

ANNA KUROWSKA\*

## ANALIZA INSTRUMENTÓW PRAWNYCH UMOŻLIWIAJĄCYCH WPROWADZENIE JEDNOLITYCH ZASAD W ZAKRESIE PRAWA UMÓW

W literaturze wskazuje się różne instrumenty prawne umożliwiające wprowadzenie jednolitych zasad w zakresie prawa umów. Przeważa pogląd, iż jednolite zasady powinny przybrać postać instrumentu opcjonalnego, jak zaproponowała to Komisja Europejska w Planie Działania z 2003 r.<sup>1</sup> Jeśli chodzi o formę aktu prawnego, mowa jest o umowie międzynarodowej oraz o instrumentach prawnych wtórnego prawa wspólnotowego — opinia, dyrektywa, rozporządzenie — proponowanych również przez Komisję Europejską w Komunikacie z 11 lipca 2001 r. skierowanym do Rady i Parlamentu Europejskiego dotyczącym europejskiego prawa umów (dalej: Komunikat z 2001 r.)<sup>2</sup>.

Przed przystąpieniem do analizy poszczególnych aktów prawnych (II) warto się zastanowić, jaki charakter powinien mieć proponowany instrument opcjonalny (I), ponieważ — jak zostanie wykazane w późniejszych rozważaniach<sup>3</sup> — wybór konkretnego aktu prawnego zależy między innymi od charakteru instrumentu opcjonalnego. Na końcu zbadane zostanie, czy na podstawie obowiązujących przepisów Wspólnota ma kompetencję do wprowadzenia wybranego środka (III).

---

Artykuł zrecenzowany przez dr. hab. Jerzego Pisulińskiego, prof. UJ (Katedra Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego).

\* Autorka jest doktorantką Europejskiego Kolegium Doktoranckiego Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz stypendystką Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht w Hamburgu.

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A More Coherent European Contract Law — An Action Plan, Brussels 12.02.2003, COM (2003) 68 final (dalej: Plan Działania).

<sup>2</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, Brussels 11.07.2001, COM (2001) 398 final.

<sup>3</sup> Zob. pkt II 2, 4.

Podkreślić trzeba, że niniejszy artykuł nie ma na celu przedstawienia ultimatywnego rozwiązania, co ze względu na poziom skomplikowania badanej materii nie byłoby możliwe, lecz służyć ma jako kolejny głos w dyskusji.

## I. FORMA INSTRUMENTU OPCJONALNEGO

Instrument opcjonalny może przybrać dwie formy: instrumentu *opt-in* (1) lub *opt-out* (2). Niżej przedstawione zostaną obie alternatywy wraz z analizą ich przydatności do wprowadzenia jednolitych zasad prawa umów.

### 1. INSTRUMENT *OPT-IN*

Instrument *opt-in* znajduje tylko zastosowanie, gdy strony zdecydowały poddać stosunek prawny regulacji opcjonalnego instrumentu<sup>4</sup>.

W doktrynie<sup>5</sup> zauważa się, że metoda *opt-in* z oczywistych względów nie ma dużego powodzenia w praktyce. Strony niechętnie wybierają prawo, które jest mało wypróbowane w praktyce. Wolą poddać swój stosunek prawny obowiązującym przepisom własnego kraju lub czasami neutralnego kraju trzeciego. Mają jednak pewność, że jest to prawo wypróbowane w praktyce i że wyniki sporów są przewidywalne. Wprowadzenie jednolitych zasad w formie instrumentu *opt-in* mogłoby mieć jednak szanse na powodzenie w przypadkach transgranicznego konsumenckiego prawa umów. Ze względu na minimalny charakter dyrektyw konsumenckich istnieją czasami duże różnice w prawie konsumenckim różnych państw członkowskich, co prowadzi do dużej niepewności prawnej wśród konsumentów. Dlatego wydaje się, że strony mogłyby być skłonne do wyboru jednolitych zasad.

Za przyjęciem metody *opt-in* do jednolitych zasad prawa umów opowiada się oprócz Parlamentu Europejskiego<sup>6</sup> wśród uczestników konsultacji większość rządów, przedsiębiorstw, przedstawicieli doktryny oraz praktyki<sup>7</sup>. Przemawia za tym przede wszystkim zachowanie podstawowej zasady wolności umów. Ten punkt

---

<sup>4</sup> U.G. Schroeter: *UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Verhältnis und Wechselwirkung*, München 2005, § 18, nb 8.

<sup>5</sup> J. Basedow: *Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz — opt-in, opt-out, wozu überhaupt?*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (dalej: ZEuP) 2004, nr 1, s. 2.

<sup>6</sup> Motion for a European Parliament Resolution on the communication from the Commission to the European Parliament and the Council — A more coherent European contract law — An action plan (COM(2003) 68 — 2003/2093(INI), pkt 14. Parlament Europejski przewiduje instrument *opt-in* jako rozwiązanie tymczasowe, które później mogłoby przekształcić się w instrument *opt-out*; zob. pkt 15.

<sup>7</sup> Zob. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council — European Contract Law and the revision of the *acquis*: the way forward, Brussels 11.10.2004, COM (2004) 651 final (dalej: Komunikat z 2004 r.), aneks II pkt 2.

wyduje się głównym argumentem zwolenników rozwiązania *opt-in*<sup>8</sup>. Komisja Europejska już w Planie Działania podkreśliła, że swoboda umów powinna być jedną z głównych zasad opcjonalnego instrumentu prawa umów. Dlatego strony, które wybrały ten instrument jako prawo mające zastosowanie do umowy, powinny mieć możliwość dopasowania jego specyficznych regulacji do własnych potrzeb<sup>9</sup>. Ograniczenia swobody umów powinny być brane pod uwagę tylko w razie istnienia ważnych powodów<sup>10</sup>. W Komunikacie z 2004 r. Komisja uściśliła, iż ograniczenia byłyby do zaakceptowania w przypadku niektórych bezwzględnie obowiązujących przepisów instrumentu opcjonalnego, a w szczególności w przypadku przepisów chroniących konsumentów<sup>11</sup>.

