



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym

Mańko, R.

Publication date

2016

Document Version

Final published version

Published in

Kwartalnik Prawa Prywatnego

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mańko, R. (2016). Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego w ujęciu systemowym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 25(1), 37-79.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

RAFAŁ MAŃKO

KOMPETENCJE UNII EUROPEJSKIEJ W DZIEDZINIE PRAWA PRYWATNEGO W UJĘCIU SYSTEMOWYM

1. WPROWADZENIE

Wzrastająca aktywność prawotwórcza Unii Europejskiej w dziedzinie prawa prywatnego materialnego, procesowego i kolizyjnego uzasadnia bliższe przyjrzenie się umocowaniom traktatowym w tym względzie. Tymczasem badania naukowe nad tzw. europeizacją prawa prywatnego odbywają się zazwyczaj w oderwaniu od konstytucyjnych ram działalności prawotwórczej Unii w tej dziedzinie, podobnie jak debaty nad unijnym prawem konstytucyjnym odbywają się w oderwaniu od prawa prywatnego¹. Istnieje zatem potrzeba zbliżenia do siebie obu perspektyw badawczych przez systemową analizę umocowań traktatowych Unii Europejskiej do ingerowania w prawo prywatne. Niniejszy artykuł stanowi próbę takiego zbliżenia.

W polskiej² i zagranicznej³ doktrynie podejmowano już analizę kompetencji UE w dziedzinie prawa prywatnego. W odróżnieniu jednak od dotych-

¹ H. - W. Micklitz, *The EU as a Federal Order of Competences and the Private Law*, w: *The Question of Competence in the European Union*, red. L. Azoulai, Oxford 2014, s. 127–128.

² Zob. A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, w: *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan i in., Warszawa 2008; B. Ziemblicki, *Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego*, „Folia Iuridica Wratislaviensis”, R. I: 2012, z. 1; K. Lubieńska, *Traktat Lizboński a współpraca sądowa w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 2008, z. 10; J. Dąbala, *Traktatowe podstawy prawne współpracy sądowej w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej*, „Roczniki Nauk Prawnych”, R. XXII: 2012, z. 3; A. Kunkei-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 138–175.

³ Analizy te dotyczyły jednak zazwyczaj prawa prywatnego materialnego — zob. np. M. Hesselink, C. Mak, J. W. Rutgers, *Constitutional Aspects of European Private*

czasowych prac artykuł niniejszy stawia sobie równocześnie cztery cele: po pierwsze, dokonanie analizy dogmatycznej całokształtu umocowań prawnych Unii Europejskiej do stanowienia przepisów w zakresie prawa prywatnego materialnego, procesowego i kolizyjnego⁴; po drugie, analizę sposobów korzystania z tych umocowań przez ustawodawcę unijnego oraz ewentualnych wskazówek TSUE w tym zakresie; po trzecie, podjęcie analizy porównawczej poszczególnych kompetencji i odniesienie ich do prawa materialnego, procesowego i kolizyjnego; po czwarte wreszcie, na podstawie analizy dotychczasowych sposobów korzystania ze wskazanych umocowań oraz analizy porównawczej poszczególnych norm traktatowych — przeprowadzenie krytyki i zaproponowanie konkretnych wniosków w zakresie sposobów korzystania z unijnych kompetencji w poszczególnych obszarach prawa prywatnego. Łączne potraktowanie wszystkich tych aspektów pozwala, jak się wydaje, określić przyjęte w niniejszym artykule podejście mianem „ujęcia systemowego”, w szczególności z uwagi na podjęcie wątku wzajemnych powiązań i sprzężeń między, z jednej strony, systemem prawa Unii Europejskiej a, z drugiej, systemem prawa prywatnego.

2. WŁAŚCIWOŚCI KOMPETENCJI USTAWODAWCZYCH UNII EUROPEJSKIEJ A PRAWO PRYWATNE

2.1. ZASADA KOMPETENCJI POWIERZONYCH I RODZAJE KOMPETENCJI

W odróżnieniu od ustawodawcy krajowego, który może stanowić normy prawne, w tym prywatnoprawne, zasadniczo bez żadnych ograniczeń przedmiotowych⁵, ustawodawca unijny doznaje w tym względzie istotnych ograniczeń stanowiących konsekwencję przyjętej w traktatach zasady kompetencji powierzonych⁶.

Powierzone unijnemu ustawodawcy kompetencje mogą mieć charakter wyłączny, dzielony lub wspierający⁷. Prawo prywatne *per se* nie zostało

Law: Freedoms, Rights and Social Justice in the Draft Common Frame of Reference, „Centre for the Study of European Contract Law Working Paper” 2009, z. 5.

⁴ Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaje natomiast bezpośredni wpływ postanowień traktatów unijnych na treść stosunków cywilnoprawnych.

⁵ Oczywiście, nie można zapominać, że ustawodawca zwykły doznaje ograniczeń wynikających z prawa konstytucyjnego, a nadto ograniczenia takie mogą wynikać z podjętych zobowiązań na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, np. wynikających z europejskiej Konwencji praw człowieka czy też z prawa UE.

⁶ Art. 5 TUE. Por. A. K u n k i e l - K r y Ń s k a, [przyp. 2], s. 140.

⁷ *Verba legis*: „działania wspierające, koordynujące i uzupełniające”.

wymienione w żadnym z postanowień traktatów normujących kompetencje ustawodawcze Unii⁸. Ponieważ zatem nie zostało ono zaliczone do kompetencji wyłącznych (art. 3 TFUE) ani do kompetencji wspierających (art. 6 TFUE), należy wobec tego przyjąć, że regulowanie prawa prywatnego, niezależnie od konkretnej podstawy prawnej w traktatach, będzie należało do obszaru kompetencji dzielonych (art. 6 ust. 2 TFUE)⁹. Należy przy tym odnotować, że w powołanym postanowieniu traktatu prawo prywatne, choć niewskazane *explicite*, niemniej zostało pośrednio wskazane w lit. a (wspólny rynek), lit. f (ochrona konsumentów), jak również lit. j (obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości). Podkreślić przy tym wypada, że wykaz kompetencji dzielonych ujęty w art. 6 ust. 2 TFUE nie ma charakteru zamkniętego, wobec czego także kompetencje Unii wynikające z art. 118 TFUE (prawo własności intelektualnej), art. 50 TFUE (prawo spółek) oraz art. 153 TFUE (prawo pracy) mają charakter kompetencji dzielonych.

Jeżeli w danej dziedzinie ustawodawcy unijnemu służy kompetencja dzielona (z państwami członkowskimi), wówczas ustawodawca krajowy może stanowić przepisy dopóty i o ile nie skorzystał ze swej kompetencji ustawodawca unijny (zasada prekluzji)¹⁰. Ponadto korzystanie ze wszelkich kompetencji Unii (wyłącznych, dzielonych, wspierających) podlega ograniczeniom wynikającym z zasady proporcjonalności, zaś korzystanie z kompetencji dzielonych podlega dodatkowo ograniczeniom wynikającym z zasady pomocniczości¹¹.

2.2. ZASADA POMOCNICZOŚCI

Zasada pomocniczości¹² oznacza, że ustawodawca unijny może skorzystać z przysługującej mu, co do zasady, kompetencji dzielonej jedynie wów-

⁸ H. - W. Micklitz, [przyp. 1], s. 132; R. Mańko, *EU Competence in Private Law: The Treaty Framework for a European Private Law and Challenges for Coherence*, European Parliamentary Research Service in-depth analysis, PE 545.711 (2015), s. 4. Por. S. Weatherill, *Reflections on the EC's Competence to Develop a „European Contract Law”*, „European Review of Private Law” (dalej: ERPL), R. XIII: 2005, z. 3, s. 411; J. Będowski, M. Zachariasiewicz, *Nowy etap harmonizacji prawa umów w UE (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” (dalej: EPS) 2012, z. 6, s. 7. Zob. także B. Ziemblicki, [przyp. 2], s. 72, który zwraca uwagę, że: „Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich w zakresie prawa prywatnego nie stanowiło nigdy samodzielnego celu Unii Europejskiej”.

⁹ H. - W. Micklitz, [przyp. 1], s. 133.

¹⁰ Por. P. Saganek, *Nowe reguły dotyczące podziału kompetencji między Unię Europejską a państwa członkowskie w świetle Traktatu z Lizbony*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4, s. 102.

¹¹ A. Kaczorowska, *European Union Law*, 2nd ed., London–New York 2011, s. 79; A. Kunikiel-Kryńska, [przyp. 2], s. 142; opinia Rzecznik Generalnej J. Kokott z 23 XII 2015 r. w sprawie Polska p. Parlamentowi i Radzie, C-358/14, pkt 139.

¹² Przedmiotem niniejszych rozważań jest zasada pomocniczości rozumiana jako zasada prawa pozytywnego Unii Europejskiej, a nie jako zasada postulowana przez określony nurt

czas, gdy nie jest możliwe lub celowe uregulowanie danej kwestii na poziomie krajowym, a uregulowanie jej na poziomie unijnym jest celowe i pożądane ze względu na (wyższą) skuteczność osiągnięcia określonego celu¹³. Innymi słowy, poszczególne podstawy prawne (na przykład art. 50, 81, 114 i 153 TFUE) stanowią o podziale kompetencji między Unię a jej państwa członkowskie (zaliczając określone dziedziny na przykład do kompetencji dzielonych), natomiast zasada pomocniczości reguluje sposób wykonywania tychże kompetencji przez Unię¹⁴.

Jak trafnie podkreśla Ewa Łętowska, zasada pomocniczości tworzy domniemanie na rzecz wąskiej wykładni kompetencji Unii w danej dziedzinie¹⁵. Warto dodać, że traktat lizboński nie tylko umocnił zasadę pomocniczości, lecz także dokonał jej jurydyzacji¹⁶ i proceduralizacji, ustanawiając zasady współdziałania ustawodawcy unijnego z parlamentami krajowymi, z czego skorzystały one przykładowo w ramach prac nad wspólnym europejskim prawem sprzedaży¹⁷.

Warto także podkreślić za rzecznik generalną Juliane Kokott, że spełnienie przez ustawodawcę unijnego wymogów wynikających z zasady pomocniczości należy odróżnić od spełnienia przesłanek wynikających z określonej podstawy prawnej, na przykład z art. 114 TFUE (por. niżej, pkt 3)¹⁸. Wynika stąd, że nie każdy akt prawny, mieszczący się w zakresie zastosowania konkretnej podstawy prawnej określonej w traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, będzie *eo ipso* zgodny z zasadą pomocniczości, ani też, by każdy akt, który hipotetycznie jest zgodny z zasadą pomocniczości, mógł zostać wydany przez ustawodawcę unijnego mimo braku stosownej podstawy prawnej; nawet mająca najszerszy zakres zastosowania *ratione materiae*

filozofii prawa, filozofii społecznej lub filozofii polityki. Por. R. Mańko, *Idea europejskiego kodeksu cywilnego w świetle zasady pomocniczości*, „Zeszyty Naukowe TBSP UJ” 2005, z. 13.

¹³ A. Kunkiel-Kryńska, [przyp. 2], s. 142–143. Por. F. Grzegorzczak, *Jednolity rynek europejski jako determinanta rozwoju prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej*, KPP, R. XIX: 2010, z. 4, s. 928–929.

¹⁴ Opinia RG J. Kokott z 23 X 2015 r., [przyp. 11], pkt 144.

¹⁵ E. Łętowska, *Co znaczy „opcja” w Instrumencie Opcjonalnym (Common European Sales Law)?*, EPS 2012, z. 10, s. 7. Por. R. Mańko, *Contract Law and the Digital Single Market: Towards a New EU Online Consumer Sales Law?*, European Parliamentary Research Service (EPRS) in-depth analysis, PE 568.322 (2015), s. 6.

¹⁶ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 246.

¹⁷ Swoje opinie wyraziły — niemiecki Bundestag (30 XI 2011 r.), austriacki Bundesrat (30 XI 2011 r.), Senat Belgii (6 XII 2011 r.), brytyjska Izba Gmin (1 XII 2012 r.). Por. R. Mańko, [przyp. 15], s. 17.

¹⁸ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 143. Por. tamże, pkt 164: „Odniesienie do rynku wewnętrznego nie może [...] prowadzić automatycznie do przyjęcia, że pozytywny składnik testu pomocniczości zostanie koniecznie uznany za spełniony”.

klauzula elastyczności ujęta w art. 352 TFUE wymaga związku z jedną z polityk Unii (por. niżej, pkt 6).

Gdy idzie o sądową kontrolę zasady pomocniczości, należy podkreślić, że analiza zgodności z tą zasadą powinna, co do zasady, dotyczyć całego aktu prawnego, a nie jego poszczególnych przepisów¹⁹. Ponadto, jak zauważa J. Kokott, sądowa kontrola przestrzegania zarówno zasady pomocniczości, jak i proporcjonalności (por. niżej pkt 2.3) ograniczać się powinna jedynie do zbadania, „czy polityczne organy Unii, przy wykonywaniu swych kompetencji [...], nie wykroczyły poza granice udzielonego im zakresu uznania”, a zatem „czy w konkretnym wypadku organy te mogły oprzeć swą ocenę w kwestii pomocniczości na wystarczającej podstawie faktycznej i czy dopuściły się one przy tym oczywistego błędu”²⁰.

2.3. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Zasada proporcjonalności ma z kolei istotne znaczenie dla wyboru rodzaju (formy) aktu prawnego, gdy ustawodawcy unijnemu pozostawiono w tym względzie swobodę²¹. Oznacza to, że należy dać preferencję aktom niewiążącym (zaleceniom) przed aktami wiążącymi, a dokonując wyboru między aktami wiążącymi, należy dać preferencję dyrektywom przed rozporządzeniami²². Ponadto, w obrębie dyrektyw, należy dać preferencję dyrektywom harmonizacji minimalnej, jeżeli będą one wystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu, przed dyrektywami harmonizacji zupełnej²³. Jak twierdzi Christian Twigg-Flesner, „harmonizacja przepisów krajowych [w dziedzinie prawa prywatnego — R.M.] ma charakter inwazyjny i zakłóca krajowe systemy prawne, a zatem jest niezgodna z zasadą proporcjonal-

¹⁹ Tak opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 145.

²⁰ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 147. Rzecznik generalna J. Kokott zauważa jednak, że: „Ścisłejsza sądowa kontrola pomocniczości może stać się konieczna, jeżeli akt Unii miałby wyjątkowo dotyczyć kwestii tożsamości narodowej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE)” (tamże, pkt 148). Nie wchodząc w tym miejscu w głębsze rozważania na ten temat, warto jednak odnotować pogląd H.L. MacQueena, który odwołując się do przykładu Szkocji, wskazuje, że prawo prywatne ma duże znaczenie z punktu widzenia tożsamości narodowej (H. L. MacQueen, *Private Law, National Identity and the Case of Scotland*, „Edinburgh School of Law Research Paper” 2012, nr 26). Por. G. Compara to, *Nationalism and Private Law in Europe*, Oxford–Portland 2014.

²¹ S. Leible, M. Schröder, w: *EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, red. R. Streinz i in., 2. Aufl., München 2012, s. 1468; B. Ziemlicki, [przyp. 2], s. 71. Por. art. 296 ust. 1 TFUE.

²² G. Liebnacher, w: *EU-Kommentar*, red. J. Schwarze, 3. Aufl., Baden-Baden 2012, s. 126.

²³ Por. A. Kunkiel-Kryńska, [przyp. 2], s. 204.

ności²⁴. Fakt ten może przemawiać za ograniczeniem harmonizacji bądź unifikacji jedynie do transakcji transgranicznych, z pozostawieniem ustawodawcy krajowemu pełnej kompetencji w zakresie transakcji czysto wewnętrznych²⁵.

W ogólniejszym wymiarze zasada proporcjonalności oznacza również, że „tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów²⁶”.

