie nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)⁶². Należy podkreślić, że funkcją przepisów zawartych w art. 308 TWE jest uzupełnianie istniejących luk prawnych i mogą być one podstawą jedynie regulacji uzupełniających.

Z kolei art. 61, 65 i 67 TWE posłużyły za podstawę dla uchwalenia wielu aktów prawnych (głównie rozporządzeń) dotyczących procedury cywilnej. Przykłady to rozporządzenie w sprawie uznawania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 2000 r.⁶³, rozporządzenie w sprawie doręczania dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych z 2000 r.⁶⁴, rozporządzenie w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych z 2001 r.⁶⁵, rozporządzenie ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty z 2006 r.⁶⁶, rozporządzenie w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych z 2008 r.⁶⁷ i pozaumownych z 2007 r.⁶⁸, a także w zakresie zobowiązań alimentacyjnych z 2008 r.⁶⁹, czy wreszcie rozporządzenie ustanawiające europejskie po-

⁶⁰ Rozporządzenie nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG)

⁶¹ Rozporządzenie nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

⁶² Rozporządzenie nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

⁶³ Rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

⁶⁴ Rozporządzenie nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, zmienione rozporządzeniem 1393/2007 z 13 listopada 2007.

⁶⁵ Rozporządzenie nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r.

⁶⁶ Rozporządzenie nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006.

⁶⁷ Rozporządzenie nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I).

⁶⁸ Rozporządzenie nr 864/2007 z 11 lipca 2007r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

⁶⁹ Rozporządzenie nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

stępowanie w sprawie drobnych roszczeń z 2007 r.⁷⁰ Jeżeli chodzi o dyrektywy, to wymienić należy dyrektywę w sprawie minimalnych wspólnych zasad pomocy prawnej w sporach transgranicznych z 2003 r.⁷¹ oraz dyrektywę w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r.⁷²

Art. 95 TWE dotyczył „ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego”, a art. 65 „należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego”. W doktrynie nie ma zgody, który zakres jest szerszy, choć dominuje pogląd, że art. 65⁷³. Jak pokazuje praktyka art. 65 TWE jak najbardziej może stanowić podstawę do stanowienia unijnego prawa prywatnego, niemniej w bardzo ograniczonym zakresie. Pierwszym ograniczeniem jest oczywiście zasada niezbędności, drugim natomiast wymóg skutków transgranicznych regulacji. Takie regulacje nie mogą mieć zatem zastosowania do stosunków wewnątrz-krajowych. Kolejne, najbardziej oczywiste, ale i najdalej idące ograniczenie to zawężenie zakresu przedmiotowego do prawa procesowego oraz prawa prywatnego międzynarodowego.

4. Perspektywy, czyli o możliwości przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego

Coraz większa ilość aktów prawnych Unii ingerujących w prawo prywatne państw członkowskich nie zaspokoiła europejskich aspiracji prawodawczych. Europejski ustawodawca staje zatem przed wyborem: czy nadal ograniczać się do fragmentarycznej europeizacji prawa prywatnego, czy też dążyć do systematycznej jego harmonizacji/unifikacji⁷⁴. W miarę upływu czasu coraz więcej mówi się o potrzebie stworzenia Europejskiego kodeksu cywilnego. Uzasadnieniem dla takiej regulacji miałyby być koniecz-

⁷⁰ Rozporządzenie nr 861/2007 z dnia 11 lipca 2007 r.

⁷¹ Dyrektywa 2003/8/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze.

⁷² Dyrektywa 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

⁷³ K. Weitz, *op.cit.*, s. 217.

⁷⁴ M. Pecyna, *op.cit.*, s. 154.

ność niwelacji istniejących odrębności krajowych systemów prawnych, zakłócających prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁷⁵.