Kolejnym argumentem przemawiającym za rozwiązaniem *opt-in* jest to, że nie pojawia się tu problem konkurencji między jednolitymi zasadami a konwencją wiedeńską<sup>12</sup>, jak to ma miejsce w przypadku przyjęcia metody *opt-out*<sup>13</sup>. Gdy strony umowy, do której zastosowanie znajduje konwencja wiedeńska, uzgodnią stosowanie jednolitych zasad, można przyjąć, iż przez to równocześnie konkludentnie uzgodniły, że postanowienia konwencji wiedeńskiej nie mają mieć zastosowania (art. 6 CISG)<sup>14</sup>.

## 2. INSTRUMENT *OPT-OUT*

Metoda *opt-out* oznacza, iż akt prawny automatycznie znajduje zastosowanie, chyba że został wyłączony przez strony umowy<sup>15</sup>. Wprowadzenie jednolitych zasad w zakresie prawa umów w formie instrumentu *opt-out* równoznaczne byłoby zatem z wprowadzeniem dyspozytywnego jednolitego prawa umów na terenie Wspólnoty Europejskiej<sup>16</sup>. Zauważyć należy, że większość opowiada się za wprowadzeniem

<sup>8</sup> Zob. aneks II pkt 2 Komunikatu z 2004 r.

<sup>9</sup> Pkt 93 Planu Działania. Zob. też aneks II pkt 2 Komunikatu z 2004 r.

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> Aneks II pkt 2 Komunikatu z 2004 r.

<sup>12</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

<sup>13</sup> Zob. pkt 2.

<sup>14</sup> D. Staudenmayer: *Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?*, ZEuP 2003, nr 4, s. 836. Zgodnie z orzecznictwem oraz poglądem dominującym w doktrynie art. 6 konwencji wiedeńskiej obejmuje również przypadki dorozumianego wyłączenia stosowania przepisów konwencji. Zob. F. Ferrari (w:) P. Schlechtriem (red.): *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 4. wyd., München 2004, art. 6, nb 18 i cytowana tam literatura.

<sup>15</sup> Por. art. 6 konwencji wiedeńskiej; J. Basedow: *Ein optionales...*, *op. cit.*, s. 2; D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 835; U.G. Schroeter: *UN-Kaufrecht...*, *op. cit.*, § 18 nb 9.

<sup>16</sup> J. Basedow: *Ein optionales...*, *op. cit.*, s. 2, 3; U.G. Schroeter: *UN-Kaufrecht...*, *op. cit.*, § 18 nb 9. J. Basedow, który wychodzi z założenia stosowania jednolitych zasad umów również do wewnątrzpaństwowych umów, słusznie zauważa, że w przypadku kolizji omawianego tu wspólnotowego prawa umów (jednolitych zasad) z wewnątrzpaństwowym prawem umów ze względu na pierwszeństwo prawa wspólnotowego przed prawem narodowym to pierwsze wyparłoby to drugie.

jednolitych zasad jedynie w zakresie umów transgranicznych<sup>17</sup>. Nie wyklucza się stosowania ich również do umów wewnątrzokrajowych, lecz odsuwa się tę możliwość na dalszy plan.

W razie przyjęcia metody *opt-out* w przypadkach, w których spełnione są przesłanki stosowania konwencji wiedeńskiej (art. 1–6<sup>18</sup>), powstaje zatem problem konkurencji między tymi dwoma aktami prawnymi<sup>19</sup>. Artykuł 90 konwencji wiedeńskiej przyznaje pierwszeństwo porozumieniom międzynarodowym przed postanowieniami konwencji. Sporne jest, czy odnosi się on również do wtórnego prawa wspólnotowego. Przeważa pogląd, że art. 90 nie ma tu zastosowania, nawet w drodze analogii<sup>20</sup>. Tym samym konwencja wiedeńska ma pierwszeństwo przed wtórnym prawem wspólnotowym. Nie powinno to jednak stanowić przeszkody, szczególnie zważając na doniosłość konwencji wiedeńskiej, która służy jako przykład przy tworzeniu prawa, na przykład dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej<sup>21</sup>. W celu ujednoczenia stanu prawnego na rynku wewnętrznym proponuje się, aby konwencja wiedeńska została ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej<sup>22</sup>.

Za rozwiązaniem *opt-out* przemawia kilka argumentów. Po pierwsze taki akt prawny w zakresie swego stosowania pomógłby zlikwidować problemy powstałe przez implementację dyrektyw regulujących pojedyncze kwestie. Po drugie należy się spodziewać, że jedynie instrument *opt-out* (w przeciwieństwie do modelu *opt-in*) wprowadzony zostałby do programu nauczania na wydziałach prawa. Po trzecie wydaje się, że jedynie taki instrument służyłby prawnikom oraz uczestnikom rynku jako wspólny system odniesień<sup>23</sup>.

### 3. PODSUMOWANIE

Obecnie większość zwolenników ma metoda *opt-in*. Przytaczany argument swobody umów jest argumentem bardzo silnym. Jako kontrargument można jednak wskazać, że w razie przyjęcia modelu *opt-out* stronom ciągle pozostaje możliwość wyłączenia jednolitych zasad, innymi słowy skorzystanie z klauzuli *opt-out*. Nie są

---

<sup>17</sup> U.G. Schroeter: *UN-Kaufrecht...*, *op. cit.*, § 18 nb 9; pkt 91 i n. Planu Działania; aneks II pkt 4 Komunikatu z 2004 r. Odmiennie J. Basedow: *Ein optionales...*, *op. cit.*, s. 3, który przy tym zwraca uwagę na problem wyparcia narodowego prawa umów przez wspólnotowe jednolite zasady prawa umów.

<sup>18</sup> Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie wszystkie państwa członkowskie WE ratyfikowały konwencję wiedeńską. Zob. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

<sup>19</sup> Pkt 96 Planu Działania; D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 835; U.G. Schroeter: *UN-Kaufrecht...*, *op. cit.*, § 18 nb 9.

<sup>20</sup> D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 835, 836 i podane tam źródła.

