

Marek Safjan
Uniwersytet Warszawski

EUROPEJSKIE WYZWANIA WOBEC PRAWA ZOBOWIĄZAŃ

1. PO CO ZAJMOWAĆ SIĘ EUROPEJSKIM PRAWEM ZOBOWIĄZAŃ

Rozpocznijmy od kilku przykładów, bo te są często bardziej instruktywne niż długie wywody. Pan XY (Kolassa¹) nabył pakiet obligacji, które były rozprowadzane na rynku europejskim za pośrednictwem różnych instytucji bankowych, na końcu „łańcucha” tworzonego przez te instytucje znalazł się bank Pana XY. Bank, działając na jego zlecenie, pobrał z jego konta odpowiednią kwotę równoważną wartości obligacji w momencie ich nabywania. Okazało się następnie, że cała konstrukcja finansowa nie była oparta na przejrzystych kryteriach i w konsekwencji doprowadziła do utraty środków zainwestowanych przez XY. Czy można w takim wypadku konstruować relacje kontraktowe pomiędzy ostatnim nabywcą a bankiem emitentem i wywodzić z tego tytułu roszczenia odszkodowawcze z racji naruszenia zobowiązań umownych wobec pana Kolassy? A może powstaje w takiej sytuacji podstawa odpowiedzialności *ex delicto*, to gdzie i kiedy nastąpiła szkoda wynikająca z utraty wartości obligacji? Na to pytanie możemy dać sensowną odpowiedź tylko wtedy, kiedy odwołamy się do analizy rozporządzenia Bruksela I² i pojęć autonomicznych związanych z koncepcją odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu* oraz pojęciem szkody i miejsca jej wyrządzenia. Odpowiedź wyłącznie na gruncie prawa krajowego jest niemożliwa.

Drugi przykład: normatywny wzorzec umowny skonstruowany dla określonej kategorii klientów (tzw. standardowych) – odbiorców gazu na potrzeby gospodarstw domowych został zastosowany w odniesieniu do innej kategorii

¹ Por.: wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., C-375/13, *Kolassa*, EU:C:2015:37.

² Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I), Dz.U. L 12, s. 1, w szczególności jego art. 5 pkt 3 o kompetencji międzynarodowej w sprawach odpowiedzialności *ex delicto*. Co do pojęcia szkody zob.: rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.U. L 199, s. 40.

klientów – odbiorców gazu niestandardowych³. Czy treść umowy może w takim wypadku podlegać kontroli z powodu abuzywności, skoro w relacji do kryteriów standardowych abuzywność nie może być badana, ze względu na brzmienie art. 1 dyrektywy o klauzulach abuzywnych⁴? Ocena tej kwestii wymaga wykładni tej dyrektywy, która wprowadza harmonizację minimalną. System krajowy może zatem przewidzieć kontrolę abuzywności wzorców normatywnych. W takim wypadku rozważania zawarte w *RWE Vertrieb* nie byłyby konieczne.

Trzeci przykład: włoska spółka oferująca za pośrednictwem prospektu reklamowego sprzedaż mebli w Niemczech spotyka się z zarzutem innej firmy, że oferowane towary, a ściślej design mebli, jest objęty ochroną prawnoautorską, a twórcy designu nie wyrazili zgody na tego typu rozporządzenia meblami⁵. Powstaje pytanie, czym jest owa oferta reklamowa z punktu widzenia przepisów dyrektywy europejskiej o wyłączności prawa twórcy do rozporządzania dziełem autorskim⁶: czy takie czynności naruszają prawa twórcy, bo są już „rozpowszechnianiem”, czy może są inną kategorią czynności, np. zaproszeniem do rokowań – *invitatio ad offerendum*? W którym momencie stopień związania stron może być już uznany za na tyle skonkretyzowany, że będzie uznany za dokonywanie nieuprawnionego rozporządzenia na gruncie prawa autorskiego? Krajowe prawo zobowiązań, charakteryzujące naturę powiązań umownych i ich konsekwencji, może prowadzić do wniosków zróżnicowanych. Ostatecznie jednak zdecyduje interpretacja tych konstrukcji na gruncie prawa europejskiego⁷.

To tylko kilka przykładów wskazujących na konieczność sięgnięcia do konstrukcji europejskiego prawa w odniesieniu do sytuacji, które *prima facie* doskonale mieszczą się w obrębie prawa krajowego. Przejdźmy obecnie do bardziej usystematyzowanego wyводу i spróbujmy odpowiedzieć na pytania następujące: w jakim sensie można mówić o europejskim prawie zobowiązań, jakie są jego cechy charakterystyczne? W jaki sposób oddziałuje prawo europejskie prywatne na konstrukcje prawa krajowego? Jakie są największe dylematy i wyzwania w sferze konstrukcji prywatnoprawnych w prawie europejskim? Jaka powinna być odpowiedź systemów krajowych na europejskie prawo prywatne?

³ Por.: wyrok z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180.

⁴ Zob.: dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U. L 95, s. 29.

⁵ Por.: wyrok z dnia 13 maja 2015 r., C-516/13, *Dimensione Direct Sales i Labianca*, EU:C:2015:315.

⁶ Zob.: dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.U. L 167, s. 10.

⁷ Wyrok *Dimensione Direct Sales i Labianca* odwołuje się do szerokiego pojęcia „rozpowszechniania”, które obejmuje nie tylko ofertę w ścisłym tego słowa znaczeniu.

2. W JAKIM SENSIE MOŻNA MÓWIĆ O EUROPEJSKIM PRAWIE ZOBOWIĄZAŃ?

Kompetencje ustawodawcy europejskiego w zakresie prawa prywatnego są, jak wiadomo, ograniczone. Prawo prywatne, w tym prawo zobowiązań, nie tworzy jakiegos wyodrębnionego i autonomicznego segmentu w prawie europejskim. Jest zresztą charakterystyczne, że przy określaniu kompetencji legislacyjnych w prawie europejskim traktaty nie operują pojęciem gałęzi prawa, wyodrębnianych według klasycznych kryteriów podziału, ale odwołują się do określonych zadań i celów związanych z funkcjonowaniem wspólnego rynku. W takim więc sensie sztywne podziały na prawo publiczne i prawo prywatne nie mają istotnego znaczenia z punktu widzenia kompetencji regulacyjnych instytucji unijnych, ponieważ dobór metody regulacyjnej jest nakierowany przede wszystkim na skuteczność stosowanych instrumentów w tej lub innej dziedzinie praktyk Unii Europejskiej w celu osiągnięcia założonych celów (co pozostaje w zgodzie z zasadą efektywności prawa europejskiego). Takie cele więc jak ochrona konsumenta, ochrona konkurencji, swoboda świadczenia usług i przepływu towarów czy ochrona własności intelektualnej, w tym praw autorskich – mogą być realizowane przy użyciu różnych metod z zakresu prawa publicznego i prywatnego. Na tym tle pytanie o to, w jakim sensie można mówić o europejskim prawie zobowiązań, nie jest więc pozbawione uzasadnienia. Nie jest to wszak żadna wyodrębniona normatywnie regulacja, tak jak w klasycznych kodeksach cywilnych w państwach członkowskich, jak choćby księga trzecia polskiego kodeksu cywilnego. Proponuję, aby posługiwać się określeniem „europejskie prawo zobowiązań” wyłącznie w takim znaczeniu, w jakim odwołujemy się do konstrukcji, pojęć i mechanizmów wypracowywanych jako koncepcje autonomiczne w różnych segmentach prawa europejskiego i które zarazem znajdują zastosowanie w relacjach definiowanych według powszechnie przyjętych kryteriów jako zobowiązaniowe, a więc dotyczące przede wszystkim prawa umów, odpowiedzialności odszkodowawczej lub bezpodstawnego wzbogacenia. Wydaje się, że w największym stopniu na koncepcje prawa zobowiązań wpływ wywiera szeroko rozumiany obrót konsumencki, jest to bowiem swoiste „laboratorium” autonomicznych konstrukcji prawa europejskiego⁸, najdalej wkraczających w obszar, który jest związany z istotą prawa kontraktowego: pojęciem umowy⁹, równości