Dotychczasowy przebieg działań, mających na celu kompleksową europeizację prawa prywatnego, przystępnie przybliżył prof. Rajski⁷⁶. Projekt rozwoju europejskiego prawa prywatnego został zawarty w opublikowanym przez Komisję w 2003 roku *Planie działania w odniesieniu do bardziej spójnego europejskiego prawa kontraktów*.⁷⁷ W 2004 r. w kolejnym dokumencie (*Europejskie prawo umów i weryfikacja acquis: rozwój*) przewidziano utworzenie tzw. wspólnej ramy odniesień (ang. *Common Frame of Reference*, dalej CFR)⁷⁸. Parlament wielokrotnie podkreślał znaczenie harmonizacji prawa cywilnego dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, a w 2006 r. przyjął uchwałę o europejskim prawie kontraktów i rewizji *acquis: rozwój*⁷⁹. Trzon CFR mają tworzyć: 1. podstawowe zasady, 2. definicje kluczowych koncepcji, 3. modelowe normy⁸⁰. Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy Europejskiego kodeksu cywilnego, to miałby on obejmować umowy i inne czynności prawne, zobowiązania umowne i pozaumowne, przeniesienie własności ruchomości, zabezpieczenie wierzytelności na ruchomościach i powiernictwo. W ramach umów miałyby się znaleźć nowe dla wielu systemów prawnych umowy nazwane prawa cywilnego: umowy o usługi konstrukcyjne, o usługi związane z przetwarzaniem dóbr, o usługi przechowania, o usługi projektowe, o usługi informacyjne, doradcze, prawnicze czy lekarskie. Poza Kodeksem miałyby się znaleźć takie zagadnienia, jak: status osób fizycznych, prawo rodzinne, prawo spadkowe, prawo pracy i prawo handlowe⁸¹. Generalnie Europejski kodeks cywilny nawet w dalszej przyszłości nie będzie obejmować materii tak szerokiej, jak kodeksy krajowe⁸².

⁷⁵ C. von Bar, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2002, z. 2, s. 311.

⁷⁶ J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan..., *op.cit.*, s. 263-271.

⁷⁷ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, COM/2003/0068 końcowy.

⁷⁸ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, COM/2004/651 końcowy.

⁷⁹ P6_TA(2006)0109, 2005/2022(INI).

⁸⁰ J. Rajski, *op. cit.*, s. 266.

⁸¹ M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu europejskiego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2/2007, s. 36-38.

⁸² C. von Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Państwo i Prawo”, 2000, z. 10, s. 45.

Na odpowiedź na pytanie, czy CFR stanowić będzie podstawę dla stworzenia Europejskiego kodeksu cywilnego, będzie trzeba jeszcze poczekać. Na chwilę obecną do wyjaśnienia pozostaje kwestia, czy *de lege lata* Unia Europejska ma uprawnienia, żeby taki kodeks uchwalić.

Powyższe pytanie należy rozbić na dwa problemy: 1. czy istnieje podstawa prawna dla uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego oraz 2. jaki instrument mógłby takiemu celowi posłużyć? Zaczynając od pytania pierwszego, należy zauważyć, że wejście w życie Traktatu z Lizbony nie wprowadziło znaczących zmian w możliwych do zastosowania przepisach. Jak podniesiono wyżej, dawne art. 100 i 100a TEWG, które następnie miały nr 94 i 95 w TWE, a obecnie mają nr 115 i 114, dotyczą możliwości przyjmowania środków dla zbliżenia przepisów krajowych, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Pamiętać należy, że powyższe przepisy interpretować trzeba w zgodzie z zasadami subsydiarności o proporcjonalności, ponieważ należą one do kompetencji dzielonych między Unię a państwa członkowskie. Jeśli dodać do tego, że Europejski kodeks cywilny regulowałby z oczywistych przyczyn nie tylko stosunki cywilnoprawne zawierające element transgraniczny, to z pewnością art. 114 i 115 nie mogą przesądzać o ogólnej kompetencji do uchwalenia takiej regulacji. Przytaczane wyżej orzeczenie w sprawie *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie* potwierdza takie stanowisko, podobnie jak większość doktryny.

