

Dominik Wolski*

**WĄTPLIWOŚCI DOTYCZĄCE PODSTAW
TRAKTATOWYCH PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA
W SPRAWIE EUROPEJSKIEGO PRAWA SPRZEDAŻY
(*COMMON EUROPEAN SALES LAW*)**

I. Uwagi wprowadzające

W dniu 11 października 2011 r. Komisja Europejska (dalej Komisja lub KE) przedstawiła projekt rozporządzenia w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży (CESL)¹. Propozycja ta wieńczy długoletnie prace nad stworzeniem w obszarze obecnej Unii Europejskiej (UE) wspólnej i jednolitej dla wszystkich należących do niej państw regulacji właściwej dla zobowiązań umownych. Najważniejszymi etapami tych prac były kolejno przygotowywane i ogłaszane dokumenty, których zakres znacznie wykraczał poza ten, który ostatecznie przyjęty został w projekcie rozporządzenia w sprawie CESL. W latach 2008–2009 opublikowana została tzw. wspólna rama odniesień (Draft Common Frame of Reference² – DCFR), będąca dokumentem o bardzo szerokim zakresie, znacznie wykraczającym poza prawo kontraktowe. Następnie 1 lipca 2010 roku ogłoszona została zielona księga Komisji Europejskiej w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępow w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorców³. Obejmowała ona

* Dr Dominik Wolski – doktor nauk prawnych (Uniwersytet Śląski), członek Grupy Polskiej International Law Association, uczestnik prac grupy roboczej w ramach EuroCommerce Internal Market and Consumer Affairs Committee w sprawie europejskiego prawa kontraktów.

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final, 2011/0284 (COD), <http://eur-lex.europa.eu>.

² Zob. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, Ch. von Bar (red.), E. Clive, H. Schulte-Nölke, Monachium 2009.

³ K. Osajda, *Perspektywy europejskiego prawa umów: Zielona Księga Komisji Europejskiej o Europejskim Prawie Kontraktów*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 11, s. 19. Green Paper From The Commission on policy options for progress towards a European Contracts Law for consumer and businesses (COM (2010) 348 final – not published in Official Journal), <http://eur-lex.europa.eu>.

kolejno siedem możliwych rozwiązań (*options*) mogących stanowić podstawę dalszych prac nad harmonizacją lub unifikacją prawa umów w obszarze UE. Wśród nich pojawiła się również propozycja rozporządzenia będącego alternatywą dla krajowego prawa kontraktów. Następnie ukazały się kolejno dwie wersje opracowanego przez Grupę Ekspertów powołaną przez Komisję tzw. studium wykonalności (*Feasibility Study*⁴), które obejmowały propozycje przyszłej regulacji europejskiego prawa umów. Ostatnia z nich powstała w wyniku przeprowadzenia konsultacji z grupami interesariuszy, do których należały m.in. organizacje konsumenckie, przedsiębiorcy, a także prawnicy praktycy i przedstawiciele nauki prawa, opatrzona została datą 19 sierpnia 2011 roku⁵. Rezultatem opisanych powyżej prac jest propozycja KE obejmująca projekt rozporządzenia w sprawie CESL wymieniona na początku. Nie jest ona wolna od wątpliwości, a same prace nad harmonizacją lub unifikacją prawa kontraktowego – czy też ujmując rzecz znacznie szerzej – prawa prywatnego budzą od dawna kontrowersje. Znajdują one odzwierciedlenie w debacie toczącej się wśród przedstawicieli polskiej i europejskiej nauki prawa⁶. Najwięcej kontrowersji wzbudza zakres, który powinien zostać objęty przyszłym instrumentem europejskim, a zatem czy powinien on obejmować całe prawo prywatne, czy też jedynie prawo zobowiązań, a może tylko prawo umów w ograniczonym zakresie, jak zostało przyjęte w projekcie rozporządzenia w sprawie CESL. Nie mniej wątpliwości budzi forma i moc wiążąca przyszłej regulacji. W wymienionej wcześniej zielonej księdze przedstawiona została cała paleta rozwiązań, rozciągających się od opublikowania prac grupy ekspertów lub oficjalnego zestawu narzędzi (*toolbox*), aż do rozporządzenia ustanawiającego wspólny dla całej UE Europejski Kodeks Cywilny. Ostatecznie jednak w propozycji rozporządzenia ogłoszonej w październiku ubiegłego roku zwyciężyła koncepcja rozporządzenia stanowiącego alternatywę dla prawa krajowego (*an optional instrument*) i to w zakresie ograniczonym jedynie do pewnego wycinka prawa zobowiązań odnoszącego się do wskazanej w projekcie rozporządzenia kategorii umów.

⁴ *A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf.

⁵ *Contract law, Work in Progress, Version of 19 August 2011*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf.

⁶ Zob. m.in. K. Osajda, *Perspektywy europejskiego prawa umów...*; E. Bagińska, *Projekt unifikacji europejskiego prawa czynów niedozwolonych*, Państwo i Prawo 2004, z. 6; J. Rajski, *Zielona Księga Komisji Europejskiej o Europejskim Prawie Kontraktów – o potrzebie europeizacji prawa zobowiązań*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 4; W. Dajczak, *Wywiad z Christianem von Barrem*, Forum Prawnicze 2011, nr 3; J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008; W. Dajczak, *Wywiad z Reinhardem Zimmermannem*, Forum Prawnicze 2011, nr 1. Problematyka ta była również przedmiotem szerokiej dyskusji na konferencji „Europejskie Prawo Kontraktowe – znoszenie barier rynku wewnętrznego dla wzrostu” (*European Contract Law – unlocking the internal market potential for growth*), która odbyła się w Warszawie w dniach 9–10 listopada 2011 r. w ramach polskiej prezydencji (informacje dostępne na stronie <http://ms.gov.pl>), a także zorganizowanej w dniu 7 października 2011 r. na Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie konferencji „Dalsze losy europejskiego prawa umów”, zob. <http://www.kozminski.edu.pl/pl/aktualnosci>.

