

Maciej Zachariasiewicz

Sposoby poszukiwania prawa właściwego dla umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską z podmiotami prywatnymi

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2, 115-147

2007

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Maciej Zachariasiewicz

Sposoby poszukiwania prawa właściwego dla umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską z podmiotami prywatnymi

1. Umowy zawierane przez WE z prywatnymi podmiotami

1.1. Uwagi wstępne

Wspólnota Europejska, mając osobowość prawną, wypełniając zadania należące do jej kompetencji, może zawierać umowy z podmiotami prawa prywatnego. Umowy te mogą dotyczyć najróżniejszych kwestii, między innymi wykonania określonych prac lub świadczenia usług na rzecz WE¹. Bywają to najzwyczajniejsze usługi występujące w obrocie gospodarczym i indywidualnym, jak na przykład: sprząatanie pomieszczeń², przewóz urzędników wspólnotowych limuzynami w określonym miejscu i czasie³ czy też

¹ Wyrok Trybunału z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie *Komisja przeciwko Jan Zoubek*, 426/85, Rec. 1986, s. 4057, pkt 11; wyrok Trybunału z dnia 20 października 1993 r. w sprawie *Compagnie d'Entreprise CFE SA przeciwko Parlamentowi*, C-338/92, Rec. 1993, s. I-5237; wyrok Trybunału z dnia 1 czerwca 1995 r. w sprawie *Heidemij Advies BV przeciwko Parlamentowi*, C-42/94, Rec. 1995, s. I-1417.

² Zob. wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Luigi Pellegrini przeciwko Komisji i Flexon-Italia SpA*, 23/76, Rec. 1976, s. 1807.

³ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie *Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi*, T-203/96, Rec. 1998, s. II-4239.

wykonanie posadzki w budynkach należących do Wspólnoty⁴. Może również chodzić o umowy ubezpieczenia⁵ czy nawet najmu lokalu⁶. Wspólnota często zawiera także umowy z podmiotami, które dopomagają jej w wykonywaniu zadań i realizacji programów. Na przykład tłem dla sporu w sprawie T-314/03 i T-378/03 *Musée Grévin*⁷ stały się umowy z bankiem o obsługę finansową inwestycji przeprowadzanych w ramach programu PHARE. W sprawach T-186/96 *Mutual Aid Administration Services*⁸ oraz T-44/96 *Oleifici Italiani*⁹ chodziło z kolei o dostarczenie produktów żywnościowych dla Armenii i Gruzji w ramach wspólnotowych programów pomocy.

Przed Trybunał Sprawiedliwości najczęściej trafiają spory dotyczące finansowania przez UE badań czy nowych technologii i innych projektów¹⁰.

⁴ Wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 1986 r. w sprawie *Fadex przeciwko Komisji*, 220/85, Rec. 1986, s. 3387.

⁵ Zob. np. wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie *Parlament przeciwko HDI International*, C-125/02, jeszcze nieopubl.

⁶ Zob. wyrok Trybunału z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie *Bauer przeciwko Komisji*, C-299/93, Rec. 1995, s. I-839.

⁷ Postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 maja 2004 r. w sprawie *Musée Grévin przeciwko Komisji*, T-314/03 i T-378/03, Rec. 2003, s. II-01421.

⁸ Postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 3 października 1997 r. w sprawie *Mutual Aid Administration Services przeciwko Komisji*, T-186/96, Rec. 1997, s. II-1633.

⁹ Postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 18 lipca 1997 r. w sprawie *Oleifici Italiani SpA przeciwko Komisji*, T-44/96, Rec. 1997, s. II-1331. Zob. także postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 18 lipca 1997 r. w sprawie *Nutria AE przeciwko Komisji*, T-180/95, Rec. 1997, s. II-1317.

¹⁰ Zob. np.: wyrok Trybunału z dnia 8 kwietnia 1992 r. w sprawie *Komisja przeciwko Walter Feilhauer*, C-209/90, Rec. 1992, s. I-2613; wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie *IDE przeciwko Komisji*, C-114/94, Rec. 1997, s. I-803; wyrok Trybunału z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko Comune di Montorio al Vomano*, C-334/97, Rec. 1999, s. I-3387; wyrok Trybunału z dnia 10 czerwca 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko SIVU i Hydro-Réalisations SARL*, C-172/97, Rec. 1999, s. I-3363; wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko Cascina Laura i Gariboldi*, C-65/97, Rec. 1999, s. I-1017; wyrok Trybunału z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko SNUA*, C-69/97, Rec. 1999, s. I-2363; wyrok Trybunału z dnia 17 lutego 2000 r. w sprawie *Komisja przeciwko Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV*, C-156/97, Rec. 2000, s. I-1095; wyrok Trybunału z dnia 16 stycznia 2001 r. w sprawie *Komisja przeciwko Tecnologia Vetroresina SpA*, C-40/98 i C-41/98, Rec. 2001, s. I-307; wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hitesys SpA*, C-356/99, Rec. s. I-9517; wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie *Komisja przeciwko Manuel Pereira Roldao & Filhos Ltd. i inni*, C-59/99, Rec. 2001, s. I-8499; wyrok Trybunału z dnia 11 października 2001 r. w sprawie *Komisja przeciwko Oder-Plan Architektur GmbH i inni*, C-77/99, Rec. 2001, s. I-7355; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 16 maja 2001 r. w sprawie *Toditec NV przeciwko Komisji*, T-68/99, Rec. 2001, s. II-1443; wyrok Trybunału z dnia 21 lutego

Na przykład w sprawie C-294/02 *AMI Semiconductor*¹¹ grupa prywatnych przedsiębiorców zobowiązała się wykonać projekt, który miał umożliwić sprzedaż nadwyżek komponentów półprzewodników pomiędzy przedsiębiorstwami przemysłu elektronicznego bez udziału pośrednika i zredukowanie w ten sposób kosztów transakcyjnych. Chodziło zatem o opracowanie określonych procedur handlowych i zintegrowanie usług dzięki zastosowaniu odpowiednich interfejsów oprogramowania komputerowego. Wspólnota Europejska wsparła projekt, finansując 50% całkowitych kosztów wykonania. Pozostałe koszty ponosili we własnym zakresie wykonawcy. Z kolei sprawa C-337/96 *Industrial Refuse & Coal Energy*¹² dotyczyła dotacji na wykonanie projektu, polegającego na stworzeniu planu przekształcenia zakładu odpadów w elektrownię, produkującą energię elektryczną z wykorzystaniem śmieci komunalnych.

Wśród umów zawieranych przez WE wymienia się także porozumienia, mające rozstrzygnąć spory pomiędzy instytucjami Wspólnoty i prywatnymi podmiotami, które powstają na tle istniejących stosunków administracyjnoprawnych, jak również roszczeń odszkodowawczych¹³. Wreszcie umowy zawierane przez WE są niekiedy wykorzystywane jako zastępujące lub uzupełniające jednostronne formy działania – decyzje administracyjne¹⁴.

Nierzadko zdarza się, że umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a podmiotami prywatnymi mają złożony, publiczno-prywatny charakter.

2002 r. w sprawie *Komisja przeciwko Net*, C-416/98, Rec. 2002, s. I-1759; wyrok Trybunału z dnia 16 października 2003 r. w sprawie *Komisja przeciwko ITEC*, C-30/03, Rec. 2003, s. I-12217; wyrok Trybunału z dnia 11 września 2003 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hydrowatt Sarl*, C-323/02, Rec. 2003, s. I-9071; wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie *Komisja przeciwko Trendsoft*, C-127/03, nieopubl.; wyrok Trybunału z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *Komisja przeciwko G. & E. Gianniotis EP*, C-524/03, nieopubl.; wyrok Trybunału z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie *Komisja przeciwko Biotrast SA*, C-523/03, nieopubl.; wyrok Trybunału z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie *Komisja przeciwko Huhtamaki Dourdan SA*, C-315/03, jeszcze nieopubl.; wyrok Sądu Pierwszej Instancji za dnia 15 marca 2005 r. w sprawie *Global Electronic Finance Management przeciwko Komisji*, T-29/02, Rec. 2005, s. II-835; wyrok Trybunału z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie *Komisja przeciwko Implants (International) Ltd.*, C-279/03, Rec. 2006, s. I-16.

¹¹ Wyrok Trybunału z 17 marca 2005 r. w sprawie *Komisja przeciwko AMI Semiconductor*, C-294/02, Rec. s. I-02175.

¹² Wyrok Trybunału z dnia 3 grudnia 1998 r. w sprawie *Komisja przeciwko Industrial Refuse & Coal Energy*, C-337/96, Rec. 1998, s. I-7943.

¹³ H. Hofmann: *Agreements in EU law*. „European Law Review” 2006, vol. 6, s. 803; zob. np. wyrok Trybunału z dnia 9 października 2001 r. w sprawie *Flemmer i Christoffel przeciwko Radzie i Komisji*, C-80/99, C-81/99, C-82/99, Rec. 2001, s. I-7211.

¹⁴ *Ibidem*, s. 803.

Szczególnie skomplikowana bywa sytuacja umów, za pomocą których WE udziela subwencji finansowych na wykonanie określonych projektów.

Trzeba podkreślić, że w omawianych przypadkach WE działa nie w sposób władczy – jednostronnie kształtując prawa i obowiązki drugiego podmiotu, lecz zawierając z nim, w wyniku porozumienia, umowę. Jako instrument realizacji zadań wspólnotowych umowy wykorzystywane są w prawie UE coraz częściej i stanowią ważne narzędzie „zintegrowanej administracji”, mimo że środek ten nie jest wymieniony w art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [dalej: TWE].

Podobnie jak na tle każdej innej umowy, także w przypadku umów ze Wspólnotą pomiędzy stronami powstają spory, na przykład z powodu niewykonania przez jedną z nich obowiązków umownych. Niezbędne wówczas okaże się wyznaczenie sądu właściwego do rozstrzygnięcia kontrowersji, jak również określenie prawa właściwego rządzącego umową. Trudności związane z wyznaczeniem właściwego sądu stanowią przedmiot odrębnego opracowania, dlatego tu dokonamy tylko krótkiego wprowadzenia do tej problematyki¹⁵. Niniejszy artykuł natomiast traktuje o sposobach wskazania właściwego prawa dla umów zawieranych przez WE z podmiotami prywatnymi. Zagadnienia, o których mowa, nie były jak dotąd przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny europejskiej¹⁶.

¹⁵ Mowa tu o opracowaniu M. Zachariasiewicz: *Właściwość sądów wspólnotowych w sprawach umów Wspólnoty Europejskiej z podmiotami prywatnymi*. „Europejski Przegląd Sądowy” [dalej: EPS] 2006, nr 9, s. 19.

¹⁶ Por. jednakże A.V.M. Struycken: *Private Law Contracts to which the Community is Party*. In: *International cooperation through Private International Law, Essays in Memory of P. Nygh*. Eds. T. Einhorn, K. Siehr. The Hague 2004, s. 285; G. Kremli: *De quelques clauses d'élection de for et de droit applicable stipulées dans des contrats de droit privé conclus par les Communautés Européennes dans le cadre de leur activités d'emprunt et de prêt*. „Dirito Comunitario e Degli Scambi Internazionali” 1986, No 4, s. 777; D. Ritleng: *Les contrats de l'administration communautaire*. In: *Droit Administratif Européen*. Réd. J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère. Bruksela [w druku], dostępne także na stronie: <http://chairemadp.sciences-po.fr>; H. Hofmann: *Agreements...*; T. Heukels, A. McDonnell: *The Action for Damages in Community Law*. The Hague–London–Boston 1997; J.-S. Bergé: *Droit européen et communautaire des contrats*. „Revue des contrats” 2005, N° 2, s. 463; G. Lyse: *The Non-contractual and Contractual Liability of the European Communities*. Uppsala 1976 oraz opracowania o charakterze ogólnym: T.C. Hartley: *The Foundations of European Community Law*. Oxford 1998, s. 440; D. Bethlehem, in: R. Plender: *European Courts: Practice and Precedents*. London 1997, s. 663; K.P.E. Lasok: *The European Court of Justice: Practice and Procedure*. London 1994, s. 567; S. Weatherill, P. Beaumont: *EU Law*. London 1999, s. 378; F. Viangalli: *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*. Aix-en-Provence 2004, s. 364.