<sup>21</sup> Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, Dz.Urz. L 171 z dnia 7 lipca 1999 r., s. 12–16.

<sup>22</sup> D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 836.

<sup>23</sup> Zob. J. Basedow: *Ein optionales...*, *op. cit.*, s. 3.

więc one skazane na stosowanie jednolitych zasad do swojego stosunku prawnego. Mają one również swobodę — po wyłączeniu jednolitych zasad — skorzystania z niektórych regulacji przewidzianych przez ten instrument w ramach regulacji dyspozytywnych. Nie można ponadto zapomnieć o praktycznym aspekcie. Mało sensowne jest bowiem tworzenie regulacji, które nie będą stosowane w praktyce. Mija się to z celem. Wydaje się, że instrument *opt-in* nie będzie się cieszył większym powodzeniem. Można nawet zaryzykować tezę, że właśnie dlatego część uczestników rynku opowiedziała się za rozwiązaniem *opt-in*; pozwoliłoby im to bowiem na uniknięcie stosowania jednolitych zasad w praktyce. W pewnym sensie można zrozumieć ich obawy przed nieznanym i niewypróbowanym w praktyce systemem. Instrument *opt-out* pozwoliłby jednak na rozwiązanie części problemów powstałych przez sektorową regulację dyrektyw i dlatego na dłuższą metę zasługuje na poparcie. Rozwiązaniem kompromisowym mogłoby zatem być tymczasowe wprowadzenie jednolitych zasad praw umów jako instrument *opt-in*, które po pewnym czasie mogłoby być przekształcone w instrument *opt-out*. Takie rozwiązanie zmusiłoby uczestników rynku do stosowania jednolitych zasad już w fazie *opt-in*, co równocześnie pozwoliłoby na zebranie doświadczenia oraz udoskonalenie jednolitych zasad w praktyce przed — jak się wydaje — poważniejszą fazą *opt-out*.

## II. ANALIZA POSZCZEGÓLNYCH AKTÓW PRAWNYCH

Jako możliwe akty prawne proponowane są: umowa międzynarodowa (1), zalecenie (2), dyrektywa (3) oraz rozporządzenie (4).

### 1. UMOWA MIĘDZYNARODOWA

Umowa międzynarodowa nie była brana pod uwagę przez Komisję Europejską w Komunikacie z 2001 r., ponieważ jej zdaniem wychodziłaby ona poza zakres inicjatywy europejskiej<sup>24</sup>. Należy przychylić się do opinii Komisji i odrzucić możliwość zawarcia umowy międzynarodowej jako instrumentu wprowadzenia jednolitych zasad w zakresie prawa umów. Przeciwno temu instrumentowi przemawia cała gama argumentów podnoszonych przez doktrynę<sup>25</sup>. Przede wszystkim byłoby to ze względu na wymaganą ratyfikację bardzo czasochłonne przedsięwzięcie, którego wynik

<sup>24</sup> Zob. pkt 48 Komunikatu z 2001 r.: „Another approach, which is not discussed here as it goes beyond the level of a European initiative, could be the negotiation of an international treaty in the area of contract law. This would be comparable to the CISG but with a broader scope than purely the sale of goods”.

<sup>25</sup> Ch. v. Bar: *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, Państwo i Prawo 2000, z. 10, s. 47; A.J. Engel: *Ein europäisches Zivilgesetzbuch? — Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz*, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht* (dalej: *ZfRV*) 1999, nr 4, s. 122; H. Konarski: *Perspektywy kodyfikacji europejskiego prawa zobowiązań*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2004,

byłby niepewny. Ponadto wymagany konsens polityczny mógłby stanowić znaczną przeszkodę w próbie sformułowania umowy. Kolejny problem mogłyby stanowić klauzule derogacyjne oraz zastrzeżenia, które są zazwyczaj elementem umów międzynarodowych. Oprócz tego trudnymi do zrealizowania okazać mogłyby się próby nowelizacji umowy, ponieważ każdorazowo wymagana byłaby jednomyślność wszystkich państw członkowskich. Istniałoby zatem ryzyko petryfikacji prawa. W doktrynie wyrażana jest również obawa, że brak udziału instytucji europejskich przy formułowaniu przepisów mógłby doprowadzić do nienależytego uwzględnienia europejskiego prawa prywatnego, czego skutkiem byłby brak koherencji oraz wspólnej systematyki<sup>26</sup>. Przeciw instrumentowi umowy międzynarodowej przemawia w końcu brak upoważnienia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości do jej wykładni. Wymagana byłaby zatem ratyfikacja protokołu wskazującego Europejski Trybunał Sprawiedliwości jako sąd właściwy w sprawach wykładni traktatu, która mogłaby być kolejnym źródłem problemów. Biorąc pod uwagę wszystkie wyżej wymienione wątpliwości, należy opowiedzieć się przeciw wdrożeniu jednolitych zasad prawa umów w drodze umowy międzynarodowej.

## 2. ZALECENIE

Jako jeden z możliwych instrumentów prawnych Komisja wskazała w Komunikacie z 2001 r.<sup>27</sup> oraz w Planie Działania<sup>28</sup> zalecenie, uregulowane w art. 249 ust. 5 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE)<sup>29</sup>. Komisja podkreśliła jednak, że taka forma może być brana tylko pod uwagę w razie przyjęcia instrumentu opcjonalnego, istniejącego równoległe do praw narodowych<sup>30</sup>. Jest to motywowane tym, iż zalecenie zgodnie z art. 249 ust. 5 TWE nie ma mocy wiążącej. W razie przyjęcia metody *opt-out* bardziej wskazane wydaje się rozporządzenie aniżeli zalecenie, mianowicie ze względu na bezpośrednie zastosowanie regulacji<sup>31</sup>. W przypadku zaś metody *opt-in* powstaje pytanie<sup>32</sup>, czy zalecenie mogłoby służyć jako prawo właściwe wybrane przez strony na podstawie art. 3 ust. 1 konwencji rzym-

---

nr 3, s. 33; A. Staudinger: *Die Mitteilung der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht*, Verbraucher und Recht (dalej: VuR) 2001, nr 10, s. 357.

