



dr Marcin Łolik

Autor jest adwokatem współpracującym z Kancelarią Garrigues Polska sp.k. w Warszawie (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9046-4815>).

Kilka uwag o zasadzie swobody umów w świetle zasad ogólnych prawa unijnego

Słowa kluczowe: zasada swobody umów, prawo umów, prawo europejskie, prawo prywatne, zasady prawa europejskiego, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

Przedmiotem artykułu jest omówienie źródeł zasady swobody umów¹ będącej pochodną autonomii kontraktowej w kontekście ogólnych zasad prawa unijnego² i jej umiejscowienia w europejskim systemie prawnym, jak również zasygnalizowanie najciekawszych (zdaniem autora artykułu) zagadnień związanych z ograniczeniami zasady swobody umów na gruncie europejskiego systemu prawnego. Wybór tematu podyktowany jest doniosłym znaczeniem ogólnych zasad prawa europejskiego dla praktyki obrotu i teorii prawa oraz postępującą konwergencją systemów prawnych, a tym samym wartości prawnych występujących w ramach Unii Europejskiej.

1. Charakter zasad europejskiego prawa prywatnego

Zasady (niem. *Prinzipien*, ang. *principles*) prawa europejskiego są instytucją, której charakter nie jest jednolity, ponieważ obok będących przedmiotem niniejszego artykułu zasad o charakterze praw podstawowych są wyróżniane również zasady o charakterze strukturalnym (np. zasada subsydiarności,

efektywności czy też pierwszeństwa prawa unijnego)³. Niniejszy artykuł dotyczy jedynie zasad mających przymiot praw podstawowych, a jakiegokolwiek odniesienie do zasad będzie rozumiane jako odniesienie do zasad o charakterze praw podstawowych, o czym szerzej w dalszej części niniejszego artykułu⁴.

Niestety nie ma jednej bezspornej koncepcji tytułowych zasad prawa. Często powyższe zasady określane są również mianem części „niepisanego” prawa, które rozwijało się na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, opierającego swoje umocowanie w tym zakresie w art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej⁵, a wcześniej art. 220 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁶. Za twórcę zasad uchodzi Trybunał Sprawiedliwości, który w ramach swoich zadań zobowiązany jest do zapewnienia poszanowania prawa w zakresie

1 Na gruncie europejskim swoboda umów (*contract freedom, freedom of contract*) jest uznawana za pochodną autonomii kontraktowej (*contractual autonomy*), która to z kolei jest częścią szeroko rozumianej autonomii podmiotów prawa (*private autonomy, individual autonomy, autonomy of private parties* czy też po prostu *autonomy*). Zakresu tych dwóch ostatnich pojęć na gruncie europejskim nie można w sposób prosty i łatwy przelożyć na polską siatkę pojęciową, jednak najlepiej odpowiadają one zasadzie autonomii woli (oczywiście z uwzględnieniem przymiotnika „kontraktowa”, który ogranicza ową autonomię jedynie do stosunków umownych). Niestety nazewnictwo na gruncie europejskim nie jest do końca jednolite, ale nie budzi wątpliwości co do zakresu samej instytucji, którą określa. Na potrzeby niniejszego artykułu będę używał określenia autonomia kontraktowa jako pojęcia zbliżonego do autonomii woli w zakresie prawa umów. Sam termin autonomia kontraktowa jest niewątpliwie szerszy aniżeli swoboda umów, ale nie może być z nią utożsamiany oraz dobrze oddaje on proweniencję owej zasady i jej powiązanie z zasadą autonomii.

2 W tej publikacji ogólne zasady prawa unijnego rozumiane są w sposób szeroki i będą obejmowały jednocześnie prawa podstawowe wyróżnione w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP) oraz prawa podstawowe stanowiące część prawa Unii jako zasady ogólne prawa unijnego. Obie te instytucje mają swoje pierwotne źródło w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a następnie część z nich została „skodyfikowana” w postanowieniach chociażby Karty.

3 Por. co do rozróżnienia A. Wróbel, *O niektórych aspektach koncepcji praw podstawowych UE jako zasad*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/1, s. 104–108; por. również A. Zawadzka-Łojek [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 715 i n.

4 Trybunał Sprawiedliwości uznał, że „prawa podstawowe zagwarantowane są jako część ogólnych zasad prawa Wspólnoty [Unii] i chronione przez Trybunał” – wyrok TS z 12.11.1969 r., 29/69, Erich Stauder przeciwko Stadt Ulm – Sozialamt, EU:C:1969:57, pkt 7.

5 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13 – dalej TUE.

6 Dz.Urz. UE C 321E z 2006 r., s. 37 – dalej TWE – zastąpiony przez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47) – dalej TFUE; nowa nazwa traktatów założycielskich po wejściu w życie 1.12.2009 r. Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską ogłoszono w Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

stosowania oraz wykładni traktatów. Pierwotnie zasady potrzebowały oparcia w orzecznictwie, aby mogły wywierać wpływ na stosowanie prawa. Współcześnie zyskały one dodatkową podbudowę materialnoprawną chociażby w Karcie praw podstawowych, w której znajdziemy odniesienia do zasad zarówno w preambule, jak i art. 51 oraz 52.

Jeżeli chodzi o umiejscowienie hierarchiczne zasad, to uznaje się, że zasady usytuowane są pomiędzy pierwotnym ustawodawstwem (traktaty europejskie – obecnie na bazie art. 6 ust. 1 TUE, jak również KPP) a wtórnym prawem wspólnotowym – art. 288 TFUE⁷ (tj. rozporządzenia, dyrektywy oraz decyzje). Co więcej, według TS zasady prawa mają pewną „konstytucyjną wartość”⁸, co podkreśla ich istotną rolę w kształtowaniu europejskiego systemu prawnego⁹. W tym zakresie uznaje się, że prawo pochodne powinno być zgodne z ustalonymi i ugruntowanymi ogólnymi zasadami prawa europejskiego. Ogólne zasady prawne odznaczają się tym, że ucieleśniają podstawowe zasady Wspólnoty i jej państw członkowskich, co wyjaśnia ich rangę (prawa pierwotnego) w hierarchii norm wspólnotowego porządku prawnego¹⁰. Przy konstruowaniu zasad Trybunał korzystał z tradycji konstytucyjnych, umów międzynarodowych, włączając również europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹, jak również traktatów założycielskich. Umożliwiło to Trybunałowi Sprawiedliwości stworzenie reguł w różnych dziedzinach, w tym nawet tych nieregulowanych w traktatach. Na marginesie należy jedynie zauważyć, że nie zawsze ogólnym zasadom prawa przypisywano nadrzędne znaczenie, dotychczas bowiem często uważano je za reguły o znaczeniu subsydiarnym jako prawo sędziowskie¹².

Prawa podstawowe pełnią istotną funkcję w zapewnieniu spójności systemu prawnego. Zgodnie z art. 52 ust. 5 zd. 2 KPP

można się na nie powoływać w sądzie w celu wykładni aktów i kontroli ich legalności, co ma istotne znaczenie dla efektywności ochrony wartości w nich zakodowanych¹³. Zasady nie mogą jednak zasadniczo stanowić podstawy dla jakichkolwiek roszczeń¹⁴. Mogą natomiast być wykorzystane do wypełniania luk w prawie, ponieważ ich usuwanie jest naturalnym elementem interpretacji, przy których korzysta się z omawianych zasad¹⁵.