Z kolei art. 81 TFUE (65 TWE), jak wspomniano wyżej, służy europeizacji prawa cywilnego, ale jedynie procesowego. Akty prawne wydawane na jego podstawie obejmują właśnie europejskie postępowanie cywilne oraz europejskie prawo prywatne międzynarodowe. Art. 81 reguluje kompetencje dzielone między Wspólnotę/Unię a państwa członkowskie. Podlega więc zasadzie subsydiarności i nie daje ogólnej kompetencji do regulowania prawa cywilnego, nawet tylko procesowego⁸³.

Art. 169 TFUE (ochrona konsumentów), art. 53 TFUE (prawo przedsiębiorczości), art. 62 TFUE (swoboda przepływu usług) mają oczywiście zbyt wąski zakres przedmiotowy. Z art. 293 TWE (220 TEWG) w ogóle zrezygnowano w Traktacie z Lizbony. Nawet jednak gdyby został zachowany, to byłby zdecydowanie zbyt wąski przedmiotowo, by kompleksowo regulować prawo cywilne, a ponadto zobowiązywał państwa członkowskie tylko do tego, by „w miarę potrzeby podejmowały między sobą rokowania w celu zapewnienia swoim obywatelom pewnych uprawnień”.

Art. 352 TUFUE (235 TEWG, 308 TWE) wydaje się również nie dawać podstaw do przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego. Przepis powyższy już w założeniu dotyczy

⁸³ K. Weitz, *op. cit.*, s. 215.

uzupełniania istniejących regulacji, stanowiących na potrzeby polityk, gdzie Traktaty nie przewidziały uprawnień Unii. Trudno jednak uznać tak olbrzymie przedsięwzięcie prawodawcze jak Europejski kodeks cywilny za uzupełnianie obowiązujących przepisów. Takie działanie również naruszałoby zasadę subsydiarności.

Należy w tym miejscu wspomnieć o odosobnionym, lecz istniejącym w doktrynie poglądzie, że Unia ma prawo bez oporów regulować prawo prywatne na zasadzie kompetencji dorozumianych, czyli bez szczegółowego do tego umocowania⁸⁴. Mimo iż zasada kompetencji przyznanych to podstawowa reguła podziału kompetencji pomiędzy Unię Europejską i państwa członkowskie, to jednak istnieje w prawie unijnym pojęcie „kompetencji dorozumianych”⁸⁵. Jak zauważa Saganek, ani przyjęcie zasady pomocniczości, ani też zasady kompetencji przyznanych, nie wyeliminowało możliwości skorzystania z kompetencji dorozumianych⁸⁶. Na takim stanowisku stanął ETS w opinii 2/94⁸⁷. Gdyby uznać, że prawo prywatne może być szeroko regulowane przez Unię zgodnie z powyższą zasadą, podstawę prawną stanowiłby prawdopodobnie właśnie art. 352 TFUE. On bowiem odnosi się do niesprecyzowanych bliżej celów oraz braku zawartych w Traktatach i wprost wyrażonych uprawnień. Przepis art. 308 był dotąd dosyć szeroko używany jako podstawa prawna aktów prawa pochodnego. W okresie od 1 lutego 2004 r. do 31 grudnia 2006 r. przepis ten stanowił podstawę prawną 218 dokumentów przyjętych przez Radę, w tym rozporządzeń, dyrektyw, decyzji, wspólnych stanowisk oraz projektów tych aktów.⁸⁸ Prof. Hesselink stoi na stanowisku, że art. 308 TWE może na zasadzie kompetencji dorozumianych stanowić podstawę dla przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego, ale jedynie jako instrumentu opcjonalnego, a więc dającego uprawnienie a nie obowiązek korzystania z niego⁸⁹.

⁸⁴ Ku tej koncepcji składnia się H. Konarski, [w:] *Perspektywy kodyfikacji europejskiego prawa zobowiązań*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3, s. 34.

⁸⁵ P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 22-23 oraz 113-137.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 113.

⁸⁷ [1996] ECR I-1759.

⁸⁸ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, tom III, s. 1043.

⁸⁹ M.W. Hesselink, J.W. Rutgers, T. de Booy, *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2007/04, s. 64.

