



Bruksela, dnia 6 grudnia 2012 r.

KANCELARIA SENATU

Przedstawiciel Kancelarii Senatu
przy Unii Europejskiej

Sprawozdanie nr 105/2012

Sprawozdanie z międzyparlamentarnego posiedzenia komisji pt. „Wniosek w sprawie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży: dokonanie bilansu po roku od przyjęcia”

Bruksela, 27 listopada 2012 r.

W dniu 27 listopada br. w Parlamencie Europejskim odbyło się międzyparlamentarne spotkanie komisji z udziałem przedstawicieli parlamentów narodowych poświęcone tematowi **wspólnego europejskiego prawa sprzedaży**. W spotkaniu stronę polską reprezentowali: senator **Piotr Zientarski**, przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu RP oraz poseł **Adam Rogacki**, członek Komisji Gospodarki Sejmu RP.

W spotkaniu, poza parlamentarzystami, udział wzięła wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej, **Viviane Reding**, komisarz odpowiedzialna za sprawiedliwość, prawa podstawowe i obywatelstwo, która omówiła podstawowe elementy wniosku Komisji ws. wspólnego europejskiego prawa sprzedaży. Przewodniczący Komisji Prawnej PE, **Klaus-Heiner Lehne**, zaprezentował stanowisko Parlamentu Europejskiego. Prof. **Symeon Symeonides** reprezentujący cypryjską prezydencję, omówił postępy w sprawie wniosku w Radzie.

W trakcie pierwszego panelu poświęconego funkcjonowaniu wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży głos zabrał Sir **John Thomas** z Wielkiej Brytanii, przewodniczący grupy roboczej Europejskiego Instytutu Prawa ds. wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży, przedstawił uwagi ogólne w kontekście podejścia regulacyjnego. Analizy porównawczej pomiędzy wspólnymi europejskimi przepisami dotyczącymi sprzedaży a rozporządzeniem „Rzym I” dokonali prof. **Hans Schulte-Nölke** z Uniwersytetu w Osnabrück i prof. **Martine Behar-Touchais** z Uniwersytetu Paris I. Prof. **Dirk Staudenmayer**, kierownik Działu ds. Prawa Zobowiązań, DG ds. Sprawiedliwości w Komisji Europejskiej

omówił stan zaawansowania prac nad środkami towarzyszącymi wnioskowi, w tym nad „europejskim wzorcem umownym”.

Drugi panel poświęcony był analizie głównych elementów przepisów fakultatywnych w ramach proponowanych wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży. Pierwszym mówcą w tym panelu był prof. **Stefan Vogenauer**, wykładowca prawa porównawczego na Uniwersytecie w Oxfordzie. Omówił on zalety i wady wniosku oraz przedstawił propozycje lepszych rozwiązań. Stanowisko sprzedawców, prawników i konsumentów przedstawili odpowiednio: **Hanne Melin** z portalu Ebay, **Francesco Sciaudone** reprezentujący firmę prawniczą Grimaldi e Associati oraz **Bernd Krieger** z Europejskiego Centrum Konsumentckiego w Niemczech.

Uczestnicy debaty zwracali uwagę na wady i zalety wniosku dotyczącego wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży. Podsumowując należy stwierdzić, że większość mówców uznała przydatność wprowadzenia tego prawa, zwracając równocześnie uwagę na potrzebę wprowadzenia niezbędnych poprawek.

Celem wniosku Komisji w sprawie Wspólnych Europejskich Przepisów dotyczących Sprzedaży (dalej: **WEPS**) jest stworzenie spójnego zestawu jednolitych norm regulujących umowę sprzedaży, obejmującego cały cykl trwania umowy. Przepisy te stanowiłyby część systemu prawa krajowego każdego z państw członkowskich, jako drugi, równoległy do już istniejącego, reżim prawa odnoszący się do umowy sprzedaży. Przyjęcie projektu miałyby poprawić funkcjonowanie wspólnego rynku, poprzez ułatwienie rozwoju handlu transgranicznego, co skutkowałoby poprawieniem sytuacji konsumentów i przedsiębiorców na tymże rynku.

Wspólne Europejskie Prawo Sprzedaży miałyby charakteryzować się następującymi cechami:

- 1) Reżim wspólny dla wszystkich państw członkowskich;
- 2) Reżim fakultatywny, mający zastosowanie tylko w wyniku wyboru dokonanego przez strony umowy;
- 3) Reżim skoncentrowany na szeroko rozumianej umowie sprzedaży z uwzględnieniem umów o udostępnianie treści cyfrowych;
- 4) Reżim ograniczony (zasadniczo) do umów transgranicznych;
- 5) Reżim skoncentrowany na transakcjach między przedsiębiorcami i konsumentami oraz między przedsiębiorcami, w których przynajmniej jedna strona jest MŚP;

- 6) Reżim zapewniający identyczną ochronę konsumentom we wszystkich Państwach Członkowskich;
- 7) Reżim zawierający kompleksowy zestaw norm regulujących umowę sprzedaży.

1. Uwagi wstępne

Klaus-Heiner Lehne, przewodniczący Komisji Prawnej, powiedział, że temat wspólnych przepisów dotyczących sprzedaży jest bardzo ważny dla Parlamentu Europejskiego. Wyraził gotowość PE do zajęcia się tym tematem i podkreślił, że dla rynku wewnętrznego może to być potencjalny krok naprzód, którego nie wolno nie doceniać. Inicjatywa ta ma za zadanie zmniejszenie istniejących barier w handlu transgranicznym oraz stworzenie możliwości dokonywania tańszych zakupów przez konsumentów.



Wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej **Viviane Reding**, odpowiedzialna za sprawiedliwość, prawa podstawowe i obywatelstwo, przypomniała, że omawiana propozycja ma za sobą długą historię kilku dekad. Prof. Symeonides zdołał pozyskać zainteresowanie prezydencji cypryjskiej na rzecz tego tematu i udało się przygotować omawiany projekt. Projekt rozporządzenia ws. wspólnego europejskiego prawa sprzedaży (WEPS) pokazuje, jak wymiar sprawiedliwości może przyczynić się do wzrostu, ponieważ rozporządzenie to ma **usunąć bariery związane z funkcjonowaniem różnych systemów prawa w państwach członkowskich**, co może się przyczynić do obniżenia kosztów, w szczególności w odniesieniu do małych i średnich przedsiębiorstw. Propozycja ta zmierza do utworzenia jednego prawa sprzedaży, które może posłużyć przedsiębiorstwom i konsumentom, jeśli będą sobie

tego życzyli, do zawierania kontraktów transgranicznych. Prawo to ma wzmocnić ochronę konsumenta, ponieważ uzyskają oni dostęp do lepszej oferty po niższej cenie.