Istota zasad europejskiego prawa prywatnego, w tym zasad prawa kontraktów, została dobrze scharakteryzowana przez rzecznika generalnego V. Trstenjaka, która w jednej ze swoich opinii napisała: „[...] do ogólnych zasad prawnych zaliczają się te podstawowe przepisy niepisane prawa wspólnotowego, które stanowią integralną część samego porządku prawnego Wspólnot Europejskich albo które są wspólne porządkom prawnym państw członkowskich. Zasadniczo można różnic ogólnie zasady prawa wspólnotowego w wąskim rozumieniu, mianowicie te, które rozwinęły się wyłącznie z ducha i systemu traktatu WE oraz odnoszą się do szczególnych problemów prawa wspólnotowego oraz takie ogólne zasady prawne, które są wspólne porządkom prawnym i konstytucyjnym państw członkowskich. Podczas gdy pierwsza grupa ogólnych zasad prawnych wynika bezpośrednio z pierwotnego prawa wspólnotowego, Trybunał w przypadku drugiej grupy posługuje się prawnoporównawczą analizą krytyczną i wartościującą, przy której jednak metoda najmniejszego wspólnego mianownika nie znajduje zastosowania. Tym bardziej nie uważa się przy tym za potrzebne, aby rozwinięte w ten sposób zasady prawne w ich konkretnych sformułowaniach na płaszczyźnie wspólnotowej występowały zawsze jednocześnie we wszystkich porównywalnych porządkach prawnych”¹⁶. Koresponduje to z ujęciem istoty zasad przedstawionym w ramach Karty, gdzie podkreśla się, że: „Zasady mogą być wykonywane poprzez akty prawodawcze lub wykonawcze (przyjęte przez Unię zgodnie z jej uprawnieniami oraz Państwa Członkowskie jedynie gdy wykonują prawo Unii); stają się one zatem istotne dla sądów i trybunałów

7 Zob. Dz.Urz. UE C 83 z 2010 r., s. 47.

8 K. Lenaerts, J.A. Gutiérrez-Fons, *The constitutional allocation of powers and general principles of EU law*, „Common Market Law Review” 2010/6, s. 1641 oraz 1647.

9 Podkreśla się, że mogą być „wzorem kontroli zgodności z prawem pierwotnym aktów unijnych oraz aktów prawa krajowego służących wykonaniu prawa unijnego” – A. Zawadzka-Łojek [w:] *System...*, s. 721.

10 Opinia rzecznika generalnego Vericy Trstenjaka z 30.06.2009 r., C-101/08, Audiolux SA e.a przeciwko Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) i in. i Bertelsmann AG i in., EU:C:2009:410 – dalej opinia C-101/08, Audiolux.

11 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC. Zob. utrwalone orzecznictwo TS: „Prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia Trybunał. W tym celu TS wzoruje się na tradycjach konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, jak również na wytycznych znajdujących się w aktach międzynarodowych dotyczących ochrony prawa człowieka, przy tworzeniu których państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły. EKPCz ma w tym kontekście szczególne znaczenie” – wyrok TS z 18.06.1991 r., C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE i Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou przeciwko Dimitiki Etairia Pliroforissis i Sotirios Kouvelas i Nicolaos Avdellas i innym, EU:C:1991:254, pkt 41; opinia TS z 28.03.1996 r., Avis rendu en vertu de l'article 228 du traité CE, 2/94, EU:C:1996:140, pkt 33; wyroki TS: z 6.03.2001 r., C-274/99 P, Bernard Conolly przeciwko Komisji Europejskiej, EU:C:2001:127, pkt 37; z 22.10.2002 r., C-94/00, Roquette Frères SA przeciwko Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, przy udziale Komisji Wspólnot Europejskich, EU:C:2002:603, pkt 25; z 12.06.2003 r., C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge przeciwko Republik Österreich, EU:C:2003:333, pkt 71; z 14.10.2004 r., C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, EU:C:2004:614, pkt 33; ponadto rolę EKPC w ramach Unii Europejskiej określa art. 6 ust. 3 TUE.

12 Por. J. Masing, *Jedność i różnorodność europejskiej ochrony praw podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2017/12, s. 31.

13 Należy jednak zauważyć, że TS często rozumie szerzej możliwość stosowania: por. wyroki TS: z 4.03.2010 r., C-578/08, Rhimou Chakroun przeciwko Minister van Buitenlandse Zaken, EU:C:2010:117, pkt 43 i n.; z 21.12.2011 r., sprawy połączone C-411/10 i C-493/10, N. S. przeciwko Secretary of State for the Home Department i M. E. i inni przeciwko Refugee Applications Commissioner i Minister for Justice, Equality and Law Reform, EU:C:2011:865, pkt 64 i n.; z 26.02.2013 r., C-617/10, Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, EU:C:2013:105, pkt 21 i n. – dalej wyrok C-617/10, Åklagaren; z 15.01.2014 r., C-176/12, Association de médiation sociale przeciwko Union locale des syndicats CGT i in., EU:C:2014:2, pkt 42 i n., ale jest to jeszcze w fazie rozwoju.

14 A. Wróbel, *O niektórych...*, s. 108; ponadto TS w swoim orzecznictwie przyjął, że zasady zawarte w Karcie mogą stanowić podstawę do odstąpienia od stosowania w relacjach horyzontalnych przepisów prawa krajowego, jeżeli owe przepisy są sprzeczne z zasadami (tak chociażby wyrok z 22.11.2005 r., C-144/04, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm, EU:C:2005:709, pkt 76), warunkiem jednak, aby regulacje zawarte w Karcie mogły być samodzielną podstawą rozstrzygnięcia w postępowaniach przed sądami krajowymi jest ich „samowykonalność” (porównaj w tym względzie opinię rzecznika generalnego Y. Bota z 29.05.2018 r., sprawy połączone C-569/16 i C-570/16, Stadt Wuppertal przeciwko Marii Elisabeth Bauer i Volker Willmeroth przeciwko Martinie Broßonn, EU:C:2018:337, pkt 80, 82 i przywołaną tam literaturę).

15 J. Neuner [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Reisenhuber, Berlin-New York 2010, s. 385; por. A. Zawadzka-Łojek [w:] *System...*, s. 719; M. Wróblewski [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 734.

16 Opinia, C-101/08, Audiolux, pkt 69.

jedynie wtedy, gdy akty takie są interpretowane lub poddawane kontroli. Nie stanowią one podstawy do żadnych praw bezpośrednich do podejmowania działań pozytywnych przez instytucje Unii lub władze Państw Członkowskich. Jest to spójne zarówno z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości [...], jak i z podejściem stosowanym w systemach konstytucyjnych Państw Członkowskich względem «zasad», w szczególności w dziedzinie prawa społecznego¹⁷.