Niezależnie od wskazanych powyżej zagadnień dotyczących zakresu i mocy wiążącej przyszłego instrumentu, kwestią o fundamentalnym znaczeniu jest podstawa traktatowa dla wprowadzenia przyszłej jednolitej regulacji. Ten kluczowy, jak się wydaje, problem budzi wiele wątpliwości i jest przedmiotem wzmożonej dyskusji w doktrynie. Był również rozważany w trakcie prac nad przyszłym instrumentem europejskim, a od jego rozstrzygnięcia w dużej mierze zależy możliwość urzeczywistnienia tego ambitnego projektu. Kwestia ta znajduje również odzwierciedlenie w treści motywów projektu rozporządzenia w sprawie CESL. Zagadnienie to jest ściśle związane z problemem kompetencji organów UE do wprowadzenia tego rodzaju jednolitej regulacji, co z kolei znajduje wyraz w konieczności stwierdzenia zgodności (lub jej braku) z takimi podstawowymi zasadami prawa UE, jak zasada pomocniczości i proporcjonalności⁷. Możliwe naruszenie tych zasad stanowiłoby istotny argument przemawiający przeciwko przyjęciu rozporządzenia w sprawie CESL, a nawet w przypadku jego przyjęcia mogłoby stanowić podstawę wyeliminowania tej regulacji z obrotu prawnego, choć, jak wynika z dalszej treści niniejszego artykułu, ten wariant jest raczej mało prawdopodobny.

Dla właściwego ukazania opisanych powyżej wątpliwości i zajęcia stanowiska w tym zakresie konieczne jest przybliżenie miejsca, jakie miałyby zająć proponowana regulacja w systemie prawnym UE i państw członkowskich. Zgodnie z komunikatem Komisji towarzyszącym opublikowaniu projektu rozporządzenia w sprawie CESL⁸ ma ono stanowić w wyznaczonym zakresie drugi reżim prawny (*a 'second regime' of contract law*) obowiązujący w każdym z państw członkowskich UE. Reżim ten ma być właściwy dla prawa umów i jednolity w obszarze całej Unii Europejskiej, a jego opcjonalny charakter nie będzie prowadził do zastąpienia prawa kontraktów obowiązującego w poszczególnych państwach UE (*pre-existing contract law*)⁹. Zgodnie z intencjami projektodawców nowa regulacja miałaby obowiązywać równolegle do regulacji krajowych (*domestic law*), stwarzając stronom możliwość (opcję) w stosunku do tego prawa. Strony będą mogły poddać zawieraną umowę CESL lub pozostawić ją pod rządami wcześniej obowiązującego krajowego prawa kontraktów. Również w odniesieniu do *acquis communautaire* rozporządzenie w sprawie CESL nie ma na celu zastąpienia obowiązujących przepisów, ale jedynie stanowi ich uzu-

⁷ Na ten temat wymienionych zasad w odniesieniu do funkcjonowania UE, a także prawa UE zob. m.in. D. Miąsik (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 201 i n.; P. Saganek (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, t. I (art. 1–60), D. Miąsik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2008, s. 187 i n.; A. Wyrozumska (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2006, s. 1-359 i n.; D. Miąsik (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 206 i n.

⁸ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Common European Sales Law to facilitate cross-border transactions in the single market*, COM (2011) 636 final.

⁹ W konsekwencji brak będzie skutku w postaci unifikacji obowiązującego wcześniej prawa kontraktowego państw członkowskich, która nazywana jest także „metodą substytucyjną”, a która prowadzi do zastąpienia przepisów krajowych przepisami wspólnotowymi (obecnie unijnymi). Zob. K. Kowalik-Bańczyk (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, t. II, Warszawa 2009, s. 637.

pełnienie i wsparcie służące wzrostowi liczby transakcji o charakterze *cross-border*. Potwierdzenie powyższych twierdzeń stanowią motywy projektu rozporządzenia. W szczególności motyw dziewiąty stanowi, że CESL harmonizuje prawo kontraktów państw członkowskich, jednak nie poprzez wymaganie wprowadzenia zmian do obowiązującego wcześniej narodowego prawa kontraktów, ale poprzez stworzenie w obrębie praw narodowych państw członkowskich drugiego reżimu prawnego właściwego dla prawa kontraktów. Ponadto regulacja ta powinna być taka sama w obszarze całej UE i egzystować równolegle z regulacjami prawa kontraktów poszczególnych państw¹⁰. W konsekwencji CESL będzie obowiązywało niezależnie od krajowego prawa kontraktów, a skorzystanie z tej regulacji będzie się opierało na zasadzie dobrowolności i wymagało będzie zgodnego porozumienia stron w tym zakresie.

II. Artykuł 114 TFUE¹¹ jako podstawa prawna rozporządzenia w sprawie CESL

Podstawę prawną przyjęcia przyszłego rozporządzenia w sprawie CESL stanowić ma Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Projekt rozporządzenia w szczególności wskazuje na art. 114 tego traktatu (dawny 95 TWE). Przyjmuje się, że artykuł ten służy harmonizacji prawa państw członkowskich metodą funkcjonalną, a jego przepisy „są kluczem do celu utworzenia wspólnego rynku”¹². Uznaje się, że przepis ten stanowi ogólną podstawę dla podejmowania przez instytucje Unii działań harmonizujących przepisy prawne poszczególnych państw członkowskich, przy czym pozostawia on pewną swobodę tym organom w zakresie doboru środków. Może on stanowić podstawę dla wszystkich środków zbliżających prawo w ramach rynku wewnętrznego, z wyjątkiem przypadków wyraźnie wykluczonych przez przepisy traktatowe¹³. Właśnie w tym obszarze w odniesieniu do projektu rozporządzenia pojawia się jednak szereg wątpliwości, które podnoszone są w dyskusji nad jednolitą regulacją CESL, a były wskazywane również na etapie poprzedzającym jej przedłożenie. Zgodnie ze wspomnianym art. 114 ust. 1 zdanie drugie TFUE wymienione tam

¹⁰ “It harmonises the contract law of the Member States not by requiring amendments to the pre-existing national contract law, but by creating within each Member State’s national law a second contract law regime for contracts within its scope. This second regime should be identical throughout the Union and exist alongside the pre-existing rules of national contract law”.

¹¹ Zawarty 25 marca 1957 r. w Rzymie (TFUE) jako Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (TWE), obecnie obowiązuje w wersji przyjętej Traktatem z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE z 2010 r. C 83, s. 47), który wszedł w życie z dniem 1 grudnia 2009 r.

¹² Zob. Z. Brodecki (w:) Z. Brodecki (red.), *Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 272. Co więcej, uznaje się, że bez regulacji w nich zawartych nie doszłoby do utworzenia wspólnego rynku (zob. *ibidem* oraz C.-D. Ehlermann (w:) *Ökonomische Aspekte des Subsidiaritätsprinzip: Harmonisierung versus Wettbewerb der Systeme*, *Integration Zeitschrift des Institutes für Europäische Politik* 1995, s. 11.