2.4. WYBÓR PODSTAWY PRAWNEJ

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału wybór podstawy prawnej dla aktu prawa Unii Europejskiej powinien być oparty na czynnikach obiektywnych, poddających się kontroli sądowej, a w szczególności na celu i treści aktu prawnego²⁷. Jeżeli dany akt prawny zmierza do więcej niż jednego celu lub jego treść podpada pod więcej niż jedną kompetencję Unii, możliwe są dwa wypadki. W pierwszym wypadku, gdy jeden z celów lub elementów treści aktu prawnego ma charakter dominujący, a drugi — incydentalny; zgodnie z orzecznictwem ETS akt prawny powinien być oparty tylko na jednej podstawie prawnej, zgodnej z głównym celem lub elementem aktu prawnego²⁸. W drugim wypadku, gdy nie można stwierdzić, by któryś z celów lub elementów aktu prawnego, podpadających pod różne podstawy prawne, w sposób wyraźny dominował, a zatem gdy znajdują się one na tym samym poziomie, należy powołać się na wszystkie mające zastosowanie podstawy

²⁴ C. h. Twigg-Flessner, *Good-Bye Harmonisation By Directives, Hello Cross Border only Regulation? — A Way Forward for EU Consumer Contract Law*, „European Review of Contract Law” 2011, z. 2, s. 251.

²⁵ C. Twigg-Flessner, [przyp. 24], *passim*; C. Twigg-Flessner, *CESL, Cross-Border Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work (Although CESL Might Not)*, ERPL, R. XXIII: 2015, z. 2. Por. także opinię RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 164, która wskazuje na „mocne domniemanie wartości dodanej działania na poziomie Unii, gdy rozpatrywany akt prawa Unii ma na celu rozwiązanie problemów o wymiarze transgranicznym [...]” (pkt 164).

²⁶ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 85.

²⁷ Zob. np. wyrok TS z 11 VI 1991 r., C-300/89, Komisja p. Radzie (Dwutlenek Tytanu), ECLI:EU:C:1991:244, pkt 10; wyrok TS z 4 IV 2000 r., C-269/97, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:2000:183, pkt 43; wyrok TS z 11 IX 2003 r., C-211/01, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:2003:452, pkt 38. Por. F. Grzegorzycyk, [przyp. 13], s. 924.

²⁸ Wyrok TS z 17 III 1993 r., C-155/91, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:1993:98, pkt 19 i 21; wyrok TS z 30 I 2011 r., C-36/98, Hiszpania p. Radzie, ECLI:EU:C:2001:64, pkt 59; wyrok TS z 11 IX 2003 r., C-211/01, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:2003:452, pkt 39. Por. F. Grzegorzycyk, [przyp. 13], s. 925–926.

prawne łącznie²⁹. Należy przy tym podkreślić, że według orzecznictwa Trybunału wypadek pierwszy (dominacja jednego celu lub elementu) należy domniemywać, natomiast wypadek drugi ma charakter wyjątkowy i należy go dowieść³⁰. W doktrynie zwraca się uwagę, że „rozgraniczanie podstaw prawnych nie jest do końca jasne, co umożliwiłoby Trybunałowi prowadzenie »polityki integracyjnej«”³¹.

3. KOMPETENCJA OGÓLNA DO HARMONIZACJI PRAWA NA RYNKU WEWNĘTRZNYM A PRAWO PRYWATNE

3.1. ANALIZA NORMY KOMPETENCYJNEJ

Artykuł 114 TFUE (dawny art. 95 TWE, wcześniejszy art. 100a TEWG) przyznaje ustawodawcy unijnemu kompetencję do „przyjmowania środków dotyczących zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego”³². Owo „zbliżenie” krajowych przepisów znane jest powszechnie pod pojęciem „harmonizacji”, a oba terminy uznaje się za synonimicznie odnoszące się do tego samego pojęcia prawnego³³. Zgodnie z art. 114 ust. 3 zd. 1 TFUE, jeżeli akty prawne stanowione na mocy art. 114 ust. 1 dotyczą ochrony konsumenta, projekty takich aktów wnoszone przez Komisję „przyjm[ują] jako podstawę wysoki poziom ochrony, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych”, a obowiązek dążenia do takiego poziomu ochrony ciąży także na Parlamencie i Radzie (art. 114 ust. 3 zd. 2 TFUE). Artykuł 169 TFUE (daw-

²⁹ Wyrok TS z 19 IX 2002 r., C-336/00, Austria p. Huberowi, ECLI:EU:C:2002:509, pkt 31; wyrok TS z 12 XII 2002 r., C-281/01, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:2002:761, pkt 35; opinia TS z 6 XII 2001 r., 2/00, ECLI:EU:C:2001:664, pkt 23; wyrok TS z 11 IX 2003 r., C-211/01, [przyp. 28], pkt 40.

³⁰ Wyrok TS z 11 IX 2003 r., C-211/01, [przyp. 28], pkt 40.

³¹ F. G r e g o r c z y k, [przyp. 13], s. 925.

³² Niezbyt fortunny przekład polski, literalnie oparty na kalce z jęz. francuskiego (*mesures relatives au rapprochement*), zatracca sens wersji angielskiej i niemieckiej, wedle których „środki” nie tyle „dotyczą zbliżenia” krajowych przepisów, ile „mają na celu zbliżenie” tychże przepisów (ang. *measures for the harmonisation*, niem. *Maßnahmen zur Angleichung*).

³³ Zdaniem Leiblego i Schrödera za synonimiczne na gruncie traktatów uznać należy terminy: „zbliżenie”, „koordynacja” i „harmonizacja” (S. L e i b l e, M. S c h r ö d e r, w: *EUW/AEUW...*, [przyp. 21], s. 1455). Nie stanowi to przejawu wysokiej jakości techniki legislacyjnej i byłoby wskazane, aby przy kolejnej rewizji traktatów terminologię tę wreszcie ujednolicić, przyjmując najbardziej rozpowszechniony w doktrynie termin „harmonizacja”.

ny art. 153 TWE) w ust. 1 stanowi, że Unia, „dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów [...] przyczynia się do ochrony [...] interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji”, jednakże w ust. 2 lit. a odsyła — w zakresie harmonizacji — do art. 114 TFUE. Takie odesłanie oznacza, że art. 169 ust. 1 TFUE nie stanowi samodzielnej podstawy stanowienia norm prawnych.

Wszelkie wątpliwości w tym względzie rozwiewa art. 169 ust. 2 lit. b TFUE, który przewiduje, że w celu realizacji celów określonych w ust. 1 tego artykułu Unia może także przyjmować „środki, które wspierają, uzupełniają i nadzorują politykę prowadzoną przez Państwa Członkowskie”. A zatem kompetencja Unii przewidziana w art. 169 TFUE jest wyłącznie kompetencją wspierającą, a polityka ochrony konsumenta w formie harmonizacji przepisów może odbywać się wyłącznie na podstawie art. 114 TFUE³⁴.

Artykuł 114 TFUE przewiduje, dla realizacji określonej w nim kompetencji normotwórczej, zastosowanie wyłącznie zwyczajnej procedury ustawodawczej. Oznacza to, że projekt aktu prawnego wnosi Komisja, a następnie, po zasięgnięciu opinii Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, uchwalenie aktu należy do łącznej kompetencji Parlamentu i Rady.

Zgodnie z wyrokiem ETS z 5 października 2000 r. w sprawie Tytoń I art. 114 TFUE może być wykorzystywany jako podstawa prawna jedynie w sytuacji, gdy istnieje rzeczywisty związek między uchwalanym aktem prawnym a ustawianiem rzeczywistych przeszkód na rynku wewnętrznym³⁵.

³⁴ Odmienny pogląd wyraził F. Grzegorzczak, którego zdaniem „dyrektywy, których celem jest wyłącznie ochrona konsumentów (i mające nikły udział w harmonizacji prawa czy szerzej — integracji rynku wewnętrznego), muszą bazować na art. 169 TFUE” (F. Grzegorzczak, [przyp. 13], s. 926). Z poglądem tym nie można się zgodzić w świetle powyższych rozważań. *De lege lata* należy bowiem przyjąć, że Unia po prostu nie posiada kompetencji do wydawania dyrektyw „mających nikły udział w harmonizacji prawa” czy „integracji rynku wewnętrznego”. F. Grzegorzczak nie dostrzega, że z mocy odesłania zawartego w art. 169 ust. 2 lit. a TFUE artykuł ten nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej do wydawania przepisów harmonizacyjnych przez ustawodawcę unijnego. Nawiasem mówiąc, należy dodać, że zdaniem cytowanego autora wybór podstawy prawnej z art. 114 TFUE dla dyrektyw konsumenckich jest prawidłowy, a to z uwagi na to, że służą one głównie integracji rynkowej, a cel w postaci ochrony konsumenta jest w nich poboczny (F. Grzegorzczak, [przyp. 13], s. 926–927).

³⁵ Wyrok TS z 5 X 2000 r., C-376/98, Niemcy p. Parlamentowi i Radzie, ECLI:EU:C:2000:544, pkt 84. Zob. także wyrok TS z 12 XII 2006 r., C-380/03, Niemcy p. Parlamentowi i Radzie (tzw. Tytoń II), ECLI:EU:C:2006:772, pkt 41 i 80. Kolejnym odcinkiem „tytoniowej sagi” jest sprawa C-358/14 wniesiona przez Rzeczpospolitą Polską przeciwko Parlamentowi i Radzie. Jak jednak zauważyła RG J. Kokott, w tej sprawie ciężar sporu przesunął się z kwestii zgodności art. 114 TFUE na kwestię doprecyzowania wymogów wynikających

Oznacza to, że art. 114 TFUE nie przyznaje Unii ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego, ale jedynie kompetencję do usuwania realnych barier dla jego funkcjonowania. Z punktu widzenia art. 114 TFUE istotne jest zatem nie samo występowanie różnic między krajowymi systemami prawa prywatnego, ale ujemny wpływ takich różnic na rynek wewnętrzny³⁶. Nie jest przy tym niezbędne, by wszystkie państwa członkowskie posiadały już przepisy dotyczące określonego obszaru prawa prywatnego; wystarczy, jeżeli przepisy takie istnieją choćby w jednym państwie³⁷.

Jak zauważyła rzecznik generalna J. Kokott, „prawodawca Unii może skorzystać z art. 114 TFUE w szczególności w razie zaistnienia rozbieżności między przepisami krajowymi, jeżeli takie rozbieżności mogą naruszać podstawowe swobody [ryнку wewnętrznego — R.M.] i wywierać w ten sposób bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego lub prowadzić do powstania znaczących zakłóceń konkurencji”³⁸. Istotne jest także rozpatrywanie przepisów w szerszym kontekście. Jak zauważyła bowiem rzecznik generalna J. Kokott: „Zastosowanie art. 114 TFUE nie wymaga, aby każda szczegółowa regulacja w ramach środka harmonizacji rynku wewnętrznego wydanego na tej podstawie musiała zawierać odpowiedź na konkretne rozbieżności pomiędzy krajowymi przepisami [...]. Decydujące jest raczej rozpatrzenie całej regulacji”³⁹. Należy wreszcie dodać, że przesłanki skorzystania z kompetencji ujętej w art. 114 TFUE „mają charakter nie ilościowy, ale jakościowy”, wobec czego bez znaczenia jest, w ilu państwach członkowskich istnieją przepisy stanowiące zakłócenie funkcjonowania rynku wewnętrznego⁴⁰.

Zgodnie z wyrokiem ETS z 20 maja 2003 r. w sprawie Rundfunk, art. 114 TFUE może być wykorzystywany także do regulowania stanów faktycznych czysto krajowych⁴¹, tj. pozbawionych łączników wskazujących na inne pań-

z zasad pomocniczości i proporcjonalności (opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 2 i 41).

³⁶ J. W. Rutgers, *European Competence and a European Civil Code*, w: *Towards a European Civil Code*, red. A. Hartkamp i in., 4th ed., Alphen aan den Rijn 2004, s. 318; S. Leible, M. Schröder, w: *EU/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1456.

³⁷ S. Leible, M. Schröder, w: *EU/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1456.

³⁸ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 44.

³⁹ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 60.

⁴⁰ Opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 64. Jak zauważa J. Kokott, w konsekwencji prowadzi to do zwiększenia wagi zasad pomocniczości i proporcjonalności (tamże, pkt 64 *in fine*).

⁴¹ Wyrok Trybunału z 20 V 2003 r., C-465/00, C-138/01 i C-139/01, Rechnungshof p. Österreichischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2003:294, pkt 41: „Odwołanie się do art. 100a Traktatu [obecnie art. 114 TFUE] jako podstawy prawnej nie zakłada istnienia faktycznego

stwa członkowskie Unii⁴². Podobnie wypowiedział się ETS w wyroku z 12 grudnia 2006 r. w sprawie *Tytoń II*, gdzie stwierdził, że: „Zastosowanie jako podstawy prawnej art. 95 WE [obecnie art. 114 TFUE — R.M.] nie wymaga [...] rzeczywistego związku ze swobodnym przepływem między państwami członkowskimi w każdej sytuacji objętej zakresem normowania aktu opartego na tej podstawie. [...] dla uzasadnienia zastosowania art. 95 WE jako podstawy prawnej istotne jest, by akt wydany na tej podstawie miał rzeczywiście na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego”⁴³.

Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, posługiwanie się art. 114 TFUE nie jest dopuszczalne, jeżeli dany akt prawny harmonizuje warunki działania na wspólnym rynku jedynie incydentalnie lub wypadkowo⁴⁴.

Należy podkreślić, że z dyspozycji art. 114 ust. 1 TFUE wyłączone zostały (na mocy ust. 2 tego artykułu) *explicite* trzy materie — prawo podatkowe, przepisy dotyczące swobodnego przepływu osób oraz prawo pracy (*verba legis* przepisy dotyczące „praw i interesów pracowników najemnych”). Stanowienie przez Unię norm prawnych w tych trzech dziedzinach podlega odrębnym uregulowaniom. Z punktu widzenia prawa prywatnego istotna jest jedynie trzecia kategoria, tj. prywatne prawo pracy, które podlega *lex specialis* zawartej w art. 153 TFUE⁴⁵. Pozostałe dwie mają wyłącznie charakter publicznoprawny.

Problematyka relacji art. 114 TFUE do innych podstaw prawnych wykorzystywanych przez ustawodawcę unijnego do kreowania norm prawnych z dziedziny prawa prywatnego zostanie omówiona niżej — w pkt 3.6 (stosunek do art. 81 TFUE), 4.1 (art. 115 TFUE), 4.2 (art. 118 TFUE), 4.3 (art. 50 TFUE), 4.4 (art. 153 TFUE) oraz 6 (art. 352 TFUE).

3.2. ARTYKUŁ 114 TFUE A PRAWO PRYWATNE

Jak zostało zauważone wyżej, art. 114 TFUE nie przewiduje kompetencji do stanowienia norm prawa prywatnego. Jeżeli unijny ustawodawca

związku ze swobodnym przepływem między państwami członkowskimi w każdej z sytuacji przewidzianych przez akt oparty na takiej podstawie”.

⁴² Por. S. P e e r s, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford 2011, s. 611.

⁴³ Wyrok Trybunału z 12 XII 2006 r., [przyp. 35], pkt 80. Por. także opinia RG J. Kokott z 23 XII 2015 r., [przyp. 11], pkt 60, przyp. 32.

⁴⁴ Wyrok TS z 4 X 1991 r., C-70/88, Parlament p. Radzie, ECLI:EU:C:1991:373, pkt 17; wyrok TS z 17 III 1993 r., C-155/91, [przyp. 28], pkt 19; wyrok TS z 28 VI 1994 r., C-187/93, Parlament p. Radzie, ECLI:EU:C:1994:265, pkt 24; wyrok TS z 18 VII 1999 r., C-209/97, Komisja p. Radzie, ECLI:EU:C:1999:559, pkt 35.