Warto podkreślić również funkcję pełnioną przez KPP, która jest – jak zostanie to dalej omówione – źródłem wielu zasad w zakresie szeroko rozumianego prawa prywatnego. Przed wejściem w życie traktatu lizbońskiego Karta, EKPC i tradycje konstytucyjne państw członkowskich stanowiły część prawa UE jako ogólne zasady prawa. Następnie traktat lizboński na podstawie art. 6 nadał KPP wartość wiążącą. Tym samym Karta stała się źródłem prawa pierwotnego UE. Ponadto art. 6 TUE utrzymuje EKPC i tradycje konstytucyjne państw członkowskich jako źródło ogólnych zasad prawa. Celem Karty było podkreślenie roli praw gwarantowanych¹⁸. Postanowienia Karty, które inkorporują w siebie zasady, mogą być wprowadzane w życie przez akty prawa wydawane przez instytucje Unii oraz prawo krajowe, gdy kraje wykonują prawo UE (art. 51 ust. 1 oraz art. 52 ust. 5 KPP¹⁹). Tym samym Karta nie kreuje nowych praw, ale staje się podstawą kreowania aktów, których celem jest urzeczywistnianie zasad zawartych w Karcie (Karta jest w tym ujęciu podstawą do wyinterpretowania dalszych treści)²⁰. Przyjmuje się również, że TS nie może rozszerzać katalogu praw podstawowych ponad te, które zostały już w Karcie ujęte²¹.

Zauważalnym skutkiem zasady efektywności prawa UE jest przyjmowanie na gruncie prawa krajowego jego celowościowej wykładni jako priorytetowej²². Trybunał uznał, że: „Rozpatrując spór zawisły wyłącznie pomiędzy podmiotami prywatnymi, sąd krajowy jest zobowiązany przy stosowaniu przepisów prawa krajowego przyjętych w celu transpozycji zobowiązań przewidzianych w dyrektywie brać pod uwagę całość norm prawa krajowego oraz interpretować je, w najszerszym możliwym zakresie, w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby osiągnąć rozwiązanie zgodne z celem przez nią wytyczonym²³. Karta nie daje jednak podstawy do przyjęcia, że można egzekwować

horyzontalnie ochronę praw podmiotowych jednostek. Argumentuje się bowiem, że ewentualne ingerencje poziome w prawa podstawowe (jednostka kontra jednostka) mogą uzyskać odpowiednią ochronę karnoprawną lub cywilnoprawną. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie C-617/10, Åklagaren²⁴, TS uznał, że „jeżeli stan prawny nie jest objęty zakresem zastosowania prawa Unii, Trybunał nie jest właściwy do jego oceny, a przytaczane ewentualnie postanowienia karty nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do nadania mu takiej właściwości²⁵. W tym samym orzeczeniu Trybunał powtórzył również wyjaśnienia do art. 51 Karty i stwierdził: „Wymóg poszanowania praw podstawowych określonych w kontekście Unii jest wiążący dla państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy działają one w zakresie zastosowania prawa Unii²⁶. Trybunał Sprawiedliwości pominął jednak okoliczność, że sama Karta werbalizuje związek pomiędzy korzystaniem z praw a obowiązkami²⁷.

W kontekście powyższych rozważań o zasadach prawa unijnego należy wspomnieć o zasadach szeroko rozumianego europejskiego prawa kontraktów, które to pojęcie jest określeniem ogólnego zbioru reguł i wartości dotyczących prawa kontraktów²⁸. Ze względu na system wartości, który jest fundamentem funkcjonowania Unii Europejskiej, przyjmuje się, że zasady te powinny korzystać ze szczególnej ochrony ze strony Unii, jak również państwa członkowskie powinny urzeczywistniać owe zasady na gruncie swoich porządków prawnych w ramach recepcji prawa i wartości europejskich²⁹. Niniejsze opracowanie będzie w dalszej części omawiało zasadę swobody umów i powiązanej z nią autonomii kontraktowej (ang. *contractual autonomy*) jako jednej z podstawowych zasad w zakresie dotyczącym wspólnotowego prawa kontraktów. W szczególności będzie dotyczyło źródeł owej zasady oraz najciekawszych zagadnień związanych z jej ramami konstrukcyjnymi.

2. Źródło zasady swobody umów

Nie ulega żadnej wątpliwości, że paradygmatem współczesnego prawa prywatnego jest szeroko rozumiana autonomia podmiotów uczestniczących w wymianie gospodarczej. Wszystkie systemy prawne państw członkowskich UE identyfikują zasadę autonomii podmiotów prawa cywilnego jako jedną

17 Zob. wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych (Dz.Urz. UE C 303, s. 17).

18 Por. w tym zakresie preambułę KPP.

19 Zob. np. opinię rzecznik generalnej Ch. Stix-Hackl z 18.03.2004 r., C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, EU:C:2004:162 – „Trybunał zapewnia poszanowanie praw podstawowych jako ogólnych zasad prawa Wspólnoty na podstawie art. 220 WE oraz art. 6 ust. 2 UE. Stanowią one część prawa pierwotnego i w związku z tym w hierarchii norm znajdują się na tym samym poziomie co pozostałe normy prawa pierwotnego [...]”, pkt 49.

20 K. Lenaerts, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/1, s. 4; A. Kornezov, *Shaping the New Architecture of the EU System of Judicial Remedies: Comment on Inuit*, „European Law Review” 2014/2, s. 251.

21 A. Wróbel [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, art. 51 ust. 2 i art. 52.

22 M. Kozuch, *Karta Praw Podstawowych UE – samoistne źródło prawa czy zbiór zasad interpretacyjnych?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/10, s. 36.

23 Wyrok TS z 5.10.2004 r., sprawy połączone C-397/01 do C-403/01, Bernard Pfeifer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller i Matthias Döbele przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584, pkt 119.

24 Zob. też B. van Bockel, P. Wattel, *New Wine into Old Wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Åkerberg Fransson*, „European Law Review” 2013/6, s. 866; podobnie postanowienie TS z 12.07.2012 r., C-466/11, Gennaro Currà i in. przeciwko Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2010:465, pkt 26 – dalej postanowienie C-466/11, Currà.

25 Wyrok C-617/10, Åklagaren, pkt 22; w zbliżony sposób postanowienie C-466/11, Currà, pkt 26.

26 Por. również K. Kowalik-Bañczyk, *Bezpośrednie stosowanie Karty Praw Podstawowych w krajowym postępowaniu sądowym gwarancją skuteczności prawa UE. Glosa do wyroku TS z 22 grudnia 2010 r., C-279/09*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/3, s. 40.

27 Por. w zakresie efektu horyzontalnego praw podstawowych interesujące wywody M. Safjana, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009/2, s. 297–310.

28 Europejskie prawo prywatne jest w ramach niniejszego artykułu charakteryzowane nie jako wspólne cechy wszystkich państwowych systemów prawnych, ale jako prawo cywilne wspólnotowe, bez względu na to, czy są to normy o charakterze pierwotnym, czy też wtórnym.