<sup>26</sup> A.J. Engel: *Ein europäisches...*, *op. cit.*, s. 122.

<sup>27</sup> Pkt 65 Komunikatu z 2001 r.

<sup>28</sup> Pkt 92 Planu Działania.

<sup>29</sup> Wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r., C 321 E, s. 5 i n.

<sup>30</sup> Pkt 92 Planu Działania.

<sup>31</sup> Komunikat z 2004 r., aneks II pkt 3. Zob. też D. Staudenmayer: *The Commission Action Plan on European Contract Law*, *European Review of Private Law* (dalej: ERPL) 2003, nr 2, s. 126; tenże: *Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?*, *ZEuP* 2003, nr 4, s. 838.

<sup>32</sup> D. Staudenmayer: *The Commission...*, *op. cit.*, s. 126; S. Knöfel: *Bewegung im Vertragsrecht in Europa? — Der Aktionsplan der Europäischen Kommission für „ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“*, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 2004, nr 1, s. 30.

skiej<sup>33</sup>. Na podstawie obowiązujących przepisów konwencji rzymskiej jest to wątpliwe, ponieważ, jak się wydaje, art. 3 nie dopuszcza wyboru prawa, które nie jest prawem państwowym<sup>34</sup>. Wybór instrumentu prawnego przy zastosowaniu metody *opt-in* zależy w dużej mierze od tego, jak ukształtowane zostanie powiązanie tego instrumentu z następcą konwencji rzymskiej<sup>35</sup>. Projekt rozporządzenia „Rzym I”<sup>36</sup> idzie dalej w tej kwestii od obowiązujących przepisów, przewidując, że „strony mogą wybrać jako prawo właściwe przepisy i zasady materialnego prawa umownego, uznane na poziomie międzynarodowym lub wspólnotowym“ (art. 3 ust. 2 akapit 1 projektu rozporządzenia). Parlament Europejski z kolei opowiedział się za skreśleniem w tym projekcie odwołania do zasad oraz reguł uznanych na płaszczyźnie wspólnotowej, krytykując, że rozporządzenie nie powinno odnosić się pośrednio do Wspólnego Systemu Odniesień (*Common Frame of Reference*, CFR), który jeszcze nie istnieje i nie wiadomo, jaki kształt przybierze oraz na jakiej podstawie prawnej zostanie przyjęty<sup>37</sup>.

Jednolita interpretacja zalecenia byłaby zagwarantowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości<sup>38</sup>, który zgodnie z art. 234 ust. 1 lit. b TWE jest sądem właściwym do orzekania w trybie prejudycjalnym w sprawach ważności oraz wykładni aktów przyjętych przez instytucje Wspólnoty. Jest to argument ważny, jednak nieprzeważający, ponieważ powołany artykuł odnosi się również do dyrektyw oraz rozporządzeń wspólnotowych<sup>39</sup>.

Podsumowując, stwierdzić trzeba, że zalecenie — przynajmniej obecnie — nie wydaje się odpowiednim instrumentem prawnym wprowadzającym jednolite zasady dotyczące prawa umów do porządku prawnego.

<sup>33</sup> Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r., Dz.Urz. UE z dnia 8 lipca 2005 r., C 169, s. 10 i n.

<sup>34</sup> M. v. Huffel: *Das Europäische Vertragsrecht zwischen Mythos und Realität* (w:) M. Eiselsberg (red.): *Europäisches Vertragsrecht. Vereinheitlichtes Recht — Rechtsvereinheitlichung in Europa. 15. Europäische Notarentage 2003*, Wien 2003, s. 42; M. Wojewoda: *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, WoltersKluwer 2007, s. 77. Odmiennie: A. Staudinger: *Die Mitteilung...*, *op. cit.*, s. 358. Ogólnie do tego problemu zob. H. Heiss (w:) D. Czernich, H. Heiss (red.): *EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar*, Wien 1999, art. 3 nb 44.

<sup>35</sup> Aneks II pkt 3 Komunikatu z 2004 r.

<sup>36</sup> Wniosek z 15 grudnia 2005 r. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), KOM(2005) 650 wersja ostateczna. Tekst ogłoszony w Kwartalniku Prawa Prywatnego (dalej: KPP) 2006, z. 1, s. 254 i n.

<sup>37</sup> Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), COM(2005)0650 — C6-0441/2005 — 2005/0261(COD).

<sup>38</sup> C. Gaitanides (w:) H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.): *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Bd. 4, 6. wyd., Baden-Baden 2004, art. 234 nb 18; U. Ehrlicke (w:) R. Streinz (red.): *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München 2003, art. 234 nb 17.

<sup>39</sup> C. Gaitanides (w:) H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.): *Kommentar...*, *op. cit.*, art. 234 nb 18; U. Ehrlicke (w:) R. Streinz (red.): *EUV/EGV. Vertrag...*, *op. cit.*, art. 234 nb 17.

### 3. DYREKTYWA

Zgodnie z art. 249 ust. 3 TWE 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. Dyrektywa ma zatem na celu wdrożenie do porządków prawnych państw członkowskich pojedynczych wartości materialnych, ustanowionych na płaszczyźnie Wspólnoty Europejskiej. Ten dwustopniowy proces legislacyjny, w którym Wspólnota Europejska odpowiedzialna jest za „europejski konsens wartości”<sup>40</sup>, a pojedyncze państwa członkowskie za spójność własnego systemu prawnego i w związku z tym za transformację dyrektywy do swojego porządku prawnego, tworzy przeszkodę dla wprowadzenia jednolitych zasad<sup>41</sup>. Podnosi się, że powstanie różnic między poszczególnymi ostatecznymi regulacjami implementującymi dyrektywę pozostaje w sprzeczności z jednolitością zasad<sup>42</sup>. Należy przychylić się do tej opinii i wykluczyć dyrektywę jako instrument wprowadzenia jednolitego prawa umów.