⁴⁵ Odrębną kwestią jest dopuszczalność stanowienia norm z zakresu prawa pracy na podstawie art. 115 TFUE, co zostanie omówione poniżej.

posługuje się tym postanowieniem traktatu do wydawania aktów prawnych z tej dziedziny, musi to być uzasadnione rzeczywistością, a nie tylko hipotetyczną koniecznością ustanowienia i funkcjonowania wspólnego rynku⁴⁶. Mimo twierdzeń Komisji, że wnoszone przez nią projekty aktów prawnych z zakresu prawa prywatnego służą usuwaniu realnych przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego, nie były one nigdy poparte danymi naukowymi wykazującymi, że odmienność krajowych systemów prawa prywatnego stanowi realną przeszkodę dla obrotu gospodarczego⁴⁷. Co więcej, można twierdzić, że istnienie pełnego systemu unijnego prawa prywatnego międzynarodowego (przynajmniej w dziedzinach istotnych dla obrotu gospodarczego), pozwalającego w sposób precyzyjny ustalić, które krajowe prawo zobowiązań będzie regulować daną transakcję, pozwala wręcz wysunąć tezę, że różnorodność krajowych systemów prawnych stanowi w istocie czynnik sprzyjający handlowi na wspólnym rynku (dzięki uelastycznieniu prawa umów), a nie przeszkodę dla tego handlu⁴⁸.

Należy wreszcie podkreślić, że kompetencja z art. 114 TFUE może zostać uruchomiona względem prawa prywatnego jedynie wówczas, gdy zostanie dowiedzione, że określony obszar tego prawa podpada pod zakres swobody przepływu i utrudnia dostęp do rynku⁴⁹. Jak trafnie zauważa Jacobien W. Rutgers, normy prawa prywatnego nie stanowią zasadniczo przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego, lecz mogą stanowić taką przeszkodę w ściśle określonych obszarach — i tylko w tych obszarach unijnemu ustawodawcy przysługuje kompetencja harmonizacyjna wypływająca z art. 114 TFUE⁵⁰.

Odrębną kwestią jest zagadnienie relacji między art. 114 a 115 TFUE, która zostanie omówiona w pkt 4.1.

⁴⁶ Por. wyrok TS z 5 X 2000 r., C-376/98, [przyp. 35]. Zob. także S. Weatherill, [przyp. 8], s. 413.

⁴⁷ H. Collins, *Why Europe Needs a Civil Code*, ERPL 2013, z. 4, s. 910.

⁴⁸ H. Collins, [przyp. 47], s. 911.

⁴⁹ J. W. Rutgers, [przyp. 36], s. 319, 905; R. Mańko, [przyp. 15], s. 6. J. W. Rutgers przytacza, na poparcie swej tezy, wyroki TS: z 24 I 1991 r., C-339/89, Alsthom Atlantique, ECLI:EU:C:1991:28; z 13 X 1993 r., 93/92, CMC Motorradcenter, ECLI:EU:C:1993:838; z 20 III 1997 r., C-323/95, Hayes p. Kronenburgerowi, ECLI:EU:C:1997:169; z 16 III 1999 r., C-222/97, Trummer i Mayer, ECLI:EU:C:1999:143; interpretowane w świetle wyroku z 24 XI 1993 r., C-267/91 i C-268/91, Keck, ECLI:EU:C:1993:905.

⁵⁰ J. W. Rutgers, [przyp. 36], s. 320. Por. M. W. Hesselink, J. W. Rutgers, T. Q. de Booy, *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, European Parliament Policy Department C short study, PE 393.280, 2008, s. 28; R. Mańko, [przyp. 15], s. 6.

3.3. RODZAJE AKTÓW PRAWNYCH WYDAWANYCH NA PODSTAWIE ART. 114 TFUE

Artykuł 114 TFUE nie precyzuje katalogu rodzajów (typów) aktów prawnych, jakie mogą być na jego podstawie uchwalane. *A contrario* należy więc przyjąć, że mogą to być wszelkie akty prawne wymienione w art. 288 TFUE⁵¹, a zatem rozporządzenia, dyrektywy bądź niewiążące zalecenia. W każdym wypadku wybór określonej formy aktu prawnego musi zostać należycie uzasadniony przez Komisję i podlega ocenie w świetle zasady proporcjonalności (art. 5 TFUE)⁵². Należy odnotować, że w praktyce art. 114 TFUE stanowi podstawę prawną licznych rozporządzeń, w tym także z pogranicza prawa prywatnego (na przykład rozporządzenie o opłatach za korzystanie z kart płatniczych⁵³, rozporządzenie o rozrachunku papierów wartościowych⁵⁴ czy rozporządzenie o restrukturyzacji instytucji kredytowych⁵⁵).

3.4. HARMONIZACJA ZUPEŁNA I MINIMALNA

Zbliżanie, czyli harmonizacja przepisów krajowych, dokonywana na mocy art. 114 TFUE, może przybierać postać harmonizacji zupełnej lub minimalnej⁵⁶. W tym pierwszym wypadku państwa członkowskie zobowiązane są wdrożyć przepisy unijne, ale nie mogą stanowić żadnych norm

⁵¹ S. Leible, M. Schröder, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1467.

⁵² S. Leible, M. Schröder, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1468. Por. wyżej, pkt 2.3.

⁵³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z dnia 29 IV 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę (Dz. Urz. UE L 123 z 19 V 2015 r., s. 1–15).

⁵⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 909/2014 z dnia 23 VII 2014 r. w sprawie usprawnienia rozrachunku papierów wartościowych w Unii Europejskiej i w sprawie centralnych depozytów papierów wartościowych, zmieniające dyrektywy 98/26/WE i 2014/65/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 236/2012 (Dz. Urz. UE L 257 z 28 VIII 2014 r., s. 1–72).

⁵⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 VII 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. UE L 225 z 30 VII 2014, s. 1–90).

⁵⁶ Zob. szerzej A. Kunkiel-Kryńska, [przyp. 2]. F. Grzegorzczak wyróżnia natomiast aż pięć postaci harmonizacji: pełną, opcjonalną, częściową, alternatywną i minimalną. Zob. F. Grzegorzczak, [przyp. 13], s. 905–906. Por. R. Stefanicki, *Idea pełnej harmonizacji prawa konsumenckiego a jednoczenie Europy przez różnorodność*, w: *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.

prawnych, które by od nich odbiegały⁵⁷. Innymi słowy, zakres hipotezy i dyspozycji normy prawa krajowego, stanowiącej wdrożenie normy dyrektywy unijnej, muszą być zbieżne. Różnice mogą dotyczyć jedynie wyboru terminologii, techniki legislacyjnej, ale nie mogą prowadzić do niezgodności normy krajowej i normy unijnej⁵⁸.

Należy przy tym zauważyć, że harmonizacja zupełna nie wyklucza pozostawienia, w określonych przepisach, opcji regulacyjnych, spośród których ustawodawca krajowy może dokonać wyboru, na przykład w wypadku dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ustawodawca może wybrać, czy ochrona zbiorowych interesów konsumentów przed takimi praktykami będzie dokonywana za pomocą mechanizmów prywatnoprawnych, czy publicznoprawnych⁵⁹, czy też w wypadku dyrektywy o agentach handlowych, która pozostawia państwom członkowskim określone opcje w zakresie środków zaskarżenia dostępnych agentowi handlowemu względem zleceniodawcy⁶⁰. Jednym z pierwszych przykładów harmonizacji zupełnej w europejskim prawie prywatnym była dyrektywa o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny⁶¹. Współczesnymi przykładami takich aktów prawnych są, wspo-

⁵⁷ A. Kunkiel-Kryńska, [przyt. 2], s. 203.

⁵⁸ Ujmując problem w kategoriach derywacyjnej teorii wykładni, można powiedzieć, że różnica między prawem krajowym a dyrektywą harmonizacji zupełnej może dotyczyć brzmienia przepisów, ale nie treści zrekonstruowanych w oparciu o nie norm prawnych (norm postępowania skierowanych do podmiotów prawa).

⁵⁹ Zob. art. 11–13 dyrektywy 2005/29/WE z dnia 11 V 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej 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 („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11 VI 2005 r., s. 22–39).

⁶⁰ Zob. art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 XII 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 6, t. 1, s. 177–181).

⁶¹ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 VII 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 1, s. 257–261). Należy jednak dodać, że chodzi tu o niewyczerpującą zupełną harmonizację (*non-exhaustive full harmonisation*), co podkreślają G. Howells, M. Pilgerstorfer, *Product Liability*, w: *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, red. Ch. Twigg-Flesner, Cambridge 2010, s. 257. Chodzi o to, że dyrektywa zezwala na zbieg przewidzianej w jej przepisach odpowiedzialności za produkt z odpowiedzialnością *ex contractu* i *ex delicto*, a nawet dalsze istnienie odrębnego, krajowego reżimu odpowiedzialności za produkt, o ile istniał on w chwili promulgacji dyrektywy — zob. art. 13: „Niniejsza dyrektywa nie narusza uprawnień przysługujących osobie poszkodowanej z tytułu odpowiedzial-

mniana już, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych⁶², o timesharingu⁶³ (2008/122) oraz o prawach konsumenckich⁶⁴.

W odróżnieniu od harmonizacji zupełnej, harmonizacja minimalna polega na tym, że ustawodawca unijny określa minimalny poziom ochrony danej strony czynności prawnej (w szczególności konsumenta), który musi zostać wdrożony do prawa krajowego, natomiast państwom członkowskim przysługuje swoboda do utrzymania lub wprowadzenia przepisów przewidywujących wyższy poziom ochrony, tj. regulujących dane sytuacje w sposób korzystniejszy dla konsumentów⁶⁵.

Harmonizacja minimalna pozostaje dominującą metodą regulacyjną⁶⁶. Aktualnie obowiązującymi dyrektywami posługującymi się tą techniką legislacyjną są dyrektywa o niedozwolonych postanowieniach umownych⁶⁷, dyrektywa o sprzedaży konsumenckiej⁶⁸ oraz niedawno uchwalona dyrektywa o kredycie hipotecznym⁶⁹. Z drugiej jednak strony, dwie dotychczasowe dyrektywy harmonizacji minimalnej, dyrektywa o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa⁷⁰ oraz dyrektywa o umowach zawieranych na

ności kontraktowej lub niekontraktowej lub szczególnego systemu odpowiedzialności istniejącego w chwili ogłoszenia dyrektywy”.

⁶² Dyrektywa 2005/29/WE, [przyp. 59].

⁶³ Zob. motyw 3 w preambule do dyrektywy PE i Rady 2008/122/WE z dnia 14 I 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów *timeshare*, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz. Urz. UE L 33 z 3 II 2009 r., s. 10–30).

⁶⁴ Zob. art. 4 dyrektywy PE i Rady 2011/83/UE z dnia 25 X 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE PE i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE PE i Rady (Dz. Urz. UE L 304 z 22 XI 2011 r., s. 64–88).

⁶⁵ F. de Cecco, *Room to Move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights*, „Common Market Law Review”, R. XLIII: 2006, s. 9–30; A. Kunkiel-Kryńska, [przyp. 2], s. 176 i n.

⁶⁶ F. Grzegorzczak, [przyp. 13], s. 906.

⁶⁷ Zob. art. 8 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 2, s. 288–293).

⁶⁸ Zob. art. 8 ust. 2 dyrektywy PE i Rady 1999/44/WE z dnia 25 V 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 4, s. 223–227).

⁶⁹ Zob. art. 2 ust. 1 dyrektywy PE i Rady 2014/17/UE z dnia 4 II 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. Urz. L 60 z 28 II 2014 r., s. 34–85).

⁷⁰ Dyrektywa Rady 85/577/EWG z dnia 20 XII 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 1, s. 262–264).

odległość⁷¹ zastąpione zostały dyrektywą harmonizacji zupełnej w postaci dyrektywy o prawach konsumenckich⁷². Inna sprawa, że ta ostatnia miała, wedle pierwotnego zamysłu Komisji, zastąpić aż osiem dyrektyw⁷³, co obrazuje niechęć ustawodawcy unijnego (tj. Rady) wobec forsowanej przez Komisję tendencji przechodzenia od harmonizacji minimalnej, pozostawiającej większą swobodę państwom członkowskim⁷⁴, do sztywniejszej harmonizacji zupełnej. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że zgłoszone przez Komisję Europejską w grudniu 2015 r. dwa projekty dyrektyw: dotyczących sprzedaży na odległość oraz dostarczaniu treści cyfrowych, zostały oparte na zasadzie harmonizacji zupełnej⁷⁵. Dopiero jednak w toku prac ustawodawczych okaże się, czy zostaną uchwalone w takiej właśnie postaci, czy też ustawodawca unijny zdecyduje się nadać im formę aktów harmonizacji minimalnej.

3.5. PROBLEM TZW. INSTRUMENTÓW OPCJONALNYCH

Potencjalnym sposobem wyjścia poza dychotomię między harmonizacją zupełną i minimalną mogłoby być zastosowanie techniki legislacyjnej tzw. instrumentu opcjonalnego. Polega ona na stworzeniu równoległego reżimu prawnego danej instytucji prawnej, na przykład formy osoby prawnej, typu umowy nazwanej lub rodzaju prawa rzeczowego, który ma istnieć obok systemów prawa krajowego, jednakże bez ich zastępowania⁷⁶. Instrument

⁷¹ Dyrektywa 97/7/WE PE i Rady z dnia 20 V 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 3, s. 319–327).

⁷² Dyrektywa 2011/83/UE, [przyt. 64].

⁷³ Tak zapowiadano w Komunikacie Komisji z 11 X 2004 r. *Europejskie prawo umów i weryfikacja acquis: rozwój*, COM (2004) 651 końcowy, s. 3. Por. R. M a ñ k o, *Methods for unifying private law in the EU*, European Parliamentary Research Service Briefing, 130628REV1, 23 I 2014 r., s. 3.

⁷⁴ Jak trafnie podkreśla F. Grzegorzczak, harmonizacja minimalna „stanowi najmniej »inwazyjny« wobec krajowych porządków prawnych sposób zbliżania prawa” (F. G r z e g o r c z y k, [przyt. 13], s. 906).

⁷⁵ Zob. projekty dyrektyw wniesione przez Komisję 9 XII 2015 r.: w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych [2015/0287 (COD)] oraz w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość [2015/0288 (COD)]. Por. wstępną analizę drugiego z projektów w opracowaniu R. M a ñ k i, *Contracts for online and other distance sales of goods*, European Parliamentary Research Service Briefing, PE 577.962, luty 2016.

⁷⁶ Jednolity, opcjonalny reżim uregulowania określonej instytucji prawa prywatnego ujęty byłby wówczas w jednolicie stosowanych przepisach unijnego rozporządzenia, które jednak znajdowałoby zastosowanie do danej umowy lub prawa rzeczowego jedynie w wy-

opcjonalny nie służy zatem zbliżaniu (harmonizacji) przepisów krajowych, lecz tworzy dla nich alternatywę, z której podmioty prawne mogą, choć nie muszą, korzystać⁷⁷. Dlatego też należy przyjąć, że tam, gdzie umocowanie Unii obejmuje jedynie zbliżanie przepisów (harmonizację), jak ma to miejsce w wypadku art. 114, 115 oraz 153 TFUE, wykluczone jest wydawanie na podstawie takiego umocowania instrumentów opcjonalnych⁷⁸. Odmienne rzecz się ma z art. 81 TFUE, który w ust. 1 zd. 2 wyraźnie wskazuje, że przewidziana w tym postanowieniu współpraca sądowa w sprawach cywilnych „może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich”, a zatem harmonizacja nie jest jedyną formą działalności prawotwórczej. Wykładnię taką potwierdza szczegółowa analiza art. 81 ust. 2 TFUE (zob. niżej, pkt 5).

Podstawą prawną dla instrumentów opcjonalnych o charakterze materialnoprawnym jest natomiast art. 352 TFUE (klauzula elastyczności), omówiony szczegółowo w pkt 6.

Warto odnotować, że w 2011 r. Komisja Europejska wniosła do Parlamentu i Rady projekt rozporządzenia ustanawiającego opcjonalny instrument w dziedzinie umowy sprzedaży⁷⁹, opierając go wyłącznie na art. 114 TFUE, a nie — jak wskazywałaby dotychczasowa praktyka — na art. 352 TFUE. Spotkało się to ze słuszną krytyką parlamentów krajowych⁸⁰ oraz doktryny⁸¹.