1.2. Reprezentacja WE

W zawieraniu umów Wspólnotę Europejską najczęściej reprezentuje Komisja¹⁷. Jednak niekiedy umowy w imieniu WE zawierają także inne instytucje WE, o ile dana umowa wchodzi w zakres przedmiotu ich działania¹⁸. Uprawnienie do zawierania umów przez każdą z instytucji wspólnotowych wynika pośrednio – zdaniem niektórych autorów – z art. 274 ust. 2 TWE, zgodnie z którym „każda instytucja uczestniczy w wykonywaniu swych własnych wydatków”¹⁹. Komisja może również delegować uprawnienie do zawierania umów w imieniu Wspólnoty różnego rodzaju instytucjom i agencjom europejskim posiadającym osobowość prawną²⁰. Natomiast instytucje i agencje europejskie posiadające osobowość prawną co do zasady zawierają umowy same, w swym własnym imieniu²¹.

1.3. Umowy publiczne i prywatno-publiczne w obrocie wewnętrznym i międzynarodowym

W celu podjęcia próby uchwycenia istoty złożonego charakteru prawnego umów zawieranych przez Wspólnotę z podmiotami prywatnymi warto najpierw przedstawić kilka różnych rodzajów umów, charakteryzowanych

¹⁷ D. Ritleng: *Les contrats...*

¹⁸ Zob. np. T-203/96 *Embassy Limousines*, gdzie umowa została zawarta przez Parlament.

¹⁹ Zob. D. Ritleng: *Les contrats...* i cytowana tam literatura.

²⁰ Artykuł 54 Rozporządzenia Rady (WE, Euratom) 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich. Dz.Urz. WE 2002, L 248, s. 1–48, PWS, rozdz. 1, T. 4, s. 74. Por. D. Ritleng: *Les contrats...*

²¹ Np. Europejski Bank Centralny, zob. art. 107 ust. 2 TWE oraz art. 9 ust. 1 statutu ESBC (Protokół w sprawie statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego, stanowiący załącznik do TWE, Dz.Urz. WE 1992, C 191, s. 68 – nieoficjalna wersja skonsolidowana, uwzględniająca zmiany wprowadzone na mocy traktatu amsterdamskiego, Dz.Urz. WE 1997, C 340, s. 1, traktatu nicyjskiego, Dz.Urz. WE 2001, C 80, s. 1, decyzji Rady 2003/223/WE, Dz.Urz. WE 2003, L 83, s. 66, oraz Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.Urz. WE 2003, L 236, s. 33), dostępny na stronie: <http://www.ecb.int>).

jako publiczne czy też prywatno-publiczne (mieszane), funkcjonujących w obrocie międzynarodowym i krajowym, a także wskazać kryteria ich wyróżniania. Poniższe porównania wydają się uprawnione, ponieważ w kontekście poszukiwań prawa właściwego dla umów przez nią zawieranych Wspólnotę Europejską można, jak sądzę, traktować jak podmiot suwerenny podobny do państwa²².

Przede wszystkim w obrocie międzynarodowym występują tzw. kontrakty państwowe²³. Są to umowy zawierane przez państwa z podmiotami prywatnymi z innego kraju, np. umowy offsetowe²⁴ i inne kompensacyjne²⁵ albo inwestycyjne. Ich specyfiką jest międzynarodowy charakter oraz okoliczność, że jedną ze stron umowy jest państwo²⁶. W umowach tego typu dominują prawa i obowiązki cywilnoprawne²⁷. Niektóre jednak elementy mogą mieć charakter publicznoprawny – te ostatnie oceniane będą zatem na podstawie przepisów prawa publicznego²⁸.

Państwo, realizując swe zadania, często zawiera umowy z podmiotami prywatnymi także w obrocie wewnętrznym. Może chodzić o umowy różnego typu. W Polskim systemie prawnym katalog działań niewładczych organów administracji jest nader ograniczony. Państwo może wprawdzie zawierać umowy z podmiotami prywatnymi, ale chodzi wyłącznie o umowy o charakterze cywilnoprawnym, w których występuje równorzędność podmiotów, i które nakierowane są na wywołanie skutków regulowanych przez prawo prywatne²⁹. W wielu systemach prawnych nato-

²² Nie przesądzać kwestii charakteru WE jako podmiotu prawa publicznego międzynarodowego.

²³ Zob. M. Koziański: *Umowa offsetowa jako rodzaj kontraktu państwowego*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, cz. 1, nr 9, s. 1; cz. 2, nr 10, s. 23; Idem: *Państwo jako strona kontraktu (State Contract)*. W: „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” [dalej: PPHZ]. T. 12. Komitet Redakcyjny. Katowice 1988, s. 79. Por. także J. Łopuski: *Zarys prawa handlu międzynarodowego*. Toruń 1981, s. 125.

²⁴ Na temat umów offsetowych zob. także A. Olejniczak: *Uwagi o charakterze prawnym umowy offsetowej*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 207.

²⁵ Na temat tego typu umów zob. w szczególności A. Olejniczak: *Transakcje kompensacyjne w handlu międzynarodowym: studium cywilnoprawne*. Poznań 1994. Por. także J. Rajski: *Umowy kompensacyjne w międzynarodowym obrocie gospodarczym w świetle badań praktyki kontraktowej*. PPHZ 1989, T. 13, s. 9.

²⁶ Zob. M. Koziański: *Umowa offsetowa...*, cz. 1, s. 12; Idem: *Państwo...*, s. 94.

²⁷ M. Koziański: *Państwo...*, s. 97.

²⁸ M. Koziański (*Umowa offsetowa...*, cz. 2, s. 23) pisze o przenikającej się prywatno- i publicznoprawnej strukturze stosunku prawnego, która jest szczególnie charakterystyczna dla umów offsetowych.

²⁹ C. Kosikowski (*Polskie publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa 2002, s. 100) wskazuje jednakże, że państwo, działając w sferze organizacji procesów gospodarczych,

miast występują również tzw. umowy publiczne, stanowiące niewładczą, dwustronną formę działania administracji, mające za przedmiot wykonywanie zadań publicznych³⁰. Wskazać tu należy na przykład na znaną prawu niemieckiemu koncepcję „umów publicznoprawnych”, która zakłada możliwość nawiązania stosunku publicznoprawnego w drodze umowy w sytuacjach, w których organ administracyjny jest potencjalnie władny wydać akt administracyjny³¹. Za pomocą takich umów udzielane są między innymi subwencje finansowe³². Ważnym typem umów publicznych, o którym warto w tym miejscu wspomnieć, są „kontrakty finansowe” funkcjonujące w prawie francuskim, stanowiące szczególną formę powiązań państwa z przedsiębiorstwami w sferze gospodarczo-finansowej³³. W ramach takiego kontraktu państwo udziela między innymi dotacji, a przedmiotem zobowiązania przedsiębiorcy może być na przykład podjęcie badań, opracowanie struktur zarządzania czy też innych projektów³⁴.

nawet jeżeli korzysta z cywilnoprawnych form działania, cały czas związane jest i ograniczone obowiązkiem realizacji zadań publicznoprawnych. Autor ten wydaje się zarazem sugerować, że nawet jeśli państwo zawiera umowy prawa cywilnego, to jego szczególny status jako podmiotu nie pozwala na jednoznaczną kwalifikację takowych umów jako prywatnoprawnych. Sądzę, że takie postrzeganie zagadnienia nie jest uzasadnione. Fakt bowiem, że działanie administracji państwowej podlega określonym ograniczeniom, i że ciężar na niej specyficzne obowiązki nie ma – w moim przekonaniu – wpływu na charakter stosunku umownego, który nawiązany został pomiędzy stronami.

³⁰ Por. także W. Taras, A. Wróbel: *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*. W: E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza: *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*. Kraków 1999, s. 115.

³¹ Przedmiotem takiej umowy jest zatem sprawa administracyjna. Zob. B. Dolnicki: *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*. „Państwo i Prawo” 2001, z. 3, s. 79. Autor wskazuje na pojawiające się niekiedy w praktyce trudności w odróżnieniu umowy publiczno- od prywatnoprawnej, szczególnie gdy jej przedmiotem jest obowiązek świadczenia określonej sumy pieniędzy. B. Dolnicki podkreśla, że umowa może mieć również charakter mieszany, łącząc w sobie elementy cywilno- i administracyjnoprawne.

³² Zob. *ibidem*, s. 81.

³³ C. Kosikowski: *Polskie...*, s. 101.

³⁴ *Ibidem*.

1.4. Kryteria pomocne w odróżnianiu umów prywatnych i publicznych

W nawiązaniu do przedstawionych przykładów, kierując się ogólnymi zasadami prawoznawstwa, można, jak się wydaje, sformułować trzy kryteria ustalania charakteru umowy – publiczno- lub prywatnoprawnego. Po pierwsze, zasadnicze znaczenie ma to, czy stosunki między stronami ukształtowane są na zasadzie równorzędności³⁵, czy też zasadzają się na podporządkowaniu jednej strony drugiej (metoda regulacji). Ta pierwsza metoda charakterystyczna jest dla stosunków cywilnoprawnych, druga zaś – publicznoprawnych. Po drugie, istotny jest przedmiot umowy. Umowa może bowiem dotyczyć zadań publicznoprawnych albo zachowań podlegających typowo cywilnoprawnej regulacji. Po trzecie, nie bez znaczenia jest charakter podmiotu umowy. On sam nie przesądza jednak o charakterze prawnym umowy³⁶. Natężenie poszczególnych cech czyni zatem z danej umowy czynność publiczno- albo prywatnoprawną.

1.5. Charakter prawny umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską

Przytoczone kryteria mogą, jak sądzę, stać się użyteczne do oceny charakteru prawnego umów zawieranych przez Wspólnotę z podmiotami prywatnymi. Jak już wspomniano, umowy zawierane przez Wspólnotę mogą mieć różny charakter w zależności od tego, jaka jest ich treść i przedmiot. Jeśli umowa dotyczy typowo prywatnoprawnej wymiany dóbr i usług, na przykład sprzedaży czy najmu, a zarazem zachowana jest równorzędność stron, to należy ją uznać za umowę typowo cywilnoprawną. Nie ma, jak sądzę, znaczenia sam fakt, że jedna ze stron umowy – Wspólnota Europejska, jest podmiotem prawa publicznego.

Trudniej będzie natomiast zaklasyfikować umowy, w których WE udziela subwencji finansowej stronie zobowiązującej się do wykonania

³⁵ Z. Radwański (*Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa 2002, s. 2) natomiast proponuje, aby posługiwać się w tym kontekście pojęciem „autonomia” w celu uniknięcia sugestii, że chodzi o równorzędność w sensie ekonomicznym, której nie zakłada istota stosunku cywilnoprawnego.

³⁶ Podobnie A. Olejniczak: *Transakcje...*, s. 19.

określonego projektu lub badań³⁷. Projekt nie jest bowiem „zamawiany” przez Wspólnotę, zatem przyznane środki nie są ekwiwalentem za jego wykonanie. Wsparcie ma raczej charakter subwencji. W umowach tego typu z pewnością brak jest ekwiwalentności świadczeń, typowej dla stosunków cywilnoprawnych. Jednakże elementy publicznoprawne nie są całkowicie dominujące. Zasadniczo w umowach takich przeważają cywilnoprawne konstrukcje i terminologia³⁸. W znacznej mierze oparte są one na równorzędności stron. Wydaje się, że umowy takie przypominają, w dużym stopniu znane prawu francuskiemu, wspomniane już kontrakty finansowe. W konkluzji należy stwierdzić, że omawiane umowy są czynnościami o charakterze mieszanym, złożone z elementów zarówno prywatno-, jak i publicznoprawnych.

2. Sąd właściwy do rozstrzygania sporów na tle umów zawieranych przez Wspólnotę

Właściwy do rozstrzygania sporów z umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską z podmiotami prywatnymi może być Trybunał Sprawiedliwości (Sąd Pierwszej Instancji). W stosunkowo mało znanym art. 238 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską przewidziano, że: „Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania na mocy klauzuli arbitrażowej umieszczonej w umowie prawa publicznego lub prywatnego, zawartej przez Wspólnotę lub w jej imieniu”. Sąd wspólnotowy jest zatem właściwy tylko wtedy, gdy strony zamieściły odpowiednie postanowienie w umowie³⁹.

³⁷ Por. uwagi na temat charakteru prawnego umowy o dofinansowanie z funduszy strukturalnych UE, zawieranej przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ale nie przez WE) z indywidualnymi rolnikami, a także na temat charakteru poprzedniej decyzji o przyznaniu tego typu środków: Ł. Wośik: *Charakter prawny aktu o przyznaniu dofinansowania z funduszy strukturalnych UE – glosa do wyroku NSA z 8.06.2006 r. (II GSK 63/06), wyrok niepublikowany*. EPS 2007, nr 5, s. 51, 59.