⁸ Por.: C. Toader, F. Lecomte, *Les derniers développements dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droit de la consommation*, „Revue des affaires européennes” 2014, nr 4, s. 751 i n.

⁹ Por. wyroki: z dnia 3 września 2015 r., C-110/14, *Costea*, ECLI:EU:C:2015:538; z dnia 15 stycznia 2015 r., C-537/13, *Šiba*, ECLI:EU:C:2015:14; z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, EU:C:2013:341; z dnia 17 lipca 2014 r., C-169/14, *Sánchez Morcillo i Abril García*, EU:C:2014:2099 i z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349.

stron i swobody kontraktowej¹⁰, odpowiedzialności¹¹ etc. Nie można bagatelizować, zwłaszcza w ostatnich latach, rosnącego znaczenia szczególnych problemów pojawiających się w związku z nowym typem usług świadczonych za pośrednictwem Internetu (elektronicznych)¹², a wyłaniających się na tle dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, a także roli instrumentów proceduralnych związanych z kooperacją sądową w sprawach cywilnych i handlowych (rozporządzenie Bruksela I) oraz regulacji odnoszących się do wyboru prawa właściwego w dziedzinie zobowiązań umownych (rozporządzenie Rzym I¹³) i pozaumownych (rozporządzenie Rzym II).

Jakie są elementy charakteryzujące zobowiązaniowe konstrukcje prawa europejskiego? Analizując mechanizmy prawa prywatnego europejskiego, w tym prawa zobowiązań, nie można tracić z pola widzenia specyfiki tych konstrukcji w porównaniu do systemów krajowych. Jest ona przede wszystkim podyktowana położeniem akcentu na sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a więc na znoszenie wszelkich barier, które mogą owo funkcjonowanie hamować, nawet jeżeli wynikałyby one z godnych ochrony celów prawa krajowego, takich np. jak wzmocniona ochrona konsumenta. Dobrym przykładem jest m.in. koncepcja przyjęta na tle dyrektywy o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny¹⁴, która ma charakter pełny (choć niewyczerpujący), co sprawia, że wykroczenie poza przyjęte w tej regulacji poziomy ochrony poszkodowanego jest niedopuszczalne¹⁵ i może prowadzić do naruszenia mechanizmów wspólnego rynku, którego ochrona jest jednym z celów dyrektywy¹⁶. Innym przykładem jest orzecznictwo na tle dyrek-

¹⁰ Por.: wyrok z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180 i z dnia 24 października 2014 r., C-359/11 i C-400/11, *Schulz i Egbrinshoff*, EU:C:2014:2317.

¹¹ Por. zwłaszcza odpowiedzialność za produkt niebezpieczny – wyrok z dnia 5 marca 2015 r., C-503/13 i C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik*, EU:C:2015:148.

¹² Por. wyroki: z dnia 23 marca 2010 r., C-236/08 do C-238/08, *Google France*, EU:C:2010:159; z dnia 12 lipca 2011 r., C-324/09, *L'Oréal*, EU:C:2011:474; z dnia 22 września 2011 r., C-323/09, *Interflora*, EU:C:2011:604; z dnia 7 grudnia 2010 r., C-585/08 i C-144/09, *Pammer i Hotel Alpenhof*, EU:C:2010:740; z dnia 25 października 2011 r., C-509/09 i C-161/10, *eDate Advertising i in.*, EU:C:2011:685.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.U. L 177, s. 6.

¹⁴ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz.U. L 141, s. 20.

¹⁵ Por.: wyrok z dnia 25 kwietnia 2002 r., C-52/00, *Komisja przeciwko Francji*, EU:C:2002:252.

¹⁶ Z tego powodu każde rozwiązanie dalej idące w kierunku mocniejszej ochrony konsumentów przed produktami niebezpiecznymi może wywoływać wątpliwości co do swojej dopuszczalności, por. np.: wyrok z dnia 20 listopada 2014 r., C-310/14, *Novo Nordisk Pharma GmbH przeciwko S.*, EU:C:2014:2385; por. też kontrowersje wokół kwestii odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (np. w odniesieniu do materaca elektrycznego w szpitalu, wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., C-495/10, *Dutruieux i Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*, EU:C:2011:869, a w odniesieniu do płynu służącego do płukania organu podlegającego transplantacji – wyrok z dnia 10 maja 2001 r., C-203/99, *Veefald*, EU:C:2001:258).

tywy o umowie agencyjnej¹⁷, które nie dopuszcza m.in. do zbyt swobodnego kształtowania świadczenia wyrównawczego dla agenta, nawet jeśli pozostawałoby to w zgodzie z wymaganiami słuszności na gruncie prawa krajowego¹⁸. Skonstatujmy więc w tym punkcie, że prawo europejskie ma swoje własne autonomiczne cele, które nie mogą być automatycznie utożsamiane z celami realizowanymi na gruncie prawa krajowego. Inna bywa też hierarchia tych celów i inne bywają mechanizmy poszukiwania równowagi pomiędzy interesami pozostającymi w konflikcie.

Koncepcje i pojęcia przyjmowane na tle prawa prywatnego europejskiego mają też w konsekwencji własny autonomiczny sens¹⁹ i nie są prostym odzwierciedleniem pojęć, które odnajdujemy na gruncie prawa krajowego. Dotyczy to także prawa zobowiązań. Pojęcia budowane w europejskim prawie zobowiązań, nawiązujące do koncepcji ukształtowanych w systemach prawnych państw członkowskich, zawierają jednocześnie nowe elementy, które odzwierciedlają cele i wartości realizowane przez prawo unijne. Zakres tych pojęć jest też wynikiem poszukiwania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej „ETS”) interpretacji, która pozostaje w zgodzie z zasadami i prawami gwarantowanymi w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”). Dobrze znanym przykładem takiego podejścia jest pojęcie szkody ukształtowane w orzecznictwie europejskim, które zasadniczo nakazuje uwzględnianie szerokiego spectrum interesów poszkodowanego – osoby fizycznej w relacjach związanych z obrotem konsumenckim²⁰, odpowiedzialnością za produkt niebezpieczny²¹, czy także w związku z wypadkami komunikacyjnymi²². Koncepcja ta

¹⁷ Dyrektywa Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz.U. L 382, s. 17.