Krytyka oparcia projektu instrumentu opcjonalnego na art. 114 TFUE, a nie art. 352 TFUE, znajduje solidne oparcie w orzecznictwie TSUE. W opinii 1/94⁸² Trybunał, odnosząc się do prawa własności intelektualnej (a więc jednej z gałęzi prawa prywatnego), zwrócił uwagę, że Unia może harmonizować prawa krajowe na podstawie (obecnych) art. 114–115 TFUE, jednakże w celu tworzenia nowych praw własności intelektualnej, równoległych

padku wyboru takiej opcji przez strony zawierające umowę zobowiązującą lub ustanawiające prawo rzeczowe.

⁷⁷ R. Mańko, [przyp. 15], s. 15.

⁷⁸ S. Leible, M. Schröder, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1461 (w odniesieniu do art. 114 TFUE).

⁷⁹ 2011/0284 (COD).

⁸⁰ W Austrii — Rada Związku; w Belgii — Senat; w Niemczech — Sejm Związkowy (Bundestag); w Wielkiej Brytanii — Izba Gmin.

⁸¹ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers, T. Q. de Booy, [przyp. 50], s. 26, 35 i 38; J. W. Rutgers, [przyp. 36], s. 316–317; J. J. Kuipers, *The Legal Basis for a European Optional Instrument*, ERPL 2011, z. 5, s. 559; J. Bełdowski, M. Zachariasiewicz, [przyp. 8], s. 7; A. Kunkiel-Kryńska, [przyp. 2], s. 175; E. Łętowska, [przyp. 15], s. 8; R. Mańko, [przyp. 15], s. 15–17.

⁸² Opinia TSWE z 15 XI 1994 r., 1/94, Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property, ECLI: EU:C:1994:384, pkt 53.

względem krajowych praw własności intelektualnej, musi oprzeć się na (obecnym) art. 352 TFUE⁸³.

Trybunał potwierdził to zapatrywanie w słynnym wyroku dotyczącym patentów na wynalazki biotechnologiczne (Niderlandy p. Parlamentowi i Radzie)⁸⁴. O tym, że opinii 1/94, jak i wyroków w sprawie Niderlandy p. Parlamentowi i Radzie nie należy interpretować wąsko (jako odnoszących się jedynie do praw własności intelektualnej), świadczy późniejszy wyrok dotyczący rozporządzenia o spółdzielni europejskiej⁸⁵. Wyrok ten wskazuje na szerszą *ratio decidendi* leżącą u podstaw linii orzecznictwa zapoczątkowanej opinią 1/94, a mianowicie że art. 114–115 TFUE nie mogą w żadnym wypadku stanowić podstawy prawnej dla wszelkich instrumentów opcjonalnych (tworzących unijne reżimy prawne równoległe względem prawa krajowego), które powinny być oparte na art. 352 TFUE⁸⁶.

Nawiasem mówiąc, uchwalenie instrumentu opcjonalnego nie tylko krajowych porządków do siebie nie zbliża (co jest wszak istotą harmonizacji, o której mowa w art. 114 TFUE), ale wręcz celowo wprowadza w ich obrębie dodatkową różnorodność. Pozwala to niewątpliwie stronom na dokonanie wyboru z szerszej palety reżimów prawnych⁸⁷, jednakże karkołomne wydaje się twierdzenie, że prowadzi do harmonizacji krajowych reżimów prawa umów. Choć rozporządzenie, o którym mowa, spotkało się w lutym 2014 r. z aprobatą Parlamentu⁸⁸, Rada nigdy go nie poparła, projekt nie wszedł w fazę tzw. trylogów⁸⁹, a w grudniu 2014 r. nowa Komisja pod kierownictwem Jean-Claude'a Junckera ogłosiła, że obecny projekt zostanie zastąpiony

⁸³ Wypada podkreślić, że w ówczesnym stanie prawnym nie istniał odpowiednik obecnego art. 118 TFUE.

⁸⁴ Wyrok TSWE z 9 X 2001 r., C-377/98, Niderlandy p. Parlamentowi i Radzie, ECLI:EU:C:2001:523, pkt 24. Por. na temat tego wyroku K. K a ń s k a, *Karta Praw Podstawowych a przestrzeganie praw człowieka przez instytucje Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.

⁸⁵ Wyrok TSWE z 2 V 2006 r., C-436/03, Parlament p. Radzie (Societas Cooperativa Europaea), ECLI:EU:C:2006:277.

⁸⁶ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers, T. Q. de Booy, [przyp. 50], s. 26; A. K u n k i e l - K r y ń s k a, [przyp. 2], s. 175; R. M a ń k o, [przyp. 15], s. 16. Por. wyrok TSWE z 2 V 2006 r., C-436/03, [przyp. 85], pkt 44.

⁸⁷ Przy czym instrument opcjonalny, jako rozporządzenie, byłby częścią unijnego porządku prawnego, mającą bezpośrednie zastosowanie w każdym państwie członkowskim na tych samych zasadach. Umowa jednak, podlegająca temu reżimowi prawnemu, podlegałaby, w pozostałym zakresie, określone systemowi prawnemu. Zob. M. B e h a r - T o u c h a i s, *The Functioning of the CESL with in the framework of the Rome I Regulation*, ekspertyza dla Parlamentu Europejskiego, PE 462.477, Brussels 2012, s. 18–20, 24.

⁸⁸ Za: 416, przeciw: 159, wstrzymało się: 65. Rezolucja PE: P7_TA-PROV(2014)0159.

⁸⁹ Pod pojęciem tym kryją się negocjacje nad projektem aktu ustawodawczego między projektodawcą (Komisją) z jednej strony a prawodawcami (Parlamentem i Radą) z drugiej.

projektem zmodyfikowanym⁹⁰, co do którego od początku było pewne, iż nie będzie już instrumentem opcjonalnym, lecz zwykłym rozporządzeniem bądź dyrektywą⁹¹. Przypuszczenia te zostały potwierdzone w grudniu 2015 r., gdy Komisja wniosła projekty dwóch dyrektyw o sprzedaży⁹², politycznie zastępujących definitywnie już porzucony projekt wspólnego europejskiego prawa sprzedaży.

3.6. STOSUNEK DO ART. 81 TFUE

Relacji art. 81 TFUE do art. 114 TFUE nie można, jak się wydaje, opisywać w kategoriach *lex specialis* — *lex generalis*⁹³. Kompetencje statuowane w tych artykułach mają bowiem charakter równoległy, za czym przemawiają w szczególności względy wykładni systemowej i celowościowej. Od strony systemowej należy wskazać, że art. 81 TFUE zlokalizowany został w rozdziale 3 „Współpraca sądowa w sprawach cywilnych”, który z kolei stanowi część tytułu V „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Natomiast art. 114 TFUE zlokalizowany został w rozdziale 3 „Zbliżanie ustawodawstw”, wchodzącym w skład tytułu VII „Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżenia ustawodawstw”. Oba tytuły z kolei wchodzi w skład części trzeciej traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poświęconej „Politykom i działaniom wewnętrznym Unii”, która obejmuje także rynek wewnętrzny (tytuł I), swobodny przepływ towarów (tytuł II), rolnictwo i rybołówstwo (tytuł III), swobodny przepływ osób, usług i kapitału (tytuł IV), transport (tytuł VI) i wiele innych dziedzin (tytuły VIII–XXIV).

Uwzględniając, że współpraca sądowa w sprawach cywilnych (tytuł V, rozdział 3) oraz zbliżanie ustawodawstw (tytuł VII, rozdział 3) zostały umieszczone na tym samym poziomie struktury aktu prawnego, należy stwierdzić, że stanowią one równoległe kompetencje Unii. Za takim rozumieniem przemawia także brzmienie art. 114 ust. 1 TFUE, który rozpoczyna się od słów: „Z zastrzeżeniem, że Traktaty nie stanowią inaczej...”, co stanowi dodatkowy argument za uznaniem obu kompetencji za równoległe.

⁹⁰ Załącznik nr 2 do komunikatu Komisji z 16 II 2014 r. *Program prac Komisji na 2015 r. Nowy początek*, COM (2014) 910 final, s. 12, poz. 60.

⁹¹ E. C l i v e, *Rebirth of EU contract law proposal*, „European Private Law News” z 11 V 2015 r.; komunikat Komisji z 6 V 2014 r. *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM (2015) 192 final, s. 5; R. M a ń k o, [przyp. 15], s. 18.

⁹² Zob. przyp. 75.

⁹³ Odmienne: S. P e e r s, [przyp. 42], s. 613; S. L e i b l e, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 969; K. W e i t z, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1159; M. K o t z u r, w: *European Union Treaties: A Commentary*, red. R. Geiger, D.E. Khan, M. Kotzur, München–Oxford 2015, s. 439.

Nadto, za takim potraktowaniem obu postanowień przemawiają względy wykładni celowościowej. Spośród celów Unii określonych w art. 3 TUE, art. 81 TFUE realizuje przede wszystkim cel zapewnienia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych” (art. 3 ust. 2 TUE), a pomocniczo także cel ustanowienia rynku wewnętrznego (art. 3 ust. 3 TUE), za czym przemawia brzmienie art. 81 ust. 2 TFUE („w szczególności, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”). Natomiast art. 114 TFUE realizuje tylko jeden cel — ustanowienie rynku wewnętrznego (art. 3 ust. 3 TUE), w ramach którego dodatkowo realizuje cel zapewniania sprawiedliwości społecznej (art. 3 ust. 3 akapit 2 TUE), co następuje w szczególności przez ochronę konsumentów (art. 169 ust. 2 lit. a w zw. z art. 114 ust. 3 TFUE). Żadne względy nie przemawiają natomiast za uznaniem, iżby art. 114 TFUE mógł realizować, choćby pobocznie, cel zapewnienia „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych” (art. 3 ust. 2 TUE).

W konkluzji należy stwierdzić, że postanowienia art. 81 i 114 TFUE nie pozostają ze sobą w relacji *lex specialis* — *lex generalis*, lecz kreują równoległe kompetencje prawodawcze Unii, nakierowane na realizację odrębnych celów tej organizacji międzynarodowej, przy czym art. 81 TFUE może realizować oba te cele, a art. 114 TFUE tylko jeden z nich. Kompetencja wypływająca z art. 81 TFEU jest bowiem ograniczona do stanowienia norm z zakresu międzynarodowej procedury cywilnej oraz prawa prywatnego międzynarodowego i artykuł ten nie może stanowić podstawy do tworzenia norm prawa materialnego⁹⁴.

W konsekwencji posługiwanie się art. 114 TFUE w celu stanowienia norm procesowych i kolizyjnych należy uznać za niewłaściwe i prowadzące do obejścia art. 81 TFUE i zawartego w nim wyraźnego ograniczenia kompetencji Unii do objęcia regulacją jedynie stanów faktycznych mających skutki transgraniczne (art. 81 ust. 1 zd. 1 TFUE), chyba że zostałyby wykazane, iż regulują one kwestie procesowe jedynie czysto wypadkowo, a ich dominującym celem jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego (por. pkt 2.4 wyżej). Jak dotąd, aktami unijnego prawa procesowego, wydanymi na podstawie art. 114 TFUE, są: dyrektywy o nakazach sądowych w celu ochrony interesów konsumentów⁹⁵, dyrektywy o środkach

⁹⁴ M. W. Hesselink, J. W. Rutgers, T. Q. de Booys, [przyp. 50], s. 22; J. Bełdowski, M. Zachariasiewicz, [przyp. 8], s. 7; M. Rossi, w: *EUV/AEUV. Das Vertragsrecht der Europäischen Union mit europäischer Grundrechtscharta*, red. Ch. Callies, M. Ruffert, 4th ed., München 2011, s. 1120; C. Strumpf, w: *EU-Kommentar*, red. J. Schwarze, 3. Aufl., Baden-Baden 2012, s. 1039; R. Mańko, [przyp. 15], s. 5.

⁹⁵ Dyrektywa PE i Rady 2009/22/WE z dnia 23 IV 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 110 z 1 V 2009 r., s. 30–36).

ochrony praw własności intelektualnej⁹⁶ oraz rozporządzenia o internetowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁹⁷, które wchodzi *explicite* w materię określoną w art. 81 ust. 2 pkt g TFUE, gdyż dotyczy „rozwoju alternatywnych metod rozstrzygania sporów”.

Z uwagi na podkreślony wyżej odmienny zakres zastosowania art. 114 i 81 TFUE w odniesieniu do spraw czysto krajowych, wybór podstawy prawnej z art. 114 TFUE może być oceniony jako próba obejścia ograniczenia unijnej kompetencji w dziedzinie procedury cywilnej. Trudno bowiem w odniesieniu na przykład do rozporządzenia o internetowym systemie rozstrzygania sporów konsumenckich stwierdzić, że aspekt proceduralny ma w nim jedynie charakter pomocniczy. Niemniej wypada zauważyć, że legalność powołania art. 114 TFUE jako ich podstawy prawnej nie została zakwestionowana, wobec czego służy im domniemanie legalności.

3.7. AKTY PRAWNE WYDANE NA PODSTAWIE ART. 114 TFUE

W dziedzinie prawa prywatnego art. 114 TFUE (i jego poprzednicy — art. 100a TEWG i art. 95 TWE) stanowiły podstawę prawną przede wszystkim dla unijnego prawa umów⁹⁸. Wśród aktualnie obowiązujących należy wymienić dyrektywy: o pakietach turystycznych⁹⁹, o niedozwolonych postanowieniach umownych¹⁰⁰, o opóźnieniach w płatnościach¹⁰¹, o sprzedaży konsumenckiej¹⁰², o handlu elektronicznym¹⁰³, o zawieraniu na odległość

⁹⁶ Dyrektywa 2004/48/WE PE i Rady z dnia 29 IV 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 17, t. 2, s. 32–39).

⁹⁷ Rozporządzenie PE i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 V 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich) (Dz. Urz. UE L 165 z 18 VI 2013 r., s. 1–12).

⁹⁸ R. Mańko, [przyp. 8], s. 8.

⁹⁹ Dyrektywa Rady z dnia 13 VI 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 13, t. 10, s. 132–137).

¹⁰⁰ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 2, s. 288–293).

¹⁰¹ Dyrektywa PE i Rady 2011/7/UE z dnia 16 II 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. UE L 48 z 23 II 2011 r., s. 1–10).

¹⁰² Dyrektywa 1999/44/WE, [przyp. 68].

¹⁰³ Dyrektywa 2000/31/WE PE i Rady z dnia 8 VI 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 13, t. 25, s. 399–414).

umów o konsumenckie usługi finansowe¹⁰⁴, o kredycie konsumenckim¹⁰⁵ oraz o prawach konsumentów¹⁰⁶. Ponadto dyrektywa o timesharingu¹⁰⁷ reguluje zarówno zagadnienia prawa umów, jak i prawa rzeczowego. Oprócz prawa konsumenckiego art. 114 TFUE stanowi podstawę prawną dla pewnej liczby dyrektyw z zakresu prawa własności intelektualnej, a w szczególności dyrektyw: o znakach towarowych¹⁰⁸, o prawie autorskim¹⁰⁹, o ochronie programów komputerowych¹¹⁰, o tzw. utworach osieroconych¹¹¹.

Co godne podkreślenia, art. 114 TFUE stanowił podstawę do wydania aktów prawnych nie tylko z zakresu prawa prywatnego materialnego, lecz także procesowego, o czym była mowa wyżej (w pkt 3.6).

4. KOMPETENCJE SZCZEGÓŁOWE DO HARMONIZACJI PRAWA PRYWATNEGO

4.1. ARTYKUŁ 115 TFUE — HARMONIZACJA NA RYNKU WEWNĘTRZNYM W SPECJALNEJ PROCEDURZE USTAWODAWCZEJ (WZMIANKA)

W odróżnieniu od art. 114 TFUE, który przewiduje stanowienie aktów prawnych w zwykłej procedurze ustawodawczej, art. 115 TFUE przewiduje zastosowanie specjalnej procedury ustawodawczej, wedle której Rada stanowi jednomyślnie, po zasięgnięciu opinii Parlamentu oraz Komitetu Ekonomiczno-

¹⁰⁴ Dyrektywa 2002/65/WE PE i Rady z dnia 23 IX 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 (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 6, t. 4, s. 321–329).