¹³ K. Kowalik-Bańczyk, *op. cit.*, s. 657. Podobnie wyrok ETS w sprawie C-66/04, *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi i Radzie*, ECR (2005), s. I-10553.

instytucje UE przyjmują środki dotyczące zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jak zostało już wskazane powyżej art. 114 TFUE w istocie uznawany jest za ogólną podstawę dla działań harmonizacyjnych podejmowanych przez instytucje Unii¹⁴. Podnosi się jednak równocześnie, że artykuł ten nie stanowi podstawy dla zbliżania ustawodawstwa państw członkowskich w każdych okolicznościach, ale wyłącznie w odniesieniu do wskazanego wcześniej rynku wewnętrznego¹⁵. Zdanie pierwsze art. 114 ust. 1 TFUE odsyła wprost do celów wskazanych w art. 26 TFUE, który z kolei stanowi o środkach podejmowanych w celu ustanowienia lub zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego. Za wymienione w art. 114 ust. 1 TFUE „środki” uznawane są wszystkie kategorie prawnie wiążących aktów Unii, w tym także rozporządzenia¹⁶, a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał)¹⁷ jeszcze na gruncie art. 95 TWE wskazywał, że prawodawca wspólnotowy ma tutaj pewien zakres swobody w zakresie oceny która z technik zbliżania prawodawstwa jest najwłaściwsza dla zamierzonego rezultatu¹⁸. Swoboda ta podlega jednak ograniczeniom, co Trybunał potwierdził w innym orzeczeniu, podkreślając, że kompetencja udzielona na podstawie obecnego art. 114 TFUE w żadnym razie nie może być rozumiana jako ogólna kompetencja do regulowania rynku wewnętrznego, gdyż byłoby to sprzeczne m.in. z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 5 ust. 4 TUE. Zatem podjęte na podstawie art. 114 TFUE środki winny mieć na celu wyłącznie poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego¹⁹. Biorąc pod uwagę powyżej wskazane zasady stosowania art. 114 TFUE jako podstawy środków podejmowanych przez instytucje UE, stwierdzić należy, że proponowana przez Komisję regulacja w przedmiocie CESL nie jest łatwa do oceny. Zastosowanym środkiem jest w tym przypadku rozporządzenie, które stanowi najgłębszy wyraz ingerencji prawodawcy unijnego w systemy prawne państw członkowskich²⁰. Z drugiej jednak strony opcjonalny (dobrowolny) charakter regulacji powoduje, że nie wpływa ono bezpośrednio na systemy prawa poszczególnych państw. W szczególności wprowadzenie jej nie skutkuje żadnymi zmianami w tych systemach. Tymczasem wskazane w art. 114 ust. 1 TFUE środki mają dotyczyć zbliżania ustawodawstwa państw członkowskich UE. Wprawdzie z treści przywołanego powyżej motywu dziewiątego wynika, że dokument ten ma w istocie służyć harmonizacji („it harmonises the contract law of Member States”),

¹⁴ K. Kowalik-Bańczyk, *op. cit.*, s. 678.

¹⁵ *Ibidem*, s. 680.

¹⁶ *Ibidem*, s. 693.

¹⁷ Od wejścia w życie Traktatu z Lizbony wskazany w art. 19 TUE.

¹⁸ Wyrok ETS w sprawie C-66/04, *Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi i Radzie*, ECR (2005), s. I-10553, pkt 45.

¹⁹ Wyrok ETS w sprawie C-376/98, *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie*, ECR (2000), s. I-8419, pkt 83–84.

²⁰ S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej (w:) Prawo Unii Europejskiej, Zagadnienia systemowe*, J. Barcz (red.), Warszawa 2006, s. 1-200; A. Łazowski, *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 3, s. 12.

jednak należy postawić pytanie, czy tak w istocie jest. Biorąc pod uwagę wskazane powyżej ograniczenia w stosowaniu środków podejmowanych na podstawie art. 114 ust. 1 TFUE, wyłącznym celem tych działań winna być harmonizacja przepisów prawnych. Środek podjęty na podstawie art. 114 ust. 1 TFUE, który jest jednak niezgodny z celami wskazanymi w art. 26 TFUE, będzie również niezgodny ze swą podstawą traktatową. W tym kontekście bardzo istotne są wcześniejsze uwagi dotyczące charakteru prawnego i miejsca proponowanej regulacji w systemie prawnym UE oraz systemach prawnych państw członkowskich. Zgodnie z deklaracjami Komisji idea CESL sprowadza się do ustanowienia regulacji, która będzie jednolita w skali całej UE, ale przede wszystkim odrębna i niezależna od przepisów prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich w objętym nią zakresie. Regulacja ta ma również nie prowadzić do jakichkolwiek zmian w przestrzeni prawnej poszczególnych państw członkowskich, a pojawienie się odrębnego (drugiego) reżimu prawnego ma jedynie stworzyć stronom umowy możliwość odwołania się do niego. CESL ma zatem obowiązywać całkowicie niezależnie i bez uszczerbku dla regulacji krajowych. Przyjęta przez Komisję koncepcja przyszłego europejskiego prawa sprzedaży w istotny sposób rzutuje na możliwość uznania zgodności proponowanej regulacji ze wskazaną w niej podstawą traktatową, jaką jest art. 114 TFUE. Jak stwierdził Trybunał w orzeczeniu dotyczącym rozporządzenia Rady (WE) nr 1435/2003 w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE)²¹, podstawa prawna, w oparciu o którą wydawany jest dany akt prawny, winna zostać określona w odniesieniu do jego treści i głównego celu. Pomijając wymienioną w motywie dziewiątym projektu rozporządzenia w sprawie CESL harmonizację prawa kontraktów państw członkowskich, zarówno z treści samego rozporządzenia, jak i stanowiących załącznik do niego postanowień tworzących CESL nie wynika, że jego celem jest harmonizacja przepisów państw UE. Trudno więc, opierając się na postanowieniach rozporządzenia, przyjąć, że taki właśnie cel przyświeca jego wprowadzeniu. Komisja wielokrotnie wcześniej wskazywała i powtórzyła to również w treści rozporządzenia w sprawie CESL, jak również w towarzyszących temu projektowi dokumentach, że zasadniczym celem wprowadzenia tej regulacji jest umożliwienie konsumentom i przedsiębiorcom odwoływania się do jednolitego dla wszystkich państw UE reżimu w zakresie prawa kontraktowego. Przyjmując nawet, że proponowana regulacja znajdzie zastosowanie w praktyce, wcale nie musi to prowadzić do harmonizacji prawa krajowego. CESL funkcjonować może całkowicie niezależnie, jako wspomniany już *second regime*. Dlatego też wyjątkowo użyteczne w kontekście omawianych wątpliwości dotyczących podstawy traktatowej rozporządzenia w sprawie CESL wydają się tezy postawione przez Trybunał we wspomnianym już orzeczeniu w sprawie SCE. TSUE stwierdził m.in., że rozporządzenie w sprawie SCE ma na celu stworzenie nowej formy prawnej równoległej do form krajowych, która ma współistnieć z formami stworzonymi przez prawo krajowe poszczególnych państw. W odniesieniu do tej sytuacji Trybunał stwierdza, iż nie można uznać, że rozporządzenie, które pozostawia