29 Por. S. Weatherill, *Contract Law of the Internal Market*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016, s. 11 i n.

z fundamentalnych zasad prawa prywatnego³⁰. Na marginesie można wspomnieć jedynie, że na gruncie polskim A. Stelmachowski autonomię nazwał „osią i podstawową zasadą prawa cywilnego”³¹. Autonomia jest w tym kontekście rozumiana bardzo szeroko, a immanentną jej częścią jest swoboda umów (ang. *freedom of contract*)³².

Na początkowym etapie europejskie prawodawstwo pierwotne nie wyrażało wprost i jednoznacznie owej zasady. Przykładowo art. 3 ust. 3 TUE stanowił jedynie o „społecznej gospodarce rynkowej o wysokiej konkurencyjności”, co trudno było w sposób jednoznaczny uznać za potwierdzenie obowiązywania zasady autonomii, a wraz z nią zasady swobody umów³³. Z drugiej strony nie ulegało jednak wątpliwości, że wolność gospodarcza, wolność majątkowa i gospodarka wolnorynkowa jest immanentnie związana z wolnością podmiotów funkcjonujących w ramach takiej gospodarki, a u podstawy tak definiowanej wolności leży autonomia podmiotów – zarówno profesjonalnych, jak i konsumentów. To wszystko prowadziło do oczywistego wniosku, że zasada swobody umów istnieje i jest podstawową zasadą funkcjonowania swobód określonych w ramach Unii Europejskiej, niemniej brak było jej bezpośredniego określenia w ramach systemu prawnego³⁴. Z powyższych powodów dla instytucji europejskich – w szczególności Trybunału – było istotne, aby rozpoznać ową zasadę jako ogólną zasadę prawa prywatnego UE³⁵.

Europejski system prawny, wyróżniając zatem zasadę autonomii w sensie formalnym, wyszedł nie od doktryny autonomii *per se*, ale od wolności ekonomicznych, których gwarantem jest Unia Europejska, a które to wolności ze swojej istoty opierają się na autonomii. Jądrzem tych wolności jest zasada autonomii – bez zasady autonomii nie mogłyby być urzeczywistniane żadne wolności. Chodzi tutaj chociażby o swobodny przepływ towarów, wolność świadczenia usług, swobodny przepływ kapitału czy też ludzi, które nie mogłyby być realizowane bez istnienia podstawowego założenia w postaci autonomii kontraktowej (w szczególności swobody umów)³⁶. Zakres tak określonej autonomii jest rozumiany bardzo szeroko i tak też jest interpretowany i stanowi naturalną podstawę wszelkich wolności, które Unia Europejska ustanowiła i ma za zadanie ich realnie zagwarantowanie. Z natury rzeczy powyższe wolności są ściśle powiązane również ze swobodą umów. Tym samym wychodząc od ochrony i urzeczywistniania wolności w sposób naturalny, uznano istnienie zasady autonomii i funkcjonalnie związanej z nią swobody umów.

Unia Europejska pierwotnie była pomyślana jako unia ekonomiczna, przez co szczególnie silnie podkreślano ekonomiczne aspekty autonomii. Artykuły 34 i 35 TFUE, które ustanawiają jedną z podstawowych reguł wolnego rynku (tj. zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych w przywozie i wywozie między państwami członkowskimi), również nie stanowią nic o jednym z elementów autonomii, jak też swobodzie umów. Niemniej regulacje te zakładają, że swoboda umów istnieje i jest czymś oczywistym. Swobodny eksport i import towarów nie mógłby bowiem funkcjonować bez szeroko rozumianej zasady autonomii i powiązanej z nią swobody umów. Tak określone powyżej swobody mogą być urzeczywistniane tylko poprzez czy też z wykorzystaniem umów będących emanacją zasady autonomii.

Regulacje traktatowe dotyczące tzw. swobód rynku wewnętrznego mają charakter ogólny i nie odnoszą się bezpośrednio do prawa umów. Są one zorientowane funkcjonalnie i ukierunkowane na budowę i zagwarantowanie poszanowania zasad regulujących rynek wewnętrzny. Wychodząc od tego celu, wszelkie regulacje dotyczące powyższych swobód, bez względu na ich formę, charakter czy też rangę w ramach prawa krajowego, podlegają ocenie, czy mogą one w jakikolwiek sposób utrudniać osiągnięcie celów UE. W ten sposób tzw. swobody rynku wewnętrznego, które dotyczą wolności gospodarczych i wolności majątkowych, „promieniują” na regulacje dotyczące chociażby prawa umów³⁷.

Przed wprowadzeniem KPP (o czym poniżej) swoboda umów była wywodzona również z EKPC, chociaż również nie stanowi ona wprost o autonomii ani o swobodzie umów³⁸. Niemniej EKPC zawiera Protokół 1, w ramach którego gwarantowana jest ochrona własności. Zakłada się, że gwarantowało to również swobodę umów, ponieważ w innym przypadku powyższa zasada (czyli ochrona własności) byłaby нефункционална (podmiot nie

30 K. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, Berlin 2006, § 4, F. Bydliński, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien–New York 1996, s. 147 i n.; W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979, s. 1 i 2; D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 1997, s. 74; K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997, s. 1 i n., s. 26.

31 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 35; dodatkowo na gruncie polskiego prawa S. Grzybowski słusznie zauważył, że autonomia woli obejmuje swobodę dokonania lub niedokonania czynności prawnej, kształtowania treści, wybór formy, a w przypadku czynności dwustronnych również swobodę doboru drugiej strony (*System prawa cywilnego*, t. 1, *Cześć ogólna*, Ossolineum 1974, s. 47).

32 Należy zauważyć, że w opracowaniach naukowych nie ma jednolitości co do zakresu różnych pojęć i przykładowo autorzy jako synonimami posługują się takimi pojęciami jak autonomia i swoboda umów; w tym zakresie por. również orzeczenie TS z 22.01.2013 r., C-283/11, Sky Österreich GmbH przeciwko Österreich Rundfunk, EU:C:2013:28, pkt 42–43 – dalej wyrok C-283/11, Sky.

33 Por. chociażby M. Szpunar, *Zasada swobody umów w prawie wspólnotowym* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007, s. 299–300.

34 Jak słusznie zauważył J. Basedow, „while the freedom of contract was a necessary element in the overall scheme of the internal market from the very beginning, it has only much more recently been acknowledged as a principle of EU law” (*EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Chicago 2021, s. 426, nb 68).

35 Przed wejściem Karty w życie istnienie zasady swobody umów zostało przez TS potwierdzone chociażby w orzeczeniach: z 16.01.1979 r., 151/78, Sukkerfabriken Nykøbing Limiteret przeciwko Landbrugsministeriet, EU:C:1979:4, pkt 19; z 5.10.1999 r., C-240/97, Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, EU:C:1999:479, pkt 99, niemniej jednak podnoszono, że nie jest jednoznacznie przesądzone, czy stanowi ona w poprzednim stanie prawnym zasadę prawa wspólnotowego (tak chociażby M. Szpunar, *Zasada...*, s. 307), natomiast po wejściu w życie Karty w wyrokach C-283/11, Sky, pkt 42, 43; z 18.07.2013 r., C-426/11, Mark Alemo-Herron i in. przeciwko Parkwood Leisure Ltd, EU:C:2013:521, pkt 32–35; z 24.09.2020 r., C-223/19, YS przeciwko NK (Emerytura zakładowe personelu kierowniczego), EU:C:2020:753, pkt 86; warto podkreślić, że również na poziomie konstytucyjnym żaden system prawny państw członkowskich UE nie przewiduje swobody umów. Jedynym wyjątkiem jest tutaj Konstytucja Republiki Cypru z 16.08.1960 r., która w art. 26 ust. 1 stanowi „każdy ma prawo do zawierania umów,

z zastrzeżeniem warunków i ograniczeń wynikających z zasad ogólnych prawa zobowiązań. Ustawa zapewni, żeby wyzysk przez osoby ekonomicznie dominujące był zabroniony” – cyt. za J. Podkowiak, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015, s. 79.