¹⁸ Por.: wyrok z dnia 28 października 2010 r., C-203/09, *Volvo Car Germany*, EU:C:2010:647.

¹⁹ Por.: wyrok z dnia 4 września 2014 r., C-162/13, *Vnuk*, EU:C:2014:2146, pkt 42 („[...] Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasada równości wskazują na to, że treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając nie tylko jego brzmienie, ale także kontekst i cel danego uregulowania”).

²⁰ Por.: wyrok z dnia 12 marca 2002 r., C-168/00, *Leitner*, EU:C:2002:163, pkt 24, nakazujący interpretację dyrektywy Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (Dz.U. L 158, s. 59) w sposób pozwalający na uzyskanie przez konsumenta naprawienia szkody niemajątkowej wynikającej z niewykonania świadczenia z tytułu umowy wycieczki zorganizowanej.

²¹ Por.: wyrok z dnia 5 marca 2015 r., C-503/13 i C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik*, EU:C:2015:148 (pkt 39, 42), a także pkt 40 opinii w tej sprawie rzecznika generalnego Y. Bota, który wyraźnie podkreśla wymagania wysokich standardów ochrony zdrowia (na gruncie art. 35 karty), jakie muszą być uwzględniane również w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej za produkt niebezpieczny, w tym wypadku urządzenie medyczne (rozsusznik i defibrylator sercowy).

²² Por.: wyrok z 24 października 2013 r., C-277/12, *Drozdzovs*, EU:C:2013:685, dotyczący odpowiedzialności za szkody niematerialne w ramach odszkodowania za wypadek komunikacyjny należącego od ubezpieczyciela.

wywarła bez wątpienia wpływ na rozwiązania przyjmowane w systemach krajowych, w tym w prawie polskim²³. Innym przykładem jest pojęcie samej umowy konsumenckiej²⁴ i szeroka, ochronna z punktu widzenia interesów konsumenta, interpretacja klauzul abuzywnych²⁵, a także wymagań dotyczących obowiązków informacyjnych oraz transparentności klauzul umownych wprowadzanych za pośrednictwem wzorców umownych²⁶. Tu także ujawnia się zarazem silny wpływ aksjologii unijnej na kierunek przyjmowanej interpretacji, w tym wypadku znajdujący swoją wyraźną podstawę w art. 38 karty (ochrona konsumenta)²⁷. Można wskazać wiele innych przykładów, które wykazują autonomiczność i odrębność konstrukcji prawa europejskiego, których znaczenie jest poszukiwane w pierwszym rzędzie przez odwołanie się do celów, założeń i systematyki określonej regulacji europejskiej. Wyraźnie ujawnia się to na tle rozporządzeń Bruksela I i II oraz Rzym I i II, na tle których wybór kompetencji międzynarodowej lub prawa właściwego zależy od kwalifikacji podstawowych (definiowanych autonomicznie) pojęć z zakresu prawa kontraktowego i odpowiedzialności cywilnej, takich jak pojęcie relacji kontraktowej²⁸, zdarzenia wyrządzającego szkodę²⁹ czy związku przyczynowego i współsprawstwa³⁰.

Trzecią istotną cechą prawa europejskiego prywatnego, w tym przede wszystkim konstrukcji zobowiązaniowych, jest współistnienie *metody* typowej dla relacji kontraktowych i metod stosowanych w ramach prawa publicznego (hybrydyzacja prawa europejskiego). Hybrydyzacja koncepcji legislacyjnych jest typowa dla prawa europejskiego, które rezygnuje z klasycznych dystynkcji pomiędzy działami prawa (na prawo prywatne i publiczne) na rzecz koncepcji elastycznych, zapewniających możliwość użycia szerokiego spectrum środków prawnych, które mogą być zastosowane w ramach stosunku prawnego łączącego elementy prawa

²³ Por.: wyrok SN z 24 marca 2011 r. I CSK 372/10 oraz przywołane tam orzecznictwo. Zob. również: M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Łódź 2004.

²⁴ Orzecznictwo ETS szeroko i elastycznie definiuje pojęcie umowy konsumenckiej, włączając np. do tej kategorii umowy z adwokatem i świadczenie usług prawnych, zaliczane w niektórych systemach do umów zawieranych z osobami zaufania publicznego, por.: wyrok z dnia 15 stycznia 2015 r., C-537/13, *Šiba*, EU:C:2015:14 i pozostałe wyroki wymienione w przypisie 9.

²⁵ Por. wyroki: z dnia 10 września 2014 r., C-34/13, *Kušionová*, EU:C:2014:2189 (pkt 47) ; z dnia 27 lutego 2014 r., C-470/12, *Pohotovost*, EU:C:2014:101 (pkt 39).

²⁶ Por.: wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Kásler i Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282.

²⁷ Por. zwłaszcza: wyrok, z dnia 10 września 2014 r., C-34/13, *Kušionová*, EU:C:2014:2189 (pkt 47), który wskazuje na podstawę zachowania wysokiego standardu ochrony konsumenta, którą stanowi art. 38 karty.

²⁸ Por.: wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., C-375/13, *Kolassa*, EU:C:2015:37.

²⁹ Por.: wyrok z dnia 25 października 2011 r., C-509/09 i C-161/10, *eDate Advertising i in.*, EU:C:2011:685.

³⁰ Por.: wyrok z dnia 16 maja 2013 r., C-228/11, *Melzer*, EU:C:2013:305.

publicznego i prywatnego³¹. Przykładem tej tendencji są m.in. umowy o świadczenia tzw. szerokiego użytku publicznego, w zakresie dostaw energii i gazu³², usług telekomunikacyjnych³³, usług informatycznych³⁴ czy zdrowotnych³⁵. Na marginesie należy zauważyć, że w żadnej z tych dziedzin nie znajdziemy obecnie adekwatnych rozwiązań w systemie prawa polskiego. W ten sposób cały segment świadczeń, które stanowią dzisiaj poważny segment obrotu rynkowego na wspólnym rynku europejskim (np. w zakresie usług i handlu elektronicznego), nie znajduje swojego należytego odzwierciedlenia w regulacjach normatywnych ani w refleksji doktrynalnej w dziedzinie prawa zobowiązań. Kontraktualizacja (częściowa) niektórych stosunków prawnych, należących wcześniej zasadniczo do prawa publicznego, może zapewnić większą swobodę stron w kształtowaniu relacji prawnych, ale bez jednoczesnej rezygnacji z publicznoprawnego parasola ochronnego. Umowy o dostawę gazu lub energii są świetnym przykładem na połączenie tych metod. Z jednej strony, pozostawiają konsumentowi – w ramach istniejącej na rynku sytuacji – swobodę co do wyboru dostawcy i odstąpienia od umowy, z drugiej, chronią jego interesy poprzez narzucenie konkretnych, imperatywnych ograniczeń na dostawców co do cen, sposobu ich podnoszenia czy obowiązku wchodzenia w relacje umowne z potencjalnymi odbiorcami. Warto też zauważyć, że hybrydyzacja tego typu relacji prawnych nie polega na swoistym eklektyzmie metodologicznym (mechaniczne połączenie różnych metod), ale na istotnym przeobrażeniu samych mechanizmów kontraktowych, których wykorzystanie nie stanowi prostego odbicia swobodnej „gry” rynkowej, ale jest nakierowane na osiągnięcie równowagi w realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę. Są to mianowicie zarówno ochrona powszechnego odbiorcy świad-