³⁸ Zob. np. C-294/02 *AMI Semiconductor*. W umowie zastosowano typowo „cywilistyczne” konstrukcje, jak np.: zwolnienie z odpowiedzialności z powodu siły wyższej (zob. pkt 5 orzeczenia), prawo do „rozwiązania” (chodziło w istocie o odstąpienie) umowy w razie nienależytego jej wykonania przez jedną ze stron (zob. pkt 19 orzeczenia) czy prawo do kontroli dzieła jeszcze w trakcie jego wykonywania (zob. pkt 26 orzeczenia).

³⁹ Zob. więcej na ten temat M. Zachariasiewicz: *Właściwość...*, s. 21.

Brak klauzuli arbitrażowej w umowie oznacza, że sąd wspólnotowy nie jest władny rozstrzygać w sprawie, a właściwe do rozstrzygnięcia sporu są sądy krajowe. Zasadę tę jasno wyrażono w art. 240 Traktatu, zgodnie z którym „z zastrzeżeniem właściwości Trybunału Sprawiedliwości określonej w niniejszym traktacie, spory, których stroną jest Wspólnota, nie są z tego tytułu wyłączone spod jurysdykcji sądów krajowych”. Prawo wspólnotowe nie stwarza więc przeszkód, aby w odniesieniu do Wspólnoty Europejskiej orzekał sąd krajowy zarówno państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jak i kraju trzeciego⁴⁰. Ze względu na pierwszeństwo prawa wspólnotowego sąd krajowy zobowiązany jest uszanować art. 240 TWE. Nie może on odmówić rozstrzygnięcia sporu tylko ze względu na specyfikę strony procesowej. Jurysdykcję sądu krajowego wyznaczyć natomiast należy – co do zasady⁴¹ – na podstawie przepisów Rozporządzenia 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁴².

3. Prawo właściwe dla umowy, której stroną jest Wspólnota Europejska

Problem wskazania prawa właściwego dla kontraktu zawartego przez Wspólnotę pojawić się może niezależnie od tego, czy spór rozstrzygany jest przez sąd wspólnotowy, czy też przez sąd krajowy. Niniejszy artykuł poświęcony jest jednak przede wszystkim zagadnieniu poszukiwania prawa właściwego przed sądem wspólnotowym (pkt 3.1). O szczególnych problemach, jakie powstają w postępowaniu przed sądem krajowym, będzie mowa w pkt. 3.2 niniejszego opracowania. Ostatnią część artykułu chciałbym natomiast poświęcić najtrudniejszemu z rodzących się problemów – kwestii zakresu zastosowania prawa właściwego (pkt 3.3).

⁴⁰ Por. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 387.

⁴¹ W tej kwestii zob. szerzej M. Zachariasiewicz: *Właściwość...*, s. 21.

⁴² Dz.Urz. WE L 12 [2001], s. 1. Rozporządzenie 44/2001 zastąpiło konwencję brukselską z 1968 r., regulującą te same zagadnienia.

3.1. Wskazanie prawa właściwego przed Trybunałem Sprawiedliwości (Sądem Pierwszej Instancji)

Rozstrzygając spór powstały na tle umowy pomiędzy Wspólnotą a podmiotem prywatnym, sąd wspólnotowy, podobnie jak każdy inny sąd, zastosować musi jakiś zespół norm merytorycznych. Ponieważ w zasadzie nie istnieją wspólnotowe normy dotyczące prawa umów, sięgać trzeba do innych norm, które będzie można zastosować w konkretnej sprawie⁴³. W ogólnikowy sposób do problemu tego odniesiono się w art. 288 ust. 1 TWE, w którym stwierdza się, że „odpowiedzialność kontraktowa Wspólnoty podlega prawu właściwemu dla danej umowy”. Przepis ten stanowi, jak się wydaje, podstawę kompetencji Trybunału do wskazania prawa właściwego dla umowy⁴⁴. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, chodzi przede wszystkim o możliwość zastosowania norm wchodzących w skład krajowego porządku prawnego jednego z państw członkowskich⁴⁵.

W przeciwieństwie do sądów krajowych, sąd wspólnotowy nie dysponuje normami kolizyjnymi (poza wspomnianym art. 288 TWE), za pomocą których wyznaczyć można prawo właściwe dla umowy. Sądy krajowe poszukują z zasady reguł kolizyjnych w ramach własnego porządku prawnego (kolizyjna *legis fori*). Jedynym natomiast „prawem sądu” dla sądu wspólnotowego jest prawo wspólnotowe, które nie zawiera norm kolizyjnych adresowanych do sędziego europejskiego. Pojawia się więc pytanie, w jaki sposób należy ustalić prawo właściwe.

3.1.1. Wybór prawa przez strony

a. Uwagi ogólne

Problem wskazania prawa właściwego upraszcza w praktyce staranność Komisji Europejskiej, która dba o to, aby w zawieranych przez nią umowach znajdowała się klauzula wyboru prawa⁴⁶. Sąd wspólnotowy – jak

⁴³ Por. D. Ritleng: *Les contrats...*

⁴⁴ Por. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 395.

⁴⁵ Do czasu rozstrzygnięcia w sprawie 426/85 *Zoubek* nie było jasne, czy art. 288 wskazuje na konieczność zastosowania prawa krajowego, czy też jakichś innych ponadnarodowych norm prawa kontraktów. Zob. także C-80/99, C-81/99, C-82/99 *Flemer i Christoffel*, pkt 54. Por. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 393.

⁴⁶ Por. K. Lenaerts, K. Gutman: *Federal „common law” in the European Union: A comparative perspective from United States*. „American Journal of Comparative Law” 2006, vol. 54, Winter, s. 103.

dotąd – w pełni aprobował dokonany przez strony wybór, dając tym samym wyraz akceptacji kolizyjnoprawnej autonomii woli stron na poziomie prawa wspólnotowego⁴⁷.

Nie zmienia to jednakże faktu, że kompetencja stron do dokonania wyboru prawa płynąć musi z normy kolizyjnej, którą stosuje sąd orzekający w sprawie. Wbrew pozorom, zagadnienie to nie ma wyłącznie teoretycznego charakteru. Po pierwsze bowiem, istnieją na świecie i w Europie ograniczenia autonomii woli stron w zakresie wyboru prawa. Rodzi się więc pytanie, czy jakieś ograniczenia nie powinny być brane pod uwagę przez sąd wspólnotowy. Po drugie, wybór taki może być z takich czy innych względów nieważny, ową ważność zaś trzeba oceniać w świetle danego zespołu kolizyjnych norm prawnych.

b. Zastosowanie Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych

Wydaje się, że zespołem norm kolizyjnych, do których sąd wspólnotowy mógłby się odwołać, są postanowienia Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.⁴⁸ (wyborowi prawa poświęcony jest art. 3 konwencji)⁴⁹. Konwencja nie jest prawem wspólnotowym

⁴⁷ Zob. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 393; D. Ritleng: *Les contrats...* Por. orzecznictwo cytowane w przyp. 1–10. Trzeba jednak podkreślić, że prawo wybrane przez strony nie zawsze będzie mogło być stosowane w pełnej rozciągłości; niekiedy stosować należy w pierwszej kolejności normy prawa wspólnotowego; zob. uwagi w pkt. 3.3 niniejszego artykułu.

⁴⁸ Konwencja rzymska o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r. Dz.Urz. WE C 334 z 30 grudnia 2005 r., PWS; tłumaczenia prywatne opublikowane także w: PPHZ 1983, T. 7, s. 124; „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 300 oraz „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1984, nr 4 i 6. Wspomnieć należy, że toczą się prace nad przekształceniem konwencji w rozporządzenie WE. Zob. Projekt rozporządzenia dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) z 15 grudnia 2005 r., KOM(2005) 650, dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/justice_home/index_en.htm. Rozporządzenie jako instrument prawa wspólnotowego będzie już można bezpośrednio stosować przed sądem wspólnotowym.

⁴⁹ Artykuł 3(1) stanowi: „Umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Wybór ten powinien być wyraźny lub w sposób pewny wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa dla całości lub tylko części umowy”. Nie ma żadnych wątpliwości, że w postanowieniu tym chodzi wyłącznie o możliwość wyboru prawa jakiegoś państwa (odmienne, jak się wydaje, błędnie – T. Heukels, A. McDonnell: *The Action...*, s. 95). Wspomniany projekt rozporządzenia Rzym I przewiduje istotne zmiany w tym zakresie. Według bowiem art. 3(2) projektu, „strony mogą wybrać jako prawo właściwe merytoryczne zasady prawa kontraktów uznane w obrocie międzynarodowym albo we Wspólnocie”. Podkreślić trzeba, że chodzi o wybór kolizyjnoprawny, a nie wyłącznie o wskazanie materialnoprawne. Strony mogłyby zatem wybrać jako prawo właściwe dla umowy Zasady Europejskiego Prawa Umów, przygotowane przez komisję pod kierunkiem Profesora Ole Lando. Tekst polski

w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie wiąże zatem Trybunału⁵⁰. Ponieważ jednak zaakceptowana została przez wszystkie państwa członkowskie, jej normy stanowią wspólne reguły kolizyjne w dziedzinie zobowiązań z umów.

Rozważyć jednak należy, czy ewentualny publicznoprawny charakter umowy, dla której prawa właściwego poszukujemy, nie jest przeszkodą w stosowaniu postanowień konwencji rzymskiej. Nie wynika bowiem z treści żadnego przepisu, aby jej zastosowanie ograniczało się do umów prawa prywatnego⁵¹. W doktrynie wyrażono jednak pogląd, że konwencja rzymska nie obejmuje swym zakresem umów o charakterze publicznoprawnym⁵². W polskiej literaturze dominuje przekonanie, że „normę prawa prywatnego międzynarodowego [w tym także normę konwencyjną – M.Z.] możemy stosować wówczas, gdy przedmiot oceny stanowi – w założeniu – stosunek prawa prywatnego”⁵³. W istocie, z samej natury umowy publicznoprawnej wynika, że co do zasady nie może ona podlegać prawu obcego państwa – nie stosuje się więc do niej norm kolizyjnych. Wydaje się zatem, że postanowień konwencji rzymskiej nie będzie można stosować w przypadkach, gdy chodzi o zawarte przez WE umowy publicznoprawne. Takie umowy podlegają wyłącznie prawu wspólnotowemu. Natomiast jeżeli chodzi o umowy o charakterze mieszanym, to sądzę, że dla wskazania prawa właściwego dla takiej umowy należy stosować przepisy konwencji rzymskiej. Prawo wspólnotowe nie reguluje bowiem w zasadzie zagadnień prawa umów. Wskazanie właściwego systemu prawnego może być zatem niekiedy niezbędne dla rozstrzygnięcia powstających na tle owej umowy mieszanej kwestii o charakterze cywilnoprawnym.

Zasad został opublikowany w: cz. 1 i 2 – KPP 2004, z. 3, s. 801 – w tłum. M.A. Zachariasiewicz i J. Beldowskiego; cz. 3 – KPP 2006, z. 3, s. 860 – w tłum. J. Beldowskiego i A. Koziół.

⁵⁰ Por. jednakże A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 394, który utrzymuje, że konwencję rzymską można traktować jako część prawa wspólnotowego, gdyż jako umowa międzynarodowa zawarta pomiędzy państwami członkowskimi stanowi „rozszerzenie” Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Podkreślić warto, że gdyby konwencja została przekształcona w rozporządzenie, normy kolizyjne tam wyrażone stanowiłyby część prawa wspólnotowego w ścisłym znaczeniu. Por. także M. Czepelak: *Proces implementacji konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 19 czerwca 1980 r. do polskiego porządku prawnego*. EPS 2007, nr 5, s. 14.

⁵¹ Tak M. Audit: *L'incidence du droit international privé communautaire sur les contrats administratifs*. „Petites Affiches” N° 54, 17.03.2005, s. 5.

⁵² Tak P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Aldershot–Brookfield–Hong Kong–Singapore–Sydney 1993, s. 111.

⁵³ W. Popiołek: *Znaczenie przepisów prawa publicznego różnych systemów prawnych dla stosunków umownych handlu zagranicznego*. PPHZ 1988, T. 12, s. 69; por. także M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 78. Z literatury obcej por. J.-S. Bergé: *Droit...*, s. 465.