²¹ Dz. Urz. UE z 2003 r. L 207, s. 1. Wyrok ETS w sprawie C-436/03, *Parlament przeciwko Radzie*, ECR (2006), s. I-3733.

bez zmian istniejące krajowe porządki prawne, ma na celu zbliżenie ustawodawstw poszczególnych państw członkowskich (pkt 44 wyroku). Biorąc to pod uwagę, Trybunał orzekł, że ówczesny art. 95 TWE (obecny art. 114 TFUE) nie może stanowić podstawy do wydania rozporządzenia o takim charakterze (pkt 46 wyroku). Chodzi zatem o sytuację, w której organ UE na podstawie ówczesnego art. 95 TWE zastosował środek w postaci aktu prawnego, który w istocie nie ma na celu harmonizacji przepisów prawnych państw członkowskich, ale kreuje całkowicie niezależną od prawa krajowego instytucję. Przywołuje on równocześnie jako podstawę swego wydania art. 95 TWE (obecny art. 114 TFUE), który jest podstawą do podejmowania działań służących zbliżaniu przepisów państw członkowskich. W konsekwencji Trybunał uznaje taką podstawę prawną za błędną. Trybunał równocześnie przyjmuje za właściwą podstawę prawną dla tego rodzaju działań obecny art. 352 TFUE (dawny art. 308 TWE), który dotyczy wykonywania uprawnień nieprzewidzianych przez traktaty, jednak w ramach realizacji celów w nich zawartych. Być może właśnie ten przepis powinien stanowić również podstawę rozporządzenia w sprawie CESL. Podstawową różnicą pomiędzy działaniami w zakresie harmonizacji objętymi art. 114 TFUE a działaniami wskazanymi w art. 352 TFUE jest wymóg zachowania jednomyślności w procedurze zastosowanej przez instytucje Unii w tym ostatnim przypadku. Niewystarczająca jest tutaj zwykła procedura prawodawcza przewidziana w art. 114 TFUE. Jak się wydaje, to było główną przyczyną posłużenia się przez KE właśnie taką podstawą prawną, gdyż biorąc pod uwagę rozliczne wątpliwości, jakie rodzą się na tle tego projektu, trudno jest wyobrazić sobie jednomyślność w tym zakresie.

Rozpatrując poprawność przywołanej w projekcie rozporządzenia w sprawie CESL podstawy prawnej nie można oczywiście mówić o pełnej analogii ze stanem faktycznym towarzyszącym wydaniu przez TSUE orzeczenia dotyczącego rozporządzenia w sprawie statutu SCE. W szczególności należy zwrócić uwagę, że w przypadku CESL mamy do czynienia z regulacją prawną, a w przypadku SCE – z określoną instytucją prawną (formą prawną spółdzielni). Niemniej jednak wiele elementów zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak i też orzeczenia Trybunału, wydaje się zbieżnych z omawianymi zagadnieniami dotyczącymi podstaw traktatowych rozporządzenia w sprawie CESL. Najistotniejszym elementem jest tutaj odrębność i niezależność od prawa krajowego regulacji CESL, co potwierdzają także zasady interpretacji postanowień CESL i jego relacja do praw krajowych, które zostały wskazane w art. 4 CESL²². W konsekwencji wszystkie wymienione powyżej okoliczności w połączeniu z brakiem realizacji bezpośredniego celu w postaci harmonizacji przepisów obowiązujących w państwach członkowskich mogą prowadzić do wniosku, że art. 114 TFUE nie powinien stanowić podstawy do przyjęcia przyszłej regulacji w sprawie CESL w zaproponowanych przez KE kształcie i formie. Być może taką podstawę stanowić powinien przywołany powyżej art. 352 TFUE.

²² Zgodnie z postanowieniami art. 4 ust. 1 CESL regulacja ta winna być interpretowana autonomicznie i w zgodzie z jej celami i zasadami. Co więcej, w przypadku kwestii znajdujących się w zakresie CESL, ale nieuregulowanych w nim wprost, należy również stosować cele i zasady CESL, a także wszystkie postanowienia tej regulacji bez odwoływania się do praw krajowych (art. 4 ust. 2 CESL).

III. Propozycja CESL z perspektywy zasady pomocniczości

Podjęcie przez UE działań w ramach kompetencji dzielonych (w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji²³) wymaga należytego uzasadnienia zgodności podjętego działania z zasadą pomocniczości (subsydiarności)²⁴. Dlatego też KE również w projekcie rozporządzenia w sprawie CESL i towarzyszących mu dokumentach powołuje się na zgodność z wymienioną zasadą. Została ona sformułowana w art. 5 ust. 3 TUE, który stanowi, że Unia podejmuje działania w zakresie wykraczającym poza jej kompetencje wyłączne tylko wówczas i wyłącznie w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie. Warunki stosowania zasady pomocniczości oraz kontroli jej stosowania, podobnie jak zasady proporcjonalności, zawarte zostały w Protokole nr 2 do TFUE (Protokół) w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. W szczególności art. 5 Protokołu stanowi o konieczności uzasadniania aktów ustawodawczych UE m.in. w odniesieniu do zasady pomocniczości. Każdy akt prawa UE powinien zawierać szczegółowe stwierdzenia umożliwiające ocenę zgodności z zasadami pomocniczości i proporcjonalności. Realizując ten obowiązek, Komisja umieściła w motywie trzydziestym szóstym projektu rozporządzenia w sprawie CESL stwierdzenie o zgodności proponowanej regulacji z zasadą pomocniczości. KE argumentuje, iż cele rozporządzenia – a zatem wzrost liczby umów transgranicznych służący rozwojowi rynku wewnętrznego UE – nie mogą być skutecznie osiągnięte na poziomie państw członkowskich. Dlatego też instytucje UE mogą się posłużyć środkami pozwalającymi na osiągnięcie tych celów na poziomie unijnym w zgodzie z postanowieniami art. 5 ust. 3 TUE. Podobne odwołanie do konieczności respektowania zasady pomocniczości przez CESL zawiera pkt 2.2 komunikatu KE z dnia 11 października 2011 r.²⁵ Nieco szersze uzasadnienie zgodności CESL z omawianą zasadą znalazło się w uzasadnieniu projektu rozporządzenia²⁶. Z perspektywy celu rozporządzenia, jakim jest zwiększenie liczby transakcji o charakterze *cross-border*, a w konsekwencji rozwój rynku wewnętrznego, uzasadnienie winno zawierać odniesienie do tych właśnie celów. KE stwierdza, że cel ten nie może być efektywnie osiągnięty w ramach systemów prawnych państw członkowskich. Ponadto wskazuje, że tak długo, jak długo różnice w narodowych prawach kontraktów skutkują znaczącymi kosztami dodatkowymi przy transakcjach transgranicznych, cele te nie mogą być w pełni osiągnięte. Co więcej, poprzez przyjmowanie nieskoordynowanych środków na poziomie krajowym państwa członkowskie nie będą zdolne do wyeliminowania dodatkowych kosztów transakcji i skomplikowanej sytuacji prawnej, wynikającej z różnic w narodowym prawie kontraktów. W ten sposób konsumenci nadal dysponowałiby mniejszym wyborem i posiadaliby