¹⁰⁵ Dyrektywa PE i Rady 2008/48/WE z dnia 23 IV 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133 z 22 V 2008 r., s. 66–92).

¹⁰⁶ Dyrektywa 2011/83/UE, [przyp. 64].

¹⁰⁷ Dyrektywa 2008/122/WE, [przyp. 63].

¹⁰⁸ Dyrektywa PE i Rady 2008/95/WE z dnia 22 X 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz. Urz. UE L 299 z 8 XI 2008 r., s. 25–33).

¹⁰⁹ Dyrektywa 2006/116/WE PE i Rady z dnia 12 XII 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. Urz. UE L 372 z 27 XII 2006 r., s. 12–18).

¹¹⁰ Dyrektywa PE i Rady 2009/24/WE z dnia 23 IV 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. UE L 111 z 5 V 2009 r., s. 16–22).

¹¹¹ Dyrektywa PE i Rady 2012/28/UE z dnia 25 X 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. Urz. UE L 299 z 27 X 2012 r., s. 5–12).

-Społecznego. W istocie art. 115 TFUE (dawny art. 94 TWE, wcześniejszy art. 100 TEWG) stanowi swego rodzaju relikw z czasów pierwotnej wersji traktatu rzymskiego, gdy Rada stanowiła jednomyślnie, a rola Parlamentu była w ramach *iter legislativus* ograniczona jedynie do funkcji opiniodawczej.

Ówczesny art. 100 TEWG stanowił podstawę do wydania pewnej liczby aktów prawnych z zakresu prawa prywatnego, w tym prywatnego prawa pracy. Wśród aktów prawnych przyjętych na jego podstawie należy wymienić w szczególności nieobowiązującą już dyrektywę o umowach konsumenckich zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa¹¹² i również nieobowiązującą, pierwotną dyrektywę o kredycie konsumenckim¹¹³. Z wciąż obowiązujących aktów prawnych wymienić należy dyrektywę o agentach handlowych¹¹⁴ oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny¹¹⁵.

Ponadto ówczesny art. 100 TEWG stanowił podstawę wydania aktów prawnych w dziedzinie prawa własności intelektualnej — dyrektywę o topografiach półprzewodników¹¹⁶, jak też kilku aktów prawnych z dziedziny prywatnego prawa pracy — o równej płacy¹¹⁷, o zwolnieniach grupowych¹¹⁸ oraz o informacji o warunkach zatrudnienia¹¹⁹. Od czasu utworzenia specjalnej podstawy prawnej dla prawa pracy (art. 153 TFUE), art. 115 TFUE nie jest już w tym celu wykorzystywany.

Z uwagi na trudności związane z uzyskaniem jednomyślności w Radzie, art. 94 (obecny art. 115 TFUE) nie był wykorzystywany tam, gdzie możliwe jest skorzystanie z innych, bardziej elastycznych podstaw prawnych, w szczególności art. 95 TWE (obecny art. 114 TFUE). W praktyce więc, od czasu

¹¹² Dyrektywa Rady 85/577/EWG, [przyp. 70].

¹¹³ Dyrektywa Rady 87/102/EWG z dnia 22 XII 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 1, s. 326–331).

¹¹⁴ Dyrektywa 86/653/EWG, [przyp. 60].

¹¹⁵ Dyrektywa 85/374/EWG, [przyp. 61].

¹¹⁶ Dyrektywa Rady 87/54/EWG z dnia 16 XII 1986 r. w sprawie ochrony prawnej topografii produktów półprzewodnikowych (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 13, t. 8, s. 231–235).

¹¹⁷ Dyrektywa Rady 75/117/EWG z dnia 10 II 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 1, s. 179–180).

¹¹⁸ Dyrektywa Rady 75/129/EWG z dnia 17 II 1975 r. o zbliżeniu przepisów państw członkowskich w przedmiocie zwolnień grupowych (OJ L 48 z 22 II 1975 r., s. 29–30 — tekst niepublikowany w jęz. polskim), zmieniona dyrektywą Rady 92/56/EWG z dnia 24 VI 1992 r. (OJ L 245 z 26 VIII 1992 r., s. 3–5 — tekst niepublikowany w jęz. polskim).

¹¹⁹ Dyrektywa Rady 91/533/EWG z dnia 14 X 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 2, s. 3–6).

pojawienia się art. 100a TEWG (obecnego art. 114 TFUE), art. 100 TEWG (późniejszy art. 94 TWE) był wykorzystywany jedynie w dziedzinach, w których zastosowanie art. 95 TWE było wyłączone, a zatem w obszarze opodatkowania, swobody przepływu osób oraz, do czasu pojawienia się art. 153 TFUE, także prawa pracy¹²⁰.

Utratę znaczenia przez art. 94 TWE w praktyce przypieczętowały zmiany systemowe wprowadzone na mocy traktatu lizbońskiego, które definitywnie relegowały art. 115 TFUE do roli pomocniczej podstawy prawnej o wąskim zakresie zastosowania. Należy bowiem przyjąć, że po wejściu w życie traktatu lizbońskiego art. 115 TFUE stał się *lex specialis* względem art. 114 TFUE¹²¹. Przemawiają za tym względy wykładni językowej i systemowej. Od strony wykładni językowej należy zauważyć, że pierwotnie art. 95 TWE rozpoczął się od słów: „Na zasadzie odstępstwa od artykułu 94...” (które zostały skreślone przez traktat lizboński), natomiast obecnie art. 115 TFUE rozpoczyna się od słów: „Bez uszczerbku dla artykułu 114...”¹²², co wskazuje na jego pomocniczy charakter¹²². Od strony wykładni systemowej należy zauważyć, że art. 114 TFUE został obecnie umieszczony przed art. 115 TFUE, co stanowi odwrócenie dotychczasowej kolejności. Ponadto zakres zastosowania art. 114 TFUE — z zastrzeżeniem ust. 2 tego artykułu — jest szerszy i to dwójako — po pierwsze, obejmuje on zbliżanie przepisów krajowych mających *lege non distinguente* zarówno bezpośredni, jak i pośredni wpływ na rynek wewnętrzny, podczas gdy art. 115 TFUE dotyczy jedynie przepisów mających wpływ bezpośredni¹²³; po drugie, art. 114 TFUE pozwala na wydawanie wszelkich „środków”, a więc zarówno aktów prawnie wiążących (rozporządzeń, dyrektyw, decyzji), jak i niewiązących (zaleceń), podczas gdy art. 115 TFUE odnosi się jedynie do dyrektyw¹²⁴. Wreszcie art. 114 TFUE przewiduje zastosowanie zwykłej procedury ustawodawczej, będącej obecnie regułą, zaś art. 115 TFUE nakazuje posłużenie się specjalną procedurą ustawodawczą (co obecnie stanowi wyjątek).

W konsekwencji należy przyjąć, że art. 115 TFUE stanowi aktualnie *lex specialis* względem art. 114 TFUE, wobec czego może znaleźć zastosowanie jedynie w obszarach *explicite* wyłączonych z art. 114 TFUE (tj. wymienionych w art. 114 ust. 2 TFUE: podatki, swobodny przepływ osób, prawa i interesy

¹²⁰ H. - H. Herr nfeld, w: *EU-Kommentar*, red. J. Schwarze, 3. Aufl., Baden-Baden 2012, s. 1477.

¹²¹ Odmienne: B. Ziemblicki, [przyp. 2], s. 80; D. E. Khan, D. Eisenhut, w: *European Union Treaties...*, [przyp. 93], s. 570.

¹²² W. Kahl, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 94], s. 1555.

¹²³ K. Kowalik-Bańczyk, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. II, s. 646. Autorka zwraca jednakże uwagę na znaczenie wyłączeń w art. 114 ust. 2 TFUE.

¹²⁴ K. Kowalik-Bańczyk, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], s. 646.

pracowników najemnych) i to tylko o tyle, o ile nie zostały dla nich przewidziane inne podstawy prawne. Ponieważ takie traktatowe podstawy istnieją w dziedzinie podatków pośrednich, swobodnego przepływu osób oraz praw i interesów pracowników najemnych, rzeczywisty zakres zastosowania art. 115 TFUE ograniczony jest do podatków bezpośrednich¹²⁵.

W konsekwencji należy przyjąć, że mimo zachowania po traktacie lizbońskim dość ogólnie sformułowanego brzmienia art. 115 TFUE, będącego reliktem czasów, gdy stanowił on „normę podstawową zbliżania ustawodawstw”¹²⁶, względy wykładni zarówno językowej, jak przede wszystkim systemowej każą przyjąć, że postanowienie to nie może już stanowić podstawy do wydawania przepisów w dziedzinie prawa prywatnego. Skorzystanie przez Radę z art. 115 TFUE w obszarze, w którym dostępna jest kompetencja z art. 114 TFUE, stanowiłoby bowiem obejście kompetencji ustawodawczej Parlamentu przewidzianej zwykłą procedurą ustawodawczą, która obowiązuje w wypadku art. 114 TFUE, co byłoby nie do pogodzenia z ogólną aksjologią aktualnych ram traktatowych Unii¹²⁷. Praktyka stosowania traktatu jest zresztą zgodna z powyższymi wywodami, gdyż art. 115 TFUE nie jest już wykorzystywany do harmonizacji norm prawa prywatnego¹²⁸. Należy zatem przyjąć, że z punktu widzenia prawa prywatnego kompetencja ujęta w tym artykule ma już charakter czysto historyczny.

4.2. UMOCOWANIE DO TWORZENIA UNIJNYCH PRAW WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ (ART. 118 TFUE)

Na mocy traktatu lizbońskiego państwa członkowskie przyznały Unii wyraźną kompetencję do tworzenia ogólnounijnych praw własności intelektualnej. Do czasu wprowadzenia do traktatu postanowienia art. 118 TFUE, akty prawne tworzące takie prawa podmiotowe oparte były na klauzuli elastyczności (art. 352 TFUE). Zgodnie z art. 118 akapit 1 TFUE prawa takie mogą być tworzone „w ramach ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego” i muszą one mieć na celu „zapewnienie jednolitej ochrony praw własności intelektualnej w Unii” lub też „utworzenie scentralizowanych na poziomie Unii systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru”.

Przy wydawaniu aktów prawnych na podstawie art. 118 TFUE zastosowanie ma zwykła procedura ustawodawcza, jednakże — zgodnie z akapitem 2

¹²⁵ W. K a h l, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 94], s. 1555.

¹²⁶ Sformułowanie T. Opperamanna, przytoczone w pracy W. K a h l, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 94], s. 1553.

¹²⁷ D. E. K h a n, D. E i s e n h u t, w: *European Union Treaties...*, [przyp. 93], s. 564.

¹²⁸ B. Z i e m b l i c k i, [przyp. 2], s. 77.

tego postanowienia — w odniesieniu do wrażliwej kwestii reżimów językowych dotyczących europejskich praw własności intelektualnej Rada stanowi jednomyślnie, zaś rola Parlamentu ograniczona jest do funkcji opiniodawczej (specjalna procedura ustawodawcza).

Podstawę prawną z art. 118 TFUE wykorzystano już¹²⁹ przy tworzeniu, w ramach mechanizmu wzmocnionej współpracy, jednolitego patentu europejskiego¹³⁰, a także oparto na nim rozporządzenie nowelizujące przepisy o unijnym znaku towarowym¹³¹.

Gdy chodzi o relację między art. 114 TFUE a art. 118 TFUE, należy przyjąć, że norma zakodowana w tym ostatnim postanowieniu stanowi równoległą kompetencję względem art. 114 TFUE, nie zaś *lex specialis*¹³². Za taką wykładnią przemawiają względy wykładni systemowej i historycznej. Gdy idzie o wykładnię systemową, należy zauważyć, że art. 118 TFUE nie tworzy kompetencji do harmonizacji ustawodawstw¹³³, a zatem jego zakres zastosowania nie ma punktów styecznych z zakresem zastosowania art. 114 TFUE. Z kolei względy wykładni historycznej, które przemawiają za taką wykładnią, to okoliczność, że przed dodaniem art. 118 do traktatu, jako podstawę prawną dla tworzenia unijnych praw własności intelektualnej obierano klauzulę elastyczności (obecny art. 352 TFUE), a nie normę o harmonizacji na wspólnym rynku (zob. niżej pkt 6). W konkluzji należy przyjąć, że postanowienia traktatowe o harmonizacji prawa (w szczególności art. 114 TFUE) z jednej strony i art. 118 TFUE z drugiej strony nie pozostają ze sobą w zbiegu, lecz stosują się równolegle¹³⁴. Gdy chodzi natomiast o relację między art. 118 TFUE a art. 352 TFUE, należy przyjąć z podobnych względów, że art. 118 TFUE stanowi *lex specialis*, a zatem wyklucza zastosowanie art. 352 TFUE w granicach swojego zakresu zastosowania¹³⁵.

¹²⁹ R. Mańko, [przyp. 8], s. 9.

¹³⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z dnia 17 XII 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (Dz. Urz. UE L 361 z 31 XII 2012 r., s. 1).

¹³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 XII 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz. Urz. UE L 341 z 24 XII 2015 r., s. 21).

¹³² Odmienne J. Gołaczyński, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. II, s. 662.

¹³³ S. Bings, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1498; D. E. Khan, D. Eisenhut, w: *European Union Treaties...*, [przyp. 93], s. 570.

¹³⁴ S. Bings, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1500–1501.

¹³⁵ S. Bings, w: *EUV/AEUV...*, [przyp. 21], s. 1501; D. E. Khan, D. Eisenhut, w: *European Union Treaties...*, [przyp. 93], s. 570.

4.3. UMOCOWANIE DO HARMONIZACJI PRAWA SPÓŁEK (ART. 50)

Ustanowiona w art. 50 TFUE (dawny art. 44 TWE) swoboda przedsiębiorczości może stanowić podstawę prawną do harmonizacji określonych aspektów prawa spółek handlowych. Akty prawne wydane na podstawie art. 50 TFUE mogą mieć jedynie formę dyrektyw (art. 50 ust. 1 *in fine* TFUE). Nie jest zatem dopuszczalne uchwalanie na jego podstawie rozporządzeń. Ponadto akty prawne wydane na podstawie art. 50 muszą mieć na celu „urzeczywistnienie swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do określonego rodzaju działalności”.

W praktyce ustawodawczej unijnych instytucji przyjęto, że art. 50 TFUE może stanowić podstawę prawną¹³⁶ do wydawania przepisów chroniących udziałowców (akcjonariuszy, wspólników) spółek handlowych, osoby trzecie, w celu realizacji którejkolwiek ze swobód wspólnego rynku, a nie tylko i wyłącznie swobody przedsiębiorczości, jak stanowi literalnie postanowienie art. 50 ust. 1 TFUE¹³⁷. Mamy więc do czynienia z wykładnią rozszerzającą tej podstawy prawnej.

Na podstawie art. 50 TFUE (i jego poprzedników) powstał cały korpus unijnego prawa spółek, poczynając od I dyrektywy o prawie spółek wydanej już w 1968 r.¹³⁸ Współcześnie uchwalone przepisy na podstawie art. 50 TFUE obejmują między innymi dyrektywy o gwarancjach wymaganych od spółek¹³⁹ oraz o sprawozdaniach finansowych spółek¹⁴⁰.

¹³⁶ A zatem w artykule tym zakodowana jest norma kompetencyjna, co było sporne — tak E. S k i b i Ń s k a, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. I, s. 871.

¹³⁷ S. G r u n d m a n n, *European Company Law*, 2nd ed., Antwerp 2012, s. 56.

¹³⁸ Pierwsza dyrektywa Rady 68/151/EWG z dnia 9 III 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 17, t. 1, s. 3–7).