36 Por. S. Weatherill, *Contract...*, s. 12 i n.

37 Por. chociażby E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 13.

38 Por. O. Remien, *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags*, Tübingen 2003, s. 172–177.

korzystały wówczas z tzw. ochrony w sensie dynamicznym, czyli ochrony nabywania i korzystania z nieruchomości).

Obecnie wolność kontraktowania jest dodatkowo identyfikowalna w prawodawstwie europejskim, ale wciąż nie w sposób bezpośredni. Chociażby KPP stanowi w: art. 12 o wolności zrzeszania, art. 15 – o wyborze zawodu i prawie do podejmowania pracy, art. 16 – o wolności prowadzenia działalności gospodarczej³⁹ (najczęściej właśnie ten artykuł jest podawany jako źródło swobody umów⁴⁰), art. 17 – o prawie własności. Żadna z tych regulacji nie statuuje wprost swobody umów, ale nie ulega też wątpliwości, że wszystkie te wolności mogą być realizowane tylko i wyłącznie za pośrednictwem swobody umów. Mimo że swoboda umów nie jest wprost rozpoznana przez prawo, nie ulega wątpliwości, że obowiązuje. Tak też uznał TS, który stwierdził: „Ochrona wynikająca z art. 16 Karty obejmuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej i zawodowej, swobodę zawierania umów i wolność konkurencji, co wynika z wyjaśnień do tego artykułu, które zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i z art. 52 ust. 7 Karty należy brać pod uwagę przy jej wykładni [...]. Ponadto swoboda zawierania umów obejmuje między innymi swobodę wyboru partnera handlowego [...], jak również swobodę w określaniu ceny świadczenia”⁴¹. Trybunał ponadto wprost przyznał, że prawa podstawowe obejmują nie tylko te wyrażone bezpośrednio w Karcie, ale również inne zasady, które z niej wynikają, a są pochodnymi chociażby zasady autonomii⁴². Obowiązki zasady swobody umów na gruncie europejskim potwierdził również ostatnio dobitnie w swojej opinii rzecznik generalny w sprawie C-261/20, Technopark⁴³, jednakże Trybunał ostatecznie w wyroku z 18.01.2022 r. nie odniósł się do tej kwestii⁴⁴.

Bezpośrednie uregulowanie swobody umów zawiera natomiast projekt Wspólnej Ramy Odniesień (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*), który jest rezultatem szeroko zakrojonej współpracy na poziomie europejskim, zmierzającej do wypracowania modelowego rozwiązania w zakresie prawa prywatnego w ramach Europy. Charakter tego dokumentu – propozycja rozwiązania modelowego – ze swojej natury zakłada zatem, że zasady ogólne są tutaj już bezpośrednio implementowane w postaci określonego kształtu instytucji prawnych. Tak też

w księdze II w art. I:102 projekt statuuje swobodę umów (*Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules*). Warto podkreślić, że z ostatecznej wersji tej regulacji usunięto ograniczenie odnoszące się do dobrej wiary (*good faith*) i zasad uczciwego postępowania (*fair dealing*) ze względu na fakt, że uznano to za mogące wprowadzać zbyt wiele wątpliwości co do swojej treści, jak również mogłoby to okazać się mylące⁴⁵.

Na marginesie uwag o systemie europejskim warto zwrócić uwagę, że na gruncie polskiego systemu prawnego zasadę swobody umów również wywodzi się m.in. z konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej⁴⁶. Dodatkowo wolność umów traktuje się jako podstawowe prawo jednostki o randze konstytucyjnej, które ma swoje źródło w następujących regulacjach: art. 31. ust 1 i 2, art. 20, 22, 64 ust. 1 i 2 oraz art. 47 Konstytucji⁴⁷. Wolność umów nie jest więc wprost wyrażona w Konstytucji, jednak nie budzi wątpliwości, że jest zakodowana w normach konstytucyjnych. W tym zakresie istotne są wywoły Trybunału Konstytucyjnego w wyroku SK 24/02⁴⁸, który uznał, że „rynkowy charakter gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży”. Tym samym widać, że na gruncie polskim jądro owej zasady i jej proweniencja jest pojmowana w bardzo zbliżony sposób jak na gruncie europejskim.

Kwestia zakresu swobody umów jest dość dobrze zgłębiona w doktrynie, dlatego ze względu na charakter artykułu w kolejnym punkcie przedstawię tylko najciekawsze jej aspekty na gruncie systemu europejskiego.

3. Wybrane aspekty dotyczące ram zasady swobody umów

Jeżeli chodzi o zakres zasady swobody umów na gruncie europejskim, to jest ona rozróżniana na wielu poziomach: wolność wyboru, wolność podejmowania decyzji, jak również zasada wolności kształtowania treści stosunku prawnego, co oczywiście nie jest niczym nowym, gdyż praktycznie każdy europejski system prawny w ten sposób ujmuje kwestię swobody umów. Jak podkreśla się, swoboda umów ma w tym znaczeniu wymiar zarówno pozytywny (możliwość wyboru strony umowy⁴⁹, określenia treści itp.), jak i negatywny (tzn. nikt nie może być zmuszony do zawarcia kontraktu ani też poddania swojej umowy określone mu ustawodawstwu, to oczywiście ma swoje wyjątki, ponieważ są obszary, gdzie ze względu na inne dobra chronione strony są zobowiązane do zawarcia umowy).

Co istotne, swoboda umów w powyższym zakresie sprowadza się również do możliwości wyboru prawa obcego i uniknięcia tym samym pewnych obostrzeń przewidzianych przez jeden z porządków prawnych. Na ten aspekt swobody umów

39 D. Miąsik [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, art. 16, nb 14.

40 Wyrok C-283/11, Sky, pkt 42. Zob. też P. Oliver, *What purpose does Article 16 of the Charter serve?* [w:] *General Principles of EU law and European Private Law*, red. U. Bernitz, X. Groussot, F. Schulyok, The Netherlands, Wolters Kluwer 2013, s. 295–296; H.D. Jarass, *Art. 16 Unternehmerische Freiheit, Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, München 2021, nb 2.

41 Wyrok C-283/11, Sky, pkt 42–43.

42 Wyrok TS z 29.01.2008 r., C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU, pkt 68; ostatnio opinia rzecznika generalnego J. Kokott z 3.02.2011 r., sprawy połączone C-403/08 i C-429/08, Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni i Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd, EU:C:2011:43, pkt 165 i n.