Komisarz Reding wymieniła kilka charakterystycznych cech nowej propozycji. Po pierwsze, dla KE bardzo ważne była **zgodność z zasadami proporcjonalności i pomocniczości**, które były wiodącymi zasadami przy złożeniu tej propozycji. Po drugie, od początku zaproponowany został reżim **opcjonalnej harmonizacji** zamiast pełnej harmonizacji. Po trzecie, propozycja **nie zastępuje prawa umownego, ale daje pewną alternatywę** - zasady, zgodnie z którymi można dokonywać transakcji transgranicznych w sposób tańszy i łatwiejszy. Propozycja jest odpowiednio ukierunkowana i nie wykracza poza to, co niezbędne. **Obejmuje więc jedynie umowy transgraniczne**, nie zajmuje się umowami pomiędzy dużymi podmiotami gospodarczymi na zasadzie business to business. Opcjonalna natura tej propozycji **dostosowana jest do zasady swobody zawierania umów**. Podmioty gospodarcze, które są zadowolone ze status quo mogą działać dalej na podstawie prawa krajowego, inne mogą skorzystać z proponowanych zasad. **Nikt nie będzie zmuszony do stosowania wspólnego europejskiego prawa sprzedaży**. KE proponując takie prawo kierowała się świadomością i wiedzą o tym, jak trudno jest wprowadzać innowacyjne, zupełnie nowe podejście, służące pokonaniu trudności na wspólnym rynku. Dyskusje w PE i Radzie zmierzają we właściwym kierunku. W tej chwili analizowane są merytoryczne elementy tej propozycji. Pani komisarz podkreśliła, że komisja JURI i IMCO PE podjęły wysiłki, by zorganizować różne debaty na ten temat. Podkreśliła, że **pewność regulacyjna i elastyczność** to kolejne elementy propozycji.

Następnie głos zabrał prof. **Symeon Symeonides**, występujący w imieniu prezydencji cypryjskiej, który przedstawił przebieg dotychczasowych dyskusji w Radzie. W jego opinii ważne było osiągnięcie postępu w tej kwestii. COREPER podjął decyzję, aby przedstawić odpowiednią propozycję Rady. Podkreślił, że na początku dyskusje dotyczyły podstawy prawnej. W szczególności zwrócił uwagę na część czwartą, którą uznał za ważną.

Kolejną mówczynią była **Diane Wallis**, była wiceprzewodnicząca Parlamentu Europejskiego i współsprawozdawczyni w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży. Podkreśliła, że ta propozycja towarzyszyła jej w karierze parlamentarnej przez 12 lat. Doświadczyła trudności, z jakimi borykają się strony zainteresowane umową. Powiedziała, że omawiane prawo nie ma być stosowane do sporów prawnych, ale jest prawem o charakterze prewencyjnym, by firmy dobrze się rozumiały i działały na tych samych zasadach, by transakcje były bezpieczniejsze a rynek wewnętrzny lepiej funkcjonował. W propozycji chodzi o

ułatwienie prowadzenia działalności handlowej i skorzystanie z rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. W tym pakiecie, poza treścią, ważne są inne niezbędne elementy, tj. warunki transakcji, rozwiązywanie sporów, język, itp., ale z punktu widzenia Diane Wallis wszystkie te elementy powinny wchodzić w skład jednego pakietu. Najważniejsze jest stworzenie przepisów, dostępnych we wszystkich językach Europy. Propozycja respektuje zasadę pomocniczości w odniesieniu do wolności zawarcia umowy.

1. Panel I: Funkcjonowanie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (wspólne europejskie prawo sprzedaży WEPS)

Pierwszy panel prowadzony był przez **Lorda Bownessa**, przewodniczącego Podkomisji Prawa i Ochrony Konsumentów Izby Lordów. Powiedział, że projektowi towarzyszy wiele sprzeczności. MŚP są jego entuzjastami, podczas gdy reszta podmiotów gospodarczych - w mniejszym stopniu. Zainteresowanie konsumenta też jest ograniczone, ponieważ przyjęcie przepisów może prowadzić do niższej ochrony konsumenta, z uwagi na to, że pewne elementy są z propozycji wyłączone. Powiedział, że celem propozycji jest skłonienie konsumenta do kupowania większej ilości towarów ponad granicami. Podkreślił, że nim podjęte zostaną kolejne kroki, konieczna jest pełna implementacja dyrektywy o prawach konsumenta.

• Podejście regulacyjne – uwagi ogólne

Pierwszym mówcą w tym panelu był Sir **John Thomas**, prezes Queen's Bench Division z Wielkiej Brytanii, przewodniczący grupy roboczej Europejskiego Instytutu Prawa ds. wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży. Grupa robocza skupia naukowców, sędziów i praktyków. Nie jest to grupa polityczna. Członkom grupy zależało na przygotowaniu propozycji jak najlepszego instrumentu oraz stworzeniu systemu, który będzie jaśniejszy, bardziej spójny i pewniejszy. Sprawozdanie, które jest efektem prac grupy roboczej, ma 300 stron. Pan Thomas podsumował je w dziesięciu punktach.

Pierwsza sugestia, wynikająca ze sprawozdania, to kwestia techniczna, by stworzyć **prostą strukturę tego instrumentu**. Można byłoby przygotować definicję WEPS, lepszy cykl zawierania kontraktów, uprościć terminologię i sprawić, by ten element był atrakcyjny.

Po drugie, należałoby **podjąć działania na rzecz uproszczenia zakresu przedmiotowego rozporządzenia**. Na przykład, nie należy wprowadzać mieszanych

kontraktów. Nowoczesne prawo sprzedaży to nie tylko nabywanie towarów, ale również usług.

Po trzecie, **instrument powinien odzwierciedlać nowoczesne czasy i treści cyfrowe** i dlatego oczywiste, że niektóre ze zmian wymagają pewnej uwagi, jeśli chodzi o szczegóły, np. obowiązek dostarczenia towarów.

Po czwarte, **działania osłonowe muszą być dostosowane do swojego celu**, tj. wspólnego handlu. Nie powinna to być okazja do „nabijania kabzy prawnikom”. Przyznał, że mogą pojawić się skargi, ale należy je rozwiązywać **poprzez komentarze**. Grupa robocza sugeruje organ doradczy albo inny instrument lub też mechanizm rozwiązywania sporów.

Kolejny punkt dotyczy perspektywy konsumenta. **Mechanizm opt-in jest zbyt skomplikowany** i dlatego należy go uprościć. Grupa robocza sugeruje, że jeśli zachęca się konsumenta do stosowania tych przepisów, to należy przedstawić link do strony internetowej a nie obowiązek notyfikowania.

Grupa robocza jest zdania, że **wspólne europejskie prawo sprzedaży powinno być stosowane w przypadku wszelkich negocjacji przed zawarciem umowy**. Obecny projekt przewiduje, że prawo to działa retroaktywnie i jeśli zawiera się umowę w tym trybie – wymagałoby to informacji zgodnej z prawem krajowym. Nie można wymagać od sprzedawcy, by funkcjonował w dwóch systemach prawnych.

Po siódme, istnieje konieczność dostosowania się do ery cyfrowej i **wprowadzenia opcjonalnej ochrony płatności**. Gdy dokonuje się transakcji w internecie, płatność powinna być chroniona i taka informacja powinna być przekazana do kupującego, w razie gdyby nie otrzymał towaru. Grupa robocza zasugerowała mechanizm, który by się tym zajmował.

Ponadto, ważne jest zapewnienie takiego mechanizmu, by **prawa konsumenta były odpowiednio wyważone w ramach pewności prawnej**. Jest wiele instancji, w których pogląd sądu jest pod wpływem tego, co jest określane mianem "dobrej wiary" i uczciwych praktyk handlowych, ale w różnych systemach prawnych te pojęcia mogą być inaczej interpretowane, co może to prowadzić do niepewności prawnej, którą należy wyeliminować.

Po dziewiąte, odniósł się do relacji business-to-business. Należy ten projekt poprawić, aby była możliwość **częściowego wyboru**. Jeśli business się opowie za tym rozwiązaniem, nie powinno być możliwości unikania częściowego stosowania prawa. Działanie w dobrej wierze jest pojęciem, które znaczy co innego w brytyjskim common law a co innego innych systemach prawnych. Należy ograniczyć stosowanie tego przepisu tak, aby nie unikać stosowania prawa i obowiązków.