¹³⁹ Dyrektywa 2009/101/WE PE i Rady z dnia 16 IX 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz. Urz. UE L 258 z 1 X 2009 r., s. 11–1); dyrektywa PE i Rady 2012/30/UE z dnia 25 X 2012 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (Dz. Urz. UE L 315 z 14 XI 2012 r., s. 74–97).

¹⁴⁰ Dyrektywa PE i Rady 2013/34/UE z dnia 26 VI 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. UE L 182 z 29 VI 2013 r., s. 19–76).

Gdy idzie o relację między art. 50 TFUE a kompetencją do harmonizacji prawa na rynku wewnętrznym (art. 114 TFUE), przyjmuje się, że mamy do czynienia ze zbiegiem norm¹⁴¹. Wynika stąd, jak się wydaje, że art. 50 TFUE stanowi *lex specialis* względem art. 114 TFUE. Stanowisko takie potwierdza fakt powoływania jedynie art. 50, a nie art. 50 i 114 TFUE w stanowionych na jego podstawie dyrektywach¹⁴².

4.4. UMOCOWANIE DO OGRANICZONEJ HARMONIZACJI PRAWA PRACY (ART. 153 TFUE)

W swej pierwotnej wersji traktat rzymski nie przewidywał dla Wspólnoty żadnych kompetencji w dziedzinie prywatnego prawa pracy, ograniczając się do publicznoprawnych aspektów swobody przepływu pracowników¹⁴³. Przepisy takie zaczęto jednakże wydawać w oparciu o art. 100 TEWG, tj. posługując się kompetencją z zakresu wspólnego rynku (zob. wyżej, pkt 3.3). Dopiero Jednolity Akt Europejski wprowadził kompetencję do tworzenia aktów prawnych w dziedzinie prawa pracy — w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy (art. 118a TEWG).

Aktualny zakres kompetencji Unii w dziedzinie prawa pracy, ujęty w art. 153 ust. 1 TFUE, określony został na mocy traktatu amsterdamskiego. Kompetencja Unii wynikająca z tego postanowienia traktatu ma charakter pomocniczy i uzupełniający. Postanowienie to zawiera wyliczenie obszarów, w jakich kompetencja ta może być wykonywana, przy czym wyliczenie to ma charakter wyczerpujący (brak wyrażenia „w szczególności” lub jego ekwiwalentu). Zagadnienia publicznego i prywatnego prawa pracy zostały w nim przemieszane, niemniej można wskazać na następujące elementy kompetencji unijnej, które bez wątplenia dotyczą prywatnoprawnych aspektów stosunku pracy: warunki pracy (lit. b); ochrona pracowników w wypadku wypowiedzenia umowy o pracę (lit. d); obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika (lit. e). Ponadto pewne aspekty zbiorowego prawa pracy, ujęte w lit. f („reprezentacja i obrona zbiorowych interesów pracowników i pracodawców, w tym współzarządzanie”), mogą mieć aspekty prywatnoprawne, w szczególności gdy dotyczą udziału pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem („współzarządzanie”), na przykład w formie członkostwa pracowników w organach spółki handlowej lub obowiązku

¹⁴¹ P. Jung, w: *EU-Kommentar...*, [przyp. 94], s. 787.

¹⁴² Zob. np. dyrektywę 2013/34/UE, [przyp. 140], preambuła *in principio*.

¹⁴³ K. Riesenhuber, *European Employment Law: A Systematic Exposition*, Antwerp 2012, s. 141.

takich organów zasięgnięcia opinii rady zakładowej. Wydaje się także, że kompetencja ujęta pod lit. i („równość mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy”) może mieć przełożenie na prywatnoprawne aspekty stosunku pracy, w szczególności gdy dotyczy praw i obowiązków pracownika i pracodawcy.

Co do zasady, przy korzystaniu z kompetencji z art. 153 TFUE ustawodawca unijny stosuje zwykłą procedurę ustawodawczą (art. 153 ust. 2 akapit 2 TFUE). Jednak w zakresie ochrony pracowników na wypadek wypowiedzenia umowy o pracę (lit. d), a także reprezentacji ochrony zbiorowych interesów pracowników, w tym współzarządzania zakładem pracy (lit. f), zastosowanie ma specjalna procedura ustawodawcza, wedle której Rada stanowi jednomyślnie, a rolą Parlamentu jest jedynie zaopiniowanie projektu aktu prawnego (art. 153 ust. 2 akapit 3 TFUE). W dziedzinach tych Rada może jednak, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po zasięgnięciu opinii Parlamentu, postanowić o zmianie procedury ze specjalnej na zwykłą (art. 153 ust. 2 akapit 4 TFUE).

Cechą charakterystyczną kompetencji Unii w dziedzinie prawa pracy jest sformalizowany udział organizacji pracodawców i pracowników, przewidziany w art. 155 TFUE¹⁴⁴. W praktyce oznacza to, że projekty dyrektyw są w rzeczywistości negocjowane przez partnerów społecznych, a dopiero potem formalnie wnoszone do Rady przez Komisję¹⁴⁵.

Spośród aktów prawnych uchwalonych na podstawie art. 153 TFUE, do prywatnego prawa pracy zaliczyć można dyrektywy o czasie pracy¹⁴⁶, o pisemnej formie warunków pracy¹⁴⁷, o zatrudnieniu w niepełnym wymiarze godzin¹⁴⁸,

¹⁴⁴ K. R i e s e n h u b e r, [przyp. 143], s. 155 i n.

¹⁴⁵ W. S a n e t r a, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. II, s. 922–923. Autor ten zwraca uwagę, że prawidłową formą prawną powinny być decyzje Rady, a nie dyrektywy. Por. W. S a n e t r a, *Źródła europejskiego prawa pracy po zmianach traktatowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, z. 3.

¹⁴⁶ Dyrektywa 2003/88/WE PE i Rady z dnia 4 XI 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 4, s. 381–391).

¹⁴⁷ Dyrektywa Rady 91/533/EWG z dnia 14 X 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 2, s. 3–6).

¹⁴⁸ Dyrektywa Rady 97/81/WE z dnia 15 XII 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 3, s. 267–272).

o zatrudnieniu na czas określony¹⁴⁹, o zatrudnieniu tymczasowym¹⁵⁰ oraz o urlopie wychowawczym¹⁵¹.

Gdy idzie o relację między art. 153 a 114 TFUE, należy zauważyć, że zagadnienia prawa pracy zostały *explicite* wyłączone spod zakresu zastosowania art. 114 TFUE (z mocy ust. 2 tego artykułu — zob. wyżej pkt 3.2), co rozwiązuje w sposób jednoznaczny kwestię relacji norm zakodowanych w obu postanowieniach traktatu.

5. KOMPETENCJA W ZAKRESIE PRAWA PROCESOWEGO I KOLIZYJNEGO (ART. 81 TFUE)

5.1. ANALIZA NORMY KOMPETENCYJNEJ

W ramach aktualnego brzmienia traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, kompetencje UE w dziedzinie określanej mianem współpracy sądowej w sprawach cywilnych określone są w art. 67 i 81. Artykuł 67 ust. 4 TFUE, dotyczący europejskiej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, określa, że zadaniem Unii jest ułatwianie dostępu (*scil.* podmiotów prywatnych) do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych.

Właściwą normą kompetencyjną jest jednak wspomniany już art. 81 TFUE. W ust. 1 stanowi on, że Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, opierając się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych, precyzując, iż współpraca ta może obejmować „przyjmowanie środków”, tj. wydawanie aktów prawnych w celu zbliżenia (harmonizacji) przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Unia posiada więc w tej dziedzinie wyraźną kompetencję prawodawczą do harmonizacji prawa krajowego.

¹⁴⁹ Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 VI 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 5, t. 3, s. 368–373).

¹⁵⁰ Dyrektywa PE i Rady 2008/104/WE z dnia 19 XI 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz. Urz. UE L 327 z 5 XII 2008 r., s. 9–14).

¹⁵¹ Dyrektywa Rady 2010/18/UE z dnia 8 III 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESS-EUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/WE (Dz. Urz. UE L 68 z 18 III 2010 r., s. 13–20).

Należy podkreślić, że istotnym czynnikiem ograniczającym kompetencje Unii w dziedzinie prawa prywatnego procesowego i kolizyjnego jest wymóg występowania „skutków transgranicznych”¹⁵². Wymogu takiego, co istotne, nie ma w wypadku innych kompetencji Unii do tworzenia norm z zakresu prawa prywatnego, w szczególności nie występuje ona w art. 50, 114, 115, 118 ani 153 TFUE, a wydawane na podstawie tych artykułów dyrektywy względnie rozporządzenia mają zastosowanie *lege non distinguente* także do stanów faktycznych mających czysto wewnętrzny charakter. Przykładowo, dyrektywa o niedozwolonych postanowieniach umownych zobowiązuje państwa członkowskie do jej implementacji w sposób obejmujący zakresem zastosowania przepisów również umowy między konsumentem zamieszkałym w tym samym państwie co przedsiębiorca i także w sytuacji, gdy umowa nie ma żadnych implikacji transgranicznych.

Nie jest natomiast jasne, w jaki sposób należy rozumieć „skutki transgraniczne”. W doktrynie podniesiono¹⁵³, że zakres tego pojęcia jest szerszy niż „transgraniczne spory sądowe”, wobec czego obejmuje ono także czysto krajowy spór sądowy (powód, pozwany i sąd z jednego państwa członkowskiego), o ile wystąpi jakiś inny łącznik zagraniczny (element zagraniczny)¹⁵⁴. Matthias Rossi twierdzi wręcz, że wystarczy wystąpienie jakiegokolwiek „skutku prawnego” (*rechlicher Bezug*) odnoszącego się do osób lub rzeczy znajdujących się poza granicami danego państwa członkowskiego¹⁵⁵. Cordula Strumpf jest jednak zdania, że pojęcie skutków transgranicznych rozumieć należy ściśle jako element zagraniczny w dawnym sporze, na przykład miejsce zamieszkania lub pobytu, miejsce położenia spornej rzeczy, miejsce dokonania czynności prawnej itp.¹⁵⁶ Wydaje się, że trafniejsze jest wąskie rozumienie skutków transgranicznych.

Niemniej w praktyce stanowienia prawa dominuje jeszcze węższe rozumienie skutków transgranicznych, tożsame z pojęciem sprawy transgranicznej, tj. takiej, w której choć jedna ze stron postępowania ma stałe miejsce zamieszkania poza państwem siedziby sądu. Warto w tym kontekście odnotować, że przy okazji nowelizacji rozporządzenia w sprawie europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń Komisja usiłowała wprowadzić szersze rozumienie „skutków transgranicznych”¹⁵⁷, jednak nie spotkało się

¹⁵² K. Weitz, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], s. 1178–1179.

¹⁵³ S. Peers, [przyp. 42], s. 611–612.

¹⁵⁴ K. Weitz, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], s. 1178–1179.

¹⁵⁵ M. Rossi, [przyp. 94], s. 1119.

¹⁵⁶ C. Strumpf, w: *EU-Kommentar*, [przyp. 94], s. 1042–1043.

¹⁵⁷ Zob. projekt nowelizacji rozporządzenia wniesiony w dniu 19 XI 2013 r., COM (2013) 794. Wedle projektu europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń mogło-

to z aprobatą ani Parlamentu¹⁵⁸, ani Rady¹⁵⁹, które wołały zachować obecną definicję „sprawy transgranicznej” w rozporządzeniu¹⁶⁰. Wymaga ona, by choć jedna ze stron spór toczących miała siedzibę bądź miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim niż to, w którym znajduje się siedziba sądu mającego jurysdykcję do rozstrzygnięcia sprawy¹⁶¹, a zatem jest to niemal najwęższa możliwa definicja¹⁶².

W ust. 2 omawianego postanowienia określono, że w celu realizacji celu wskazanego w ust. 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą stanowić akty prawne („środki”) w ośmiu dziedzinach, wymienionych w lit. a–h. Wydaje się, że wyliczenie to ma charakter enumeratywny, nie zostało bowiem poprzedzone określeniem „w szczególności”¹⁶³. Ponadto należy podkreślić, że zakres przedmiotowy

by być wszczęte, gdyby choć jeden z pięciu łączników wskazanych w rozporządzeniu odnosił się do innego państwa niż pozostałe. Łączniki te to: miejsce zamieszkania stron postępowania; miejsce wykonania umowy; miejsce, gdzie wystąpił stan faktyczny będący podstawą roszczenia; miejsce, w którym wyrok ma zostać wykonany; miejsce siedziby sądu właściwego. Por. R. M a ñ k o, *European Small Claims Procedure: Legal analysis of the Commission's proposal to remedy weaknesses in the current system*, EPRS In-depth analysis, PE 542.137, 2014, s. 22.

¹⁵⁸ Sprawozdanie w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 VII 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń oraz rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 XII 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (COM (2013) 0794 — C7-0414/2013 — 2013/0403(COD)). Dostępne: [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0140+0+DOC+PDF+V0//PL \(23 VII 2015 r.\)](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0140+0+DOC+PDF+V0//PL (23 VII 2015 r.)).

¹⁵⁹ Rada Unii Europejskiej, dokument nr 15841/14 ADD 1 z 24 XI 2014 r., s. 13. Dostępny: [http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15841-2014-ADD-1/pl/pdf \(23 VII 2015 r.\)](http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15841-2014-ADD-1/pl/pdf (23 VII 2015 r.)).

¹⁶⁰ Zob. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2421 z dnia 16 XII 2015 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 861/2007 ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń oraz rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 341 z 24 XII 2015 r., s. 1).

¹⁶¹ Art. 3 ust. 1 i 3 rozporządzenia 861/2007. Warto podkreślić, że w pierwotnym projekcie rozporządzenia [COM (2005) 87] Komisja proponowała, by europejskie postępowanie bagatelne obejmowało *lege non distinguente* zarówno sprawy transgraniczne, jak i czysto krajowe, co było w sposób jawny niezgodne z art. 81 TFUE.

¹⁶² Najwęższą możliwą definicją byłby wymóg, aby obie strony miały miejsce zamieszkania w innych państwach członkowskich. Aktualnie mogą one mieć miejsce zamieszkania w tym samym państwie członkowskim, a wystarczy, by sąd znajdował się w innym państwie (R. M a ñ k o, [przyp. 157], s. 8).

¹⁶³ M. K o t z u r, w: *European Union Treaties...*, [przyp. 93], s. 439.

spraw cywilnych, objętych unijnymi przepisami z zakresu transgranicznego postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego, wydanymi w oparciu o art. 81 TFUE, nie jest ograniczony, co oznacza, że sprawy te mogą dotyczyć uprawnień wynikających z dowolnego obszaru prawa prywatnego materialnego¹⁶⁴, z zastrzeżeniem oczywiście szczególnych wymogów w zakresie procedury ustawodawczej w odniesieniu do spraw rodzinnych. W dalszej perspektywie nie można więc wykluczyć wydania, w oparciu o art. 81 TFUE, europejskiego kodeksu prawa prywatnego międzynarodowego¹⁶⁵.

Wyliczenie dziedzin unijnej kompetencji jest nieco chaotyczne, a z pewnością nie odpowiada systematyce przyjętej w dogmatyce prawa procesowego i kolizyjnego. Poza pozycją ujętą w lit. h („wspieranie szkolenia sędziów i innych pracowników wymiaru sprawiedliwości”) wszystkie ujęte w wyliczeniu pozycje odnoszą się do postępowania cywilnego oraz prawa prywatnego międzynarodowego.

Zaczynając od postępowania cywilnego, należy zwrócić uwagę na lit. e i f, które mają charakter najbardziej ogólny. W pozycji pod lit. e mowa jest o zapewnianiu „skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”, co można rozumieć niezwykle szeroko, bowiem „dostęp” do wymiaru sprawiedliwości może obejmować, przykładowo, zasady zwalniania z kosztów sądowych i kosztów procesu, prawo do pełnomocnika z urzędu, zasady wynagradzania pełnomocników i ewentualne ograniczenia w tym względzie (na przykład maksymalne stawki za usługi prawnicze w pewnych typach spraw), formalności dotyczące pozwów i innych pism procesowych, wymogi i zasady sporządzania przekładu dokumentów dla potrzeb procesowych. Wydaje się, że właśnie w ramach zapewniania „skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości” ustawodawca unijny utworzył autonomiczne procedury europejskie, o których będzie mowa niżej.