²³ Zob. na temat podziału na kompetencje wyłączne i niewyłączne UE w P. Saganek, *op. cit.*, s. 195 i n.

²⁴ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. I-358.

²⁵ *Communication from the Commission...*, COM (2011) 636 final, s. 9.

²⁶ *Proposal for a Regulation...*, s. 9.

ograniczony dostęp do produktów z innych państw członkowskich. Równocześnie UE jest zdaniem projektodawców najlepiej predestynowana do rozwiązania problemów fragmentacji prawa za pośrednictwem środków podjętych w obszarze prawa kontraktowego właściwego dla transakcji *cross-border*.

Odnosząc się do przywołanego powyżej uzasadnienia i przytoczonych tam argumentów, w pierwszej kolejności wskazać należy, że wydają się one raczej dalekie od sformułowanych w art. 5 Protokołu wymogów dotyczących szczegółowych stwierdzeń umożliwiających ocenę zgodności z zasadą proporcjonalności. Trudno jest również na obecnym etapie z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, czy w istocie cel w postaci zniesienia ograniczeń w transakcjach *cross-border* może być osiągnięty wyłącznie na poziomie UE. Tymczasem wskazuje się, że samo właściwe zdefiniowanie celu jest kluczowe z punktu widzenia skuteczności zasady pomocniczości²⁷. Stwierdzić również należy, że w rozwikłaniu problemu zgodności rozporządzenia w sprawie CESL z zasadą pomocniczości nie pomaga sama KE. Wprawdzie Komisja w kilku miejscach podkreśla zgodność projektowanego rozporządzenia z tą zasadą, jednak jak już zostało wskazane powyżej, nie dostarcza żadnych szczegółowych argumentów, które by za tym przemawiały. Samo stwierdzenie, że państwa członkowskie nie są zdolne do osiągnięcia tego celu na swoim poziomie, jest postawieniem określonej tezy, nie zaś argumentem na jej poparcie. Podnosi się, że dla spełnienia kryterium „niezbędności działania Wspólnoty” wskazanego w art. 5 ust. 3 TUE nie wystarczy wskazanie, że państwa członkowskie nie realizują określonego celu, ale należy również odnieść się do pytania o to, czy państwa są gotowe i zdolne do realizacji takiego celu²⁸. Podobnie druga przesłanka wskazana w art. 5 ust. 3 TUE w postaci lepszej skuteczności działań podjętych na poziomie UE w porównaniu ze skutecznością działań państw członkowskich (test porównywania efektywności²⁹) wymaga zgodnie z art. 5 Protokołu odwołania się do przesłanek ilościowych, a tam gdzie to możliwe – także jakościowych³⁰. Tymczasem większość stwierdzeń zawartych w dokumentach KE związanych z ogłoszeniem projektu przedmiotowego rozporządzenia stanowi raczej tezy o charakterze deklaratywnym, niż szczegółowe twierdzenia, które mogłyby dowodzić zgodności CESL z zasadą pomocniczości. Są to równocześnie twierdzenia, które nie podlegają sprawdzeniu (falsyfikacji) inaczej, jak tylko poprzez wprowadzenie regulacji w życie i poddaniu praktycznej weryfikacji realizacji założonych w niej celów. Oczywiście posłużenie się przez przepis art. 5 ust. 3 TUE wyrażeniem „w sposób wystarczający”, jako pojęciem nieostrym i trudnym do zdefiniowania, z pewnością nie ułatwia oceny konkretnej regulacji nawet z odwołaniem się do wymienionych kryteriów ilościowych czy jakościowych. Wydaje się jednak, że samo sformułowanie, iż cel w postaci ułatwienia dokonywania transakcji o charakterze *cross-border* na poziomie państw członkowskich nie może być skutecznie osiągnięty, jest twierdzeniem tyleż prawdziwym, co i fałszywym. Twierdzenie to

²⁷ P. Saganek (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 192.

²⁸ *Ibidem*, s. 190.

²⁹ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. I-359.

³⁰ Zob. także P. Saganek (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 191.

jest w istocie nieweryfikowalne na etapie przedłożenia propozycji rozporządzenia, a KE nie dostarcza argumentów, które przemawiałyby za jego słusnością.

Zasada pomocniczości traktowana jest jako instrument służący ograniczeniu aktywności legislacyjnej instytucji UE, zwłaszcza w odniesieniu do harmonizacji prawa³¹. Równocześnie jednak, choć zgodnie z Protokołem instytucje UE mają obowiązek czuwania nad poszanowaniem tej zasady³², a jej przestrzeganie podlega kontroli zgodnie z postanowieniami Traktatów, to jednak nie sposób wyobrazić sobie możliwości uznania nieważności aktu prawnego wydanego przez instytucję UE na skutek jego niezgodności z zasadą pomocniczości³³. Zasada ta nie wywołuje bowiem bezpośredniego skutku³⁴. Pomimo zatem tego, iż analizując przedłożony projekt rozporządzenia, można powziąć szereg wątpliwości, czy w istocie postawione przez KE cele mogą być w sposób wystarczający osiągnięte jedynie na poziomie jednolitej regulacji proponowanej przez KE (na poziomie UE), to jednak sposób odniesienia się do tej zasady w przedłożonym projekcie świadczy o tym, że zasada subsydiarności nie jest w stanie zaradzić poszerzeniu kompetencji instytucji UE³⁵. W każdym razie w przedłożonych przez KE dokumentach dostrzegalny jest deficyt w zakresie argumentów przemawiających za zgodnością z jedną z podstawowych zasad UE. Dostrzec można także cały szereg uproszczeń, zamiast których powinny znaleźć się tezy poparte argumentami wynikającymi z rzetelnej analizy. Podkreślić należy, iż w przypadku tak istotnych zagadnień, jak unifikacja prawa kontraktowego państw członkowskich, co do których prace i dyskusja toczą się już od wielu lat, a poglądy w tym zakresie dalekie są od jednolitości, należałoby dostarczyć szczególnie mocnych i popartych rzetelnymi badaniami argumentów. Tego rodzaju argumentów brak w przypadku przedłożonego projektu w sprawie CESL. Biorąc jednak pod uwagę, że patrząc z perspektywy skuteczności, odniesienia w projektach aktów UE do zasady pomocniczości są dla niektórych „rytuałem pozbawionym głębszego sensu”³⁶, trudno byłoby się spodziewać, iż w przedłożonym projekcie zasada ta miałaby zostać potraktowana inaczej.