Należy wyrazić zdziwienie, że sąd wspólnotowy nie odwołał się jak dotąd do postanowień konwencji rzymskiej, która w naturalny sposób nadaje się do poszukiwania statutu kontraktowego przed sądem europejskim. Uczynił to jedynie rzecznik generalny lord Gordon Slynn w opinii w sprawie CO.DE.MI.⁵⁴ W doktrynie podkreśla się, że Trybunał, unikając odwołań do konkretnych, istniejących norm kolizyjnych (np. w konwencji rzymskiej), kreuje w ten sposób własne, sędziowskie zasady prawa kolizyjnego⁵⁵. Wydaje się jednak, że bardziej prawidłowym sposobem postępowania byłoby uzasadnienie analizy kolizyjnej przez odwołanie się do postanowień konwencji rzymskiej⁵⁶.

c. Sprawa CO.DE.MI

Orzeczenie w sprawie CO.DE.MI stanowi bardzo interesujący przykład kolizyjnoprawnej analizy właściwości prawa. Trybunał Sprawiedliwości, w przeciwieństwie do rzecznika generalnego, nie odwołał się w nim jednak do postanowień konwencji rzymskiej. Dokonał natomiast własnego, całkowicie samodzielnego badania argumentów zmierzających do obalenia skuteczności klauzuli wyboru prawa.

Po pierwsze, pozwana spółka CO.DE.MI twierdziła, że klauzula wyboru prawa jest nieskuteczna, ponieważ została zamieszczona wyłącznie w ogólnych warunkach. Trybunał odrzucił ten argument, uznając, że ogólne warunki inkorporowane zostały do treści stosunku prawnego łączącego strony za pomocą wyraźnego wskazania w klauzuli umownej⁵⁷. Dla uzasadnienia swego stanowiska Trybunał nie powołał się na żadną istniejącą normę kolizyjną i/lub merytoryczną, lecz działał samodzielnie, tworząc w istocie własną normę kolizyjną. Dla porównania można w tym miejscu wskazać rozstrzygnięcie kolizyjne, które zostało przewidziane w art. 5 ust. 1 rezolucji bazylejskiej, dotyczącej autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym⁵⁸. Wedle tego przepisu, „Prawo właściwe może być

⁵⁴ Wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1985 r. w sprawie *Komisja przeciwko CO.DE.MI*, 318/81, Rec. s. 3693.

⁵⁵ A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 394; K. Lenaerts, K. Gutman: *Federal...*, s. 103.

⁵⁶ Podobnie F. Viangalli: *La théorie...*, s. 365; G. Kremli: *De quelques...*, s. 789; K. Lenaerts, K. Gutman: *Federal...*, s. 103. Warto zwrócić uwagę, że jeśli spór dotyczący kontraktu zawartego pomiędzy Wspólnotą a podmiotem prywatnym rozstrzygany jest przez sąd krajowy, to ten ostatni, dla odszukania prawa właściwego, posłuży się postanowieniami konwencji rzymskiej. Zob. pkt 3.2 niniejszego artykułu.

⁵⁷ 318/81 *CO.DE.MI*, pkt 20.

⁵⁸ Rezolucja Instytutu Prawa Międzynarodowego (65. posiedzenie w Bazylei, 1991): Autonomia woli stron w umowach międzynarodowych zawieranych między osobami prywatnymi opublikowana w tłum. I. Terleckiej w PPHZ 1993, T. 17, s. 161. Rezolucja nie jest co prawda źródłem norm obowiązujących, ale zespołem „prywatnie”

wskazane w ogólnych warunkach umowy pod warunkiem, że strony zgodziły się na te warunki”. W rezolucji rozstrzygnięto problem skuteczności klauzuli wyboru prawa zamieszczonej w ogólnych warunkach, bez odwołania do wskazówek, które mogłyby wynikać z prawa merytorycznego jakiegoś państwa. Podobnie Trybunał nie korzystał z norm materialnych właściwego prawa krajowego, lecz podjął decyzję samodzielnie na poziomie kolizyjnym.

Inaczej mogłaby wyglądać analiza na podstawie przepisów konwencji rzymskiej. Z postanowień art. 3 ust. 4 i art. 8 ust. 1 konwencji wynika, że istnienie i ważność porozumienia stron co do wyboru prawa należy oceniać na podstawie prawa, które byłoby właściwe jako wybrane przez strony, jak gdyby wybór ten był ważny⁵⁹. Aby ustalić, czy zamieszczone w ogólnych warunkach porozumienie stron w przedmiocie wyboru prawa jest ważne i skuteczne, należy zatem sięgnąć do przepisów materialnych prawa wybranego⁶⁰. Gdyby Trybunał Sprawiedliwości kierował się wskazówkami płynącymi z konwencji rzymskiej, rozstrzygnięcie w sprawie *CO.DE.MI* mogłoby być inne. Z pewnością zaś odmienny byłby sposób rozumowania Trybunału.

Po drugie, pozwana spółka podnosiła, że strony w rzeczywistości chciały, aby właściwym prawem było prawo włoskie, gdyż w umowie wskazano na określone postanowienia włoskiego kodeksu cywilnego, a ponadto prawo włoskie było prawem „naturalnym” dla umowy. Pozwana w istocie więc

spisanych reguł. Jest jednak wynikiem pracy największych autorytetów w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego, dokumentem o dużej wartości poznawczej. Zob. więcej na ten temat M. P a z d a n: *Rezolucja bazylejska z 1991 r. w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym*. PPHZ 1993, T. 17, s. 124.

⁵⁹ Artykuł 3(4): „Istnienie i ważność porozumienia stron co do wyboru prawa właściwego podlegają uregulowaniu przepisów art. 8, 9 i 11”. W art. 8(1), poświęconym materialnej ważności umowy, zapisano natomiast: „Istnienie i ważność umowy lub jej poszczególnych postanowień ocenia się według prawa, które byłoby właściwe zgodnie z niniejszą Konwencją, gdyby umowa lub postanowienia były ważne”. Opisywane rozwiązanie nacechowane jest, oczywiście, błędem logicznym – do oceny istnienia i ważności klauzuli prawa stosuje się przepisy prawa w tej klauzuli wskazanego jako właściwe, nie wiedząc jeszcze, czy jest ona ważna. Przyjęte zostało ono jednak w konwencji ze względu na inne zalety, m.in. przeciwdziałanie zjawisku *forum shopping*, a także możliwość oceny klauzuli wyboru prawa według postanowień tego samego prawa, co umowy głównej. Podkreśla się natomiast, że prawo wybrane stosuje się do oceny istnienia i ważności wyboru prawa tylko o tyle, o ile chodzi o zagadnienia prawne – wątpliwości dotyczące samego istnienia woli stron w przedmiocie wyboru są bowiem w dużej mierze kwestią oceny faktów. Zob. szerzej na ten temat P. N y g h: *Autonomy in International Contracts*. Oxford 1999, s. 84; P. K a y e: *The New...*, s. 168.

⁶⁰ Tak np. niemiecki Bundesgerichtshof w orzeczeniu z dnia 15 grudnia 1986 r., II ZR 34/86, opublikowany m.in. w „Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrecht” 1988, s. 26–27, dostępny także na stronie www.rome-convention.org.

argumentowała, że strony w sposób dorozumiany dokonały wyboru prawa włoskiego. Trybunał odrzucił również i ten argument, uznając, że wyraźny wybór prawa (choćby inkorporowany razem z ogólnymi warunkami) przeważa nad wszystkimi innymi okolicznościami, w tym w szczególności – choć nie tylko – nad takimi, które miałyby wskazywać na dorozumiany wybór innego prawa⁶¹. Choć także w tym miejscu Trybunał nie odwołał się do postanowień konwencji rzymskiej, nie wydaje się, aby mogło to wiele zmienić. Jest bowiem przede wszystkim sprawą oceny stanu faktycznego, na właściwość jakiego prawa wskazały strony⁶² – z jednym wszakże zastrzeżeniem: stosowanie do oceny istnienia wyboru prawa postanowień prawa wybranego przez strony oznacza konieczność uwzględnienia ogólnych reguł interpretacji oświadczeń woli wynikających z tego prawa. Złożone przez strony oświadczenia woli w przedmiocie wyboru prawa powinny być oceniane przez pryzmat takich reguł.

Po trzecie wreszcie, pozwana wskazywała na fakt zawarcia umowy we Włoszech. W odpowiedzi Trybunał stwierdził, że okoliczność ta nie może mieć znaczenia dla określenia właściwego porządku prawnego w sytuacji, gdy strony dokonały wyraźnego wyboru prawa w umowie⁶³. Fakt zawarcia umowy w danym państwie mógłby bowiem mieć znaczenie wyłącznie w przypadku poszukiwania obiektywnego powiązania umowy z prawem określonego państwa, ale nie w sytuacji, gdy prawo wskazały same strony (nawet jednak jako obiektywne powiązanie zawarcie umowy w danym państwie jest mało istotnym czynnikiem). Ta oczywista konkluzja byłaby równie prawdziwa na tle postanowień konwencji rzymskiej.

d. Wybór prawa wspólnotowego

Teoretycznie strony mogłyby wybrać jako właściwe dla umowy zamiast prawa jakiegoś państwa prawo wspólnotowe. Prawo wspólnotowe nie zawiera jednak przepisów regulujących prawo umów. Wielu kwestii nie można zatem rozstrzygnąć na podstawie jego postanowień. Trzeba poszukiwać innych rozwiązań. Możliwe wydają się trzy spośród nich. Po pierwsze, uznać można, że wybór prawa wspólnotowego jest nieważny ze względu na treść art. 288 ust. 1. Według bowiem dotychczasowej interpretacji tego przepisu, prawem właściwym dla umowy zawartej przez WE ma być prawo wewnętrzne jakiegoś państwa. Po drugie, zezwolić można na wybór prawa wspólnotowego, a w zakresie nieuregulowanym w prawie wspólno-

⁶¹ 318/81 *CO.DE.MI.*, pkt 20.

⁶² Por. M. Zachariasiewicz, Ł. Żarnowiec: *Dorozumiany wybór prawa – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r.* W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2006, s. 153 i literatura tam cytowana.

⁶³ 318/81 *CO.DE.MI.*, pkt 21.

towym odpowiednich norm poszukiwać w krajowym porządku prawnym, wyznaczonym na podstawie art. 4 konwencji rzymskiej. Po trzecie wreszcie, stosować można ogólne zasady obowiązujące w państwach członkowskich⁶⁴ lub ogólne zasady prawa umów, wyinterpretowane z istniejących przepisów *acquis communautaire*, dotyczących szczegółowych typów umów (np. konsumenckich)⁶⁵. Trzecia koncepcja wydaje się najlepiej odzwierciedlać wolę, którą strony mogły mieć w momencie dokonywania wyboru prawa wspólnotowego. Także w tym przypadku oznaczałoby to odejście od zasady wyrażonej w art. 288 ust. 1 TWE. Wydaje się jednak, że należy przyjąć, iż art. 288 ust. 1 TWE zezwala na zastosowanie ogólnych zasad, jeżeli skutek taki spowodowany jest ustaleniami stron. Trudno jednak przewidzieć, jak orzekałby w tej sprawie sąd wspólnotowy.

3.1.2. Wskazanie prawa właściwego w braku wyboru prawa

a. Uwagi ogólne

Z trudniejszym problemem mielibyśmy natomiast do czynienia w sytuacji, gdy strony nie dokonałyby wyboru prawa⁶⁶. Z jednym wyjątkiem

⁶⁴ Tak D. Ritleng: *Les contrats...*

⁶⁵ Niektórzy autorzy podejmują w ostatnim czasie próbę formułowania ogólnych zasad prawa kontraktów, które ich zdaniem wyrażone są już w rozmaitych szczegółowych przepisach prawa wspólnotowego (np. w dyrektywach konsumenckich). Zob. S. Grundmann: *The Optional European Code on the Basis of the Acquis Communautaire – Starting Point and Trends*. „European Law Journal” [dalej: ELJ] 2004, vol. 10, nr 6, s. 698; E. Truilhé-Marengo: *Towards a European Law of Contract*. ELJ 2004, vol. 10, nr 4, s. 483.

⁶⁶ Por. K. Lenaerts, K. Gutman: *Federal...*, s. 103. Warto zwrócić uwagę, że jak dotąd dla umów zawieranych przez Wspólnotę z zasady dokonywano wyboru prawa państwa kontrahenta Wspólnoty. Sądzę, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim okoliczność braku właściwych dla umów norm prawnych w prawie Wspólnoty. Wydaje się także, że w razie uchwalenia jakiegoś wspólnotowego aktu prawnego dotyczącego prawa umów [od 1989 r. czyni się w tej mierze określone starania – zob.: *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 26 maja 1989 r.*, Dz.Urz. WE C 158/400 z dnia 26 czerwca 1989 r.; *Komunikat Komisji z 11 czerwca 2001 r.*, COM(2001) 398; *Plan działania Komisji (A More Coherent European Contract Law: Action Plan) z 12 lutego 2003 r.*, COM(2003) 68; *Komunikat Komisji (European Contract Law and the Revision of the Acquis: the Way Forward) z 1 października 2004 r.*, COM(2004) 651. Pracom nad europejskim prawem kontraktów poświęcono liczne publikacje (zob. np. S. Grundmann: *The Optional...*, s. 698; E. Truilhé-Marengo: *Towards...*, s. 483); sytuacja zmieni się diametralnie: po pierwsze, Komisja będzie z pewnością naciskać na wybór takiego instrumentu jako prawa właściwego, po drugie, należy się spodziewać, że tego typu wspólne prawo umów będzie z natury rzeczy faworyzowane – przynajmniej przez sąd wspólnotowy – także w razie braku wyboru prawa.