Równie szeroko zakrojona została pozycja ujęta w lit. f, wedle której celem stanowiących przez Unię przepisów proceduralnych może być „usuwanie przeszkód utrudniających prawidłowy przebieg procedur cywilnych, wspierając w razie potrzeby zgodność zasad procedury cywilnej mających zastosowanie w państwach członkowskich”. Nawet pamiętając, że kompe-

¹⁶⁴ X. Kramer, *Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?*, European Parliament Policy Department C Note, PE 462.476 (2012), s. 13; R. Mańko, *Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum Standards?*, European Parliamentary Research Service in-depth analysis, PE 559.499 (2015), s. 12.

¹⁶⁵ Tak w szczególności X. Kramer, [przyp. 164], s. 18. Por. R. Mańko, [przyp. 164], s. 12.

tencja Unii w dziedzinie postępowania cywilnego ograniczona jest do spraw mających „skutki transgraniczne”, trudno jest oprzeć się wrażeniu, że postanowienie lit. f ma niemal charakter klauzuli generalnej, bowiem „przeszkodą utrudniającą prawidłowy przebieg procedur cywilnych” może być praktycznie dowolny aspekt prawa cywilnego procesowego, jak choćby przepisy o dowodach, terminach, sporządzaniu uzasadnień, środkach zaskarżenia itd. Również pojęcie zasad procedury cywilnej jest niezwykle pojemne, obejmując, przykładowo, zasadę pisemności bądź ustności, kontradyktoryjności lub oficjalności, prawdy materialnej bądź formalnej, koncentracji itd. Nawiasem mówiąc, trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób można by regulować te zagadnienia, na poziomie unijnym, w sposób ograniczony jedynie do spraw mających „skutki transgraniczne”. Wydawanie aktów prawnych, które, przykładowo, harmonizowałyby zasadę pisemności, oficjalności, inkwizycyjności i prawdy formalnej w państwach członkowskich, ale tylko w wypadku spraw o „skutkach transgranicznych”, prowadziłyby bez wątpienia do podważenia spójności krajowych systemów procedury cywilnej. Czas pokaże, czy tego rodzaju próby będą rzeczywiście podejmowane¹⁶⁶.

Jak się wydaje, obszary kompetencji UE określone w art. 81 ust. 2 lit. e i f TFUE, choć ograniczone z mocy art. 81 ust. 1 *in principio* TFUE do spraw mających „skutki transgraniczne”, nie są ograniczone do norm międzynarodowego postępowania cywilnego *sensu stricto*, lecz dotyczą całości norm prawa postępowania cywilnego (w tym jego podstawowych zasad)¹⁶⁷.

Przechodząc do elementów kompetencji Unii z art. 81 zd. 1 TFUE odnoszących się w sposób wyraźny do działu prawa określanego mianem międzynarodowego postępowania cywilnego, należy wskazać na pozycje ujęte w art. 81 ust. 2 lit. a–d. I tak, wedle lit. a, Unii przysługuje kompetencja do stanowienia aktów prawnych w dziedzinie „wzajemnego uznawania i wykonywania przez państwa członkowskie orzeczeń sądowych i pozasądowych”, a zgodnie z lit. c Unia może wydawać przepisy dotyczące jurysdykcji międzynarodowej, co niezbyt fortunnie wysłowiono jako „zgodność norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w przypadku [...] sporów o właściwość”. Należy przy tym podkreślić, że kompetencja Unii w dziedzinie międzynarodowego postępowania cywilnego, tj. przepisów o jurysdykcji i „swobodnym przepływie orzeczeń”, jest nieograniczona przedmiotowo, a zatem obejmuje ogół działów prawa prywatnego¹⁶⁸. W odróż-

¹⁶⁶ O inicjatywach zmierzających do ustanowienia europejskich zasad postępowania cywilnego zob. np. R. M a ñ k o, [przyp. 164], s. 23–26.

¹⁶⁷ K. W e i t z, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], s. 1179.

¹⁶⁸ X. K r a m e r, [przyp. 164], s. 13.

nieniu więc od prawa prywatnego materialnego, gdzie kompetencja Unii do wydania kodeksu jest mocno wątpliwa, istnieją wszelkie przesłanki do wydania całościowego kodeksu międzynarodowego postępowania cywilnego¹⁶⁹.

Dwie kolejne pozycje poświęcono zagadnieniom szczegółowym — doręczeniom pism procesowych w lit. b (znów wyjątkowo niefortunnie i myląco określone jako „transgraniczne doręczania i zawiadamianie o aktach [sic!] sądowych i pozasądowych”) oraz międzynarodowej pomocy sądowej w przeprowadzaniu dowodów w lit. d („współpraca w zakresie gromadzenia [sic!] dowodów”).

Odrębnym przedmiotem kompetencji Unii w dziedzinie międzynarodowego postępowania cywilnego jest „rozwój alternatywnych metod rozstrzygania sporów”, ujęty w lit. g. Zakres przedmiotowy tego przepisu nie jest w żaden sposób ograniczony, dlatego wszelkiego rodzaju „alternatywne”, a więc — jak należy przyjąć, pozasądowe — „metody” rozstrzygania sporów, w tym mediacja i arbitraż, są nim objęte, zarówno w sprawach konsumencjonalnych, jak i gospodarczych, pod warunkiem oczywiście, że chodzi o sprawy o „skutkach transgranicznych”.

Przechodząc wreszcie do prawa prywatnego międzynarodowego *sensu stricto*, należy zauważyć, że kompetencja do jego stanowienia przez Unię została wyraźnie przewidziana pod lit. c, gdzie mowa jest o „zgodności norm mających zastosowanie w państwach członkowskich w przypadku kolizji przepisów [...]”. Osobliwe sformułowanie „kolizja przepisów” jest oczywiście wyjątkowo niefortunnym przekładem angielskiego *conflict of laws*, co oznacza dokładnie prawo prywatne międzynarodowe. Podobnie jak w wypadku międzynarodowego postępowania cywilnego (*verba legis* „spory o własność”), tak i w wypadku prawa prywatnego międzynarodowego należy podkreślić z całą mocą, że kompetencja Unii nie doznaje w tym względzie żadnych ograniczeń przedmiotowych i obejmuje całość prawa prywatnego¹⁷⁰, stanowiąc traktatową przesłankę dopuszczalności uchwalenia jednolitego unijnego prawa prywatnego międzynarodowego regulującego zagadnienia te całościowo, a nie w odrębnych rozporządzeniach¹⁷¹.

Kwestię procedury ustawodawczej unormowano w art. 81 ust. 2 *in principio* (zasada ogólna) oraz art. 81 ust. 3 TFUE (wyjątek). Zasadą ogólną jest zastosowanie zwykłej procedury ustawodawczej, natomiast wyjątkiem mającym zastosowanie do „środków dotyczących prawa rodzinnego” jest sto-

¹⁶⁹ Por. X. Kramer, [przyp. 164], s. 18. Autorka pisze o kodeksie prawa prywatnego międzynarodowego, jednakże przez to pojęcie rozumie zarówno normy międzynarodowego postępowania cywilnego, jak i prawa prywatnego międzynarodowego *sensu stricto*.

¹⁷⁰ X. Kramer, [przyp. 164], s. 13.

¹⁷¹ Por. X. Kramer, [przyp. 164], s. 18.

sowanie specjalnej procedury ustawodawczej, w ramach której Rada stanowi jednomyślnie po zasięgnięciu opinii Parlamentu. Rada ma też możliwość wydania decyzji określającej aspekty prawa rodzinnego, które będą podlegać zwykłej procedurze ustawodawczej. Decyzję taką Rada wydaje jednomyślnie po zasięgnięciu opinii Parlamentu Europejskiego, a projekt decyzji jest notyfikowany parlamentom krajowym, które mogą zgłosić swój sprzeciw w terminie sześciu miesięcy od doręczenia projektu decyzji. Sprzeciw choćby jednego parlamentu krajowego ma charakter weta, a traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie przewiduje możliwości wydania decyzji mimo takiego sprzeciwu. Należy dodać, że Dania w ogóle nie bierze udziału we współpracy sądowej w sprawach cywilnych¹⁷², zaś Wielka Brytania oraz Irlandia decydują o udziale w uchwaleniu danego aktu prawnego *a casu ad casum*¹⁷³.

Możliwe jest wreszcie, na zasadach określonych w art. 326–334 TFUE, zastosowanie w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych procedury ściślejszej współpracy. Miało to miejsce w wypadku tzw. rozporządzenia rzymskiego III o transgranicznych rozwodach i separacjach¹⁷⁴.

Co się tyczy rodzaju aktu prawnego, jakim może posłużyć się ustawodawca unijny do realizacji kompetencji przysługującej mu z mocy art. 81 TFUE, należy zauważyć, że postanowienie tego artykułu nie określa, czy ma to być rozporządzenie, czy też dyrektywa, posługując się pojęciem „środka”. Oznacza to więc, że możliwe jest zarówno posługiwanie się rozporządzeniami (co było dotychczasową praktyką), jak i dyrektywami¹⁷⁵. Z zasady

¹⁷² Gdy jednak chodzi o rozporządzenie brukselskie I, Komisja Europejska podpisała, w imieniu UE, umowę z Danią w dniu 19 X 2005 r., rozszerzającą zakres zastosowania tej umowy na Danię (działając w oparciu o decyzję Rady 2005/790/WE z dnia 20 IX 2005 r. (Dz. Urz. UE L 299 z 16 XI 2005 r., s. 61). Umowa ta została zatwierdzona decyzją Rady z dnia 27 IV 2006 r. dotyczącą zawarcia Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (2006/325/WE) (Dz. Urz. UE L 120 z 5 V 2005 r., s. 22). Zgodnie z art. 3 umowy WE-Dania, Dania nie uczestniczy w nowelizacjach rozporządzenia brukselskiego I, jednakże może jednostronnie wyrazić zgodę na związanie się zmodyfikowanym tekstem rozporządzenia, w zakresie określonym przez samą Danię. Pismem z dnia 20 XII 2012 r. Dania powiadomiła Komisję o swojej decyzji w sprawie wdrożenia rozporządzenia brukselskiego I bis (1215/2012) w Danii (Dz. Urz. L 79 z 21 III 2013 r., s. 4).

¹⁷³ Zob. protokoły nr 22 (dotyczący Danii) oraz nr 21 załączone do traktatu.

¹⁷⁴ Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 XII 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozwodu i separacji prawnej (Dz. Urz. UE L 343 z 29 XII 2010 r., s. 10–16).

¹⁷⁵ Por. K. Weitz, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], s. 1181; M. Rossi, [przyp. 94], s. 1120.

proporcjonalności (por. wyżej, pkt 2.3) wynika, że mimo dotychczas jednolite przyjmowanej praktyki stanowienia unijnego prawa procesowego i kolizyjnego w formie rozporządzeń, nic nie stoi na przeszkodzie uchwaleniu, na podstawie art. 81 TFUE, dyrektywy. Tego typu forma prawna byłaby szczególnie pożądana w sytuacji, gdyby unijny akt prawny miał ingerować zarówno głębiej, jak i w sposób horyzontalny w krajowe postępowanie cywilne.

5.2. AKTY PRAWNE WYDANE NA PODSTAWIE ART. 81 TFUE

Artykuł 81 TFUE (a wcześniej art. 67 TWE) stał się podstawą prawną do wydania pewnej liczby rozporządzeń z zakresu prawa procesowego cywilnego i kolizyjnego. Rozporządzenia te można podzielić na pięć grup: po pierwsze, rozporządzenia z zakresu klasycznego międzynarodowego postępowania cywilnego; po drugie, rozporządzenia ustanawiające europejskie procedury odrębne; po trzecie, dyrektywy harmonizujące krajowe postępowania cywilne; po czwarte, rozporządzenia z zakresu klasycznego prawa prywatnego międzynarodowego; po piąte, rozporządzenia mieszane z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego.

Z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego należy wymienić przede wszystkim rozporządzenia o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń, tj. rozporządzenie brukselskie I bis¹⁷⁶, rozporządzenie brukselskie II bis¹⁷⁷, rozporządzenie o postępowaniu upadłościowym¹⁷⁸ oraz rozporządzenie o środkach ochrony w prawie cywilnym¹⁷⁹, a także rozporządzenia dotyczące transgranicznej pomocy sądowej — rozporządzenie dotyczące przeprowadzania dowodów¹⁸⁰

¹⁷⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 XII 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. L 351 z 20 XII 2012 r., s. 1–32; tzw. Bruksela I bis).

¹⁷⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 XI 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 19, t. 6, s. 243–271).

¹⁷⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 V 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 141 z 5 VI 2015 r., s. 19–72).

¹⁷⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013 z dnia 12 VI 2013 r. w sprawie wzajemnego uznawania środków ochrony w sprawach cywilnych (Dz. Urz. UE L 181 z 29 VI 2013 r., s. 4–12).

¹⁸⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z dnia 28 V 2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz. Urz. UE L 174 z 27 VI 2001 r., s. 1 — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 19, t. 4, s. 121).

oraz rozporządzenie o doręczaniu dokumentów¹⁸¹. Z zakresu europejskich postępowań odrębnych należy wymienić rozporządzenie o europejskim tytule egzekucyjnym¹⁸², europejskim postępowaniu nakazowym¹⁸³, europejskim postępowaniu bagatelnym¹⁸⁴ oraz europejskim nakazie zabezpieczenia na rachunku bankowym¹⁸⁵.

Jak dotąd w zakresie harmonizacji krajowych postępowań cywilnych wydano dwie dyrektywy — o pomocy prawnej¹⁸⁶ oraz o mediacji¹⁸⁷.

Przechodząc do aktów prawnych z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, należy wskazać na rozporządzenia rzymskie I¹⁸⁸, rzymskie II¹⁸⁹ oraz tzw. rzymskie III¹⁹⁰.

Wreszcie wydane zostały dwa hybrydowe rozporządzenia, regulujące w jednym akcie prawnym zarówno zagadnienia międzynarodowego postę-

¹⁸¹ Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 XI 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (doręczanie dokumentów) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE L 324 z 10 XII 2007 r., s. 79–120).

¹⁸² Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 IV 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 19, t. 7, s. 38–62).

¹⁸³ Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 XII 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 399 z 30 XII 2006 r., s. 1–32).

¹⁸⁴ Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 VII 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. L 199 z 31 VII 2007 r., s. 1–22).

¹⁸⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 655/2014 z dnia 15 V 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. L 189 z 27 VI 2014 r., s. 59–92).

¹⁸⁶ Dyrektywa Rady 2003/8/WE z dnia 27 I 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 (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 19, t. 6, s. 90–96).

¹⁸⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 V 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. L 136 z 24 V 2008 r., s. 3–8).

¹⁸⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 VI 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 4 VII 2008 r., s. 6–16).

¹⁸⁹ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 VII 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) (Dz. Urz. UE L 199 z 31 VII 2007 r., s. 40–49).

¹⁹⁰ Rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 XII 2010 r. w sprawie wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w dziedzinie prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej (Dz. Urz. UE L 343 z 29 XII 2010 r., s. 10–16).

powania cywilnego (jurysdykcja i uznawanie orzeczeń), jak i prawa prywatnego międzynarodowego — są to: rozporządzenie o zobowiązaniach alimentacyjnych¹⁹¹ oraz rozporządzenie o sprawach spadkowych¹⁹².

Od 2011 r. trwają prace nad kolejnymi aktami prawnymi — rozporządzeniem o małżeńskim prawie majątkowym¹⁹³ oraz rozporządzeniem o prawie majątkowym związków partnerskich¹⁹⁴. Obecnie trudno przewidzieć, czy i kiedy projekty tych dwóch rozporządzeń staną się prawem Unii.