IV. Projekt rozporządzenia w sprawie CESL a zasada proporcjonalności

Drugą istotną zasadą, w odniesieniu do której winna być rozpatrywana przedłożona przez KE propozycja, jest zasada proporcjonalności. Stanowi ona jedną z najważniejszych i najczęściej stosowanych zasad ogólnych prawa unijnego. Ogólnie rzecz ujmując, wyraża ona konieczność stosowania środków adekwatnych do zamierzonych celów i znajduje zastosowanie na późniejszym etapie procesu legislacyjnego, po przeprowadzeniu testu subsydiarności³⁷. Zasada proporcjonalności sformułowana

³¹ *Ibidem*, s. 188.

³² A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. I-359.

³³ P. Saganek (w): A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 189.

³⁴ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. I-361.

³⁵ Zob. P. Saganek (w): A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 194.

³⁶ Zob. *ibidem*, s. 194–195.

³⁷ D. Miąsik (w): A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 206–207.

w art. 5 ust. 4 TUE nakazuje UE podejmowanie tylko takich działań, które służą realizacji celów traktatów. Analogiczne warunki stosowania tej zasady oraz kontroli jej przestrzegania jak przypadku zasady pomocniczości zawarte zostały w Protokole, a w szczególności w jego art. 5. Jeszcze na tle art. 5 zdanie trzecie TWE wskazywano, że zasada ta normuje intensywność działań wspólnotowych³⁸, a ocena proporcjonalności wymaga wyważenia dwóch konfliktujących się interesów³⁹. Tutaj również ocena zgodności projektu z zasadą proporcjonalności następuje w oparciu o zastosowanie testu proporcjonalności, którego głównymi kryteriami są adekwatność (czy określony środek nadaje się do realizacji zamierzonego celu) oraz niezbędność⁴⁰ (czy zastosowany środek jest konieczny do osiągnięcia zamierzonego celu⁴¹). W tym kontekście, co zostało już wskazane powyżej, z treści projektu rozporządzenia oraz związanych regulacji składających się na CESL nie wynika wprost, iż jego celem jest harmonizacja przepisów prawnych państw członkowskich. Harmonizacja została jednak wymieniona w motywie dziewiątym projektu jako skutek („it harmonises”) wprowadzenia regulacji. Oczywiście, niezależnie od podniesionych wcześniej wątpliwości dotyczących harmonizacji w kontekście projektu rozporządzenia oraz braku wiążącego charakteru CESL, jego wprowadzenie może skutkować procesem harmonizacji postępującym oddolnie (*bottom-up*). Proces ten może następować w drodze stopniowego kształtowania się orzecznictwa opartego na postanowieniach CESL oraz poglądów doktryny. Także podstawa prawna wskazana w projekcie rozporządzenia (art. 114 TFUE) wskazuje, że taki właśnie cel przyświeca projektodawcom. W tym miejscu należy ponownie zauważyć, że harmonizacja przepisów prawnych państw UE nigdy nie była celem samym w sobie, a jedynie środkiem mającym służyć budowie i umacnianiu rynku wewnętrznego⁴². W konsekwencji celem działań UE mogą być jedynie takie zabiegi harmonizacyjne, które służą budowie i umacnianiu tego rynku. Pojawia się zatem pytanie o to, czy proponowane rozporządzenie wprowadzające CESL jako alternatywny *second regime* właściwy dla pewnej kategorii umów⁴³ i to również w ograniczonym zakresie może w istocie służyć budowie i umacnianiu rynku wewnętrznego. Jak wiadomo, taki właśnie cel został wskazany wprost w projekcie rozporządzenia w sprawie CESL. Jedyne twierdząca odpowiedź na powyższe postawione pytanie pozwałaby na uznanie, że regulacja CESL jest zgodna z zasadą

³⁸ *Ibidem*, s. 208.

³⁹ Wyrok ETS w sprawie C-169/91, *Stoke-on-Trent przeciwko B&Q Plc*, ECR (1992), s. I-06635.

⁴⁰ D. Miąsik (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 210.

⁴¹ A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. I-362.

⁴² T. Kot, *Harmonizacja prawa Unii Europejskiej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1995, z. 4, s. 544; M. Herdegen, *Prawo europejskie*, Warszawa 2004, s. 215.

⁴³ Zgodnie art. 1 ust. 1 projektu rozporządzenia regulacja CESL znajdzie zastosowanie do umów sprzedaży dóbr, umów dostawy danych cyfrowych (*digital content*) oraz umów o świadczenie usług, jednak związanych z wymienionymi wyżej umowami (*related services*), jeżeli umowy te będą miały charakter transgraniczny (*cross-border*). W aspekcie podmiotowym zgodnie z art. 7 CESL ma znaleźć zastosowanie co do zasady wyłącznie wówczas, gdy sprzedawca lub dostawca *digital content* jest przedsiębiorcą. Jeżeli obydwie strony są przedsiębiorcami, to co najmniej jeden z nich musi należeć do kategorii SME (*small and medium size entrepreneurs*).