Na koniec pan Thomas podkreślił, że grupa wszystkie ww. kwestie postrzega jako sprawy techniczne. Nie sugerują alternatywy. Są to jedynie rozważania. W gestii parlamentów narodowych i PE leży przyjrzenie się szczegółom omawianej propozycji.

- **Wspólne europejskie przepisy dotyczące sprzedaży a rozporządzenie Rzym I**

Tematem wystąpienia prof. **Hans Schulte-Nölke** z Uniwersytetu w Osnabrücku była **kwestia ochrony konsumentów pod rządami europejskiego prawa kupna/sprzedaży**. Na początku wystąpienia przyznał, że należy się zastanowić nad tym, jakie prawo jest stosowane w przypadku kupna/sprzedaży. Może być to być prawo mieszane bądź prawo właściwe dla sprzedającego lub nabywcy. Jest to swego rodzaju loteria. Podstawową kwestią determinującą wybór prawa jest sposób, w jaki dana transakcja jest zawierana. Najczęściej mamy do czynienia z kombinacją dwóch systemów prawnych. Konsument ma prawo stosować zasady własnego systemu prawnego, o ile są one dla niego bardziej korzystne. Nie jest to jednak łatwe dla żadnej ze stron transakcji. Jeśli mamy do czynienia z operacjami kupna/sprzedaży na obszarze całej UE to są dwie możliwości działania - albo decentralizacja (zawsze stosowane byłoby prawo konsumenta / nabywcy) albo strategia scentralizowana - wtedy można stosować albo prawo właściwe dla konsumenta albo, jeśli sprzedający chciałby stosować własny system prawny, wówczas stosowany jest system mieszany.

Pod rządami WEPS będzie możliwe trzecie rozwiązanie – poza tymi dwoma podstawowymi ustrojami prawnymi, wystąpi opcja również scentralizowana - przedsiębiorca miałby możliwość stosowania europejskiego prawa WEPS, ale mógłby dodatkowo stosować także inny system prawny. Jest to dużo łatwiejsze dla strony sprzedającej, ponieważ jest świadoma, jakie zasady i którego systemu prawnego są stosowane. W niektórych przypadkach będzie możliwe stosowanie systemu właściwego tylko dla przedsiębiorcy.

Następnie **prof. Hans Schulte-Nölke** omówił argumenty za i przeciw propozycji WEPS.

Jeśli chodzi o konsumentów, to zalety są następujące. W obecnie obowiązującym systemie Rzym I konsument może być pewien, że jego prawo będzie stosowane albo przynajmniej, że będzie chroniony przez własny systemu prawnym. Zaletą tego jest fakt, że konsument nie traci ochrony prawnej wynikającej z systemu państwa, w którym żyje.

Jeśli chodzi o wady systemu Rzym I, to jeśli konsument działa w sposób aktywny zagranicą, nie może być pewien, czy ww. ochrona nadal obowiązuje. W konsekwencji może być lepiej, ale także może być gorzej chroniony i podlega ochronie prawnej wynikającej z systemu właściwego dla przedsiębiorcy - dla sprzedającego. Co więcej, jeśli system prawny ochrony nabywcy / konsumenta jest stosunkowo niski, wówczas może on udać się zagranicę i tam dokonać transakcji, wychodząc z założenia, że tam ochrona konsumencka będzie lepsza. Niemniej jednak taka sytuacja jest dość nieprzewidywalna dla konsumentów - nie mają pewności, czy mogą skorzystać z lepszej ochrony, jeśli taka obowiązuje w państwie sprzedawcy.

Jeśli chodzi o sprzedawców, ich sytuacja jest odbiciem lustrzanym sytuacji nabywców. Zaletą jest fakt, że tam, gdzie mamy niższą ochronę konsumencką w systemie prawnym, może to być korzystne dla sprzedającego, który nie musi stosować lepszej ochrony konsumenta obowiązującej w jego kraju. Sprzedawcy mogą (ale nie muszą) wybrać prawo właściwe dla umowy. Wady tego systemu są takie, że konsumenci mogą powoływać się na przepisy prawa kraju pochodzenia, jeśli one oferują im lepszą ochronę niż prawo państwa sprzedawcy. Sprzedawcy muszą zawsze brać pod uwagę różne systemy ochrony praw konsumenckich, które często są im nieznanymi, co stanowi problem jednolitego rynku. Co więcej, sprzedawcy nie mogą stosować jednolitej strategii biznesowej, np. do rozpatrywania skarg konsumenckich.

Pod rządami WEPS, jeśli prawo to zostanie poprawione, konsumenci w każdym wypadku będą mieli zapewnioną bardzo wysoką ochronę gwarantowaną przez prawodawstwo europejskie i z założenia lepszą ochronę niż w ramach systemu Rzym I. Również ci konsumenci, którzy nie ufają własnemu systemowi, będą mogli skorzystać z lepszej ochrony zagranicą. Jaśniejsze będzie również, które przepisy mają zastosowanie w danym przypadku.

Minusem jest to, że w niektórych rzadkich przypadkach rozwiązania szczegółowe WEPS mogą gorzej chronić konsumenta, niż w chwili obecnej w kraju macierzystym. Niemniej jednak zalety europejskiego prawa wydają się być wyraźnie widoczne. W

okresie przejściowym może wystąpić niepewność (co jest niekoniecznie gorsze niż niepewność obecnego systemu).

Zaletą WEPS dla sprzedawców byłoby to, że we wszystkich państwach członkowskich byłoby jednorodne rozwiązanie i sprzedający nie musieliby się starać uporać z bardzo różnymi rozwiązaniami i krajowymi zasadami ochrony konsumenckiej. Mogliby organizować swój biznes w jednolity sposób we wszystkich państwach członkowskich. Wysoki stopień ochrony konsumenta gwarantowany przez UE byłby dodatkowym argumentem marketingowym dla sprzedających. Jednolite reguły i model biznesowy będą ograniczały koszty, ponieważ dzięki temu nie byłoby tak zróżnicowanych systemów ochrony konsumentów. Ze względu na wysoką ochronę konsumencką byłby to nowy kanał dystrybucji, który gwarantuje wysoki stopień ochrony dla sprzedawców, którzy sprzedawaliby usługi wysokiej jakości i nie obawialiby się silnych praw konsumenckich. Tego rodzaju podmioty wolałyby działać w obrębie zasad WEPS. Co więcej, mogliby stosować albo WEPS albo Rzym I.

Jeśli chodzi o wady z punktu widzenia sprzedawców, jest ich niewiele. Jest możliwe, że wysoki poziom ochrony konsumentów pod rządami WEPS spowoduje podniesienie kosztów prowadzenia działalności i wyższe ceny. Ponadto będą mogli mieć do czynienia z niepewnością w okresie przejściowym.

W kontekście ochrony konsumenckiej, stosunkowo niewiele rozwiązań jest postrzeganych negatywnie, np. długi termin realizacji roszczeń - 10 lat. Dodatkowo ważne jest jasne sprecyzowanie definicji konsumenta oraz zmiana niefunkcjonalnych i nieprzyjaznych konsumentowi zasad opt-in. Jest natomiast wiele argumentów, dlaczego rozwiązanie tego typu jest lepsze. Dobre prawo jest potrzebne, zwłaszcza, jeśli chodzi o rozwój działalności typu e-commerce. Różnego rodzaju nowe propozycje stanowią pewną przeszkodę, ale możliwą do pokonania. Jeśli UE przyznawałaby odpowiedni certyfikat w zakresie ochrony konsumentów – to byłoby to ważne i korzystne dla obu stron transakcji.