(spraw C-80/99, C-81/99 i C-82/99 Flemmer i Christoffel) sąd wspólnotowy nie miał jak dotąd do czynienia z tego typu przypadkami. W przypadku braku wyboru prawa sąd wspólnotowy będzie jednak zmuszony wskazać prawo właściwe na podstawie jakichś obiektywnych powiązań stosunku umownego z prawem określonego państwa⁶⁷. Powinien, jak sądzę, odwołać się do postanowień konwencji rzymskiej bądź to stosując je w drodze analogii, bądź przynajmniej powołując się na nie w uzasadnieniu podjętej decyzji kolizyjnoprawnej. Nie uczynił tego ETS w sprawie Flemmer i Christoffel, opierając swą decyzję wyłącznie na art. 288 ust. 1 TWE. Nie było to jednak konieczne. W sprawie powstała wszakże wątpliwość, czy należy zastosować prawo wspólnotowe, czy krajowe, nie zaś prawo którego państwa stosować.

b. Artykuł 4 konwencji rzymskiej

Przypadków, w których strony nie dokonały wyboru prawa właściwego, dotyczy art. 4 konwencji rzymskiej⁶⁸. Zgodnie z tym przepisem, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje najściślejsze związki (art. 4 ust. 1). Ta ogólna zasada, choć zapewnia niezbędną elastyczność w poszukiwaniu prawa właściwego, stosowana samodzielnie – bez możliwości posłużenia się konkretniejszymi kryteriami – mogłaby jednak prowadzić do braku pewności rozstrzygnięć⁶⁹. Z tego też względu w art. 4 ust. 2 precyzuje się ją, odwołując się do koncepcji charakterystycznego świadczenia. Według tego postanowienia, „domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejsze związki z państwem, w którym strona mająca spełnić świadczenie charakterystyczne ma, w chwili zawarcia umowy, miejsce zwykłego pobytu lub, gdy chodzi o spółkę, stowarzyszenie lub osobę prawną, siedzibę za-

⁶⁷ A.V.M. Struycken (*Private...*, s. 395) wskazuje na jeszcze jedną kwestię, która rodzi się na tle art. 288 TWE w sytuacji, gdy strony nie dokonały wyboru prawa. Chodzi mianowicie o pytanie, czy pojęcie „prawo krajowe” użyte w art. 288 oznacza także normy prawa prywatnego międzynarodowego wchodzące w skład danego systemu prawnego. A.V.M. Struycken udziela, jak się wydaje, odpowiedzi pozytywnej, a więc dopuszcza możliwość odesłania do norm merytorycznych jeszcze innego państwa. Akceptuje więc instytucję odesłania na tle art. 288 TWE. Wydaje się jednak, że także dla rozstrzygnięcia tej kwestii lepiej byłoby odwołać się do postanowień konwencji rzymskiej, zamiast tworzyć reguły dotyczące tak skomplikowanej kwestii samemu. Z kolei konwencja w art. 15 wyłącza odesłanie. Tak też G. Kremlis: *De quelques...*, s. 787.

⁶⁸ Za stosowaniem konwencji rzymskiej w braku wyboru prawa dla umowy zawartej przez WE opowiedział się F. Viangalli: *La théorie...*, s. 365.

⁶⁹ Zob. np. W. Popiołek: *Zobowiązania z umów w projekcie konwencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych i pozauumownych*. PPHZ 1979, T. 3, s. 140. Por. także M. Giuliano, P. Lagarde: *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Dz.Urz. WE, C 282 z dnia 31.10.1980, s. 1 – 50, komentarz do art. 4, pkt 3.

ządu”. Jeżeli jednak umowa została zawarta w ramach działalności gospodarczej, to zamiast siedziby lub miejsca zwykłego pobytu uwzględnia się siedzibę przedsiębiorstwa. Umowa podlega zatem z zasady prawu państwa, w którym koncentruje się działalność strony wykonującej świadczenie charakterystyczne dla danego typu umowy⁷⁰. Niezbędne jest więc ustalenie, która ze stron umowy spełnia świadczenie charakterystyczne⁷¹. Ustala się je, analizując funkcję społeczno-gospodarczą danej umowy. Charakterystyczne jest to świadczenie, które stanowi o zasadniczym społecznym i gospodarczym celu umowy – za pomocą którego strona wypełnia zadania narzucone jej przez określoną społeczność⁷². Jak podkreślają niektórzy autorzy, decyduje w tej mierze treść typowego, a nie konkretnego stosunku obligacyjnego⁷³. Formuluje się w literaturze i orzecznictwie także bardziej szczegółowe kryteria pomocne w ustaleniu świadczenia charakterystycznego. I tak: większy ciężar gatunkowy ma świadczenie strony, która działa w ramach czynności zawodowych; co do zasady przeważa świadczenie niepieniężne; jeżeli obydwa świadczenia są pieniężne, to decydujące znaczenie ma to z nich, które wiąże się z większym ryzykiem; umowy jednostronnie zobowiązujące podlegają zawsze prawu zobowiązanego⁷⁴. Kierując się

⁷⁰ Oprócz reguł ogólnych, w konwencji znalazły się także szczególne reguły stanowiące odstępstwo od zasady charakterystycznego świadczenia. Dotyczą one: umów o korzystanie z nieruchomości (art. 4 ust. 3), umów przewozu (art. 4 ust. 4), umów konsumenckich (art. 5) oraz umów o pracę (art. 6).

⁷¹ W polskiej literaturze na temat teorii charakterystycznego świadczenia zob. M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w wybranych systemach prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1982, s. 19; Eadem: *Prawo właściwe dla zobowiązań z czynności prawnych w braku wyboru prawa w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1989, s. 36; Eadem: *Teoria charakterystycznego świadczenia w doktrynie i orzecznictwie zachodnioeuropejskim*. W: „*Studia Iuridica Silesiana*”. T. 3. Katowice 1978, s. 50; W. Popiołek: *Zobowiązania...*, s. 141; M. Pazdan: *Prawo...*, s. 127. W literaturze zagranicznej zob. np. M. Giuliano, P. Lagarde: *Report...*, s. 1–50, komentarz do art. 4, pkt 3; R. Plender, M. Wilderspin: *The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 113; A. Briggs: *The Conflict of Laws*. Oxford 2002, s. 163; P. North, J. Fawcett: *Cheshire and North's Private International Law*. Oxford 2004, s. 569; J. O'Brien: *Smith's Conflict of Laws*. London 1999, s. 340; P. Kaye: *The New...*, s. 178.

⁷² M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań...*, s. 36. Tam też na temat opinii krytycznych wobec teorii charakterystycznego świadczenia. Por. także P. Kaye: *The New...*, s. 180.

⁷³ Tak M.A. Zachariasiewicz: *Teoria...*, s. 53. Podobnie P. Kaye (*The New...*, s. 180), który wskazuje na konieczność badania znaczenia danego świadczenia zarówno na tle określonego typu stosunków umownych, jak również na tle konkretnej umowy, charakteryzującej się niekiedy elementami nietypowymi.

⁷⁴ Tak za twórcą teorii charakterystycznego świadczenia A. Schnitzerem M.A. Zachariasiewicz: *Teoria...*, s. 53.

przytoczonymi kryteriami, w doktrynie i orzecznictwie krajów europejskich, jeszcze przed powstaniem konwencji rzymskiej, dokonano szczegółowych ustaleń co do tego, które ze świadczeń w poszczególnych typach umów należy uznać za charakterystyczne (ustalenia te zachowują, oczywiście, znaczenie na tle art. 4 konwencji)⁷⁵. Na przykład w umowie sprzedaży za charakterystyczne uznaje się świadczenie sprzedawcy, w umowie o świadczenie usług – świadczenie wykonawcy usługi, w umowie najmu – świadczenie wynajmującego, w umowie pożyczki – świadczenie pożyczkodawcy⁷⁶, a w umowie poręczenia – świadczenie poręczającego⁷⁷.

W art. 4 ust. 2 konwencji przewidziano jedynie domniemanie najściślejzych związków z państwem strony spełniającej świadczenie charakterystyczne. Jeżeli jednak umowa wykazuje ściślejsze związki z innym państwem, to na podstawie art. 4 ust. 5 konwencji sędzia może zastosować prawo tego innego państwa⁷⁸. Dzięki takiej regule korekcyjnej zapewniono wystarczającą elastyczność metody poszukiwania prawa właściwego. Odwołanie się natomiast do stosunkowo jasnej i precyzyjnej teorii charakterystycznego świadczenia gwarantuje przewidywalność rozstrzygnięć w większości przypadków typowych⁷⁹.

⁷⁵ Zagadnienia te były i są jednak przedmiotem licznych sporów.

⁷⁶ Chociaż świadczenia obydwu stron mają charakter pieniężny, świadczenie pożyczkodawcy łączy się z większym ryzykiem, dlatego też wymaga ochrony przez zastosowanie jego prawa. Tak M.A. Zachariasiewicz: *Teoria...*, s. 54.

⁷⁷ Wszystkie przykłady za ibidem. Por. także M. Giuliano, P. Lagarde: *Report...*, s. 1–50, komentarz do art. 4, pkt 3; J. O'Brien: *Smith's Conflict...*, s. 341.

⁷⁸ Sporne jest, czy art. 4(5) stanowi wyjątek od ogólnej reguły, który może znaleźć zastosowanie wyłącznie w bardzo szczególnych sytuacjach, czy też przepis ten zakłada wazenie okoliczności i zezwala na odstąpienie od domniemań wyrażonych w §§ 2–4 art. 4 zawsze wtedy, gdy umowa wykazuje ściślejsze związki z innym prawem niż to, na które wskazywałyby domniemania. Zob. w tej kwestii S. Attrill: *Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw*. „International and Comparative Law Quarterly” 2004, vol. 53, s. 550; R. Plender, M. Wilderspin: *The European...*, s. 120. Pojawiają się także koncepcje, aby przy wyborze pomiędzy zastosowaniem prawa domniemywanego, zgodnie z art. 4(2) albo innym prawem ściślej związanym, uwzględnić „oczekiwania handlowe stron na właściwym rynku, rozumiane w sensie obiektywnym”. Tak S. Attrill: *Choice...*, s. 555 i cytowany przez niego R. Fentiman: *Commercial Expectations and the Rome Convention*. „Cambridge Law Journal” 2002, vol. 65, s. 50.

⁷⁹ Rozwiązanie zamieszczone w art. 4 konwencji spotkało się zarówno z przychylnym przyjęciem w doktrynie – zob. np. R. Plender, M. Wilderspin: *The European...*, s. 114; W. Popiołek: *Zobowiązania...*, s. 142 i literaturę tam cytowaną, jak i z krytyką niektórych autorów podkreślających trudność ustalenia w niektórych przypadkach świadczenia charakterystycznego – por. np. P. North, J. Fawcett: *Cheshire...*, s. 570; P. Kaye: *The New...*, s. 188; zob. także literaturę cytowaną przez R. Plender, M. Wilderspin: *The European...*, s. 114; sceptycznie – A. Briggs: *The Conflict...*, s. 164 i J. O'Brien: *Smith's Conflict...*, s. 344. We wspomnianym już projekcie

c. Prawo właściwe dla umów zawieranych przez WE na tle art. 4 konwencji rzymskiej

W odniesieniu do umów zawartych przez WE pierwszym problemem będzie ustalenie, która ze stron umowy zawartej przez Wspólnotę spełnia świadczenie charakterystyczne. W przypadku typowych umów cywilnoprawnych, na przykład umowy sprzedaży, umowy o dzieło czy zlecenia, jest to stosunkowo łatwe. Świadczenie charakterystyczne spełnia wtedy będący sprzedawcą albo wykonawcą usługi kontrahent Wspólnoty. Umowa podlega więc prawu owego kontrahenta.