### 4. ROZPORZĄDZENIE

Jako jeden z możliwych instrumentów prawnych Komisja zasugerowała rozporządzenie<sup>43</sup>. Również doktryna opowiada się za rozporządzeniem<sup>44</sup>. W odróżnieniu od dyrektywy rozporządzenie nie przyznaje państwom członkowskim swobody przy wdrożeniu regulacji do własnego porządku prawnego, jednak zagwarantowałoby przedsiębiorcom przejrzyste i jednolite zasady na rynku wewnętrznym<sup>45</sup>. Jak wskazano powyżej, rozporządzenie zdaje się odpowiednim instrumentem prawnym przy zastosowaniu metody *opt-out*<sup>46</sup>. Również w przypadku metody *opt-in* wydaje się, iż w aktualnym stanie prawnym rozporządzenie mogłoby służyć jako „prawo”, o którym mowa w art. 3 ust. 1 konwencji rzymskiej, a przynajmniej byłoby to

---

<sup>40</sup> *Europäischer Wertungskonsens*.

<sup>41</sup> J. Basedow: *Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: Der hybride Kodex*, Archiv für die civilistische Praxis 2000, t. 200, s. 479.

<sup>42</sup> Pkt 63 Komunikatu z 2001 r.; M. v. Hufel: *Das Europäische...*, *op. cit.*, s. 42; H. Konarski: *Perspektywy kodyfikacji...*, *op. cit.*, s. 33; J. Rajska: *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, KPP 2002, z. 1, s. 217; A. Staudinger: *Die Mitteilung...*, *op. cit.*, s. 356. Zob. też D. Staudenmayer: *The Commission...*, *op. cit.*, s. 125 i n., a za nim M. Boszko: *Plan Działania Komisji Europejskiej w zakresie europejskiego prawa umów*, Transformacje Prawa Prywatnego 2006, nr 1, s. 15.

<sup>43</sup> Pkt 64 Komunikatu z 2001 r.; pkt 92 Planu Działania.

<sup>44</sup> Zob. Ch. v. Bar: *Prace nad...*, *op. cit.*, s. 47; J. Basedow: *Das BGB...*, *op. cit.*, s. 479; H. Konarski: *Perspektywy kodyfikacji...*, *op. cit.*, s. 33; J. Rajska: *Kierunki rozwoju...*, *op. cit.*, s. 217; D. Staudenmayer: *The Commission...*, *op. cit.*, s. 125, 126. Zob. też aneks do Planu Działania, pkt 4.4.5. Por. też Komunikat z 2004 r., aneks II pkt 3.

<sup>45</sup> Pkt 64 Komunikatu z 2001 r.

<sup>46</sup> Pkt II 2.

bardziej prawdopodobne aniżeli zakwalifikowanie zalecenia jako „prawo” w znaczeniu tego przepisu<sup>47</sup>.

Podobnie jak w przypadku zalecenia oraz dyrektywy jednolita wykładnia regulacji zawartych w rozporządzeniu zagwarantowana byłaby przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (art. 234 ust. 1 lit. b TWE).

Wszystkie argumenty zdają się więc przemawiać za rozporządzeniem jako właściwym instrumentem prawnym.

## 5. PODSUMOWANIE

Z analizy możliwych instrumentów prawnych zasugerowanych przez Komisję Europejską wynika, że najbardziej odpowiednim instrumentem prawnym wdrożenia jednolitych zasad w zakresie prawa umów jest rozporządzenie.

## III. PODSTAWA PRAWNA

Kolejne pytanie dotyczy podstawy prawnej. Punktem wyjścia jest zasada ograniczonej kompetencji. Zgodnie z art. 5 ust. 1 TWE Wspólnota działa w granicach kompetencji powierzonych jej niniejszym traktatem oraz celów w nim wyznaczonych. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską zawiera z jednej strony pojedyncze postanowienia, jak na przykład art. 40<sup>48</sup>, 47 ust. 1<sup>49</sup> TWE, z drugiej zaś ogólne kompetencje, jak na przykład art. 95 TWE. Przepisy traktatu regulujące kompetencje mają charakter funkcjonalny, tzn. wybrany środek powinien służyć celowi wymienionemu w powoływanej podstawie prawnej<sup>50</sup>. Możliwe podstawy prawne stanowią w przypadku wprowadzenia jednolitych zasad prawa umów art. 65, 95 oraz 308 TWE.

---

<sup>47</sup> D. Staudenmayer: *The Commission...*, *op. cit.*, s. 126. Zob. też uwagi dotyczące rozporządzenia „Rzym I” w pkt II 2.

<sup>48</sup> Środki niezbędne do wprowadzenia w życie swobodnego przepływu pracowników w rozumieniu art. 39 TWE.

<sup>49</sup> Dyrektywy zmierzające do wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji, w celu ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek.

<sup>50</sup> A.J. Engel: *Ein Europäisches Zivilgesetzbuch? — Zukunftsperspektiven aus dem Blickwinkel der Gemeinschaftskompetenz*, ZfRV 1999, nr 4, s. 122.

## 1. ARTYKUŁ 65 TWE

Tytuł IV dotyczy wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (art. 61–69) wprowadzony został do traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przez traktat z Amsterdamu<sup>51</sup>. W grę wchodzi tu art. 61 lit. c TWE, który stanowi, iż w celu stopniowego ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Rada przyjmuje środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych przewidziane w art. 65. Przez „środki” należy przy tym rozumieć wszelkie akty prawne, tj. oprócz środków wymienionych w art. 249 TWE również umowy międzynarodowe<sup>52</sup>. Zgodnie z art. 65 lit. b TWE w zakresie niezbędnym do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, mające skutki transgraniczne, które powinny być podjęte zgodnie z art. 67, zmierzają do wspierania zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w dziedzinie kolizji ustaw i sporów o właściwość. Ograniczenia<sup>53</sup> przewidziane w cytowanym przepisie uniemożliwiają stosowanie go jako podstawy prawnej w planowanym zakresie. Artykuł 65 TWE stosuje wprawdzie katalog otwarty i dlatego cytowany przepis służyć może jedynie jako przykład. Chcąc wprowadzić inny środek na podstawie tego przepisu, trzeba jednak mieć na uwadze całokształt przepisu. Dlatego odrzucić należy art. 65 TWE jako możliwą podstawę prawną wprowadzenia jednolitych zasad.