Prof. Martine Behar-Touchais (Uniwersytet Paris I) powiedziała, że aby WEPS osiągnęły sukces, musi być jasne, jaka jest relacja tego instrumentu w stosunku do rozporządzenia Rzym I. WEPS muszą zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów. WEPS można określić mianem 28. ustroju prawnego (obok 27. ustrojów państw członkowskich), albo jako prawo jednolite mające pierwszeństwo w przypadku konfliktu z innymi przepisami prawnymi, czy też jako drugi reżim prawa krajowego. Definicja WEPS, jako drugiego reżimu prawa krajowego sprawia, że

rozporządzenie Rzym I będzie stosowane bez problemów dla transakcji transgranicznych.

Następnie **prof. Behar-Touchais** przedstawiła argumenty na rzecz tezy, że WEPS to drugi reżim prawa krajowego. Niektórzy twierdzą, że rozporządzenie europejskie nie ma możliwości stanowienia prawa krajowego. Inni mówią o konsekwencjach, jakie może mieć określanie WEPS jako prawa krajowego - krajowa wykładnia, zbieżność z istniejącymi dyrektywami, transpozycja przyszłych dyrektyw. W najlepszym wypadku te argumenty są dowodami na uznanie hybrydowej natury WEPS.

Pani profesor podkreśliła, że należy odróżnić „treść od opakowania”. Opakowanie, czyli rozporządzenie, to wtórne ustawodawstwo europejskie, które podlega autonomicznej wykładni europejskiej Trybunału Sprawiedliwości. Jeśli chodzi o treść (system sprzedaży, który strony zdecydują się wybrać), to WEPS jest drugim reżimem prawa krajowego narzuconym przez rozporządzenie. Nie może chronić konsumentów mniej, aniżeli robią to dyrektywy europejskie.

KE stwierdza, że fakt iż WEPS to drugi reżim prawa krajowego sprawia, że rozporządzenie Rzym I będzie stosowane normalnie. Wybranie WEPS to nie wybór prawa właściwego. Dokonanie wyboru przebiega dwufazowo. Z jednej strony mamy wybór prawa państwa członkowskiego, jako prawa właściwego. Z drugiej strony jest wybór WEPS (drugi reżim) w prawie krajowym. Możliwe jest np. wybranie WEPS bez wyraźnego wyboru prawa właściwego, ale oznacza to, że mamy domniemaną wolę wybrania prawa państwa członkowskiego, jako prawa właściwego (art. 3 i 6.2 rozporządzenia Rzym I).

Dochodzi do neutralizacji przepisów wymuszających swoje zastosowanie pierwszego reżimu krajowego. Z WEPS nie będzie różnic między prawami państw członkowskich w tej dziedzinie a zatem art. 6.2 rozporządzenia Rzym I, który opiera się na istnieniu różnych poziomów ochrony konsumenta w państwach członkowskich, nie ma w przypadku WEPS praktycznego znaczenia. Szkoda, że tak ważny punkt został umieszczony w preambule (12) albo w notatce wyjaśniającej. Istnieje ryzyko, że sędziowie krajowi nie będą zwracali uwagi na preambułę albo notatki wyjaśniające. Lepiej byłoby, gdyby zostało to jasno zapisane w artykule rozporządzenia, np. w art. 11. Pod koniec tego artykułu należy dodać następujące słowa „z wyłączeniem wszelkich innych przepisów prawa krajowego, w tym tych, które oferują większą ochronę”.

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie, na które ma wpływ art. 6.2 rozporządzenia Rzym I, to przepisy pierwszego reżimu, które wchodzą w zakres drugiego reżimu (WEPS). Te, które są poza zakresem WEPS, mogą być stosowane. Jednak wydaje się, że ta neutralizacja zapisów jest podważona przez punkt preambuły nr 27, który stanowi o wyłączeniu nielegalności z zakresu WEPS. To wyłączenie jest jednak opisane zbyt szeroko. Istnieje ryzyko, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie znajdują się w tej kategorii. W prawie francuskim wszystko, co jest sprzeczne z przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie, jest uważane za nielegalne. Istnieje zatem ryzyko, że można będzie je wykluczyć z zakresu WEPS i będą stosowane nawet, jeśli strony wybrałyby WEPS. W związku z tym koncepcja nieważności lub też nielegalności musi zostać ograniczona i może być zastąpiona przez wyłączenie „unieważnienia sprzedaży towarów znajdujących się poza legalnym obrotem”.

Podsumowując tę część swojej wypowiedzi pani profesor powiedziała, że nie ma trudności w powiązaniu rozporządzenia Rzym I i WEPS. Zaproponowała, by umieścić w rozporządzeniu artykuł o powiązaniu między rozporządzeniem Rzym I a przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie, ograniczyć w punkcie 27 projektu wyłączenie nielegalności z zakresu WEPS oraz podkreślić, że przystąpienie do WEPS, bez wyraźnego wyboru właściwego prawa międzynarodowego, stanowi o wyborze prawa państwa członkowskiego UE. Na koniec pani profesor stwierdziła, że ustanowiony mechanizm musi zostać przyjęty od momentu, kiedy konsument będzie chroniony przez obowiązkowe zasady drugiego reżimu prawnego. Porównanie prawa krajowego z WEPS pokazuje, że WEPS często lepiej chroni konsumenta niż prawo krajowe.

W drugiej części swojego wystąpienia pani profesor zamierzała dokonać porównania krajowych przepisów ochrony konsumenta poszczególnych państw członkowskich z przepisami w zakresie ochrony konsumentów WEPS, ale na tę prezentację nie wystarczyło czasu.

- **Stan zaawansowania prac nad środkami towarzyszącymi wnioskowi, w tym nad „europejskim wzorcem umownym”**

Prof. **Dirk Staudenmayer**, kierownik Działu ds. Prawa Zobowiązań, DG ds. Sprawiedliwości w Komisji Europejskiej, powiedział, że celem wszystkich działań Komisji Europejskiej było uczynienie tej propozycji lepszą i przyjaźniejszą. Kiedy KE zasugerowała wspólne europejskie prawo sprzedaży, jako propozycję przedłożyła ona również komunikat zawierający treść, kontekst, elementy główne, ale także

działania osłonowe. Celem tych działań osłonowych było sprawienie, by ta propozycja była bardziej pomocna i pożyteczna w praktyce. Wprowadzono szereg działań osłonowych, ale przede wszystkim warunki europejskiego wzorca umownego.

Celem WEPS jest umożliwienie sprzedawcom prowadzenia swojej działalności we wszystkich pozostałych 26 państwach członkowskich w oparciu o jedno prawo i jedną platformę informatyczną. Celem działań osłonowych jest posiadanie jednego zestawu warunków umownych, jako wzoru. W scenariuszu idealnym do takiego wzorca wystarczy jedynie dodać szczegóły dotyczące stron, towaru, cen, czasu i miejsca dostawy oraz warunków dostawy.