Trudniejsze jest ustalenie świadczenia charakterystycznego w umowach, na podstawie których Wspólnota udziela środków na różne badania, nowe technologie lub inne projekty, niebędące typowymi umowami cywilnoprawnymi, lecz przypominające raczej subwencję publicznoprawną. Z jednej strony, świadczeniem charakterystycznym w tego typu umowach wydaje się świadczenie wykonawcy projektu⁸⁰. Z drugiej jednak strony, zasadnie podnosić można, że jeżeli projekt nie jest przeznaczony dla Wspólnoty Europejskiej, lecz pozostaje „własnością” wykonawcy, to środek

rozporządzenia dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań umownych proponuje się istotne zmiany dotychczasowych reguł poszukiwania prawa zgodnie z kryteriami obiektywnymi. Proponowane zmiany mają mianowicie na celu wzmocnienie pewności prawa przez przekształcenie domniemań w szczegółowe, niewzruszalne normy stosowane do określonych typów stosunków umownych oraz wykreślenie reguły korekcyjnej (art. 4 projektu rozporządzenia). Owe propozycje zmian, jako nieprzewidujące żadnego uelastycznienia mechanizmu poszukiwania prawa, ocenić należy – w moim przekonaniu – krytycznie. Podobnie P. Lagarde: *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*. „Revue Critique de Droit International Privé” 2006, vol. 95, nr 2, s. 339, który uważa, że propozycja Komisji oparta jest na metodzie właściwej ustawom kolizyjnym tworzonym w latach sześćdziesiątych XX w.

⁸⁰ Powstaje tu jednak wątpliwość, czy w ogóle można w tego typu umowach mówić o jakimś świadczeniu strony wykonującej projekt. Jeżeli za świadczenie w technicznoprawnym sensie uznamy zachowanie się dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesom wierzyciela (tak Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa 2005, s. 39; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania: Zarys wykładu*. Warszawa 2002, s. 69; *System prawa cywilnego*. Red. W. Czachórski. T. 3. Cz. 1. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 71), to rodzi się pytanie, czy w omawianym typie umów mamy do czynienia z „zadoścuczynieniem interesom wierzyciela”. Projekt nie jest bowiem wykonywany na rzecz Wspólnoty, lecz pozostaje „własnością” wykonawcy. Można jednak, jak się wydaje, dopatrywać się interesu wierzyciela – Wspólnoty Europejskiej – w jej zadaniach publicznoprawnych, realizowanych przez udzielanie wsparcia finansowego różnym podmiotom, które – w tym układzie – dopomagają Wspólnocie w wykonywaniu wspomnianych zadań. W tym znaczeniu wykonawca projektu czyni zadość interesowi wierzyciela, który ma być zaspokojony zgodnie z treścią umowy.

ciężkości umowy leży raczej w subwencji finansowej świadczonej przez Wspólnotę, a więc, że to ta ostatnia spełnia świadczenie charakterystyczne. Trudno jest zatem jednoznacznie przesądzić, która ze stron omawianego typu umowy wykonuje świadczenie charakterystyczne. Być może zachodzi przypadek wskazany w art. 4 ust. 5, że „świadczenie charakterystyczne jest niemożliwe do ustalenia”. Zgodnie z regułą ogólną wyrażoną w art. 4 ust. 1 konwencji, stosować należy wtedy prawo państwa, z którym umowa wykazuje najściślejsze związki.

Poszukując prawa najściślej związanego z umową, można – jak sądzę – argumentować, że ponieważ działanie wykonawcy projektu koncentruje się zazwyczaj w państwie, w którym ma on swą siedzibę, tam też znajduje się „naturalna” lokalizacja kontraktu. W tym bowiem państwie konieczne jest dopasowanie się do lokalnych przepisów prawa regulujących liczne szczegółowe aspekty działalności podejmowanej na określonym terytorium. Rozsądne jest więc przyjęcie, że prawem najściślej związanym z umową jest prawo kontrahenta wykonującego projekt. Zastosowanie tego prawa jest także w zgodzie z oczekiwaniami kolizyjnymi stron⁸¹. Wydaje się bowiem, że właściwość własnego prawa ma większe znaczenie dla kontrahenta Wspólnoty niż dla niej samej. Oczekiwania kontrahenta Wspólnoty zasługują zatem na silniejszą ochronę.

d. Prawo właściwe dla umowy wykazującej ściślejsze związki z WE

W kontekście omawianego zagadnienia pojawia się jeszcze jeden aspekt, któremu należy poświęcić nieco uwagi. Jeżeli okaże się, że w danym przypadku umowa wykazuje ściślejsze związki ze Wspólnotą, to rodzi się pytanie, jakie prawo zastosować. Pojawiają się w tej mierze dwie możliwości: zastosować można – jak chcą niektórzy⁸² – prawo miejsca siedziby instytucji wspólnotowej, która zawarła umowę, albo prawo wspólnotowe.

Poważne wątpliwości budzi koncepcja stosowania prawa miejsca siedziby instytucji wspólnotowej. Wynika ona, jak sądzę, z faktu traktowania Wspólnoty podobnie do podmiotu prawa prywatnego i bez uwzględnienia jej specyficznego charakteru jako podmiotu publicznoprawnego – organizacji międzynarodowej o rozwiniętej strukturze instytucjonalnej i prawnej. Wydaje się, że Wspólnota nie może być traktowana jako organizacja działająca pod rządami prawa siedziby jej instytucji. W żaden bo-

⁸¹ Na konieczność uwzględniania kolizyjnych oczekiwań stron w procesie poszukiwania prawa właściwego wskazuje M.A. Zachariasiewicz: *Prawo właściwe dla zobowiązań...*, s. 36.

⁸² Tak F. Viangalli: *La théorie...*, s. 365.

wiem sposób istota działalności Wspólnoty Europejskiej nie jest powiązania z państwem, na którego terytorium położone są jej instytucje – tak jak dzieje się to w przypadku podmiotów prawa prywatnego. W moim przekonaniu, Wspólnota Europejska jest raczej prawodawcą niż „prawobiorcą”, a zatem powinna być traktowana jak suwerenne państwo, a nie jak podmiot prawa prywatnego. Dodatkową trudnością jest okoliczność, że te same instytucje Wspólnoty mają swe poszczególne jednostki organizacyjne w różnych państwach członkowskich (Komisja, Parlament), co w oczywisty sposób utrudnia odnalezienie jednej czy nawet głównej siedziby danej instytucji.

W odniesieniu do drugiej ze wskazanych koncepcji trzeba zaś wskazać, że Wspólnota w zasadzie nie ma norm prawnych dotyczących umów, na których można by było oprzeć rozstrzygnięcie powstałego na tle umowy sporu. W tym więc zakresie wskazanie jako właściwego prawa Wspólnoty niewiele rozwiązuje. Mimo to należy, jak sądzę, opowiedzieć się za drugą z przedstawionych koncepcji. Stosowanie prawa wspólnotowego wydaje się bardziej poprawne teoretycznie. Ponieważ jednak dzisiaj nie istnieją wspólnotowe normy prawa umów, z braku lepszego rozwiązania stosować będziemy, jak się wydaje, ogólne, wspólne zasady obowiązujące w państwach członkowskich lub ogólne zasady prawa umów, wyinterpretowane z istniejących przepisów *acquis communautaire* (por. pkt 3.1.1.d)⁸³.

3.2. Wskazanie prawa właściwego przed sądem krajowym

Jak już wskazano, spór dotyczący umowy zawartej przez Wspólnotę z podmiotem prawa prywatnego rozstrzygany może być także przez sąd krajowy. Tak samo jak sędzia europejski, sędzia krajowy zmuszony jest odszukać prawo właściwe dla stosunku prawnego będącego źródłem sporu. Większość trudności wiążących się z poszukiwaniem prawa właściwego dla umów WE przez sąd wspólnotowy dotyczy także postępowania przed sądem krajowym. Poczynić należy w tym miejscu jedynie dwie krótkie uwagi.

Po pierwsze, przed sądem danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie budzi wątpliwości nie tylko możliwość, ale zarazem obowiązek

⁸³ Prawdą jednak jest, że powstanie pytanie o zgodność z dotychczasową wykładnią art. 288 ust. 1, według której właściwe dla odpowiedzialności umownej WE ma być prawo jakiegoś państwa.

stosowania norm kolizyjnych konwencji rzymskiej⁸⁴, czy to wtedy, gdy strony wybrały prawo i trzeba jedynie ocenić ważność takiego wyboru, czy też w jego braku, gdy prawa właściwego należy poszukiwać na podstawie łączników obiektywnych⁸⁵. Konwencja stanowi bowiem kolizyjną *lex fori* dla sądów orzekających w państwach członkowskich.

Po drugie, sądy krajowe zobowiązane do poszanowania traktatów związane są także przepisem art. 288 ust. 1 TWE oraz interpretacją tego przepisu dokonaną przez ETS.

3.3. Zakres zastosowania prawa właściwego

3.3.1. Identyfikacja problemu

Najtrudniejszym problemem kolizyjnym wiążącym się z kontraktami zawieranymi przez Wspólnotę Europejską jest pytanie o zakres zastosowania właściwego prawa krajowego. Chodzi zwłaszcza o ustalenie, czy normy tego prawa należy stosować jako zasadniczy statut kontraktowy, czy też tylko w sposób uzupełniający w stosunku do norm prawa wspólnotowego⁸⁶. Kwestią szczegółową jest pytanie o to, czy przepisy bezwzględnie wiążące prawa krajowego (*iuris cogentis*) stosować należy przed postanowieniami umowy zawartej pomiędzy Wspólnotą a jej kontrahentem. Z powodów, o których będzie mowa, odpowiedź na to ostatnie pytanie nie jest wcale oczywista.

⁸⁴ Państwa niebędące członkami Unii Europejskiej nie mogą być stroną konwencji. Mają one natomiast własne normy kolizyjne, które znajdują zastosowanie. W nowych państwach członkowskich (w tym w Polsce) proces ratyfikacji konwencji jeszcze się nie zakończył. Prezydent RP podpisał już ustawę z dnia 22 września 2006 r. o ratyfikacji konwencji o przystąpieniu nowych państw członkowskich do konwencji. Jednak to samo przez się nie oznacza jeszcze zakończenia procesu ratyfikacji. Konieczna jest również, na płaszczyźnie międzynarodowej, wymiana dokumentów ratyfikacyjnych lub ich złożenie u depozytariusza oraz – aby konwencja stała się częścią polskiego porządku prawnego – jej ogłoszenie w „Dzienniku Ustaw RP”. Tak M. Czepelak: *Proces...*, s. 14. Gdyby zatem spór dotyczący umowy zawartej przez Wspólnotę wpłynął już dziś do polskiego sądu, ten powinien zastosować polską ustawę o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.

⁸⁵ Z zastrzeżeniem wątpliwości, czy konwencję można stosować do umów publicznonprawnych. Zob. pkt 3.1.1.b niniejszego artykułu.

⁸⁶ Por. analizę na tle norm wspólnego prawa RWPG i wnioski dotyczące pomocniczego stosowania statutu kontraktowego (prawa krajowego), do jakich doszedł M. P a z d a n: *Problemy kolizyjne w prawie wspólnym RWPG*. PPHZ 1984, T. 8, s. 130.

W przypadku umów zawieranych przez Wspólnotę Europejską z podmiotami prawa prywatnego ustalenie, w jakim zakresie stosować należy postanowienia właściwego prawa krajowego, sprawia kłopoty. Po pierwsze, w omawianym przypadku mamy do czynienia z wielością zespołów norm, które potencjalnie regulują prawa i obowiązki stron⁸⁷. Oprócz bowiem norm prawa właściwego, istotną rolę odegrać mogą także normy prawa wspólnotowego⁸⁸. Chodzi z jednej strony o postanowienia rozporządzeń lub decyzji, które – w ramach określonych wspólnotowych programów – tworzą tło dla zawieranych później umów z podmiotami prywatnymi⁸⁹ lub zawierają ogólne warunki danego typu umów⁹⁰, z drugiej zaś – o ogólne zasady prawa wspólnotowego, wynikające z traktatów i innych źródeł oraz orzecznictwa Trybunału⁹¹.

Po drugie, źródłem dodatkowych trudności jest fakt, że umowy zawierane przez Wspólnotę niejednokrotnie mają złożony charakter prawny, stanowiąc mieszankę elementów prywatnych i publicznych.

⁸⁷ Zwracają na to uwagę np.: H. Hofmann: *Agreements...*, s. 805; J.-B. Aubry: *Accountability and Contracting Out by Global Administrative Bodies. The Case of Externalization Contracts made by European Community Institutions*. Global Administrative Law Workshop, New York University, 18 October 2006, dostępne na stronie: <http://chairemadvp.sciences-po.fr>.