³¹ Por.: C. Tuori, *On Legal Hybrids*, [w:] *Self-Sufficient European Private Law – a Viable Concept? EUI Working Paper*, ed. H. W. Micklitz, Y. Svetiev, Florence 2012.

³² Zob.: dyrektywa 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 98/30/WE, Dz.U. L 176, s. 57; dyrektywa 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz.U. L 176, s. 37; sprostowanie Dz.U. 2004, L 16, s. 74) oraz wyroki: z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180; z dnia 23 października 2014 r., C-359/11 oraz C-400/11, *Schulz i Egbringhoff*, EU:C:2014:2317. Por też opinię rzecznika generalnego Cruza Villalóna z dnia 9 lipca 2015 r., w sprawie *Verein für Konsumenteninformation*, C-326/14, pkt 33, w którym zauważa on, że w ramach ochrony interesów użytkowników końcowych umowa stanowi istotny element gwarantujący minimalny poziom pewności prawa i transparentności informacji.

³³ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108, s. 33.

³⁴ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.U. L 178, s. 1.

³⁵ Por.: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, Dz.U. L 88, s. 45.

czeń, jak i interesów podmiotów, na które nałożono obowiązki świadczeń użytku publicznego. Mechanizmy kontraktowe, w tym związane z powstaniem i ustanowieniem relacji, odpowiedzialnością etc., działają tu w innym otoczeniu prawnym niż w klasycznych stosunkach prywatnoprawnych. Powstaje więc w ten sposób nowa „figura metodologiczna”.

3. JAKIE SĄ INSTRUMENTY ODDZIAŁYWANIA PRAWA EUROPEJSKIEGO NA PRAWO ZOBOWIĄZAŃ?

W dość rozpowszechnionym przekonaniu wpływ prawa europejskiego dokonuje się poprzez transpozycje dyrektyw lub rzadziej przez bezpośrednie stosowanie rozporządzeń. W dziedzinie zobowiązań można wskazać na pewne regulacje europejskie, które wprost odnoszą się materii zobowiązań, takie jak m.in. wskazywane już dyrektywy związane z obrotem konsumenckim czy odpowiedzialnością za produkt niebezpieczny. Ograniczanie się do takiej perspektywy czysto „normatywnej”, a więc poszukiwanie „wysepek” prawa europejskiego w sferze krajowego prawa zobowiązań wyłącznie w obszarze wyznaczonym przez wyraźne regulacje – nie jest ani dobrą, ani poprawną perspektywą badawczą. Należy bowiem pamiętać o tym, że zakres oddziaływania prawa europejskiego na systemy krajowe jest znacząco szerszy niż wskazywałyby na to sama treść unijnych dyrektyw i rozporządzeń. Innymi słowy, stosowanie prawa europejskiego nie ogranicza się do implementowania czy bezpośredniego stosowania aktów prawa pochodnego, ale jest procesem znacznie szerszym obejmującym zastosowanie podstawowych zasad, wolności i praw podstawowych ustalonych na poziomie prawa pierwotnego. W każdym sektorze obrotu handlowego, w którym pojawia się element transgraniczny, musi być uwzględniany element europejski. Uwaga ta dotyczy w konsekwencji większości poważnego obrotu handlowego związanego – w ten lub inny sposób – z funkcjonowaniem wspólnego rynku.

Kwestia szerszego (a więc poza zakresem kompetencji normatywnych UE) stosowania prawa europejskiego w sferze regulacji krajowych znajduje swoją podstawę w orzecznictwie ETS³⁶, który wskazuje na konieczność respektowania zasad ogólnych i praw podstawowych zarówno w sferze regulacji krajowych stanowiących formalną transpozycję prawa europejskiego, jak i w tych dziedzinach prawa krajowego, które są poddane wyłącznej kompetencji ustawodawcy krajowego, ale są konieczne do efektywnego stosowania prawa unijnego (tzw. *spill over effect*). Krajowe prawo zobowiązań nie jest izolowane od tego typu oddziaływań. Liczne tego przykłady są znane i dość banalne. Wspomnijmy tu m.in.

³⁶ Por. przede wszystkim: wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa UE. Jej uregulowanie należy do kompetencji ustawodawcy krajowego, ale zasady ogólne, zwłaszcza zasady równoważności i skuteczności, narzucają bardzo wyraźne wymagania odnoszące się do przesłanek i natury naruszenia³⁷, a także do kwestii proceduralnych związanych z tą odpowiedzialnością³⁸. Ponadto w doktrynie wielu systemów krajowych jest szeroko omawiane orzecznictwo na tle tzw. dyrektyw konsumenckich, w tym dyrektyw o klauzulach abuzywnych oraz dyrektywy o umowach kredytowych³⁹. Jest też omawiane oddziaływanie tego orzecznictwa na sposób ukształtowania stosunków zobowiązaniowych, także w tych obszarach, które są przedmiotem regulacji wyłącznie w prawie krajowym. Ograniczmy się do kilku przykładów z orzecznictwa ostatnich lat – sprawa dotycząca hipoteki zabezpieczającej umowę kredytu bankowego i jej konsekwencji z punktu widzenia praw konsumenta, w tym także kryteriów, od których zależy równowaga stron w relacji umownej⁴⁰; zakres skuteczności w stosunku do innych przedsiębiorców orzeczenia kwalifikującego klauzulę umowną jako abuzywną⁴¹; zakres wymagań transparentności w odniesieniu do umów kredytowych zawartych w obcej walucie⁴².

Przykładem daleko idącego wpływu podstawowych zasad prawa unijnego na stosunki kontraktowe (w tym wypadku na stosunki ubezpieczeniowe) jest sprawa

³⁷ Por. tu w szczególności samo pojęcie naruszenia prawa unijnego, które ma być poważne i wyraźne (wyrok z dnia 5 marca 1996 r., C-46/93 oraz C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, EU:C:1996:79; z dnia 19 listopada 1991 r., C-6/90 oraz C-9/90, *Francovich i Bonifaci przeciwko Włochom*, EU:C:1991:428).