ustanowioną w art. 5 ust. 4 TUE. Z drugiej jednak strony wskazuje się, że w zakresie zgodności podejmowanych środków z zasadą proporcjonalności TSUE opowiedział się za przyznaniem szerokiego zakresu uznania organom wspólnotowym⁴⁴. Na marginesie wskazać można, że z treści przedłożonych przez KE dokumentów wynika, iż Komisja dołożyła znaczących starań, opierając się na przeprowadzonych analizach w odniesieniu do przedsiębiorców i konsumentów⁴⁵, które mają wykazać, jak bardzo różnice w prawie kontraktów poszczególnych państw stanowią przeszkodę dla transakcji *cross-border*, a w konsekwencji dla rozwoju rynku wewnętrznego. Motyw ten był obecny również w trakcie prac nad europejskim prawem umów i pojawiał się zarówno w publikowanych dokumentach (zielona księga i FS), jak i w dokumentach towarzyszących ogłoszeniu projektu rozporządzenia oraz w samym rozporządzeniu. Znajdujemy go także w uzasadnieniu projektu rozporządzenia w sprawie CESL, gdzie czytamy, że CESL jest działaniem proporcjonalnym z uwagi na jego dobrowolny charakter. Ponadto CESL nie stanowi głębszej ingerencji w narodowe systemy prawne i tradycje⁴⁶. Podobnie jednak jak w przypadku zasady pomocniczości, należy stwierdzić, że odwołując się do postanowień art. 5 Protokołu, które wymagają szczegółowych stwierdzeń w zakresie zgodności z zasadą proporcjonalności, wydaje się, iż aby wykazać w konkretnym przypadku zgodność działania instytucji UE i stosowanych przez nie środków z zasadą proporcjonalności, nie wystarczy jedynie wskazanie, iż istniejące różnice w regulacjach prawa kontraktów poszczególnych państw mogą wpływać na skłonność konsumentów i przedsiębiorców do zawierania transakcji *cross-border*. Przede wszystkim należałoby w dostatecznym stopniu wykazać, że zaproponowany środek wpłynie na zniesienie istniejących barier i posłuży budowie i umacnianiu rynku wewnętrznego. Wydaje się, iż odwołanie się w tym zakresie prawie wyłącznie do badań wskazujących na możliwe bariery w transakcjach, jakimi mają być różnice w krajowym prawie kontraktów poszczególnych państw, a które występują w opinii niektórych konsumentów i przedsiębiorców, są w tym zakresie niewystarczające. Należałoby również przeprowadzić w tym zakresie dogłębną analizę prawnoporównawczą, która wykaże, iż różnice w regulacjach są tak istotne, że realnie mogą wpływać na rozwój transakcji *cross-border*. W odniesieniu do tego trzeba zwrócić uwagę na wiele głosów krytycznych dotyczących proponowanej regulacji, pojawiających się nie tylko ze strony przedsiębiorców, ale także organizacji konsumenckich⁴⁷, które mając na względzie wysoki poziom ochrony konsumenta

⁴⁴ Zob. m.in. wyrok ETS w sprawie C-380/03, *Niemcy przeciwko Radzie i Parlamentowi*, ECR (2006), s. I-11573; wyrok ETS w sprawie C-84/94, *Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie*, ECR (1996), s. I-5755; wyrok ETS w sprawie C-233/94, *RFN przeciwko Parlamentowi i Radzie*, ECR (1997), s. I-2405.

⁴⁵ Zob. Flash Eurobarometer 321 – The Gallup Organization, *European contract law in consumer transactions, Analytical Report, Report 2011*, http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_321_en.pdf oraz Flash Eurobarometer 320 – The Gallup Organization, *European contract law in business-to-business transactions, Analytical Report, Report 2011*, http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_320_en.pdf.

⁴⁶ *Proposal for a Regulation...*, s. 10.

⁴⁷ Głosy te były obecne także na konferencji organizowanej w ramach polskiej prezydencji, przywołanej w przyp. 6.

przewidziany w projekcie, powinny opowiadać się za wprowadzeniem tej regulacji⁴⁸. Dlatego też można mieć istotne wątpliwości co do użyteczności i skuteczności proponowanego instrumentu w kontekście możliwości rozwoju rynku wewnętrznego, który wskazywany jest przez KE jako podstawowy argument przemawiający za przyjęciem tej regulacji. W tym kontekście należy również zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 8 projektu rozporządzenia zastosowanie CESL do umowy wymaga zgodnego porozumienia stron zawieranej umowy (art. 8 ust. 1). Co więcej, jeżeli umowę zawiera przedsiębiorca i konsument, to zastosowanie CESL wymaga odrębnego od umowy porozumienia, w którym strony wyrażą wprost wolę skorzystania z tej regulacji (art. 8 ust. 2). Postanowienia te mają skutkować realizacją zasady opcjonalnego charakteru instrumentu, którego zastosowanie nastąpić może wyłącznie w wyniku dobrowolnej decyzji stron (porozumienia). Odwołując się ponownie do zgodności proponowanej regulacji z celem, jakim jest harmonizacja, należy uwzględnić także realia obrotu gospodarczego, w tym obrotu konsumenckiego. Z dużym prawdopodobieństwem można wskazać, że przy wyborze określonej regulacji zwłaszcza przedsiębiorcy będą kierowali się przede wszystkim swoimi interesami służącymi realizacji celów ekonomicznych, a także bezpieczeństwem prawnym. Z pewnością obszarem bezpieczniejszym dla przedsiębiorców będą w tym przypadku obecnie obowiązujące regulacje, które zostały wypraktykowane w obrocie przez wiele lat. W konsekwencji nie tyle dostępność czy nawet jakość CESL oraz krajowego prawa kontraktów będzie czynnikiem decydującym o wyborze prawa, ale ocena, w jakim stopniu każdy z tych reżimów prawnych wychodzi naprzeciw potrzebom danego przedsiębiorcy. Nie tyle zatem wybierane będzie prawo lepsze, co prawo korzystniejsze dla określonego podmiotu z perspektywy realizacji założonych przez niego celów i praktyki obrotu. Ponownie przywołując podkreślany przez KE *high level of consumer protection*, na którym bazuje regulacja CESL, można mieć istotne wątpliwości co do optymistycznych prognoz KE w odniesieniu do jego użyteczności i chęci korzystania z niego zwłaszcza przez przedsiębiorców. Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane w niniejszej części okoliczności, za co najmniej dyskusyjną można uznać kwestię odpowiedniego doboru środka harmonizacji w relacji z art. 5 ust. 4 TUE. Nakazuje to postawić pytanie o zgodność proponowanego rozporządzenia w sprawie CESL z zasadą proporcjonalności. Uwzględniając jednak wymieniony wcześniej szeroki zakres uznania przyznany instytucjom UE stwierdzić należy, że możliwość skutecznego powołania się na naruszenie zasady proporcjonalności jest zadaniem niezwykle trudnym⁴⁹. Jak orzekł Trybunał, naruszenie tej zasady może nastąpić jedynie poprzez „oczywiście niewłaściwy charakter przepisów wydanych w danej dziedzinie w stosunku do zamierzonego przez instytucje Wspólnoty celu”⁵⁰. Wszystko to powoduje, że ewentu-

⁴⁸ Komisja wielokrotnie powtarzała w dokumentach towarzyszących pracy nad instrumentem europejskiego prawa kontraktów, iż ma on zapewnić „high level of consumer protection” (m.in. art. 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie CESL).

⁴⁹ Zob. także D. Miąsik (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 213.