Zasadniczo celem europejskiego wzorca umownego jest dodanie szczegółów do kontraktu, specyficznych dla danej transakcji - instrumentu dostosowanego do potrzeb stron, obowiązku analizy w transakcjach "b to b" (business to business), określenie, czy towar jest wadliwy, itp. Aby zapewnić maksimum elastyczności stronom analiza musi być przeprowadzona w jak najkrótszym okresie nieprzekraczającym 14 dni. To jest granica zapewniająca bezpieczeństwo regulacyjne. Europejskie warunki umowne pozwalałyby stronom na ustalenie, jak krótki miałyby być to okres - w zależności od wymagań transakcji, sektora, natury produktu, itp. Cel polega na dostosowaniu wartości domyślnych w propozycji do konkretnych elementów zawieranej transakcji.

Drugie działanie osłonowe dotyczy podstawy prawnej. Państwa członkowskie musiałyby przekazać KE informację o ostatniej ocenie ich trybunałów, jeśli chodzi o stosowanie prawa europejskiego. Chodzi o stworzenie konwergencji systemów krajowych w stosowaniu prawa wspólnotowego. Powstanie baza danych, która byłaby dostępna nie tylko sądom krajowym, ale wszystkim stronom zawieranych umów, opinii publicznej, itp. Chodzi o przejrzystość orzecznictwa sądów krajowych.

Trzecie działanie osłonowe to pisanie komentarzy. Koncepcja komentarza polega na tym, by w najbliższej przyszłości asystować prawodawcy i pomóc użytkownikom - tym stronom umowy, które będą chciały stosować zasady europejskiego prawa sprzedaży. Chodzi o to, by artykuł po artykule napisać wyjaśnienia tego, co miał na myśli ustawodawca wprowadzając dany przepis do aktu prawnego i by przytoczyć przykłady, jak taki przepis funkcjonuje. W konsekwencji prawo byłoby praktyczniejsze w stosowaniu.

Czwarte działanie osłonowe to propozycje UE w sprawie alternatywnego rozstrzygnięcia sporów (ADR) i internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów (ODR). Te dwie propozycje wyszły miesiąc po sobie. Konsumenci często napotykają

problemy z uzyskaniem odszkodowania w związku z niezadowalającą jakością nabytych towarów lub usług. Rozwiązywanie takich problemów przysparza jeszcze więcej trudności konsumentom, którzy dokonali zakupu w innym kraju UE lub przez Internet. Spory tego rodzaju mogą być rozstrzygane szybko, skutecznie i niedrogo, bez rozprawy w sądzie – za pośrednictwem podmiotów ds. alternatywnego rozstrzygnięcia sporów (z ang. *alternative dispute resolution* – ADR). **Konsumenci** będą mogli rozwiązywać spory ze sprzedawcami towarów i usługodawcami szybko, prosto, skutecznie i poza sądem – bez względu na to, czy zakupu dokonali online czy w sklepie, w kraju czy za granicą. **Firmy** będą mogły rozstrzygać spory z konsumentami szybko, prosto i skutecznie poza sądem – przez co unikną ponoszenia dodatkowych kosztów i narażenia na szwank swojej reputacji. Działanie na poziomie UE zapewni konsumentom we wszystkich krajach członkowskich jednakową ochronę i równy dostęp do podmiotów zajmujących się pozasądowym rozstrzygnięciem sporów. Ogólnounijną platforma internetowa ułatwi rozwiązywanie sporów dotyczących zakupów przez Internet dokonanych w innych krajach UE. Tym samym transgraniczny handel elektroniczny stanie się łatwiejszy.

Ostatnie działania osłonowe to wspieranie szkoleń. Chodzi o promowanie szkoleń praktyków stosowania prawa w zakresie wspólnego europejskiego prawa sprzedaży, nie tylko samych adwokatów, ale również doradców przedsiębiorstw, przy wsparciu KE, by wiedzieli jak doradzać w tej dziedzinie.

Te działania osłonowe istnieją. Celem ich nie jest stworzenie jednego prawa, w oparciu o które biznes mógłby eksportować swoje produkty, ale by to jedno prawo było łatwe w stosowaniu w praktyce.

2. Panel II: Analiza głównych elementów przepisów fakultatywnych w ramach proponowanych wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży

Prof. **Stefan Vogenauer**, wykładowca prawa porównawczego na Uniwersytecie w Oxfordzie i Fellow of Brasenose College powiedział, że WEPS jest opcją, która jest w swego rodzaju współzawodnictwie w stosunku do przepisów krajowych. Z tego względu ważna jest **atrakcyjność projektu** dla użytkowników. Z całą pewnością **jakość projektu** będzie miała decydujący wpływ na to, czy użytkownicy zdecydują się na stosowanie tego systemu, czy nie. Konieczne będzie **stworzenie modelu, który będzie znacząco lepszy od obowiązującego w tej chwili**, by strony mogły się zdecydować na stosowanie instrumentu WEPS. Należy pamiętać o tym, że jeśli użytkownicy nie będą mieli poczucia, że jest to system zbliżony do obecnie

obowiązującego, nie będą czuli się zachęcani do jego stosowania. Należy również mieć na uwadze, że jest to **instrument opcjonalny**. Najważniejszy element to **przyjazność projektu**. Konieczne jest, by był napisany jasnym i zrozumiałym językiem, zarówno przez konsumentów, jak i sprzedawców, bez konieczności korzystania z doradztwa. Zgodził się z przedmówcami, jeśli chodzi o ich wskazówki, co do efektywności i możliwości poprawy projektu.

Prof. **Vogenauer** powiedział, że zaproponowane rozwiązania nie są wystarczająco dobre, ale chętnie będzie nad nimi nadal pracował. W opinii profesora propozycja w wielu miejscach wymaga dopracowania, ale obrany kierunek jest dobry a podjęte decyzje odpowiednie.

Następnie prof. **Vogenauer** skoncentrował się na omówieniu dobrych, złych i kosztownych elementów projektu.

Do plusów zaliczył **przyjazny język, właściwy sposób odzwierciedlenia rzeczywistości, charakter projektu, który nie jest zbyt ogólny ani zbyt kazuistyczny**. Stanowi **dobry kompromis między zwyczajowymi przepisami w Europie kontynentalnej i Anglii**. Ponadto projekt jest **elastyczny**.

Następnie skoncentrował się na trudnościach. Po pierwsze, projekt daje **duże pole do interpretacji** oraz do zastosowania tego instrumentu w kontekście jego dostosowania do przyszłych możliwych scenariuszy. Strony nie wiedzą, na czym stoją. Ponadto, mamy do czynienia z **brakiem pewności prawnej**, co zniechęca do skorzystania z tego instrumentu. Pojawiają się także pewne **problemy natury strukturalnej**. Związane są z kwestiami technicznymi oraz politycznymi i dotyczą kwestii merytorycznych. Terminy otwarte, jak np. w art. 3 współpraca stron, umożliwiają szeroką interpretację. Strony nie będą wiedziały, jakie jest ich stanowisko, dopóki nie będzie kasusów. Dlatego jeśli chcemy mieć daleko posuniętą elastyczność - jest to możliwe, ale kosztem pewności systemu prawnego. Musimy sobie zdawać sprawę, że wprowadzenie tego systemu jest trudne z uwagi na istnienie **wielu różniących się od siebie systemów prawnych i wielojęzyczność**. Mamy do czynienia ze specyficzną terminologią prawniczą oraz krajową terminologią prawniczą. Biorąc to wszystko pod uwagę **bardzo trudno jest tworzyć system lepszy od prawa krajowego**.