43 Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara z 15.07.2021 r., C-261/20, Thelen Technopark Berlin GmbH przeciwko MN, EU:C:2021:620.

44 Wyrok TS z 18.01.2022 r., C-261/20, Thelen Technopark Berlin GmbH przeciwko MN, EU:C:2022:33. Powód, dla którego Trybunał nie zdecydował się na rozpatrzenie przedmiotowej sprawy w kontekście praw podstawowych, nie jest jasny. Szkoda, że Trybunał w uzasadnieniu w żaden sposób nie rozważył zasady swobody umów w kontekście zasad prawa unijnego, ponieważ mogłoby to wyjaśnić wiele wątpliwości, które tym bardziej zdają się narastać po wydaniu przedmiotowego wyroku.

45 Por. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, red. Ch. von Bar i in., Munich 2009, s. 20.

46 Por. J. Podkowik, *Wolność...*, s. 66 i n.

47 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Tak J. Podkowik, *Wolność...*, s. 98.

48 Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003/4, poz. 33.

49 Por. w tym zakresie w szczególności wyrok Sądu z 18.09.1992 r., T-24/90, Automec Srl. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, EU:T:1992:97.

w szczególności zwrócił uwagę Trybunał w sprawie C-339/89, Alsthom⁵⁰. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że pewne ograniczenia wprowadzane przez poszczególne państwa nie mogą być jednak – pomimo powyższych zasad – obchodzone nawet poprzez wybór innego prawa⁵¹. Ograniczenia w wyborze prawa obcego są dozwolone, jeżeli chronią nadrzędny interes publiczny, ale nawet w tym przypadku takie ograniczenia powinny odpowiadać kryterium proporcjonalności. Takie same zasady dotyczące ograniczeń mają zastosowanie do wszystkich swobód, które są chronione przez UE (choćby swobody przepływu usług czy też kapitału).

Autonomia i jej naturalna emanacja w postaci swobody umów jest przyjmowana jako zasada ogólna, ale z drugiej strony doznaje również pewnych ograniczeń w ramach systemu prawnego UE. Ograniczenia swobody umów są immanentnie związane z tą zasadą. Zawsze gdy jest mowa o swobodzie umów, jednocześnie najistotniejszym elementem takiego dyskursu są jej ograniczenia. Współczesne uwarunkowania kulturowo-społeczno-gospodarcze przesądzają, że nie ma nieograniczonej swobody umów.

Mówiąc o ograniczeniach, szczególnie na gruncie europejskim, można przykładowo wymienić prawo konkurencji⁵², prawo konsumenckie chroniące słabszą stronę kontraktu czy też prawo wprowadzające zakaz dyskryminacji⁵³. Jest to m.in. pochodny efekt „socjalnej” gospodarki przewidzianej w ramach art. 3 ust. 3 TUE. Doktryna państwa opiekuńczego jest w tym zakresie wyrazem swoistej sprawiedliwości społecznej⁵⁴. Dotyczy to głównie ochrony konsumentów, niedyskryminacji oraz nowo rozpoznawalnej gałęzi prawa kontraktów nazywanego prawem usług świadczonych w interesie ogólnym (ang. *services of general economic interest* – SGEI)⁵⁵. W tym zakresie również państwa członkowskie zobligowane są do zagwarantowania poszanowania autonomii kontraktowej, a jej ograniczenia powinny odpowiadać i przechodzić test niedyskryminacji, proporcjonalności oraz interesu publicznego. Istotą jest wyważenie tych dwóch racji i celów, tj. autonomii i jej ograniczeń. Kryteria pozwalające

na ocenę wprowadzanych ograniczeń zawiera sama Karta, która w art. 52 ust. 1 stanowi: „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście realizują cele interesu ogólnego uznawane przez Unię lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób”.

Wypracowanie kryteriów pozwalających ocenić słusność wprowadzonych ograniczeń w zakresie autonomii kontraktowej i swobody umów zostało powierzone TS. Wszelkie ograniczenia wprowadzane przez państwa członkowie, jak chociażby dotyczące przedmiotu kontraktu, cen, stron kontraktu, uczciwości postanowień kontraktu, sposobu rozwiązywania sporów itp., nie mogą w swej istocie naruszać istoty swobody umów, być proporcjonalne i służyć ochronie interesu nadrzędnego. Powyższe ograniczenia zostały skonstruowane w celu zagwarantowania przestrzegania swobód gospodarczych, które to swobody bez swobody umów są bezużyteczne⁵⁶. Nie ma jednak jednego wzorca określającego reguły wprowadzania obostrzeń – za każdym razem to na państwie członkowskim spoczywa obowiązek wykazania, że takie ograniczenie ma swoje uzasadnienie. Testem sprawdzającym zasadność ograniczeń jest tzw. test Gebharda⁵⁷. Zgodnie z podejściem prezentowanym przez Trybunał przepisy krajowe mogące utrudniać lub zniechęcać do korzystania z podstawowych swobód chronionych na mocy traktatu muszą spełniać cztery warunki: a) być stosowane w sposób niedyskryminacyjny, b) być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego⁵⁸, c) prowadzić do realizacji celu, jakiemu służą oraz d) nie mogą wykraczać poza zakres konieczny do jego osiągnięcia⁵⁹. Zatem jakiegokolwiek ograniczenie powinno pozytywnie „prześć” powyższy test, w przeciwnym przypadku będzie ono uznane jako ograniczające zasadę swobody umów i autonomii kontraktowej, a tym samym naruszające zasady ogólne prawa unijnego.

Katalog norm ograniczających swobodę umów jest szeroki i każdy system wypracowuje własny model. Musi on oczywiście mieścić się w ramach określonych regulacji europejskich i spełniać wyżej wspomniany test. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie tych ograniczeń, niemniej chciałbym zwrócić uwagę na nowy rodzaj przepisów, które nie są oparte na modelu występującym dotychczas w europejskich kodeksach cywilnych i które – moim zdaniem – prowadzą do nowego znaczenia swobody umów⁶⁰. Chodzi mianowicie o przepisy dotyczące obowiązków informacyjnych, które wraz z tradycyjnymi przepisami bezwzględnie obowiązującymi mają na ogół tę wspólną cechę, że nie mogą być uchylone lub ograniczone przez umawiające się strony⁶¹. Nie przyczyniają się one ani do określenia treści umowy, ani do jej uzupełnienia, ani też do zakazania pewnych

50 Wyrok TS z 24.01.1991 r., C-339/89, Alsthom Atlantique SA przeciwko Compagnie de construction mécanique Sulzer SA, EU:C:1991:28, pkt 17.

51 Por. wyrok TS z 13.10.1993 r., C-93/92, CMC Motorradcenter GmbH przeciwko Pelin Baskiciogullari, EU:C:1993:838.

52 Umowy, które naruszają art. 101 ust. 1 TFUE, a jednocześnie nie spełniają kryteriów art. 101 ust. 3 TFUE, są automatycznie uznawane za nieważne – por. A. Hartkamp, *European Law and National Private Law: Effect of EU Law and European Human Rights Law on Legal Relationships between Individuals*, Deventer: Kluwer 2012, pkt 127; por. również rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 102, s. 1); por. również wyrok TS z 30.06.1966 r., 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) przeciwko Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), EU:C:1966:38; wyrok TS z 14.12.1983 r., 319/82, Société de vente de ciments et bétons de l'Est SA przeciwko Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG, pkt 11–12.