⁵⁰ Zob. wyrok ETS w sprawie C-380/03, *Niemcy przeciwko Radzie i Parlamentowi*, ECR (2006), s. I-11573, a także wyrok ETS w sprawie C-452/00, *Holandia przeciwko Komisji*, ECR (2005), s. I-6645 oraz A. Wyrozumka, *op. cit.*, s. I-364.

alne naruszenie zasady proporcjonalności poprzez przyjęcie rozporządzenia w sprawie CESL może mieć mało znaczący wymiar praktyczny, zwłaszcza przy uwzględnieniu liberalnego podejścia Trybunału do przedmiotowej zasady, w którego opinii nie jest rzeczą sądów wspólnotowych (obecnie unijnych) rozstrzyganie o tym, czy przepisy uchwalane przez instytucje UE są jedynym lub najlepszym rozwiązaniem⁵¹.

V. Podsumowanie

Zamieszczone powyżej rozważania dotyczą oczywiście tylko pewnego fragmentu zagadnień oraz wątpliwości, jakie rodzą się na tle przedłożonego przez KE projektu rozporządzenia w sprawie CESL. Ponadto, niezależnie od przedstawionego projektu, od długiego czasu toczą się dyskusje dotyczące m.in. zakresu czy przedmiotu możliwej harmonizacji lub unifikacji prawa prywatnego w obszarze UE oraz relacji ewentualnej regulacji do prawa krajowego państw członkowskich. Oczywiście te dyskusje toczą się również w kontekście przedstawionego przez KE dokumentu. Wydaje się jednak, że kwestie poruszone w niniejszym artykule, zwłaszcza problem podstawy traktatowej przyszłej regulacji, należy uznać za fundamentalne. Brak odpowiedniej podstawy może bowiem w konsekwencji prowadzić nawet do wyeliminowania procedowanego obecnie projektu z obrotu prawnego już po jego przyjęciu jako prawa obowiązującego. Dlatego też wątpliwości te powinny zostać rozstrzygnięte na etapie poprzedzającym jego przyjęcie przez instytucje UE. Pomimo tego, że obecny etap prac w odniesieniu do projektu europejskiego prawa sprzedaży jest dość zaawansowany, wydaje się, iż wprowadzenie ewentualnych zmian jest wciąż możliwe. Z drugiej strony dostrzegalna jest bardzo duża determinacja ze strony KE w odniesieniu do wprowadzenia regulacji CESL. Dlatego też warto byłoby ponownie przeanalizować przynajmniej najważniejsze z poruszonych w niniejszym artykule zagadnień. Byłoby to o tyle użyteczne, że przynajmniej co do części z nich nie tyle argumenty przeciwnie, co brak właściwego uzasadnienia po stronie KE wzbudza największe wątpliwości. Jak zostało wskazane powyżej, największe zastrzeżenia w tym zakresie wydaje się budzić zgodność proponowanej regulacji z przywołaną w niej podstawą traktatową. Rodzi się pytanie o to, czy w istocie przepis będący podstawą do działań podejmowanych w kierunku harmonizacji prawa może być podstawą wydania aktu prawnego, co do którego istnieją zasadnicze wątpliwości, czy w istocie jest środkiem o charakterze harmonizującym. Jednak ewentualna zmiana podstawy traktatowej wymagałaby przede wszystkim zmiany procedury ustawodawczej z przewidzianej w art. 114 ust. 1 TFUE procedury zwykłej na jednomyślność z art. 352 TFUE⁵². To z kolei stawiałoby pod znakiem zapytania powodzenie całego projektu, co nakazuje wątpić w możliwość wprowadzenia takiej zmiany na obecnym etapie. Niezależnie od powyższych wątpliwości stwierdzić należy, że bez wątpienia same prace nad

⁵¹ Zob. D. Miąsik (w:) A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę...*, s. 217.

⁵² Przewidziana w art. 352 TFUE (dawny art. 308 TWE) procedura nakazuje w zakresie działań odnoszących się do realizacji przewidzianych Traktatami celów, w odniesieniu do których Traktaty nie przewidziały stosownych uprawnień, aby Rada stanowiąc przepisy na wniosek Komisji i za zgodą Parlamentu Europejskiego, działała na zasadzie jednomyślności.

tak ambitnym projektem, jakim jest stworzenie jednolitej w skali całej UE regulacji w odniesieniu do prawa kontraktów, stanowi bardzo dużą wartość samą w sobie. Prace te są okazją do przeprowadzenia wielu cennych badań prawnoporównawczych, a także wymiany myśli i doświadczeń pomiędzy prawnikami praktykami i przedstawicielami nauki prawa z państw członkowskich UE⁵³. Wydaje się jednak, że rezultatem prac zakrojonych na tak szeroką skalę powinien być akt prawny niebudzący tak wielu wątpliwości jak przedłożony przez KE projekt rozporządzenia w sprawie CESL. Należy mieć nadzieję, że szansa na zmianę skutkującą polepszeniem jakości tego projektu w kontekście podstaw traktatowych oraz zgodności z przywołanymi w niniejszym artykule zasadami pomocniczości i proporcjonalności nadal istnieje.

SUMMARY

DOUBTS REGARDING TREATY BASIS OF THE PROPOSAL FOR THE REGULATION ON COMMON EUROPEAN SALES LAW

On 11th of October 2011 The European Commission (EC) announced Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL). The presented proposal is a result of works conducted towards harmonization or unification of contract law regime within the scope of the European Union. EC stipulates in the submitted documents that the main aim of the project is to improve establishment and functioning of the internal market by facilitating expansion of cross-border trade for business and cross-border purchases for consumers. The whole project, which subject matter is harmonization of European contract law by establishing a second regime of contract law in each member state caused many doubts and objections. The latter regulation on CESL presented by the EC is neither free of doubts, namely the scope of the regulation (private law, contract law, tort law, etc.), the subject matter of the regulation (business-to-business and business-to-consumer contracts), form and optional character of the regulation. Irrespectively of those issues, the main problem regarding project presented by the EC seems to be the legal (treaty) basis for the future regulation on CESL. According to the proposal of the EC the indicated legal basis is art. 114 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which regards harmonization of law. The possible inconsistency of the regulation on CESL with mentioned article of the Treaty could cause invalidity of the whole regulation. Moreover, above mentioned objections also concern the necessary observance in relation to the two general principles of EU, namely subsidiarity and proportionality principles. All the issues mentioned above as well as doubts and objections arising from the CESL project are the subject matter of this article.

⁵³ Taka z pewnością wartościowa dyskusja miała również miejsce w czasie konferencji zorganizowanej w ramach polskiej Prezydencji, która poświęcona została projektowi CESL (patrz przyp. 6).