6. KLAUZULA ELASTYCZNOŚCI (ART. 352 TFUE) A PRAWO PRYWATNE

Klauzula elastyczności istniała już w traktacie rzymskim (art. 235 TEWG, późniejszy art. 308 TWE, obecny art. 352 TFUE)¹⁹⁵. Do czasu traktatu lizbońskiego przesłanką zastosowania klauzuli elastyczności była konieczność wydania danego aktu prawnego (lub podjęcia innego działania) ze względu na zrealizowanie jednego z celów wspólnoty w związku z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego¹⁹⁶. Rada stanowiła jednomyślnie, działając na wniosek Komisji.

Po wejściu w życie traktatu lizbońskiego aktualny art. 352 TFUE nie wymaga już związku podjętego działania (na przykład wydanego aktu prawnego) ze wspólnym rynkiem¹⁹⁷. Określono trzy przesłanki odwołania się do

¹⁹¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 XII 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 7 z 10 I 2009 r., s. 1–79).

¹⁹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 VII 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27 VII 2012 r., s. 107–134).

¹⁹³ Komisja wniosła projekt rozporządzenia Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie małżeńskich ustrojów majątkowych [2011/0059 (CNS)] w dniu 16 III 2011 r. Parlament zajął stanowisko w pierwszym czytaniu w dniu 10 IX 2013 r. (rezolucja nr T7-0338/2013). Rada dyskutowała nad projektem ostatnio w dniu 4 XII 2014 r. Obecnie trwają tzw. trylogi między dwoma organami unijnej legislatury (PE, Rada) oraz Komisją mające na celu uzgodnienie wersji kompromisowej.

¹⁹⁴ Komisja wniosła projekt rozporządzenia Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich [2011/0060 (CNS)]. Parlament zajął stanowisko w dniu 10 IX 2013 r. (rezolucja nr T7-0337/2013). Rada dyskutowała ostatni raz w dniu 4 XII 2014 r.

¹⁹⁵ R. Mańko, [przyp. 8], s. 12.

¹⁹⁶ A. Wróbel, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. III, s. 1148–1150.

¹⁹⁷ J. W. Rutgers, [przyp. 36], s. 321.

klauzuli elastyczności: niezbędność działania Unii; realizacja jednej z polityk Unii określonych w traktatach; brak koniecznych kompetencji w traktacie¹⁹⁸. Norma prawna zakodowana w postanowieniu art. 352 TFUE ma więc charakter subsydiarny względem innych postanowień traktatu¹⁹⁹; nie można tu natomiast mówić o relacji *lex generalis* — *lex specialis*, lecz właśnie o stosowaniu art. 352 TFUE *in subsidio*.

W praktyce stanowienia aktów prawnych z dziedziny prawa prywatnego klauzula elastyczności była stosowana do tworzenia nowych instytucji prawnych prawa unijnego, takich jak prawa podmiotowe lub formy osobowości prawnej²⁰⁰. W szczególności, przed wejściem w życie traktatu lizbońskiego (który wprowadził do traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nowy art. 118) posługiwano się klauzulą elastyczności w celu tworzenia unijnych praw własności intelektualnej — wspólnotowego znaku towarowego²⁰¹ oraz wspólnotowego wzoru przemysłowego²⁰². Aktualna pozostaje możliwość wykorzystywania klauzuli elastyczności do tworzenia nowych typów osób prawnych. Jak dotąd, skorzystano z tej możliwości w celu ustanowienia europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG)²⁰³, *societas europaea* (SE)²⁰⁴ oraz *societas cooperativa europaea* (SCE)²⁰⁵. Co jednak charakterystyczne, projektu dyrektywy o *societas unius personae* (SUP)²⁰⁶ nie oparto na klauzuli elastyczności, lecz na art. 50 TFUE, co wynika z faktu, że ma ona na celu skłonienie każdego z państw członkowskich do

¹⁹⁸ A. Wróbel, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. III, s. 1150 i n.

¹⁹⁹ A. Wróbel, w: *Traktat o funkcjonowaniu...*, [przyp. 93], t. III, s. 1151.

²⁰⁰ A. Dashwood, M. Dougan, B. Rodger, E. Spaventa, D. Wyatt, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 6th ed., Oxford 2011, s. 109; R. Mańko, [przyp. 8], s. 12.

²⁰¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 XII 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 7, t. 1, s. 146–180), obecnie zastąpione rozporządzeniem Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 II 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz. Urz. UE L 78 z 24 III 2009 r., s. 1–42), również wydane na podstawie ówczesnego art. 308 TWE.

²⁰² Rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 XII 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 13, t. 27, s. 142–165).

²⁰³ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2137/85 z dnia 25 VII 1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 17, t. 1, s. 83–91).

²⁰⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 X 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 6, t. 4, s. 251–271).

²⁰⁵ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 VII 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) (Dz. Urz. UE — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 17, t. 1, s. 280–303).

²⁰⁶ Projekt dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, COM (2014) 212 final; sygnatura postępowania ustawodawczego: 2014/0120 (COD).

powołania *societas unius personae* w prawie krajowym, ale w odróżnieniu od wcześniejszego projektu rozporządzenia o SUP, nie ma na celu tworzenia, w sensie ścisłym, unijnej formy osobowości prawnej²⁰⁷. Czas pokaże, czy art. 352 TFUE będzie w przyszłości wykorzystywany jeszcze do tworzenia kolejnych unijnych „instrumentów opcjonalnych” kreujących opcjonalne formy prawne na poziomie unijnym, w szczególności w prawie handlowym, rzeczowym lub zobowiązań.

7. WNIOSKI

Analiza porównawcza traktatowych umocowań do stanowienia aktów prawnych z dziedziny prawa prywatnego przez ustawodawcę unijnego wyraźnie wskazuje na zdecydowane zróżnicowanie między trzema grupami obszarowymi — po pierwsze, prawem prywatnym materialnym; po drugie, prawem cywilnym procesowym w ogólności oraz po trzecie, międzynarodowym postępowaniem cywilnym i prawem prywatnym międzynarodowym.

De lege lata Unia posiada wyraźną i co do zasady przedmiotowo nieograniczoną kompetencję do stanowienia norm prawnych w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego oraz transgranicznych aspektów postępowania cywilnego, obejmujących zarówno klasyczne międzynarodowe postępowanie cywilne (uznawanie i wykonywanie orzeczeń zagranicznych; transgraniczna pomoc sądowa; transgraniczne doręczenia pism procesowych), jak i szersze aspekty wynikające z prawa do sądu w sprawach transgranicznych. Jednakże dokładny zakres oraz forma prawna (rozporządzenie albo dyrektywa) takich kodeksów podlegają ograniczeniom wynikającym z zasad pomocniczości i proporcjonalności, a także — w zakresie transgranicznych aspektów prawa rodzinnego — odmiennej procedurze (specjalna procedura ustawodawcza).

Zupełnie odmiennie ma się sprawa z umocowaniem traktatowym Unii do stanowienia norm z zakresu prawa prywatnego materialnego oraz nie-transgranicznych aspektów postępowania cywilnego. Mimo wielokrotnych rewizji traktatów, państwa członkowskie nie zdecydowały się, jak dotąd,

²⁰⁷ SUP ma być bowiem, jak trafnie wskazuje J. Napierała, podtypem krajowej jednoosobowej spółki z o.o., a nie opcjonalną unijną formą osobowości prawnej (J. N a p i e r a ł a, *Societas Unius Personae — projekt dyrektywy w sprawie jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, EPS 2015, z. 1, s. 16). Ponieważ projekt dyrektywy o SUP nie będzie tworzył instrumentu opcjonalnego, może on być oparty na art. 114 TFUE.

powierzyć Unii ogólnej kompetencji w tej dziedzinie²⁰⁸. Oznacza to, że wolą państw członkowskich było i jest pozostawić prawo prywatne, co do zasady, w rękach ustawodawcy krajowego. Od zasady tej jest kilka wyraźnie przewidzianych wyjątków, dotyczących, po pierwsze, wybranych aspektów prawa spółek (art. 50 TFUE); po drugie, tworzenia ogólnounijnych praw podmiotowych w zakresie praw na dobrach niematerialnych (art. 118 TFUE); po trzecie, harmonizacji wąsko ujętych aspektów prywatnego prawa pracy (art. 153 TFUE).

Co się tyczy kompetencji ujętej w art. 114 TFUE, objęcie nią norm prawa prywatnego materialnego oraz nietransgranicznych aspektów postępowania cywilnego ma charakter wyłącznie incydentalny. Unia nie posiadała, nie posiada i jest mało prawdopodobne, by w dającej się przewidzieć przyszłości nabyła ogólną kompetencję do regulowania prawa prywatnego materialnego. Idea europejskiego kodeksu cywilnego²⁰⁹ — słusznie określonego przez Joannę Helios mianem „mitu”²¹⁰ — nie ma więc umocowania w traktacie, nawet jeżeli będzie to postulowany przez niektórych autorów „kodeks zasad”²¹¹, a nie kodeks szczegółowych reguł. Różnice między sys-

²⁰⁸ Por. J. Helios, *Prawo prywatne Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Łódź 2014, s. 111.

²⁰⁹ Z obszernej literatury dotyczącej idei stworzenia europejskiego kodeksu cywilnego zob. w szczególności: C. von Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, PiP 2000, z. 10; C. von Bar, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, KPP, R. XI: 2002, z. 2; R. Mańko, *Prawo prywatne w Unii Europejskiej. Perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2004, s. 34 i n.; R. Mańko, [przyp. 12]; R. Mańko, *Europejski kodeks cywilny — stan prac i perspektywy dalszego rozwoju*, „Studia Iuridica” 2004, t. XLIII; R. Mańko, *Instytucje UE wobec idei europejskiego kodeksu prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, z. 2; M. W. Hesselink, *Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, KPP, R. XV: 2006, z. 2; J. Pisuliński, *Kilka pytań o europejski kodeks cywilny*, „Transformacje Prawa Prywatnego” (dalej: TPP) 2006, z. 2; M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu europejskiego kodeksu cywilnego*, TPP 2007, z. 2; F. Zoll, *Europejski kodeks cywilny — wokół wizji nowego prawa prywatnego dla Europy*, „Nowa Europa” 2008, t. VII, z. 2; A. Wudarski, *Wspólny system odniesienia — na drodze do Europejskiego Kodeksu Cywilnego?*, w: *Współczesne problemy w administracji publicznej — wybrane zagadnienia*, red. P. Chmielnicki i in., Częstochowa 2008; M. Pecyna, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, w: *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan i in., Warszawa 2008; J. Helios, [przyp. 208], s. 93–188. Por. także M. Kaczorowska, *Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego. Rozważania na tle projektu księgi I kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 3; E. Mitrega, *Europeizacja wykładni kontraktów w kulturze prawnej państw Unii Europejskiej*, „Investigationes Linguisticae” 2009, t. XVII.

²¹⁰ J. Helios, [przyp. 208], s. 91 i n.

²¹¹ H. Collins, [przyp. 47].

temami prawa prywatnego materialnego państw członkowskich, odzwierciedlające nie tylko różne tradycje prawne, lecz także odmienne wybory polityczne, społeczne i gospodarcze²¹², ujawniają się częstokroć właśnie na poziomie zasad (na przykład słynna negacja ogólnej zasady dobrej wiary w liberalnym prawie angielskim²¹³), a nie tylko na poziomie szczegółowych reguł. Nie można też abstrahować od związków prawa prywatnego z kulturą prawną i tożsamością narodową²¹⁴.

Przesłanki określone w art. 114 TFUE w związku z zasadą pomocniczości oznaczają, że harmonizacja bądź unifikacja przepisów krajowego prawa prywatnego materialnego na tej podstawie wymaga mocnego uzasadnienia, po pierwsze, iż samo zróżnicowanie przepisów stanowi przeszkodę dla swobód wspólnego rynku, a po drugie, że ich harmonizacja bądź ujednolicenie będą korzystniejsze niż pozostawienie danego zagadnienia ustawodawcy krajowemu. To, czy istniejące akty prawne spełniają te przesłanki, jest dyskusyjne²¹⁵. Warto w tym kontekście wskazać, że przegląd części tego dorobku leży w planach aktualnie urzędującej Komisji (w ramach programu „REFIT”²¹⁶) i niewątpliwie wskazane byłoby, aby uwzględniony został aspekt rzeczywistego umocowania w art. 114 TFUE dla wydanych w oparciu o to umocowanie aktów prawnych z zakresu prawa prywatnego materialnego.

Co więcej, należy podkreślić, że przesłanka określona w art. 114 TFUE, to jest konieczność harmonizacji określonych aspektów prawa krajowego z uwagi na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, stanowi odwołanie pozasystemowe — odsyła ona do kryteriów ekonomicznych, które podlegają zupełnie innej logice niż kryteria *stricte* prawne. W szczególności sytuacja gospodarcza ulega dynamicznym przeobrażeniom i coś, co stanowiło przeszkodę dla handlu w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych

²¹² Por. D. Kennedy, *The Political Stakes in „Merely Technical” Issues of Contract Law*, ERPL, R. IX: 2001, z. 1.

²¹³ G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies*, „Modern Law Review”, R. LXI: 1998, z. 1.

²¹⁴ Por. H. L. MacQueen, [przyp. 20].

²¹⁵ S. Weatherill, [przyp. 8], s. 413.

²¹⁶ Dotyczy to dyrektyw: 2008/122/WE z dnia 14 I 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz. Urz. UE L 33 z 3 II 2009 r.); 2005/29/WE, [przyp. 59]; 1999/44/WE z dnia 25 V 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 4, s. 223–227) oraz 93/13/EWG z dnia 5 IV 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. — wyd. spec. w jęz. polskim rozdział 15, t. 2, s. 288–293). Zob. Komisja Europejska, Załącznik do komunikatu *Program pracy Komisji na 2015 r.: Nowy początek*, COM (2014) 910 final, 16 XII 2014 r., s. 12, poz. 61–62.

ubiegłego wieku, wcale niekoniecznie musi stanowić taką przeszkodę w drugiej dekadzie XXI w. Analizując przesłankę z art. 114 TFUE, należy także wziąć pod uwagę zmieniony kontekst prawny. Gdy wydawano niektóre dyrektywy z zakresu prawa prywatnego materialnego, unijne prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne były dopiero *in statu nascendi*. Obecnie, po 15 latach nad wyraz płodnej unijnej aktywności legislacyjnej na tych polach, sytuacja jest zupełnie inna. W szczególności pojawiły się unijne procedury dochodzenia roszczeń transgranicznych, a system międzynarodowego postępowania cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego w odniesieniu do spraw typowych dla obrotu gospodarczego można uznać za niemal domknięty. W tych okolicznościach pod znakiem zapytania staje konieczność dalszej harmonizacji materialnego prawa umów, a istniejące uregulowania powinny zostać poddane ponownej ocenie. Okazać się bowiem może, że skuteczny system dochodzenia roszczeń transgranicznych i niebudzący wątpliwości system norm ustalających prawo właściwe i sąd właściwy wystarczają, by zapewnić prawidłowe funkcjonowanie wspólnego rynku.

Ponadto, patrząc z perspektywy prawidłowego działania wspólnego rynku — która pozostaje wciąż dodatkową, opcjonalną przesłanką zastosowania art. 81 TFUE — harmonizacja bądź unifikacja norm w zakresie transgranicznego postępowania cywilnego jest zdecydowanie bardziej skuteczną metodą zapewnienia takiego prawidłowego funkcjonowania niż mozolne próby unifikacji prawa materialnego. Rzeczywista możliwość dochodzenia roszczeń transgranicznych na podobnych zasadach jest o wiele ważniejsza dla realiów obrotu gospodarczego niż iluzoryczna ekwiwalentność treści praw podmiotowych, których dochodzenie podlega zupełnie innym zasadom procesowym albo jest w praktyce utrudnione. Co więcej, właśnie w tym obszarze Unia dysponuje niewątpliwym umocowaniem traktatowym.