Jak jednak zaznaczono wyżej, koncepcja wykorzystania kompetencji dorozumianych jako uzasadnienia dla stanowienia prawa prywatnego przez Unię nie znajduje szerszego poparcia. Przepis art. 352 jest przedmiotem krytyki, jako że przełamuje, lub w wersji łagodniejszej, ogranicza zastosowanie zasady kompetencji powierzonych. Zgodnie z opinią 2/94 przepis art. 308, jako wyraźny przepis upoważniający Wspólnotę do działania, jest integralną częścią zasady kompetencji ograniczonych⁹⁰. Przepis art. 352 nie zawiera upoważnienia do poszerzania, do uzupełniania ani tym bardziej do zmiany istniejących kompetencji Wspólnoty, ponieważ sam, mimo swego ogólnego charakteru, jest normą kompetencyjną, która służy optymalizacji procesu osiągania celów wyraźnie określonych w traktacie⁹¹. Wracając zaś do samej doktryny kompetencji dorozumianych, to doktryna ta nie ma w systemie Unii Europejskiej rangi i znaczenia ogólnej zasady prawa, lecz jest jedynie wskazówką interpretacyjną przepisów Traktatów określających kompetencje Unii i jej instytucji⁹².

Jak widać *de lege lata* przyjęcie przez Unię Europejską Europejskiego kodeksu cywilnego nie jest możliwe, z powodu braku traktatowego umocowania. Należy jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje instrument, którym Unia mogłaby się posłużyć.

Spośród instrumentów prawa pochodnego Unii pod uwagę można wziąć rozporządzenie i dyrektywę. Żadna jednak nie nadaje się do tego celu. Rozporządzenie stanowi bezpośrednią interwencję w prawo państw członkowskich, zaś jego użycie stanowiłoby naruszenie zasady pomocniczości i proporcjonalności z tych samych przyczyn, które dotyczą art. 114 i 115 jako podstawy prawnej (są to kompetencje dzielone)⁹³. Z kolei dyrektywa z założenia dopuszcza przyjmowanie przez państwa różnych rozwiązań, co mija się z celem uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego. Nawiasem mówiąc, jest to kolejny powód, dla którego zastosowania nie mógłby znaleźć art. 115 TFUE, przewidyjący jedynie dyrektywę jako środek stanowienia prawa. Alternatywnie taka regulacja mogłaby zostać przyjęta w formie *soft law*, ale wówczas miałaby charakter opcjonalny i niewiążący. Przykładem regulacji prawa prywatnego przy pomocy *soft law* jest zalecenie Komisji z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądo-

⁹⁰ Opinia ETS 2/94 z dnia 28 marca 1996 r., pkt 30.

⁹¹ A. Wróbel, *op.cit.*, s. 1042.

⁹² *Ibidem*, s. 1048-1049.

⁹³ M. Kaczorowska, *op.cit.*, s. 42.

wych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich⁹⁴. Wreszcie w grę wchodzi zmiana Traktatów lub uchwalenie Kodeksu w formie porozumienia międzypaństwowego, ale w tym przypadku wychodzimy poza rozważania nad kompetencjami Unii Europejskiej *de lege lata*. Jedyнным instrumentem, mogącym spełnić cel, stawiany przez Europejskim kodeksem cywilnym, jest zatem rozporządzenie, które z przyczyn przytoczonych wyżej nie może być zastosowane.

5. Podsumowanie

Procedura stanowienia prawa przez Unię Europejską jest procedurą złożoną. Nie tylko bowiem określa sposób, w jaki instytucje Unii Europejskiej debatuja, głosują i przyjmują określone akty prawne, ale obejmuje także wybór odpowiedniego instrumentu. Najtrudniejszą bodaj kwestią jest rozdzielenie kompetencji prawodawczych między Unię Europejską i jej państwa członkowskie. W niektórych bowiem dziedzinach Unia ma kompetencje wyłączne do stanowienia prawa, w innych dzieli się nimi, w jeszcze innych jedynie wspiera działanie państwa, a w pozostałych nie ma żadnych kompetencji. Jeśli dodać do tego, że przy stanowieniu prawa Unia Europejska musi uwzględniać zasadę subsydiarności i proporcjonalności, to okazuje się, że określenie zakresu kompetencji do stanowienia prawa przez Unię bywa zadaniem trudnym.