³⁸ Por.: wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:811, dotyczący zasady ochrony sądowej na tle odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wyrok z dnia 6 października 2015 r., C-69/14, *Târșia v Statul român and Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere si Inmatriculara a Autovehiculelor Request for a preliminary ruling from the Tribunalul Sibiu*, zgodnie z którym prawo Unii, w szczególności zasady równoważności i skuteczności, nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy nie miał możliwości wznowienia postępowania w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia sądowego w sprawie cywilnej, gdy orzeczenie to jest niezgodne z interpretacją prawa Unii dokonaną przez ETS po dniu uprawomocnienia się rzeczzonego orzeczenia, chociaż możliwość taka istnieje w wypadku niezgodnych z prawem Unii prawomocnych orzeczeń sądowych, które zostały wydane w sprawach administracyjnych. Por. też: wyrok z dnia 26 stycznia 2010 r., C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, EU:C:2010:39.

³⁹ Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz.U. L 133, s. 66, ze sprostowaniami w: Dz.U. 2009, L 207, s. 14, Dz.U. 2010, L 199, s. 40, Dz.U. 2011, L 234, s. 46.

⁴⁰ Por.: wyrok z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, *Aziz*, EU:C:2013:164; zwłaszcza pkt 1 tiret 2 sentencji, w której jest zawarta precyzyjna koncepcja sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary („aby ustalić, czy ta nierównowaga powstaje »w sprzeczności z wymogami dobrej wiary«, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych”).

⁴¹ Por.: wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, *Invitel*, EU:C:2012:242.

⁴² Por.: wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Kásler i Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282.

Test-Achats sprzed kilku lat. Problem ważności przepisu dyrektywy, wprowadzającego wyjątek od zasady zakazu różnicowania składek ubezpieczeniowych ze względu na płeć pojawił się na tle wątpliwości co do możliwości stosowania takiego zróżnicowania wysokości składki ubezpieczeniowej w wypadku, gdy płeć stanowi czynnik decydujący przy ocenie ryzyka⁴³. Wyrok ETS zakwestionował dopuszczalność takiego zróżnicowania, wskazując na jego sprzeczność z zasadami ogólnymi traktatów (art. 3 ust. 3 akapit drugi TUE, art. 8 i 19 ust. 1 TFUE) oraz prawami podstawowymi (art. 21 i 23 karty), z których wynika zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn. Zakaz ten musi być respektowany zarówno przez dyrektywę unijną⁴⁴, jak i przez regulacje krajowe. Przykład ten doskonale pokazuje głębokość potencjalnego oddziaływania prawa UE, w tym jego zasad podstawowych na sferę swobody kontraktowej. Swoboda ta w ujęciu prawa unijnego⁴⁵ zderza się z odmiennymi jej ujęciami dyktowanymi przez odmienne tradycje prawne w poszczególnych systemach prawnych⁴⁶. Prawo europejskie zdaje się dość wyraźnie narzucać własną koncepcję swobody prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 karty), której składnikiem jest swoboda kontraktowa. Koncepcja ta uwzględnia inne wartości, które stanowią przedmiot gwarancji zawartych w prawach podstawowych np. w zakresie ochrony zdrowia⁴⁷ czy wolności zgromadzeń i prawa do strajku⁴⁸. To jest jedynie kilka przykładów stanowiących ilustrację bardziej ogólnego problemu: w prawnej przestrzeni Unii Europejskiej nie da się oddzielić wyraźną linią demarkacyjną obszarów prawa prywatnego, które w pełni i wyłącznie znajdują się w polu regulacji krajowej lub unijnej. Całe segmenty prawa krajowego (także i te, które – powtórzmy – są poza sferą bezpośrednio uregulowaną przez ustawodawcę europejskiego⁴⁹) mogą

⁴³ Por.: wyrok z dnia 1 marca 2011 r., C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in.*, EU:C:2011:100.

⁴⁴ Por.: dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, Dz.U. L 373, s. 37.

⁴⁵ Por. np.: wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., C-283/11, *Sky Österreich*, EU:C:2013:28, podkreślający znaczenie swobody stron w prowadzeniu działalności gospodarczej, a także w odniesieniu do swobody wyboru partnera handlowego; wyrok z dnia 10 lipca 1991 r., C-90/90 i C-91/90, *Neu i in.*, EU:C:1991:303 oraz, w odniesieniu do swobody w określaniu ceny świadczenia, wyrok z dnia 22 marca 2007 r., C-437/04, *Komisja przeciwko Belgii*, EU:C:2007:178.

⁴⁶ Zob.: H. Collins, *The Law of Contract*, 4th ed., London 2013; także: R. Cabrillac, *Droit européen comparé des contrats*, L.G.D.J. 2012, s. 21 i n.

⁴⁷ Por. np.: wyrok z dnia 6 września 2012 r., C-544/10, *Deutsches Wientor*, EU:C:2012:526, pkt 43–46, 54 i 58.

⁴⁸ Por. wyroki: z dnia 12 czerwca 2003 r., C-112/00, *Schmidberger*, EU:C:2003:333; z dnia 11 grudnia 2007 r., C-438/05, *The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union*, EU:C:2007:772.

⁴⁹ Wspomniany wyżej wyrok z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, *Aziz*, EU:C:2013:164, jest ilustracją tezy, że nawet uregulowanie zabezpieczenia praw wierzyciela w stosunku obligacyjnym poprzez ustanowienie hipoteki może podlegać w pewnych sytuacjach ocenie w świetle prawa europejskiego. Por. tu także podany na początku przykład dotyczący potrzeby samodzielnego

znaleźć się w polu oddziaływania prawa europejskiego ze względu na potrzebę respektowania zasad równoważności i skuteczności, a tym samym mogą trafić pod „parasol” karty oraz zasad ogólnych prawa europejskiego. Funkcjonalne podejście do pojęcia stosowania prawa europejskiego na gruncie art. 51 karty może umacniać tę tendencję⁵⁰.

Zwracając uwagę na swoistą ekstrapolację mechanizmów i instrumentów prawa europejskiego, dokonującą się także w wyniku elastycznego podejścia do mechanizmów proceduralnych, pomimo poszanowania autonomii proceduralnej systemów krajowych⁵¹, a także w wyniku autonomizacji konstrukcji i pojęć (o czym była mowa wyżej), nie można pominąć znaczenia, jakie ma specyficzna metodologia wykładni regulacji europejskich przyjęta w orzecznictwie ETS⁵². Opiera się ona na poszukiwaniu przede wszystkim celu określonej regulacji, dekodowanego bardzo często z tzw. motywów aktu normatywnego, oraz na wykładni systemowej. Czysto semantyczna interpretacja okazuje się bowiem często całkowicie nieoperatywna na tle regulacji istniejących jednocześnie w 24 językach urzędowych Unii Europejskiej⁵³. Elastyczna i funkcjonalna wykładnia zdaje się wyrażać pewną koncepcję filozoficzną podejścia do prawa, w ramach której zawsze na pierwszym miejscu powinna znajdować się odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju potrzeby i interesy determinowały taki, a nie inny kształt przyjętego rozwiązania. Wydaje się, że takie podejście mogłoby być szczególnie inspirujące dla polskiej praktyki, jak dotychczas przywiązującej największe znaczenie do czysto semantycznej wykładni. Ewolucja prawa zobowiązań może odbywać się przez rozsądną, kreatywną, funkcjonalną wykładnię i jest to pod wieloma względami lepsza koncepcja adaptacji prawa do nowych warunków niż radykalna zmiana kodyfikacyjna.

ustalenia pojęć rozpowszechniania, oferty i zaproszenia do rokowań w związku z regulacjami dyrektywy autorskiej – chociaż pojęcia te i konstrukcje same w sobie są definiowane przez systemy krajowe; zob. w przypisie 5.: wyrok w sprawie *Dimensione Direct Sales i Labianca*.