53 Por. m.in. art. 21 oraz 23 EKPC, dyrektywę Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. UE L 180, s. 22) oraz dyrektywę Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 303, s. 16).

54 Por. T. Wilhelmsson, *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, „European Law Journal” 2004/6, s. 653.

55 Usługi świadczone w interesie ogólnym to usługi, które organy publiczne państw członkowskich UE zaliczają do usług służących dobru ogółu i które w związku z tym podlegają szczególnym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych. Mogą one być świadczone przez sektor publiczny lub prywatny.

56 J.M. Broeckman, *A Philosophy of European Law*, Leuven 1999, s. 106 i n.

57 Który swoje źródło ma w wyroku TS z 30.11.1995 r., C-55/94, Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, EU:C:1995:411, pkt 37 – dalej wyrok C-55/94, Gebhard.

58 Wyrok C-55/94, Gebhard, pkt 37.

59 Zob. wyrok TS z 31.03.1993 r., C-19/92, Dieter Kraus przeciwko Land Baden-Württemberg, EU:C:1993:125, pkt 32.

60 Przymiot „nowości” jest używany w tym kontekście do odróżnienia wprowadzanych rozwiązań od pierwotnej koncepcji swobody umów przyjmowanej na gruncie idei dziewiętnastowiecznych.

61 Tak S. Patti [w:] *Rules and Principles in European contract Law*, red. J. Rutgers, P. Sirena, Cambridge–Antwerp–Portland 2015, s. 126.

form korzystania z autonomii umownej. Mają one natomiast zapewnić rzeczywistą autonomię obu umawiających się stron, a przede wszystkim stawiają je w sytuacji równości w podejmowaniu decyzji, ponieważ zapewniają dostarczenie umawiającej się stronie niezbędnych informacji, których w całości lub w części jej brakuje, aby mogła ona podjąć w pełni świadomą decyzję⁶². Owo „ograniczenie” jest swoistym *signum temporis* współczesnego prawa kontraktów, któremu daleko jest do pierwotnych założeń klasycznych teorii leseferystycznych, zakładających niczym nieskrępowaną wymianę dóbr i usług. Poprzez obowiązki informacyjne dąży się zatem do wyeliminowania luki w posiadanej wiedzy i informacjach, która istnieje między umawiającymi się stronami.

Asymetria informacyjna istniała od zawsze i sama w sobie nie jest zjawiskiem nagannym⁶³. Współczesne prawo prywatne – w szczególności regulacje europejskie – ewoluuje jednak w kierunku nakładania na strony coraz dalej idących obowiązków udzielania informacji niezbędnych do dokonania przemyślanej i świadomej decyzji co do zawarcia i treści umowy. Przepisy dotyczące obowiązków informacyjnych zwiększają zatem autonomię kontraktową, ponieważ usuwając asymetrię informacyjną między profesjonalistami a konsumentami, sprzyjają zawieraniu umów między stronami umowy, którym znane są okoliczności dotyczące danej umowy, a zatem mogą wyrazić swoją wolę na podstawie świadomej oceny całokształtu⁶⁴. Jest to nowe narzędzie, dotychczas bowiem reguły dotyczące swobody umów skupiały się na kontroli treści umowy. Ta instytucja skupia się natomiast na kontroli okoliczności towarzyszących zawarciu danej umowy.

Pomimo że ograniczenia swobody umów mogą być nadal uznawane za wyjątki, to jednak doświadczenia ostatnich dziesięcioleci pozwalają na określenie ewolucji, która charakteryzuje się przede wszystkim coraz większą wagą przywiązywaną do kryterium dobrej wiary oraz wspomnianym powyżej obowiązkowi informacyjnym. Zmieniła się również filozofia prawodawstwa w tym zakresie. Dotychczas dominowała koncepcja⁶⁵, zgodnie z którą liczba regulacji była dość ograniczona ze względu na założenie, że to strony najlepiej potrafią ułożyć swój stosunek prawny. Owo podejście ulega ewolucji i dzisiaj coraz więcej przepisów ma charakter bezwzględnie

obowiązujących, aby zapewnić maksymalne urzeczywistnienie różnych celów realizowanych w ramach UE, np. ochronę słabszej strony, ochronę konkurencji. Szczególnie na znaczeniu zyskało kryterium dobrej wiary, które popadło trochę w zapomnienie, ale ustawodawca europejski nadał mu znów istotnego znaczenia, chociażby w dyrektywie w sprawie nieuczciwych warunków w umowach⁶⁶ przypisano jej rolę głównego instrumentu.

W warunkach wolnego rynku swoboda umów nie może oznaczać możliwości czerpania nieuzasadnionych zysków z transakcji gospodarczej, przy braku poszanowania uzasadnionych interesów i normalnych oczekiwań drugiej strony umowy. Po zmianie koncepcji swobody umów na rzecz większej sprawiedliwości umownej, zwiększyły się regulacje o charakterze ochronnym, a ich charakter coraz bardziej oddalał się od tradycyjnych instrumentów ochrony. Autonomia stron jest ograniczona, ponieważ nowoczesne przepisy prawa prywatnego, często sektorowe, mają określony cel do osiągnięcia, np. ochronę konsumenta, podczas gdy tradycyjne prawo prywatne nie było w pierwotnym założeniu ukierunkowane na realizację takich celów. Należy wspomnieć, że takie protekcyjnistyczne podejście w szczególności w stosunku głównie do konsumentów również jest poddawane krytyce⁶⁷ – nie zmienia to jednak kierunku, w którym ewoluują owe regulacje.

4. Podsumowanie

Powyżej przedstawiona analiza wskazuje, że swoboda umów jest niewątpliwie jedną z zasad ogólnych prawa unijnego, pomimo że nie jest wprost wyrażona⁶⁸. Unia Europejska pierwotnie pomyślana jako instytucja o charakterze ekonomicznym, nie rozpoznawała wówczas wprost tej zasady, ale uznała ją jako podstawę do realizacji wolności, które były pierwotnie wpisane w system europejski. Od początku nie ulegało wątpliwości, że zasada ta jest umiejscowiona we wspólnotowym porządku prawnym, pomimo że przez dość długi okres nie zostało to wprost wyartykułowane. Dzisiaj bez wątpienia zasada ta jest uznawana i dostrzegalny jest niewątpliwie proces „promieniowania” owej zasady jako jednego z praw podstawowych na sferę stosunków prywatnych.

Niemniej jak każda swoboda doznaje ona również ograniczeń, które wynikają z założenia, że istnieją pewne wartości społeczne, które muszą mieć wyższą rangę niż autonomia kontraktowa i swoboda umów. Dalsza ewolucja prawodawstwa

62 Tak S. Patti [w:] *Rules...*, s. 126–127.

63 Informacja prywatna, która jest niedostępna powszechnie, jest impulsem do rozwoju i innowacyjności – por. szerzej J. Platje, *Bodźce i koszty transakcyjne a zmiany instytucjonalne oraz stan polskiej gospodarki w latach 1970–2000*, tłum. M. Paradowska, Opole 2007, *passim*.