Biorąc pod uwagę, że jest to **system dobrowolny**, trudność ta wydaje się jeszcze większa. Odniósł się do słów pani Wallis i powiedział, że prewencyjne prawodawstwo kontraktowe może być trudne do wprowadzenia.

Odnosił się również do **aspektu lingwistycznego**. Podkreślił, że trzeba stworzyć pewne warunki działania systemu prawnego. Należy stworzyć instrument zrozumiały, bez konieczności interpretacji prawnych, co udało się osiągnąć, ale nie w pełnym zakresie. Obecnie wydaje się, że z uwagi na ilość terminów i stosowanych rozróżnień, MŚP będą miały trudności w poruszaniu się w gąszczu terminologii prawniczej.

Kolejną kwestią jest trudne do uniknięcia pojawienie się terminologii neutralnej systemowo. Dla przykładu, jeśli proponowany jest termin, pojawiający się w wersjach niemieckiej i angielskiej i jeśli takie narzędzia prawne występują w takich systemach, to prawnicy kojarzą je z elementami danego, znanego im, systemu prawnego a one nie zawsze są spójne.

Jeśli chodzi o elementy koszarne w projekcie, to nie wynikają ze sposobu technicznego przygotowania projektu, ale z błędów, które zostały popełnione. Jest w nim wiele **powtórzeń, niespójności i różnic między różnymi wersjami językowymi**. Mamy także do czynienia z **dużym stopniem złożoności**, który sprawia, że jest **skomplikowany dla użytkowników**.

Konieczne jest stosowanie **bardziej precyzyjnego języka i terminologii prawniczej, która bierze pod uwagę konkretnego adresata**. Musimy się zastanowić, czy kierujemy te słowa do przedsiębiorców, czy do prawników. Jeśli dokonamy tego wyboru, musimy go stosować, co z kolei przełoży się na technikę stosowania projektu.

Na koniec profesor podkreślił, że jeśli chcemy uniknąć dużej złożoności, nie możemy sobie pozwolić na dodatkowy komentarz, bo on jeszcze tylko przysporzy złożoności temu dokumentowi. **Zalecił pozbawienie dokumentu komentarzy**. Najważniejsze jest to, aby decyzje polityczne podjęte zostały na wstępie a później trzeba przygotować odpowiedni projekt. Politycy muszą zarezerwować czas na refleksję i preredagowanie projektu. Konieczne jest usunięcie złożoności, niespójności, unikanie wprowadzania zbędnych elementów i ponowne poprawne tłumaczenie.

- **Spojrzenie z różnych perspektyw**

Pani **Hanne Melin**, reprezentująca portal e-bay, opowiedziała się za wprowadzeniem WESP. Podkreśliła, że nie wypowiada się z perspektywy e-bay, ale z perspektywy MŚP, które korzystają z portalu e-bay jako platformy sprzedaży, na której prowadzą swoją działalność.

Pani Melin podkreśliła, że nigdy wcześniej zawieranie transakcji sprzedaży lub kupna ponad granicami państw nie było tak łatwe. Sprzedaż wewnątrz UE wzrosła o 126 procent w okresie 2004-2012 na e-bayu a to jest 6 razy więcej niż wzrost handlu poza internetem. Około 96-98 proc. sprzedawców korzysta z rynku e-bay. Internet, smartfon, narzędzia technologiczne, itp. ułatwiają komunikację, zwiększają przejrzystość informacji, redukują koszty a także umożliwiają stronom budowanie zaufania, Jednak obrót w handlu transgranicznym pozostaje nadal niewielki – stanowi mniej niż 20% obrotów. W latach 2008-9 odnotowano wzrost zakupów do poziomu 8,2 proc., w 2010 - 8,8 proc. a w 2011 - 9,6 proc. Dlaczego tak niewiele? Nigdy nie było łatwo nawiązać kontaktu ponad granicami państw. Co więcej, administracyjne i prawne problemy związane z rzeczywistymi transakcjami nigdy nie były tak widoczne, jak obecnie, z uwagi na różniące się od siebie stawki VAT, warunki dostawy, obowiązki prawne, itp. **Sprzedawcy korzystający z platformy sprzedaży e-bay mówią, że gdyby było jedno prawo sprzedaży, to ich życie byłoby łatwiejsze.**

Z tego względu pani Melin skoncentrowała się na kwestii WEPS jako platformy do wypracowania praktycznych rozwiązań, które uczyniłyby rynek wewnętrzny przyjazny dla kupującego i sprzedawcy. W jej opinii ważne jest skorzystanie z **różnych instrumentów rozpowszechniania informacji na urządzeniach przenośnych** poprzez przygotowanie podręczników i aplikacji mobilnych oraz stworzenie wzorów przekazywania informacji. Skuteczność instrumentu WEPS jest ważna. Trzeba myśleć o WEPS, jako o przepisach prawnych powiązanych z praktycznym ich zastosowaniem, wypracowanym przez podmioty polityczne, handlowe, ekspertów internetowych, itp.

Następnie wymieniła cztery ważne obszary, na których należy się skoncentrować, tj. **język, płatność, doświadczenie konsumenta i dostosowanie WEPS do rzeczywistości.**

Po pierwsze, WEPS powinien **automatycznie oferować usługi w różnych językach** a nie kazać użytkownikom nawigować po właściwych prawach krajowych w różnych językach. Jest to ważne dla konsumentów. Tablica wyników proponowana przez KE jest dobrym rozwiązaniem. 7 na 10 osób chciałoby korzystać z jednej platformy. Instrument WEPS musiałby wspomóc wykorzystanie narzędzi językowych, gdyż język stanowi istotną barierę.

Instrument WEPS powinien **zostawić podmiotom handlowym albo działaniom osłonowym decyzję o tym, jak informacja ma być przekazana konsumentowi**. Są różne wymogi komunikacyjne zawarte w WEPS. Kiedy opracowuje się usługi sprzedaży, to trzeba dostosowywać się do zmieniającej się szybko rzeczywistości.

W kontekście płatności, **ważne jest dostosowanie WEPS do prawa konsumenta i pozostawienie podmiotom handlowym decyzji o płatności**, poprzez możliwość wskazania formy płatności na stronie internetowej a nie umieszczenie tej kwestii w warunkach zawierania umowy.

Instrument WEPS powinien **odzwierciedlać zmieniającą się rzeczywistość**, tj. zmieniające się relacje między konsumentami i sprzedawcami. Należy również zadbać o to, aby zaproponować **wyważone wymogi, także jeśli chodzi o konsumenta w procesie zawierania transakcji**. Przykładowo, obowiązek informowania sprzedawcy, kiedy produkt nie został odebrany, obowiązek zbadania towaru i poinformowania w określonym momencie, jeśli produkt nie odpowiada zamówieniu.

Zwróciła również uwagę na fakt, że po stronie sprzedawcy pojawia się prawdziwa obawa, czy decydując się na WEPS nie podejmują ryzyka, że trafią przed zagraniczny sąd. **Ważne jest powiązanie WEPS z platformą rozwiązywania sporów online**. Podejmując decyzję należy skorzystać z nowych technologii i stworzyć ramy tworzące nowe możliwości. Chodzi o stworzenie ram prawnych pozwalających konsumentom do realizacji transakcji internetowych.

Kolejnym mówcą był **Francesco Sciaudone**, reprezentujący firmę prawniczą Grimaldi e Associati. Na wstępie podkreślił trudność wyboru prawa, które powinno być stosowane w danym przypadku. WESP to prawo opcjonalne, stosujące się do transakcji "b to c" (business to consumer) i "b to b" (business to business). Następnie przeanalizował, czy przepisy WEPS nie nakładają się na przepisy już obowiązujące.