⁸⁸ Oczywiście, w każdym innym przypadku normy prawa wspólnotowego również znajdują zastosowanie z pierwszeństwem przed postanowieniami prawa krajowego. Przepisy prawa wspólnotowego z zasady nie dotyczą jednak umów zawieranych pomiędzy dwoma podmiotami prawa prywatnego. Inaczej natomiast jest w przypadku umów zawieranych przez Wspólnotę. W przypadku tych ostatnich o wiele szerszy jest krąg postanowień prawa wspólnotowego, które potencjalnie mogą znaleźć zastosowanie.

⁸⁹ Zob. np. Rozporządzenie Rady WE 1302/78 z dnia 12.06.1978 r. w sprawie przyznawania wsparcia finansowego dla projektów eksploatacji alternatywnych źródeł energii. Dz.Urz. WE 1978, L 158, s. 3.

⁹⁰ Takie ogólne warunki mogą mieć charakter normatywny; nie jest wtedy konieczna ich inkorporacja przez strony. Zob. np. Decyzja Rady (ACP-WE) 3/90 z dnia 29 marca 1990 r., przyjmująca ogólne postanowienia, warunki i zasady proceduralne dotyczące concyliacji i arbitrażu w odniesieniu do umów budowlanych oraz dostawy towarów i usług finansowanych przez Europejski Fundusz Rozwoju, a także dotyczące ich stosowania. Dz.Urz. WE 1990, L 382, s. 1. Zob. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 397. Por. także na temat charakteru prawnego ogólnych warunków umów w prawie wspólnym RWPG M. Pazdan: *Problemy...*, s. 113.

⁹¹ Por. C-80/99, C-81/99, C-82/99 *Flemmer i Christoffel*, pkt 58.

3.3.2. Doświadczenia Trybunału

a. Sprawa C-80/99, C-81/99, C-82/99 *Flemmer i Christoffel*

W pierwszej kolejności należy przedstawić wnioski, do jakich doszedł Trybunał w sprawie C-80/99, C-81/99, C-82/99 *Flemmer i Christoffel*, interpretując art. 288 TWE. Trybunał orzekł w ramach pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd niemiecki. Spór powstał na tle umów zawartych przez krajowe organy administracji, ale w imieniu Wspólnoty (Rady i Komisji) z producentami mleka. Na podstawie takich umów producenci otrzymywać mieli rekompensatę za korzyści utracone z powodu niemożności sprzedaży mleka. Szkody producentów mleka wyrządzone zostały stosowaniem nieważnego rozporządzenia (nieważność została stwierdzona we wcześniejszych orzeczeniach Trybunału)⁹². Naprawienie tego typu szkód nastąpiłoby normalnie zgodnie z odpowiedzialnością pozaumowną Wspólnoty. Niemniej jednak rekompensata poniesionych szkód przyznawana była na podstawie umów zawieranych z poszkodowanymi producentami mleka⁹³. W omawianej sprawie chodziło zatem o odpowiedzialność kontraktową Wspólnoty.

Rozstrzygając zagadnienie prawa właściwego dla odpowiedzialności kontraktowej Wspólnoty, Trybunał podkreślił, że choć zasadniczo stosować należy przepisy prawa krajowego, ich zastosowanie ograniczone jest dwójako. Po pierwsze, „prawo krajowe może być stosowane tylko wtedy, gdy nie narusza to prawa wspólnotowego, w tym jego zasad ogólnych [...]”. Po drugie, Trybunał podkreślił, że „prawo krajowe znajduje zastosowanie tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla implementacji prawa wspólnotowego [...]”⁹⁴.

Stosunkowo łatwo zrozumieć, co oznacza pierwsze z ograniczeń. Nie jest to zresztą nadzwyczajna konstatacja – prawo wspólnotowe jest bowiem nadrzędne w stosunku do porządku krajowego, który nie może być sprzeczny z tym pierwszym, niezależnie od tego, jaki sąd stosuje prawo i o jaki rodzaj sprawy chodzi.

Trudniej natomiast ustalić, co oznacza drugie ze wspomnianych ograniczeń wskazanych przez Trybunał. W kontekście wyznaczania prawa właściwego dla umowy stwierdzenie, że prawo krajowe należy stosować

⁹² Wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1988 r. w sprawie *Mulder*, 120/86, Rec. 1988, s. 2321 oraz wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1988 r. w sprawie *Von Deetzen*, 170/86, Rec. 1988, s. 2355.

⁹³ Zgodnie ze specjalnie w tym celu wydanym rozporządzeniem 2187/93 z dnia 22 lipca 1993 r. w sprawie ofert odszkodowania dla niektórych producentów mleka i produktów mlecznych, którym tymczasowo uniemożliwiono sprzedaż produktów. Dz.Urz. WE 1993, L 196.

⁹⁴ C-80/99, C-81/99, C-82/99 *Flemmer i Christoffel*, pkt. 55 i 57; a także 58.

tylko o tyle, o ile jest to konieczne do implementacji prawa wspólnotowego, wydaje się pozbawione sensu. Sądzę, że wypowiedziane przez Trybunał zdanie przeniesione jest w sposób nie do końca przemyślany z innej grupy zagadnień – problemu implementacji przepisów prawa wspólnotowego do prawa krajowego⁹⁵. Podejmując jednak próbę nadania omawianemu stwierdzeniu Trybunału jakiegoś znaczenia na poziomie kolizyjnym, wskazać można na dwie możliwości: 1) Trybunał w istocie nie powiedział nic ponad to, co wynika z pierwszego, wskazanego wcześniej, ograniczenia – prawo krajowe może być zatem stosowane tylko wtedy, gdy nie narusza to prawa wspólnotowego⁹⁶, 2) stwierdzenie Trybunału oznacza, że prawo krajowe ma jedynie znaczenie subsydiarne – znajduje zatem zastosowanie tylko w przypadku, gdy danej kwestii nie reguluje prawo wspólnotowe⁹⁷. Wydaje się, że ETS – wbrew własnemu stwierdzeniu, że dla umów kompensujących producentom mleka poniesione szkody zasadniczo właściwe jest prawo krajowe – postępował raczej według drugiej ze wskazanych metod. W sprawie istotne bowiem było, aby umowy odniosły swój skutek, tak jak zostało to przewidziane w rozporządzeniu 2187/93. ETS podkreślał więc przede wszystkim, że wykonane ma zostać rozporządzenie prawa wspólnotowego. Prawo krajowe ma natomiast wyłącznie służyć temu celowi. Wydaje się, że takie wyznaczenie wzajemnej relacji prawo krajowe – prawo wspólnotowe wynikało w istocie z przekonania, że umowy pomiędzy WE a producentami mleka były umowami prawa wspólnotowego – miały bowiem realizować prawa i obowiązki wynikające z prawa wspólnotowego.

b. Inne sprawy rozstrzygane przez sąd wspólnotowy

W sporach rozstrzyganych na podstawie art. 238 TWE sąd wspólnotowy niejednokrotnie odwoływał się do postanowień właściwego prawa krajowego. I tak na przykład przedmiotem sporu w sprawie C-69/97 *SNUA*⁹⁸

⁹⁵ Trybunał wskazuje w orzeczeniu, że „krajowe organy, gdy implementują postanowienia prawa wspólnotowego, muszą działać zgodnie z proceduralnymi i materialnymi przepisami własnego prawa krajowego [...]” – z uwzględnieniem wskazanych już ograniczeń. Użyte stwierdzenie sugeruje zupełnie inną problematykę i nie powinno – jak się wydaje – znaleźć się w kontekście analizy kolizyjnoprawnej właściwości prawa.

⁹⁶ Por. A.V.M. Struycken: *Private...*, s. 397.

⁹⁷ Por. art. 2.2 aneksów II–IV wspomnianych ogólnych warunków zawartych w Decyzji nr 3/90, gdzie właściwemu prawu krajowemu wyraźnie wyznaczono rolę pomocniczą w stosunku do ogólnych warunków (prawo właściwe stosowane ma być wyłącznie w kwestiach w nich nieuregulowanych).

⁹⁸ Wyrok Trybunału z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko SNUA*, C-69/97, Rec. 1999, s. I-2363.

była umowa o przygotowanie systemu zbierania i recyklingu śmieci. Strony dokonały w umowie wyboru prawa włoskiego. Z powodu niewykonania projektu przez pozwaną spółkę SNUA Komisja odstąpiła od umowy i domagała się zwrotu wypłaconej spółce zaliczki oraz zapłaty odszkodowania. Zdaniem pozwanej, Komisja nie miała prawa odstąpić od umowy, ponieważ SNUA nie ponosiła winy za niewykonanie umowy, która stanowiła przesłankę odstąpienia na podstawie art. 1456 włoskiego k.c. Trybunał odrzucił ten argument, stając na stanowisku, że strony, korzystając ze swobody umów przewidzianej w prawie włoskim, w taki sposób ukształtowały umowne prawo odstąpienia, że nie było ono uzależnione od winy dłużnika⁹⁹. Trybunał potraktował zatem art. 1456 włoskiego k.c. jako przepis względnie wiążący. Również zagadnienie należnego Komisji odszkodowania oceniane było w świetle przepisów prawa włoskiego¹⁰⁰. Istotne elementy sporu zostały zatem rozstrzygnięte w taki sposób, jak gdyby chodziło o zwyczajną umowę cywilnoprawną.

Innym przykładem rozstrzygnięcia, w którym sąd wspólnotowy odwoływał się do prawa krajowego, jest orzeczenie w sprawie C-315/03 *Huhtamaki*¹⁰¹. W orzeczeniu znalazły się interesujące uwagi dotyczące relacji zakresu zastosowania prawa wspólnotowego i prawa krajowego. W omawianej sprawie spółka Huhtamaki zobowiązała się opracować opakowania do lodów. Ponieważ w nieprawidłowy sposób wydatkowała przyznane jej środki finansowe, Komisja zażądała zwrotu zaliczki wpłaconej na poczet zakontraktowanego projektu. Pozwana spółka na swą obronę podniosła dwa argumenty. Po pierwsze, twierdziła, że nie jest zobowiązana do zwrotu, gdyż zużyła korzyść w taki sposób, iż nie jest już wzbogacona, co na podstawie przepisów prawa francuskiego (wybranego przez strony w umowie) dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia zwalnia ją z obowiązku zwrotu¹⁰². Po drugie, podnosiła alternatywnie, że w klauzuli umownej, dotyczącej obowiązku zwrotu, zawarto karę umowną, która – zgodnie z przepisami francuskiego k.c. – może podlegać miarkowaniu. Trybunał odrzucił obydwa argumenty. W odniesieniu do drugiego z nich zasadnie stwierdzono, że w sprawie nie chodzi o karę umowną, lecz o zwrot zaliczki na podstawie klauzuli umownej. Jej wysokość nie może zatem podlegać miarkowaniu¹⁰³. Jeśli zaś chodzi o pierwszy z argumentów spółki Huhtamaki, to ETS stwierdził, że „obowiązek zwrotu określonej sumy środków pienięż-

⁹⁹ C-69/97 *SNUA*, pkt 23.

¹⁰⁰ C-69/97 *SNUA*, pkt 32.

¹⁰¹ Wyrok Trybunału z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie *Komisja przeciwko Huhtamaki*, C-315/03, jeszcze nieopubl.

¹⁰² Podobnie jest w polskim prawie cywilnym. Zob. art. 409 k.c.

¹⁰³ C-315/03 *Huhtamaki*, pkt 42.

nych może wynikać z innych przyczyn niż bezpodstawne wzbogacenie”, a następnie wyjaśnił, że na podstawie umowy Komisja wypłaciła spółce Huhtamaki fundusze publiczne, do których zwrotu strona pozwana jest zobowiązana – zgodnie z umową – w sytuacji niewykonania obowiązków umownych¹⁰⁴.

Wydaje się zatem, że w przypadku takim, jak zaistniały w sprawie *Huhtamaki*, zwrot funduszy publicznych na podstawie umowy „zabezpieczony” jest prawem wspólnotowym. Ze względu bowiem na charakter umowy, a ściślej – znaczący element subwencji, prawo wspólnotowe „nie zezwoli” na ograniczenie obowiązku zwrotu funduszy, które mogłoby wypływać z przepisów prawa krajowego. Sądzę, że postanowienia prawa krajowego nie mogą zablokować takiego zwrotu niezależnie od tego, o jaki rodzaj przepisów chodzi. Zwrot funduszy przewidziany w umowie powinien więc nastąpić nawet wtedy, gdy przepisy bezwzględnie wiążące prawa krajowego stanowiłyby inaczej.