⁵⁰ Zob.: M. Safjan, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in Private Law – On Actors, Vectors, and Factors of Influence*, [w:] *Varieties of European Economic Law and Regulation Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Springer 2014.

⁵¹ Por. np. wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r., C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:811; z dnia 5 października 2010 r., C-400/10 PPU, *McB*; EU:C:2010:582 ; z dnia 26 stycznia 2010 r., C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, EU:C:2010:39.

⁵² Zob.: G. Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford 2013, s. 318 i n.; M. Poiares Maduro, *Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, „European Journal of Legal Studies” 2007, No. 1, s. 833 i n.; M. Lasser, *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford 2008, s. 103 i n.

⁵³ Por. np. wyroki: z dnia 14 października 1999 r., C-223/98, *Adidas*, EU:C:1999:500, pkt 23; z dnia 7 grudnia 2006 r., C-306/05, *SGAE*, EU:C:2006:764, pkt 34; z dnia 15 października 2014 r., C-561/13, *Hoštická i in.*, EU:C:2014:2287, pkt 29.

4. KONFLIKTY I NAPIĘCIA. PRAWO KRAJOWE – PRAWO EUROPEJSKIE

Na obecnym etapie integracji europejskiej współegzystencja europejskiego prawa prywatnego i systemów krajowych jest istotnym czynnikiem, który musi być uwzględniany zarówno w zakresie działań legislacyjnych, jak i stosowania prawa. Teza o tym, że istnieje jakaś jednolita, całościowa i spójna koncepcja prawa prywatnego europejskiego, w tym prawa zobowiązań, nie znajduje oczywiście podstaw, co nie zmienia jednak natury problemów, z którymi się musimy zmagać. Problemy te wiążą się z koegzystencją konstrukcji prawnych, które poruszają się po odmiennych trajektoriach, czyli w pewnym sensie są podporządkowane odmiennym „filozofiom”, determinowanym przez odmienne cele i hierarchie wartości. W europejskim prawie prywatnym, w znacznie większym stopniu niż na gruncie – co najmniej niektórych – systemów krajowych, jest obecna tendencja do ochrony słabszej strony kontraktu. Wynika to ze skoncentrowania uwagi ustawodawcy europejskiego na takich segmentach obrotu, jak szeroko rozumiany obrót konsumencki⁵⁴ i zatrudnienie⁵⁵, zdrowie publiczne⁵⁶, a także dostępność świadczeń w zakresie usług użytku publicznego (transport, telekomunikacja i usługi internetowe, energetyka)⁵⁷. W tych właśnie segmentach formalna autonomia stron doznaje największego ograniczenia na rzecz zagwarantowania autonomii rzeczywistej, realnej. Funkcje regulacyjne prawa europejskiego narzucają określoną treść stosunków prawnych w celu skompensowania „deficytu równości” poprzez wzmocnienie strony słabszej i ograniczenie pozycji profesjonalisty. W ten sposób do prawa prywatnego jest wprowadzana perspektywa oparta na aksjologii dystrybutywnej, a nie typowej dla stosunków cywilnoprawnych – funkcji komutatywnej. Trudno zaprzeczyć, że wyraźne ślady takiej tendencji odnajdujemy także w orzecznictwie ETS⁵⁸. Taka właśnie sytuacja skłania niektórych autorów do zapowiedzi, że następuje nieuchronna socjalizacja prawa prywatnego i zmienia się w ten sposób jego tradycyjny paradygmat⁵⁹.

⁵⁴ Por.: art. 169 TFUE.

⁵⁵ Por.: art. 145 i n. TFUE.

⁵⁶ Por.: art. 168 TFUE.

⁵⁷ Por.: art. 170 TFUE.

⁵⁸ Por. wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, *Kásler i Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282 ; z dnia 15 stycznia 2015 r., C-537/13, *Šiba* EU:C:2015:14; z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, *Invitel*, EU:C:2012:242; z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180; z dnia 1 marca 2011 r., C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats i in.*, EU:C:2011:100; z dnia 22 listopada 2005 r., C-144/04, *Mangold*, EU:C:2005:709; z dnia 19 stycznia 2010 r., C-555/07, *Küçükdeveci*, EU:C:2010:21; z dnia 18 grudnia 2014 r., C-354/13, *FOA*, EU:C:2014:2463; z dnia 5 marca 2015 r., C-503/13 i C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik*, EU:C:2015:148; z dnia 19 listopada 2009 r., C-402/07, *Sturgeon i in.*, EU:C:2009:716.

⁵⁹ Por.: R. Sefton-Green, *Social Justice and European Identity in European Contract Law*, „European Review of Contract Law” 2006, No. 2, s. 274 i n.; H. Schepel, *The Enforcement of*

Sprzyjać ma temu także tendencja do horyzontalnego stosowania praw podstawowych⁶⁰, otwierająca drogę filozofii „dystrybutywnej” do infiltracji w relacje prywatnoprawne⁶¹.

5. JAKA JEST PRZYSZŁOŚĆ?

Zasadniczym dylematem staje się więc problem, jak dopasować do siebie poddane odmiennym oddziaływaniom segmenty prawa zobowiązań należące do prawa europejskiego i prawa krajowego. Nie należy się spodziewać, że w dającym się określić horyzoncie czasowym powstanie jakaś wspólna koncepcja prawa prywatnego europejskiego, która zastąpiłaby systemy krajowe, a więc przez harmonizację reguł usunęłaby wskazane wyżej sprzeczności i napięcia. Odważne projekty i idee zmierzające do stworzenia całościowej koncepcji prawa zobowiązań lub podstawowych działów prawa obligacyjnego, realizowane przez grupy takie jak zespół prof. C. von Bara⁶², prof. O. Lando⁶³ czy tzw. grupa tilburska (obecnie European Group on Tort Law)⁶⁴, pozostaną w dorobku doktryny europejskiej interesującą propozycją intelektualną, stanowiącą element dyskusji, ale nie sądzę, by zostały przyjęte jako realny program reformowania europejskiego prawa prywatnego. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że w Unii Europejskiej nie ma dzisiaj odpowiedniej atmosfery i warunków politycznych do występowania z tak daleko idącymi, odważnymi projektami harmonizacji. Jednym z powodów jest pewien anachronizm spojrzenia na funkcje i cele prawa prywatnego, który przejawia się w ramach tych projektów w postaci tradycyjnej metodologii regulacyjnej opartej na klasycznym systemie pandektowym. Adekwatna odpowiedź na wyzwania europejskie pod adresem prawa prywatnego nie może pole-

EC Law in Contractual Relations: Case Studies in How Not to „Constitutionalize” Private Law, „European Review of Private Law” 2004, No. 5, s. 661 i n.; M. Meli, *Social Justice, Constitutional Principles and Protection of the Weaker Contractual Party*, conference, „European Review of Contract Law” 2006, No. 2, s. 164 i n.