Jeśli chodzi o transakcje "b to c", obowiązuje już **dyrektywa 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów**. Pan Sciaudone podkreślił, że zakres stosowania instrumentu WEPS i dyrektywy 2011/83 jest bardzo zbliżony. Dyrektywa obejmuje każdą umowę pomiędzy konsumentem a handlowcem a przepisy WEPS - jedynie umowy transgraniczne między handlowcami i konsumentami. To jest pierwszy problem, z którym borykają się prawnicy - które prawo do którego przypadku należy stosować. Zakres stosowania tych dwóch przepisów pokazuje, że większość umów objętych przez WEPS jest już ujętych w dyrektywie. Umowy ujęte przez WEPS są mniejszą

grupą umów objętych dyrektywą a elementem je wyróżniającym jest ich charakter transgraniczny. W WEPS jest wiele zapisów wspólnych z dyrektywą – wymóg informacji, prawo wycofania się z umowy i kwestia dostawy.

Jeśli chodzi o transakcje "b to b", dochodzi do nałożenia się WEPS na **Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów** (ang. *CISG, Convention on Contracts for the International Sale of Goods*). Sprzedaż towarów jest uregulowana przez konwencję CISG. Obok wspólnego zakresu stosowania, proponowany WEPS i CISG mają kolejną wspólną cechę - przewidziane są jako systemy opcjonalne, co znaczy, że strony umowy mogą wykluczyć stosowanie jednego z tych dwóch systemów prawnych. Jeśli chodzi o opt-out i częstotliwość jego stosowania, to w przypadku CISG jest dość wysokie. Jednak trudno jest konkretnie podać liczby, gdyż CISG reguluje umowy handlowe a ponad 90% takich umów przewiduje klauzule arbitrażu. Biorąc pod uwagę podobieństwa WEPS i CISG, analiza ograniczonego sukcesu CISG może być czymś przydatnym. Gdybyśmy zrozumieli, dlaczego dochodzi do częstszego opt-outu z CISG można byłoby dopracować WEPS, by uniknąć braków prowadzących do opt-outów.

Wiele może być powodów, dla których firmy preferują opt-out z CISG. Dla przykładu, firmy mogą nie znać tych przepisów, mogą wystąpić problemy merytoryczne, nie obejmują one całego cyklu życia umowy, itp. Nie ma jednolitych zasad dotyczących informacji, uczciwości, czy też ważności standardowych postanowień. Niekompletność przepisów powoduje fragmentację. Części umów, nieujęte przez CISG, są regulowane przez odpowiednie prawo krajowe. Jedna umowa może więc podlegać różnym aktom prawnym. Fragmentacja zwiększa złożoność, z czego nie są zadowoleni ani przedsiębiorcy, ani kupujący, ani prawnicy.

Podsumowując, pan Sciaudone powiedział, że obawa przed fragmentacją i złożonością prowadzi do opt-outu z systemu opcjonalnego. Firmy wolą, by ich umowy były regulowane przez jeden akt prawny. To oznacza, że ważne jest, by system opcjonalny był kompletny.

Z punktu widzenia praktycznego można byłoby opisać wpływ WEPS na umowy standardowe. Wiele firm inwestuje w tworzenie pewnej standardowej części umowy, którą będą stosowały w swoich umowach. W większości przypadków taka umowa wyklucza stosowanie CISG. Mogłoby to prowadzić również do wykluczenia stosowania instrumentu WEPS, który ma być także systemem opcjonalnym. Firmy uznają, że nie warto jest preredagowywać swoich umów, czy też zatrudniać do tego celu prawników.

Pan Sciaudone spytał następnie, czy taka struktura ustawodawcza jest potrzebna w transakcjach między firmami. Przedstawił dwa scenariusze - umowy pomiędzy wielką firmą a MŚP i umowy między dwoma MŚP. W pierwszym przypadku duża firma w transakcji z małą firmą jest silniejsza i brakuje równowagi, jeśli chodzi o siłę negocjacyjną. W tym przypadku przydatne byłyby przepisy chroniące stronę słabszą. Pojawia się jednak wątpliwość, czy duża firma by się zdecydowała na akt prawny korzystniejszy dla drugiej strony. W drugim przypadku dwóch MŚP nie można żadnej ze stron uznać za stronę słabszą. Zakładamy, że nie ma braku równowagi, jeśli chodzi o siłę negocjacyjną. W tym scenariuszu można się zastanawiać jedynie, czy nie jest potrzebny większy poziom ochrony jednej ze stron.

A zatem, jako wniosek z debaty podkreślił, że proponowane rozporządzenie nakłada się na dyrektywę, która jeszcze nie weszła w życie, co pokazuje, że obserwacja skutków wprowadzenia dyrektywy mogłaby pomóc w udoskonaleniu przepisów WEPS. Jeśli chodzi o transakcje "b to b", należy się przyjrzeć problemom ze stosowaniem CISG i odpowiednio dopracować rozporządzenie o WEPS.

Jeśli chodzi o analizę wpływu – należałoby się skonsultować z lokalnymi prawnikami, którzy mogliby doradzać przedsiębiorstwom a konsumenci mogliby w oparciu o to także nabywać informacje. Kluczowe jest, by firmy zaczęły się przygotowywać do stosowania tych przepisów już teraz, ponieważ firmy będą mogły wybierać, czy stosować dane przepisy, czy nie, natomiast prawnicy będą musieli w każdej sytuacji doradzać firmom, nawet jeśli będzie to tylko instrument opcjonalny.

Bernd Krieger, reprezentujący Europejskie Centrum Konsumentkie w Niemczech, przedstawił temat praktyki transakcji transgranicznych z perspektywy konsumentów. Podkreślił na wstępie, że wspólne prawo kupna sprzedaży może usuwać przeszkody, wynikające z dostępu do wspólnego rynku. Wyraził jednak wątpliwości, czy proponowana droga dodatkowej 28. regulacji ułatwi dostęp do europejskiego jednolitego rynku, także w perspektywie długoterminowej. W praktyce kwestia właściwości systemu prawnego nie ma tak dużego znaczenia, jeśli chodzi o przeszkody, z jakimi muszą radzić sobie konsumenci, tj. bariery językowe, brak gotowości oferenta do dostarczenia towaru do danego państwa, brak gotowości do stosowania płatności kartą kredytową, itp.

Kolejną kwestią jest **znaczenie wiedzy konsumentów nt. swoich praw**, zwłaszcza w przypadku transakcji transgranicznych. W jego opinii jest to kwestia drugorzędna,

ponieważ klient płaci za towar z góry a potem otrzymuje towar, tak więc **kluczowe jest zaufanie do oferenta**. Bez niego transakcja nie dojdzie do skutku.

Kwestia właściwości prawa pojawia się wtedy, gdy konsumenci zwracają się do organizacji konsumenckich, jeśli coś poszło nie tak i pojawia się pytanie, jak mogą dochodzić swoich praw i kto może im pomóc, jeśli transakcja nie dojdzie do skutku.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, pan Krieger wyraził swoje wątpliwości, czy WEPS poprawi dostęp do transakcji transgranicznych. Istnieją obawy, że funkcjonowanie paralelnie dwóch systemów prawnych przyczyni się do dystansowania się konsumentów wobec europejskiego systemu. System dodatkowy, opcjonalny i dobrowolny, nawet dla zorientowanego konsumenta, stanowi zbyt duże wyzwanie. Wiedza konsumentów dotycząca ich praw jest ograniczona. Trudno im rozróżnić takie instrumenty jak gwarancja i rękojmia, a co dopiero dokonać wyboru między dwoma systemami prawnymi.