W przypadku prawa prywatnego w Traktatach znaleźć można co najmniej kilka regulacji, mających potencjał, by posłużyć za podstawę stanowienia tego prawa. Są to w szczególności art. 114, 115, 81, 352, 169, 53 i 62 TFUE. Wszystkie one posłużyły już w przeszłości za podstawę do stanowienia dyrektyw i rozporządzeń dotyczących w szczególności ochrony konsumentów, statusu podmiotów prawa handlowego i procedury cywilnej. Zdaniem niektórych obserwatorów fragmentaryczna harmonizacja prawa prywatnego państw członkowskich Unii Europejskiej prowadzi w praktyce bardziej do jego dezintegracji niż integracji.

Wraz z postępcem integracji europejskiej pojawiły się pomysły uczynienia znaczącego kroku naprzód w dziedzinie europeizacji prawa prywatnego w postaci uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego. O ile droga do określenia jego ostatecznego kształtu jest jeszcze długa, o tyle pytania o kompetencje Unii Europejskiej do jego stanowienia są aktualne już teraz. Pierwsze pytanie dotyczy istnienia *de lege lata* umocowania Unii

⁹⁴ 2001/310/WE.

do przyjęcia takiej regulacji. Drugie dotyczy istnienia *de lege lata* właściwego instrumentu do jej przyjęcia.

Na oba te pytania odpowiedź jest negatywna. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony kompetencje Unii do stanowienia prawa prywatnego nie uległy rozszerzeniu, zaś dotychczasowe przepisy żadną miarą takich uprawnień Unii nie przekazały. Podobnie ma się sytuacja z instrumentem prawnym. Ani rozporządzenie, ani dyrektywa, ani *soft law* nie nadaje się do bycia nośnikiem dla Europejskiego kodeksu cywilnego. Jeśli zatem aspiracje Unii do uchwalenia takiego kodeksu w nadchodzących latach utrzymają się, poparcie tego projektu przez państwa członkowskie będzie niezbędne dla wprowadzenia go w życie, bowiem w takim przypadku Traktaty muszą zostać znowelizowane.

Summary

Approximation of laws of the Member States of the European Union in respect of private law

Law-making procedure in the European Union is complex. It determines not only the ways of debating on, voting on and adoption of legal acts by the institutions of the EU, but also of selecting the proper legal instrument. The most challenging part is the division of competences between the EU and its Member States. The EU may have exclusive and shared competences or competences to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States. At the same time the EU must respect the principles of subsidiarity and proportionality.

In respect to the private law there are at least a few provisions in the Treaty on the Functioning of the EU, which have the potential to serve as legal basis for law-making. These are in particular Articles 114, 115, 81, 352, 169, 53 and 62. All of them have already been used to issue directives and regulations on consumer protection, status of the subjects of the trade law and civil procedure. However, according to some commentators, fragmented harmonization of the private law of the EU leads in practice to its disintegration rather than integration.

Along with the approximation of laws of the Members of the EU proposals have been voiced to enhance this process in respect of private law by the adoption of the European Civil Code. While its final shape and status are still to be determined, there is an urgent question whether the EU is capable of passing such law. The first problem is its competence and the other is a proper legal instrument for such law.

Both questions should be answered in the negative. After the Treaty of Lisbon came into force, the competence of the EU to make private law have not changed and the regulations to date did not enable the EU to do that. The same problem exists, concerning a proper legal instrument. Neither a regulation, nor a directive or even *soft law* can introduce the European Civil Code. Therefore, if the EU's aspirations to make such code intensify, the Treaty on the Functioning of the EU will have to be amended, since *de lege lata* it does not allow the EU to pass such law.