Warto nadmienić, że w niektórych sprawach Trybunał nie odwoływał się do postanowień prawa krajowego, gdyż nie było to w jego przekonaniu konieczne. Przykładem jest sprawa T-203/96 *Embassy Limousines & Services*¹⁰⁵. Dotyczyła ona zamówienia usługi przewozu unijnych urzędników, podlegającej przepisom o zamówieniach publicznych. Powód domagał się naprawienia szkód poniesionych na skutek zerwania umowy przez Parlament. W sprawie sporne było samo istnienie umowy. Trybunał, wbrew twierdzeniom powoda, doszedł do przekonania, że umowa nie powstała, gdyż nie został spełniony wymóg formy pisemnej, przewidziany w dyrektywie Rady 92/50 z dnia 18 czerwca 1992 r., odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi¹⁰⁶ (wymóg formy kwalifikowany był jako przesłanka istnienia umowy). Trybunał nie odwoływał się do prawa właściwego dla umowy (tu: luksemburskiego), gdyż nie było to jego zdaniem konieczne do rozstrzygnięcia kwestii istnienia umowy. Z samych już bowiem postanowień prawa wspólnotowego, mających zastosowanie w sprawie, wynikało, że umowę należy uznać za nieistniejącą.

¹⁰⁴ C-315/03 *Huhtamaki*, pkt 40.

¹⁰⁵ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie *Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi*, T-203/96, Rec. 1998, s. II-4239.

¹⁰⁶ Dz.Urz. WE 1993, L 209, s. 1. Zob. pkt 39 wyroku w sprawie T-203/96 *Embassy Limousines & Services*. Dyrektywa znalazła zastosowanie na podstawie art. 126 rozporządzenia Komisji 3418/93 z dnia 9 grudnia 1993 r., ustanawiającego szczegółowe zasady implementacji niektórych postanowień Rozporządzenia finansowego z dnia 21 grudnia 1977 r. (Dz.Urz. WE 1993, L 315, s. 1). W Rozporządzeniu zobligowano instytucje wspólnotowe do stosowania przepisów dyrektyw dotyczących zamówień publicznych do zamówień przez nie dokonywanych.

Podsumowując analizę sposobu rozgraniczenia zakresów zastosowania prawa wspólnotowego i krajowego w odniesieniu do umów zawieranych przez WE, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji można zauważyć, co następuje. Po pierwsze, jeżeli istnieją przepisy prawa wspólnotowego, których hipoteza obejmuje dany stan faktyczny, ETS i SPI zastosują je w pierwszej kolejności, nie odwołując się – o ile nie jest to konieczne – do postanowień właściwego prawa krajowego¹⁰⁷. Po drugie, sąd wspólnotowy nierzadko kieruje się ogólnymi zasadami prawa przyjętymi w państwach członkowskich, bez wskazywania na konkretne normy określonego systemu prawnego. I tak w sprawach T-215/01, T-220/01, T-221/01 *Calber-son* i T-134/01 *Hans Fuchs* sąd wspólnotowy wskazał, że obowiązek świadczenia odsetek wynika z prawa wspólnotowego, które konstruowane może być na podstawie zasad powszechnie akceptowanych w systemach prawnych państw członkowskich¹⁰⁸. Z kolei w sprawie C-114/94 *IDE* ETS analizował przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, nie wskazując jednak przepisów prawa właściwego, z którego przesłanki te mogłyby wynikać¹⁰⁹. Po trzecie, sąd wspólnotowy wyznacza niekiedy zaledwie subsydiarną rolę prawu krajowemu, milcząco wychodząc z założenia, że określona umowa jest umową prawa wspólnotowego, ma służyć realizacji jego celów, a zatem prawo krajowe można stosować „tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do implementacji prawa wspólnotowego”¹¹⁰. Po czwarte, w niektórych przypadkach sąd wspólnotowy stara się stosować postanowienia właściwego prawa krajowego w pierwszej kolejności (choć oczywiście z poszanowaniem prawa wspólnotowego). Jednak nie zawsze w sposób konsekwentny przeprowadza się rozgraniczenie pomiędzy zakresem zastosowania prawa wspólnotowego a zakresem zastosowania prawa krajowego¹¹¹.

¹⁰⁷ Tak we wspomnianej sprawie T-203/96 *Embassy Limousines & Services*; podobnie wyrok Trybunału z dnia 5 marca 1991 r. w sprawie *Alfredo Grifoni przeciwko Komisji*, C-330/88, Rec. 1991, s. I-1045. Por. K. Lenaerts, K. Gutman: *Federal...*, s. 103.

¹⁰⁸ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 lutego 2004 r. w sprawie *Calber-son GE przeciwko Komisji*, T-215/01, T-220/01, T-221/01, Rec. 2004, s. II-587; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 października 2002 r. w sprawie *Hans Fuchs Versand-schlachtereier przeciwko Komisji*, T-134/01, Rec. 2002, s. II-3909.

¹⁰⁹ Por. także T-29/02 *Global Electronic Finance Management*, pkt 108, gdzie Sąd Pierwszej Instancji podkreślał znaczenie postanowień umowy; C-356/99 *Hitesys*, pkt 19, w której Trybunał w ogóle nie odwołał się do postanowień prawa właściwego.

¹¹⁰ Tak w sprawie C-80/99, C-81/99 i C-82/99 *Flemmer i Christoffel i de facto* także w sprawie C-315/03 *Huhtamaki*.

¹¹¹ Zob. np. C-40/98 *Tecnologie Vetrosesina*, pkt 57 – odpowiedzialność odszkodowawcza na tle prawa krajowego; C-416/98 *Net*, pkt 39 – termin zawity do uchylenia się od skutków prawnych czynności dokonanej pod wpływem podstępstwa; C-156/97 *Van Balkom*, pkt 21 – odstąpienie, dobra wiara; C-299/93 *Bauer* – najem lokalu; jak również cytowana już C-69/97 *SNUA*.

Sądzę, że Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji działają często w istocie intuicyjnie. Chociaż zapadające rozstrzygnięcia zasługują przeważnie na uznanie, krytycznie ocenić należy fakt, że unika się z zasady określenia charakteru prawnego umowy i podjęcia analizy, czy w danym przypadku chodzi o umowę administracyjnego (publicznego) prawa wspólnotowego, czy też o umowę prywatnoprawną, która z tego powodu podlegać będzie raczej prawu krajowemu¹¹². W konsekwencji utrudnia to ustalenie granic zastosowania prawa wspólnotowego i krajowego.

3.3.3. Schemat wyznaczania zakresu zastosowania prawa właściwego

Należy z kolei przejść do próby nakreślenia schematu wyznaczania zakresu zastosowania prawa właściwego. Bez wątpienia analizę powinny rozpocząć postanowienia prawa wspólnotowego. W pierwszej więc kolejności ustalić trzeba, jakie normy prawa europejskiego (rozporządzeń, decyzji czy nawet traktatów) znajdują zastosowanie do danego typu umów. W każdym przypadku takie przepisy prawa wspólnotowego stosować należy z pierwszeństwem przed innymi, potencjalnie właściwymi zespołami norm¹¹³.

Następnie, w świetle postanowień prawa wspólnotowego, sąd powinien ustalić charakter prawny umowy. Odpowiedzieć więc należy na pytanie, czy umowa jest umową publicznoprawną prawa wspólnotowego, czy może raczej prywatnoprawnym porozumieniem dwóch równorzędnych podmiotów. Charakter ten będzie miał, w moim przekonaniu, wpływ na zakres zastosowania właściwego prawa krajowego.

Jeśli umowa ma charakter zwykłej umowy cywilnoprawnej, to właściwe prawo krajowe stosowane będzie w możliwie najpełniejszym zakresie. Dotyczy to zarówno norm prawa prywatnego znajdujących zastosowanie do danego typu umów, jak również niekiedy krajowych przepisów prawa publicznego, o ile przepisy te współregulują stosunek umowny danego rodzaju, który zasadniczo podlega prawu prywatnemu (na przykład przepisy prawa dewizowego mające wpływ na ważność czynności prawnej)¹¹⁴. Jeżeli jednak istnieją jakieś normy prawa wspólnotowego właściwe danemu typowi umowy, to muszą być zastosowane przed prawem krajowym. Taka sytuacja będzie jednakże wyjątkiem, gdyż prawo wspólnotowe nie zawiera w zasadzie norm regulujących umowy prywatnoprawne. Wydaje się

¹¹² Zob. jednak orzeczenie w sprawie 43, 45 i 48/59 *Lachmuller*.

¹¹³ Por. G. Lysen: *The Non-contractual...*, s. 164.

¹¹⁴ Jak bowiem słusznie wskazano, „Kryterium zastosowania obcej normy prawnej nie jest jej charakter (publiczny lub prywatny), lecz charakter stosunku poddanego rozstrzygnięciu sądu”. Tak W. Popiołek: *Znaczenie...*, s. 70.

natomiast, że postanowienia umowy zawartej przez Wspólnotę znaleźć mogą zastosowanie tylko wówczas, gdy nie sprzeciwiają się przepisom bezwzględnie wiążącym właściwego prawa krajowego¹¹⁵.

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku umów o charakterze publicznym. Rozstrzygnięć poszukiwać należy wtedy autonomicznie, na tle regulacji wspólnotowej, nawet jeżeli prawo jakiegoś państwa wskazane zostało przez strony w umowie. Prawo krajowe z założenia nie będzie się nadawało do rozstrzygania problemów powstających na tle takiej umowy prawa wspólnotowego. Wyłączona jest co do zasady możliwość zastosowania prawa publicznego państwa członkowskiego – swą regulacją nie obejmuje ono bowiem umów zawieranych przez Wspólnotę, nawet jeżeli miałyby chodzić o przepisy prawa publicznego stosowane dla krajowych umów podobnego typu. Oczywiście jest, że również prawo prywatne państwa członkowskiego nie reguluje umów publicznoprawnych zawieranych przez Wspólnotę. Umowy te są bowiem stosunkami prawnymi regulowanymi przez wspólnotowe prawo publiczne – są specyficznymi twórcami prawa wspólnotowego¹¹⁶. Podsumowując, należy stwierdzić, że prawo krajowe – publiczne i prywatne – nie jest „zainteresowane” regulacją tego typu stosunków. H. Hofmann wskazuje na dwa rodzaje umów, do których prawo krajowe nie może znaleźć zastosowania: 1) porozumienia, zawierane w celu rozstrzygnięcia sporów pomiędzy instytucjami Wspólnoty i prywatnymi podmiotami, które powstają na tle istniejących stosunków administracyjnoprawnych; 2) umowy stosowane jako zastępujące lub uzupełniające jednostronne formy działania instytucji¹¹⁷.

Wydaje się, że normy prywatnoprawne prawa właściwego mogą jednak znaleźć zastosowanie pomocniczo wtedy, gdy problemu nie można rozstrzygnąć na tle prawa wspólnotowego, także jego ogólnych zasad oraz postanowień umowy (na przykład kwestia wad oświadczenia woli)¹¹⁸.

Ponadto w przypadku umów o charakterze publicznoprawnym bezwzględnie wiążące przepisy właściwego prawa krajowego nie powinny, przynajmniej co do zasady, mieć pierwszeństwa przed postanowieniami umowy¹¹⁹. Wydaje się, że normy o charakterze *ius cogens* prawa prywatnego, skonstruowane dla regulacji stosunków cywilnoprawnych, nie nadają

¹¹⁵ Por. F. Viangalli: *La théorie...*, s. 366.

¹¹⁶ Tak – w istocie – w sprawie C-80/99, C-81/99 i C-82/99 *Flemmer i Christoffel*.

¹¹⁷ H. Hofmann: *Agreements...*, s. 804.

¹¹⁸ Na temat zastosowania pomocniczego statutu kontraktowego do kwestii wad oświadczeń woli w umowach pomiędzy podmiotami z państw RWPG por. M. Pazda: *Problemy...*, s. 152.

¹¹⁹ Por. orzeczenie w sprawie *Komisja przeciwko Huhtamaki*, opisane w pkt. 3.3.2.b niniejszego artykułu.

się z reguły do tego, aby stosować je do umowy prawa publicznego zawartej przez Wspólnotę.

Okoliczność, że umowy zawierane przez Wspólnotę – w tym umowy, na podstawie których Wspólnota udziela wsparcia finansowego na opracowanie rozmaitych projektów – mają często złożony publiczno-prywatny charakter utrudnia sprecyzowanie, w jakim stopniu stosować należy normy właściwego prawa krajowego. Postępować trzeba więc ostrożnie, biorąc pod uwagę naturę umowy, z którą sąd ma do czynienia.

Wydaje się, że wskazany schemat wyznaczenia zakresu zastosowania prawa właściwego dla umowy zawartej przez Wspólnotę z podmiotem prywatnym powinien wyglądać podobnie, jeżeli spór rozstrzyga sąd krajowy. Istota trudności, z którymi trzeba się zmierzyć, jest bowiem taka sama przed sądem państwa członkowskiego i przed sądem wspólnotowym.