⁶⁰ Czego najlepszym dowodem są cytowane wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r., C-555/07, *Kücükdeveci*, EU:C:2010:21; z dnia 22 listopada 2005 r., C-144/04, *Mangold*, EU:C:2005:709. Por. także opinię rzecznika generalnego Cruza Villalóna z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12, *Association de Médiation Sociale*, EU:C:2014:2.

⁶¹ Por.: M. Safjan, *The Horizontal Effect...*

⁶² Mam tu na myśli przede wszystkim: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, eds. C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, Munich 2009.

⁶³ Por. w zakresie prawa zobowiązań: *Principles of European Contract Law*, Part 3, eds. O. Lando, A. Prüm, E. Clive, R. Zimmermann, Kluwer Law International 2003.

⁶⁴ Por. w zakresie prawa deliktowego: European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien–New York 2005

gać na powieleniu struktur i konstrukcji stosowanych w systemach krajowych z pewnymi modyfikacjami i unowocześnieniami. Nie stanowi więc adekwatnej odpowiedzi na wyłaniające się pytania, np. próba zastąpienia klasycznej definicji swobody kontraktowej przez nowe ujęcie, takie jak proponowane w Common Frame of Reference⁶⁵, czy propozycje nowych ujęć, zapewne bardzo interesujące, zasad odpowiedzialności *ex contractu* lub odpowiedzialności *ex delicto* formułowane w pracach nad projektem nowego polskiego kodeksu cywilnego. Tego rodzaju próby nie stanowią kroku w kierunku europeizacji prawa prywatnego, ale są nakierowane na uniformizację systemu, która może nastąpić na innym etapie integracji europejskiej.

Tymczasem konieczne jest podejście umożliwiające uwzględnienie wskazanych wyżej celów i wartości prawa europejskiego i zastosowanie nowej metodologii łączącej metody prawa publicznego i prywatnego – w obszarach znajdujących się poza granicami tradycyjnych konstrukcji, tj. w polu granicznym pomiędzy prawem publicznym a prywatnym. Podejście to powinno również uwzględniać transgraniczny charakter znacznej części obrotu w relacjach prywatnoprawnych, a przede wszystkim pojawienie się nowego segmentu umów, które nie znajdują odpowiednika w tradycyjnym prawie prywatnym, a związanych przede wszystkim z obrotem elektronicznym. Nie chodzi tu wyłącznie o oświadczenia woli w wersji elektronicznej i formę elektroniczną czynności prawnej, ale o daleko bardziej złożone konsekwencje prawne użycia *digital transactions* zarówno w obrocie konsumenckim, jak i w stosunkach między profesjonalistami. Istotna jest też „kontraktualizacja” pewnych dziedzin prawa prywatnego, które dotąd znajdowały się poza sferą autonomii stron (co jest dostrzegalne np. w prawie rodzinnym).

Odpowiedź na te pytania wymaga więc dzisiaj nie tyle zastąpienia starych kodyfikacji przez nową, pełną kodyfikację w skali europejskiej (opartą na tradycyjnych schematach), ile przede wszystkim skoncentrowania wysiłku na tworzeniu adekwatnych ram prawnych umożliwiających, z jednej strony, koegzystencję systemów krajowego prawa prywatnego i prawa unijnego, a z drugiej rozwój nowych segmentów prawa prywatnego oraz zapewnienie elastycznego użycia metodologii prywatnoprawnej w zderzeniu z konstrukcjami prawa publicznego.

W kwestii „koegzystencji systemów” nasuwa się następująca obserwacja. W dyskursie rozwijającym się na gruncie prawa krajowego, nie tylko w Polsce, przewija się często stwierdzenie, że „zaborczość” prawa europejskiego i zbyt daleko sięgająca – a więc nieuprawniona – infiltracja „elementów europejskich” do systemów krajowych jest głównym źródłem napięć i potencjalnych konfliktów. Tymczasem niewiele się jednocześnie słyszy o tym, jak tworzyć warunki dla lepszej koegzystencji w sytuacji pluralizmu systemowego, który zapewne długo będzie nam jeszcze towarzyszył w przestrzeni europejskiej. Ograniczenie pola

⁶⁵ *Principles, Definitions and Model...*

konfliktu wymaga ustępstw obustronnych. Można zrozumieć postulaty zachowania większej powściągliwości przez sędziów europejskich w próbach wkraczania – poprzez ogólnie ujęte zasady i prawa Unii – na teren objęty wyłącznymi kompetencjami prawa krajowego (wiele orzeczeń potwierdza dostrzeganie tego problemu w praktyce ETS⁶⁶). Jednak należy jednocześnie podejmować wysiłki na rzecz większego otwarcia systemów krajowych na przyjazną kooperację z prawem europejskim. Dotyczy to także polskiego prawa zobowiązań. Przyjazna kooperacja wymaga w pierwszym rzędzie zasadniczej zmiany nawyków w dziedzinie interpretacji i stosowania prawa, która musi brać pod uwagę szerszy europejski horyzont funkcjonowania prawa prywatnego, ewolucję jego konstrukcji dokonującą się pod wpływem stale rozwijającego się orzecznictwa ETS, rozpoczęcie rzeczywistego dialogu polskich sędziów z sądami europejskimi⁶⁷. Zmiany te dokonują się zbyt wolno, a polskie sądy należą do tych, które najrzadziej występują z pytaniami prejudycjalnymi do ETS w przeliczeniu na 1 mln mieszkańców⁶⁸, nawet w sprawach, które są szczególnie wrażliwe z punktu widzenia szeroko rozumianego interesu publicznego⁶⁹. Wydaje się też, że jest konieczna nowa koncepcja nauczania prawa prywatnego, także – a może przede wszystkim – na poziomie uniwersyteckim, która uwzględni perspektywę prawa europejskiego i osadza konstrukcje prawne w szerszym europejskim kontekście.

Last but not least – postawa przedstawicieli doktryny. Z niepokojem można skonstatować, że polscy naukowcy w minimalnym stopniu włączają się do dyskusji o najważniejszych dylematach europejskiego prawa prywatnego – nie jesteśmy obecni w ogóle, albo jesteśmy w minimalnym stopniu, w dyskusjach, które się przetaczały i nadal toczą w doktrynie europejskiej, a które dotyczą granic socjalizacji prawa europejskiego i ograniczeń autonomii kontraktowej, konstytucjonalizacji i europeizacji prawa prywatnego, rozwijania nowej metodologii. Sytuacja ta przypomina nieco tę, która wyłania się z narracji medialnej w Polsce – jesteśmy nie tyle „zieloną wyspą”, ile z pewnością „wyspą wyizolowaną” od reszty Europy i świata, skoncentrowaną wyłącznie na swych własnych problemach.