64 Por. w tym zakresie m.in. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, 64) – dalej dyrektywa 2011/83/UE, która zastąpiła dyrektywę Rady 85/577/EWG z 20.12.1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (Dz.Urz. WE L 372, s. 31) i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.05.1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz. WE L 144, s. 19) oraz istotnie zmieniła m.in. przepisy dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.Urz. WE L 171, s. 12) – dalej dyrektywa 1999/44/WE oraz dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95, s. 29) – dalej dyrektywa 93/13/EWG; por. również P. Miklaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008; w zakresie polskich regulacji por. w ustawie z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.).

65 Chodzi oczywiście o pierwotne założenia zasady swobody umów określone w pierwszych kodyfikacjach narodowych.

66 Dyrektywa 93/13/EWG; można również wymienić inne akty chroniące konsumentów: dyrektywa 1999/44/WE; dyrektywa 2011/83/UE; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. WE L 178, s. 1).

67 Argumenty, jakie się podaje, są następujące: a) konsument niekoniecznie jest ignorantem lub osobą, która nie jest w stanie ocenić treści umowy; oraz b) nie zawsze przepisy bezwzględnie obowiązujące są konieczne, ponieważ ochrona jest zapewniona poprzez kontrolę treści umowy wykorzystujących instrumenty w postaci chociażby klauzul generalnych (np. dobra wola). Por. w tym zakresie G. Wagner, *Zwingendes Vertragsrecht* [w:] *Die Revision des Verbraucher-Acquis*, red. H. Eidenmüller i in., Tübingen 2011, s. 3 i n.

68 Pojawiają się głosy, które uważają, że penetracja prawa prywatnego przez interpretacyjne inklinacje TS wydaje się sięgać tak daleko, iż zasadne wydaje się podjęcie rozważań, czy zasada swobody umów jeszcze istnieje, a jeżeli tak, to jaką ma rangę – niemniej takie rozważania wykraczają poza ramy niniejszego artykułu – por. w tym zakresie rozważania chociażby N. Reich, *Principles of Effectiveness and EU Contract Law* [w:] *Rules and Principles in European Contract Law*, red. J. Rutgers, P. Sirena, Cambridge–Antwerp–Portland 2015, s. 45 i n.

i orzecznicza dokonywana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w zakresie rozumienia zasad ustanowionych chociażby w Karcie będzie miała decydujące znaczenie dla ustalenia, jak daleko sięgają ograniczenia swobody umów. Już dzisiaj można stwierdzić, że niektóre wartości o znaczeniu społecznym i politycznym są konstytucyjnie wyżej cenione niż ochrona swobody umów i autonomii kontraktowej w ich czystej i pierwotnej formie.

Abstract

dr Marcin Łolik

The author is an advocate cooperating with Garrigues Polska sp.k. law firm in Warsaw, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9046-4815>).

Some Remarks on the Principle of Freedom of Contract in the Light of General Principles of EU Law

Keywords: freedom of contract, contract law, European law, private law, principles of European law, Charter of Fundamental Rights of the European Union

The subject of the article is to discuss the sources of the principle of freedom of contract, which is a derivative of contractual autonomy, in the context of the general principles of EU law and its location in the European legal system, as well as to indicate the most interesting (in the author's opinion) issues related to the limitations of the principle of freedom of contract in the European legal system. The choice of topic is dictated by the importance of the general principles of European law for legal practice and for theory of law, as well as by the progressive convergence of legal systems and thus legal values within the European Union.

Bibliografia / References

von Bar Ch. i in. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich 2009.

Basedow J., *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Chicago 2021.

van Bockel B., Wattel P., *New Wine into Old Wineskins: The scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Åkerberg Fransson*, „European Law Review” 2013/6.

Broeckman J.M., *A Philosophy of European Law*, Leuven 1999.

Bydliński F., *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien–New York 1996.

Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Das Rechtsgeschäft*, Berlin–Heidelberg–New York 1979.

Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, Cześć ogólna, Ossolineum 1974.

Hartkamp A., *European Law and National Private Law: Effect of EU Law and European Human Rights Law on Legal Relationships between Individuals*, Deventer: Kluwer 2012.

Jarass H.D., *Art. 16 Unternehmerische Freiheit, Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, München 2021.

Kornezov A., *Shaping the New Architecture of the EU System of Judicial Remedies: Comment on Inuit*, „European Law Review” 2014/2.

Kowalik-Bańczyk K., *Bezpośrednie stosowanie Karty Praw Podstawowych w krajowym postępowaniu sądowym gwarancją skuteczności prawa UE. Glosa do wyroku TS z 22 grudnia 2010 r., C-279/09*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/3.

Kozuch M., *Karta Praw Podstawowych UE – samoistne źródło prawa czy zbiór zasad interpretacyjnych?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/10.

Larenz K., Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997.

Lenaerts K., *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013/1.

Lenaerts K., Gutiérrez-Fons J.A., *The constitutional allocation of powers and general principles of EU law*, „Common Market Law Review” 2010/6.

Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.

Masing J., *Jedność i różnorodność europejskiej ochrony praw podstawowych*, „Państwo i Prawo” 2017/12.

Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 1997.

Miąsik D. [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Mikłaszewicz P., *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

Neuner J. [w:] *Europäische Methodenlehre*, red. K. Reisenhuber, Berlin–New York 2010.

Oliver P., *What purpose does Article 16 of the Charter serve?* [w:] *General Principles of EU law and European Private Law*, red. U. Bernitz, X. Groussot, F. Schulyok, The Netherlands, Wolters Kluwer 2013.

Patti S. [w:] *Rules and Principles in European contract Law*, red. J. Rutgers, P. Sirena, Cambridge–Antwerp–Portland 2015.

Platje J., *Bodźce i koszty transakcyjne a zmiany instytucjonalne oraz stan polskiej gospodarki w latach 1970–2000*, tłum. M. Paradowska, Opole 2007.

Podkowik J., *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.

Reich N., *Principles of Effectiveness and EU Contract Law* [w:] *Rules and Principles in European Contract Law*, red. J. Rutgers, P. Sirena, Cambridge–Antwerp–Portland 2015.

Remien O., *Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags*, Tübingen 2003.

Riesenhuber K., *Europäisches Vertragsrecht*, Berlin 2006.

Safjan M., *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009/2.

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.

Szpunar M., *Zasada swobody umów w prawie wspólnotowym* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007.

Wagner G., *Zwingendes Vertragsrecht* [w:] *Die Revision des Verbraucher-Acquis*, red. H. Eidenmüller i in., Tübingen 2011.

Weatherill S., *Contract Law of the Internal Market*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016.

Wilhelmsson T., *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, „European Law Journal” 2004/6.

Wróbel A., *O niektórych aspektach koncepcji praw podstawowych UE jako zasad*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/1.

Wróbel A. [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Wróblewski M. [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020.

Zawidzka-Łojek A. [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Warszawa 2020.