## 2. ARTYKUŁ 308 TWE

Zgodnie z jego brzmieniem i pozycją art. 308 TWE znajduje zastosowanie tylko subsydiarnie, gdy wymagane jest działanie Wspólnoty w celu realizacji jednego z jej celów, a traktat nie przewiduje przy tym odpowiednich kompetencji Wspólnoty<sup>54</sup>. Muszą więc zachodzić okoliczności, których strony traktatu nie wzięły pod uwagę, podpisując go, a które zostałyby w innym przypadku uregulowane, ponieważ bez działania Wspólnoty zagrożona byłaby realizacja jednego z jej celów<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Dz.Urz. C 340 z dnia 10 listopada 1997 r.

<sup>52</sup> Jeśli chodzi zaś o art. 61 lit. a oraz lit. e, przez „środki” należy rozumieć instrumenty III filaru UE (art. 34 TUE). Zob. L. Schmahl (w:) H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.): *Kommentar...*, *op. cit.*, Bd 1 (Art. 1–53 EUV, Art. 1–80 EGV), 6 wyd., Baden–Baden 2003, art. 61 nb 4; W. Weiß (w:) R. Streinz (red.): *EUV/EGV. Vertrag...*, *op. cit.*, art. 61 nb 5, 6; J. Bergmann (w:) O. Lenz, K.–D. Borchardt (red.): *EU- und EG-Vertrag. Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 4 wyd., Köln 2006, art. 61 nb 1.

<sup>53</sup> Wątpliwości co do ograniczenia do procedury cywilnej zgłasza J. Basedow: *Das BGB...*, *op. cit.*, s. 477, powołując się na Plan Działania z przełomu lat 1998 i 1999 Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, Dz.Urz. z dnia 23 stycznia 1999 r., C 19, s. 1–15.

<sup>54</sup> A.J. Engel: *Ein Europäisches...*, *op. cit.*, s. 123 i cytowana tam literatura.

<sup>55</sup> Tamże.

Artykuł 308 TWE stosuje się zatem jedynie w wypadkach, gdy żadne inne postanowienie traktatu nie wchodzi w grę jako podstawa prawna. Jeśli istnieje zaś inna możliwa podstawa prawna, lecz nie są spełnione jej przesłanki, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości posiłkowanie się art. 308 TWE jest niedopuszczalne<sup>56</sup>. W związku z tym zbadać należy, czy art. 95 TWE nie stanowi możliwej podstawy prawnej.

### 3. ARTYKUŁ 95 TWE

Na wstępie zauważyć trzeba, że przez wykluczenie dyrektywy jako rozsądnego instrumentu prawnego wdrażającego jednolite zasady prawa umów<sup>57</sup> równocześnie wykluczona została podstawa prawna art. 94 TWE, ponieważ artykuł ten nie przewiduje innych aktów prawnych aniżeli dyrektywa. W przeciwieństwie do tego art. 95 ust. 1 zd. 2 TWE używa szerszego pojęcia — „środki”, które obejmuje wszystkie akty prawne wymienione w art. 249 TWE<sup>58</sup>. Zgodnie ze wspólnym oświadczeniem przedstawicieli rządów państw członkowskich do Jednolitego Aktu Europejskiego Komisja będzie dawać pierwszeństwo dyrektywie przed innymi aktami prawnymi<sup>59</sup>. Rozstrzygające jest przy tym, czy w konkretnym przypadku zamierzony cel osiągnięty może być w równej mierze przez dyrektywę, jak i przez inny akt prawny wymieniony w art. 249 TWE. Jeśli tak, to pierwszeństwo przysługuje dyrektywie<sup>60</sup>. W diskutowanym przypadku — jak wykazano wyżej<sup>61</sup> — dyrektywa nie jest odpowiednim instrumentem prawnym do wprowadzenia jednolitych zasad na terenie Wspólnoty Europejskiej. Dlatego też możliwy jest wybór innej formy prawnej aniżeli dyrektywy.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 zd. 2 TWE przyjęte środki muszą mieć na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Wykładni tego artykułu dokonał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie dyrektywy 1998/43/WE dotyczącej reklamy i sponsoringu wyrobów tytoniowych<sup>62</sup>. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 95 TWE (dawniej: art. 100a TWE) nie przyznaje ustawo-

<sup>56</sup> A. Staudinger: *Die Mitteilung...*, op. cit., s. 357; H. Kronke: *Brauchen wir ein europäisches Zivilgesetzbuch?*, IRP — Rechtspolitisches Forum Nr. 11, Trier 2002, s. 7, 8.

<sup>57</sup> Zob. pkt II 3.

<sup>58</sup> R. Geiger: *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München 2004, art. 95 TWE nb 4; W. Kahl (w:) Ch. Callies, M. Ruffert (red.): *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 2. wyd., Neuwied, Kriftel 2002, art. 95 TWE nb 12; Ch. Tietje (w:) E. Grabitz, M. Hilf (red.), *Das Recht der Europäischen Union*, art. 95 TWE nb 47; J. Pipkorn, A. Bardenhewer-Rating, H.C. Taschmer (w:) H. v. d. Groeben, J. Schwarze (red.): *Kommentar zum...*, op. cit., art. 95 nb 67, dopuszczają możliwość zalecenia jedynie w ramach wyjątku.

<sup>59</sup> Dz.Urz. L 169 z 1987 r., s. 24.

<sup>60</sup> J. Basedow: *Das BGB...*, op. cit., s. 479 i cytowana tam literatura.

<sup>61</sup> Zob. pkt II 3.