⁶⁶ Por. przede wszystkim wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r., C-176/12, *Association de Médiation Sociale*, EU:C:2014:2, w którym ETS odmówił horyzontalnego zastosowania zasady zawartej w karcie (art. 27), oraz wyrok z dnia 18 marca 2014 r., C-167/12, *D.*, EU:C:2014:169, w którym ETS odrzucił możliwość analogicznego stosowania zasad związanych z macierzyństwem do umów tzw. macierzyństwa zastępczego, po to by uniknąć wkraczania na pole pozostające w domenie prawa krajowego.

⁶⁷ Zob.: P. Mikłaszewicz, *Rapport polonais*, [w:] *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruxelles 2014, s. 354; P. Mikłaszewicz, *Dix ans d'application du droit de l'Union européenne en Pologne*, „Revue des affaires européennes” 2014, nr 3, s. 513.

⁶⁸ Na tle państw, które przystąpiły do UE w 2004 lub 2007 roku, polskie sądy składają 1,76 pytania na 1 mln mieszkańców, gdy dla Czech wskaźnik ten wynosi 3,18, dla Węgier 9,4, a dla Litwy 4,33. Ponadto dla Rumunii jest to 3,6, a dla Bułgarii 10,14.

⁶⁹ Por.: wyrok SN z dnia 30 września 2011 roku w sprawie III SK 22/11.

Przy tej okazji warto tylko wspomnieć, nie wchodząc w tym miejscu w poważniejszą analizę, że nowa kodyfikacja polskiego prawa prywatnego sama w sobie nie jest odpowiedzią na europejskie wyzwania, o których wspomnieliśmy wyżej. Można mieć wrażenie, że wysiłek jest rozpraszany na działania, które mogłyby zostać ukierunkowane na zupełnie inne cele, zapewniające lepszą koegzystencję polskiego prawa prywatnego i prawa europejskiego. Nie doceniamy, moim zdaniem, w dostatecznym stopniu możliwości ewolucyjnych tkwiących w konstrukcjach istniejącego prawa prywatnego, w tym przede wszystkim prawa zobowiązań, które opiera się na mocnych i solidnych fundamentach, co zawdzięczamy – o czym należy dzisiaj przypomnieć – w ogromnym stopniu także pracom i zaangażowaniu Profesora Witolda Czachórskiego. Profesor Czachórski był tym uczonym, który doskonale rozumiał potrzebę dostrzegania w działalności badawczej i kodyfikacyjnej szerszej perspektywy. Jako wiceprezes Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego był nieustannie zaangażowany w dialog europejski i szeroko inspirował się w swych analizach naukowych i działaniach legislacyjnych analizą prawnoporównawczą. Dzisiaj powinniśmy przesłanie, jakie nam pozostawił, odczytywać w sposób, który jest adekwatny do obecnego etapu ewolucji prawa prywatnego w zintegrowanej Europie.

EUROPEAN CHALLENGES FOR THE LAW OF OBLIGATIONS

Summary

At the current stage of the European integration, the problems occurring as a result of the coexistence of the European private law, including contract law, and the national legal systems, find their origins in the differences in legal concepts underlying these legal orders, defined by different goals and hierarchies of values. In European private law, the tendency to protect the weaker party of the contractual relationship is stronger than in national legal systems, or at least some of them. This results from the fact that the European legislator confers particular importance to the consumer protection, employment, public health and access to the public utility services (transport, telecommunications and Internet services, energy). In these very fields, European law limits the parties' formal autonomy in order to guarantee their actual autonomy. The regulatory functions of the European law determine the content of legal relationships in order to compensate the "deficiency of equality" by strengthening the weaker party and limiting the professional's rights. By these means a perspective based on the distributive axiology rather than on the commutative function typical for the civilistic relationships is being introduced into private law. This trend is reflected in the EU Court of Justice case-law. The abovementioned tendencies clearly correspond with the ongoing evolution of the

national systems of private law under the influence of European law. In other words, the impact of the European law is getting stronger, and this not only by way of introducing new regulations, but also due to the alteration of the methods of legal interpretation and applying the law, by putting emphasis on the wider context of legal mechanisms. This process leads more and more often to consequences, which legal scholars use to characterize as a “publicization” or “constitutionalisation” of the private law.

BIBLIOGRAFIA

- Beck G., *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford 2013
- Cabrillac R., *Droit européen comparé des contrats*, L.G.D.J. 2012
- Collins H., *The Law of Contract*, 4th ed., London 2013
- European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien–New York 2005
- Lasser M., *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford 2008
- Meli M., *Social Justice, Constitutional Principles and Protection of the Weaker Contractual Party*, conference, „European Review of Contract Law” 2006, No. 2
- Mikłaszewicz P., *Dix ans d’application du droit de l’Union européenne en Pologne*, „Revue des affaires européennes” 2014, nr 3
- Mikłaszewicz P., *Rapport polonais*, [w:] *L’obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruksela 2014
- Poiares Maduro M., *Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, „European Journal of Legal Studies” 2007, No. 1
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, eds. C.von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, Munich 2009
- Principles of European Contract Law*, Part 3, eds. O. Lando, A. Prüm, E. Clive, R. Zimmermann, Kluwer Law International 2003
- Safjan M., *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Łódź 2004
- Safjan M., *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in Private Law – On Actors, Vectors, and Factors of Influence*, [w:] *Varieties of European Economic Law and Regulation Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Springer 2014
- Schepel H., *The Enforcement of EC Law in Contractual Relations: Case Studies in How Not to „Constitutionalize” Private Law*, „European Review of Private Law” 2004, No. 5
- Sefton-Green R., *Social Justice and European Identity in European Contract Law*, „European Review of Contract Law” 2006, No. 2
- Toader C., Lecomte F., *Les derniers développements dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droit de la consommation*, „Revue des affaires européennes” 2014, nr 4
- Tuori C., *On Legal Hybrids*, [w:] *Self-Sufficient European Private Law – a Viable Concept? EUI Working Paper*, ed. H. W. Micklitz, Y. Svetiev, Florence 2012

KEYWORDS

specificity of European private law mechanisms, autonomy of concepts, impact of the European law on national obligation law: instruments, sources of tensions, role of the EU Court of Justice case-law, adopting legal framework proper for the coexistence of the national private law systems and the European private law

SŁOWA KLUCZOWE

specyfika mechanizmów europejskiego prawa prywatnego, autonomia koncepcji i pojęć, instrumenty oddziaływania prawa europejskiego na krajowe prawo zobowiązań, źródła napięć, rola orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, tworzenie ram prawnych adekwatnych dla koegzystencji krajowych systemów prawa prywatnego i europejskiego prawa prywatnego