<sup>62</sup> Sprawa C-376/98 (Niemcy/Parlament Europejski i Rada), EuGH Slg. 2000, I-8419.

dawcy wspólnotowemu ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego. Stwierdzenie różnic między wewnętrznymi przepisami różnych państw członkowskich oraz abstrakcyjne ryzyko naruszenia podstawowych wolności lub ewentualnie wynikające z tego zniekształcenie warunków konkurencji nie są wystarczające dla uzasadnienia wyboru art. 95 TWE jako podstawy prawnej. Akt prawny wydany na podstawie art. 95 TWE musi faktycznie mieć na celu poprawienie warunków ustanawiania i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Omawiany artykuł może też służyć jako podstawa prawna w celu zapobiegania powstawaniu nowych przeszkód dla handlu wskutek heterogenicznego rozwoju przepisów krajowych. Powstanie takich przeszkód musi być jednak prawdopodobne, a przyjęcie planowanego środka musi mieć na celu uniknięcie tych przeszkód. Jako przeszkody dla funkcjonowania rynku wewnętrznego podaje się z jednej strony bezwzględnie obowiązujące przepisy krajowe, stosowania których nie można ominąć przez wybór prawa, oraz z drugiej strony ekonomiczne skutki różnic między narodowym prawem umów poszczególnych państw członkowskich<sup>63</sup>. Argumenty te zasługują na poparcie. Przede wszystkim w prawie konsumenckim istnieje dużo bezwzględnie obowiązujących przepisów, które mają swoje źródło w dyrektywach wspólnotowych. Przez minimalny charakter tych dyrektyw różnice między krajowymi aktami prawnymi poszczególnych państw członkowskich, przez które implementowane zostały regulacje dyrektywy, są czasami bardzo istotne. Brak możliwości ominięcia takich bezwzględnie obowiązujących przepisów z uwagi na art. 5 ust. 2 konwencji rzymskiej tworzy przeszkodę dla funkcjonowania rynku wewnętrznego. Tezę tę potwierdzają opublikowane w grudniu 2006 r. wyniki badań Flash Eurobarometru o nastawieniach przedsiębiorstw do transgranicznego handlu i ochrony konsumentów<sup>64</sup>. Badania te wykazują między innymi, że wymóg stosowania różnych legislacji narodowych dotyczących umów konsumenckich stanowi znaczącą przeszkodę dla handlu transgranicznego<sup>65</sup>. Przez uchwalenie jednolitych zasad w odpowiedniej formie, na przykład w formie jednolitego prawa międzynarodowego<sup>66</sup>, które ma pierwszeństwo przed przepisami prawa prywatnego międzynarodowego, strony otrzymałyby możliwość uniknięcia stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów krajowych.

Również drugi argument zasługuje na poparcie. Koszty transakcji oraz niepewność prawna są istotnymi przeszkodami hamującymi poprawne działanie rynku wewnętrznego. Szczególnie dotknięte są małe i średnie przedsiębiorstwa oraz konsumenci. Są to strony słabe, a w szczególności ta druga grupa, dla których trud-

---

<sup>63</sup> D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 844, 845. Zob. też J. Basedow: *A Common Contract Law for the Common Market*, *Common Market Law Review* 1996, nr 6, s. 1174 i n.; H. Konarski: *Perspektywy kodyfikacji...*, *op. cit.*, s. 35.

<sup>64</sup> Nr 186: *Business attitudes towards cross-border sales and consumer protection*; [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_186\\_sum\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_186_sum_de.pdf). Badania przeprowadzone zostały w październiku 2006 r.

<sup>65</sup> Zob. tamże, s. 7 i n.

<sup>66</sup> Zob. aneks II pkt 2 Komunikatu z 2004 r.

no jest preferować korzystne dla siebie warunki umowy, na przykład przez wybór prawa własnego kraju. Prawo kraju kontrahenta, które zgodnie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego często znajduje zastosowanie, jest wymienionym grupom obce i często nie stać ich na zasięgnięcie porady prawnej, a w innych przypadkach jest to nieproporcjonalne do wartości planowanej transakcji. Jak wykazały opublikowane we wrześniu 2006 r. badania Eurobarometru dotyczące opinii konsumentów na temat zakupów zagranicznych<sup>67</sup>, wśród konsumentów istnieje duża niepewność prawna. Mimo starań ustawodawcy wspólnotowego rynek wewnętrzny nie funkcjonuje prawidłowo. Ciągłe aktywność konsumentów na rynku wewnętrznym jest bardzo mała. Wynika to między innymi z tego, że przez implementację dyrektyw konsumenckich powstają czasami istotne różnice między ostatecznymi aktami prawnymi implementującymi konkretną dyrektywę, i to — nawet przy transformacji bardzo restryktywnie sformułowanych dyrektyw, jak ta o sprzedaży konsumenckiej<sup>68</sup>. Ponadto przez podejście sektorowe w prawie krajowym powstają rozbieżności między podobnymi regulacjami zawartymi w różnych dyrektywach<sup>69</sup>, jak na przykład pojęcie konsumenta<sup>70</sup>, co prowadzi do niepewności prawnej, co z kolei znajduje odzwierciedlenie w zachowaniu konsumentów. Również przedsiębiorcy kontraktujący z konsumentami wskazują problem kosztów jako przeszkodę dla handlu transgranicznego<sup>71</sup>. Zniesienie tych barier, a tym samym poprawienie warunków funkcjonowania rynku wewnętrznego byłoby celem wprowadzenia jednolitych zasad prawa umów. Podsumowując, można zatem stwierdzić, że przesłanki stosowania art. 95 TWE ustanowione przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku dotyczącym dyrektywy o wyrobach tytoniowych zasadniczo są spełnione. Odpowiedź na to pytanie może być jednak zróżnicowana, zależnie od konkretnej treści instrumentu opcjonalnego.

Sporne jest, czy zasada subsydiarności wyrażona w art. 5 ust. 2 TWE ma zastosowanie w omawianym przypadku<sup>72</sup>. Spór ten nie ma tu jednak większego zna-

<sup>67</sup> Nr 252: *Consumer protection in the Internal Market*; [http://ec.europa.eu/consumers/topics/facts\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/topics/facts_en.htm). Badania przeprowadzone zostały od lutego do marca 2006 r.

<sup>68</sup> Zob. omówienie badań Eurobarometru pod kątem dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej — A. Kurowska: *Der Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf das Verbraucherverhalten* (w:) Krakauer–Augsburger Rechtsstudien, Kraków 2007, w druku.

<sup>69</sup> Zob. *EC Consumer Law Compendium — Comparative Analysis* w wersji z 12 grudnia 2006 r., pod red. H. Schulte–Nölke w kooperacji z Ch. Twigg–Flesner oraz M. Ebers, [http://www.eu-consumer-law.org/consumer-study\\_full\\_EN.pdf](http://www.eu-consumer-law.org/consumer-study_full_EN.pdf).

<sup>70</sup> Por. art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm. („osoba fizyczna, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą”) z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm. („osob[a] fizyczn[a], która nabywa tę rzecz w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą”).

<sup>71</sup> Zob. s. 8 badań Flash Eurobarometru nr 186 z 2006 r. (zob. przyp. 64). Zob. też pkt 3.2 Zielonej Księgi z 8 lutego 2007 r. w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta KOM (2006) 744 (końcowy).

<sup>72</sup> Zob. A.J. Engel: *Ein europäisches...*, *op. cit.*, s. 127 i cytowana tam literatura.

czenia, ponieważ przesłanki art. 5 ust. 2 TWE są spełnione<sup>73</sup>. Osiągnięcie celu wprowadzenia jednolitych zasad prawa umów na szczeblu państw członkowskich jest trudne do wyobrażenia. Możliwe byłoby to w formie umowy międzynarodowej, jednak jak wykazano wyżej<sup>74</sup>, przedsięwzięcie to byłoby praktycznie nie do zrealizowania.

Zważając na fakt, że w niniejszym opracowaniu mowa jest jedynie o instrumencie opcjonalnym, również zasada proporcjonalności<sup>75</sup> zawarta w art. 5 ust. 3 TWE wydaje się spełniona. Wdrożenie instrumentu opcjonalnego działającego obok regulacji krajowych nie pozbawia bowiem państw członkowskich kompetencji do wydawania własnych regulacji. (Inaczej przedstawiałaby się sytuacja w przypadku zastąpienia regulacji krajowych jednolitymi zasadami). Przede wszystkim w przypadku instrumentu *opt-in* zasada proporcjonalności nie sprawia problemów. Niejasne na tym etapie jest, czy przy zastosowaniu metody *opt-out* przesłanki art. 5 ust. 3 TWE również byłyby spełnione, ponieważ można by argumentować, że przyjęcie rozwiązania *opt-in* stanowiłoby łagodniejszy środek. Czy jest to środek efektywny, okazałoby się dopiero w praktyce. Jak zauważono wyżej<sup>76</sup>, nie należy się liczyć z pozytywnymi skutkami metody *opt-in*.

Warto zwrócić uwagę na procedurę przyjęcia środka z art. 95 TWE. Zgodnie z art. 95 TWE w zw. z art. 251 TWE wymagana jest kwalifikowana większość głosów w Radzie, co jest dużym plusem wobec jednomyślności przewidzianej na przykład przez art. 308 lub 94 TWE.

#### 4. PODSUMOWANIE

Wprowadzenie jednolitych zasad w zakresie prawa umów zasadniczo oparte może być na art. 95 TWE. Definitywna odpowiedź zależeć będzie jednak od konkretnej treści jednolitych zasad. Subsydiarne zastosowanie art. 308 TWE raczej nie wchodzi tu w grę, nawet jeśli odnośnie do niektórych regulacji jednolitych zasad umów spełnione byłyby jego przesłanki. Wskazuje się możliwość uchwalenia paru instrumentów opcjonalnych, regulujących różne dziedziny<sup>77</sup>. Uważam, że nie jest to dobre rozwiązanie, ponieważ jednolite zasady prawa umów powinny być dobrze usystematyzowane i tworzyć całość. Taki stan można oczywiście stworzyć, uchwalając nawet kilka aktów prawnych, lecz trudno będzie go zachować. Dlatego moim

---

<sup>73</sup> Por. J. Basedow: *A Common...*, *op. cit.*, s. 1191, 1192; A.J. Engel: *Ein europäisches...*, *op. cit.*, s. 128; H. Konarski: *Perspektywy kodyfikacji...*, *op. cit.*, s. 35; Ch. Schmid: *Legitimitätsbedingungen eines Europäischen Zivilgesetzbuchs*, JZ 2001, nr 13, s. 676, 677. Odmienne A. Staudinger: *Die Mitteilung...*, *op. cit.*, s. 357, nie podając jednak żadnych argumentów.

<sup>74</sup> Zob. pkt II 1.

<sup>75</sup> Zob. A.J. Engel: *Ein europäisches...*, *op. cit.*, s. 128, 129.

<sup>76</sup> Zob. pkt I 1.

<sup>77</sup> D. Staudenmayer: *Ein optionelles...*, *op. cit.*, s. 846, który proponuje to rozwiązanie jako jedno z kilku.

zdaniem wydany powinien być jeden akt prawny oparty na art. 95 TWE. Regulacje, które absolutnie nie mogą być oparte na tej podstawie prawnej, nie powinny znaleźć się w jednolitych zasadach.

#### IV. UWAGI KOŃCOWE

Nie sposób udzielić ostatecznej odpowiedzi na wiele pytań dotyczących wprowadzenia jednolitych zasad w zakresie prawa umów. Poziom abstrakcji jest bowiem na tym etapie jeszcze zbyt wysoki. Dzieje się moim zdaniem tak ze względu na odczuwalną niechęć części uczestników rynku wobec planowanych zmian. Rzeczą oczywistą jest, że bronią się oni przed jakimikolwiek zmianami, ponieważ związane byłoby to dla nich z dodatkowymi kosztami. Z drugiej strony zauważyć trzeba, że słabsi uczestnicy rynku ze względu na poziom skomplikowania materii pewnie nie zabierali głosu w dyskusji, nie odpowiadali na apele Komisji. Dlatego rysuje się nam trochę wykrzywiony obraz. Nie ulega jednak wątpliwości, że obecny stan prawny nie może być utrzymany na stałe. Dlatego też ustawodawca wspólnotowy nie powinien zwlekać z wprowadzeniem zmian.