Przypomniał informację prasową KE, która chciała zachęcić do stosowania tego systemu, poprzez pokazanie łatwości wyboru systemu prawnego chroniącego konsumenta za pomocą jednego kliknięcia myszką. W jego opinii **konsument nie ma możliwości wyboru między swoim systemem prawnym a nowym prawem wspólnotowym. Jedynie sprzedający ma możliwość dać kupującemu to prawo wyboru**. Konsument pozostaje stroną podporządkowaną. Dodatkowo, inaczej niż w informacji prasowej, nie chodzi o możliwość zawarcia umowy europejskiej, tylko poprzez kliknięcie, ponieważ prawo unijne nie jest prawem standardowym, które jest jednolite i stosowane na całym rynku wewnętrznym. Być może konsumenci wybieraliby europejskie prawo, gdyby udało się wykazać, że w każdym wypadku byłoby w lepszej sytuacji niż w systemach krajowych. Wyraził jednak obawy, że tak nie jest we wszystkich przypadkach. Jeśli prawo europejskie w jakimś wycinku będzie mniej korzystne niż dotychczas obowiązujące, wówczas zostanie to na pewno wykorzystane. W konsekwencji WEPS może obudzić wielkie nadzieje, które nie będą spełnione.

3. Debata

Sir **Alan Beith** (Izba Gmin, Wielka Brytania) powiedział, że procesie konsultacji przeprowadzonym przez rząd brytyjski reakcje na WEPS były negatywne. Zauważył, że pojawia się wiele przeszkód na drodze zawarcia takiej transakcji – różnice w podatkach, bariery językowe, problemy z dostawą, itp. Należy się zastanowić się, czy potrzebne jest posiadanie jednej alternatywy wobec przepisów krajowych. Rząd

brytyjski jest zdania, że ważniejsza jest harmonizacja prawa krajowego a nie dodawanie instrumentu, który nie będzie stosowany.



Piotr Zientarski (Senat, Polska) podkreślił, że Polska popiera przyjęcie instrumentu prawa Unii Europejskiej, który wprowadzi wspólne przepisy dotyczące prawa sprzedaży we wszystkich państwach członkowskich UE. Polska popiera przyjęcie instrumentu w formie rozporządzenia oraz koncepcję opcjonalności instrumentu, opierającego się na dobrowolnym wyborze stron. Senator Zientarski odniósł się do wypowiedzi prof. Symonides, który mówił o tym, że WEPS jest instrumentem, którego nie da się przyjąć od razu, że potrzebna jest dłuższa perspektywa czasowa. Senator Zientarski podkreślił, że już pojawiają się pewne problemy, z którymi trzeba się zmierzyć a które zostały opisane przez mówców w dzisiejszej debacie. Opowiedział się za propozycją prof. Staudenmayera, który proponował wprowadzenie komentarza. Odniósł się również do wypowiedzi prof. Vogenauera, który był jednak przeciwny komentarzowi, ale przedstawił dylemat, czy adresatami tych norm mają być prawnicy, czy osoby fizyczne i przedsiębiorstwa. W opinii senatora komentarz godzi te dwie opcje, jednak musi to być komentarz przygotowany na podstawie kilkuletniej praktyki orzeczniczej sądów krajowych, gdyż dopiero wtedy może mieć wartość praktyczną.

Altava Lavall (Senat, Hiszpania) podkreślił, że prawo wspólnotowe może działać bardzo dobrze. Obecnie mamy cztery swobody w UE - przepływu kapitału, usług, towarów i ludzi. WESP są ważnym krokiem w kierunku usprawnienia swobody

przepływu towarów. Pojawiają się pewne wątpliwości, które na pewno można rozwiązać. Instrument jest przeznaczony dla konsumentów i MŚP. Chodzi o możliwość fakultatywnego wykorzystania. Spytał jednak, czy korporacje międzynarodowe mogłyby korzystać z tego instrumentu. Zaznaczył, że zawsze musimy brać pod uwagę, jaka jest podstawa prawna i który sędzia będzie mógł rozwiązać spór, jeśli już do niego dojdzie. Należałoby wówczas ustalić, jaki instrument obowiązuje w przypadku podpisania konkretnej umowy - WEPS, czy też międzynarodowe prawo prywatne.

Leon Gloden (Luksemburg) poinformował, że 52% zamówień w internecie nie dochodzi do skutku, bo firmy zagraniczne nie chcą się dostosować się do prawa obowiązującego w Luksemburgu. Na szczeblu europejskim problem ten dotyczy 60% transakcji. Parlament Luksemburga popiera ten projekt. Ważna jest ochrona konsumenta, ale instrument ten zbyt się skupia na tej kwestii. Obecnie mamy prawo chroniące konsumenta na szczeblu europejskim, a więc również i na szczeblu krajowym. Ważniejsze wydaje się polepszenie prawa i zapewnienie większej równowagi między konsumentami i handlowcami. UE może tylko zyskać dzięki WEPS, szczególnie w czasie kryzysu, gdyż jest to dodatkowy argument na rzecz konkurencyjności.

Lord Bowness (Izba Lordów, Wielka Brytania) przyznał, że konsumenci są bardzo wstrzeźliwi, jeśli chodzi o chęć przyjęcia tego instrumentu. Jeśli konsumenci nie będą przekonani, że to dobra alternatywa, nie będą przyczyniać się do osiągnięcia wyznaczonego celu. Spytał, czy nie lepiej byłoby przygotować bardziej sprecyzowany, zawężony projekt. Spytał również o podstawę prawną WEPS.

Klaus Heiner Lehne (Parlament Europejski) powiedział, że w kwestii podstawy prawnej, to służby prawne PE, KE i Rada są zgodne, że **podstawą prawną jest art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)**, dotyczący rynku wewnętrznego. Art. 342 jest podstawą prawną subsydiarną, który jest brany pod uwagę jedynie wówczas, gdy art. 114 nie wchodzi w grę.

Zasada subsydiarności jest respektowana, ponieważ propozycja ta jest środkiem łagodnym, jeśli chodzi o ingerencje w prawo krajowe. Nie chodzi o harmonizację prawa krajowego, ale o to, że wyłącznie dla transakcji transgranicznych jest przyjęty alternatywny system prawny, który może być stosowany.

Podstawowy powód, dla którego mamy taką sytuację prawną, zgodnie z którą system krajowy ma większe znaczenie, wynika wyłącznie z rozporządzenia Rzym I. Państwa

członkowskie mają wyłączne kompetencje przy ustalaniu przepisów prawa prywatnego. Zasada subsydiarności nie jest tutaj przekonująca.

W opinii posła Lehne pełna harmonizacja w Europie byłaby najlepsza, dlatego podmioty gospodarcze ją popierają. Problem polega na tym, że pod względem politycznym jest to niemożliwe do przeforsowania. Ostatni przykład praktyczny, dlaczego taka harmonizacja nie jest możliwa, to dyrektywa konsumencka. Komisja miała ambitny cel, przedłożyła projekt dążący do pełnej harmonizacji, ale w PE i Radzie taka decyzja była nie do przyjęcia. Gdyby tak się stało, to w efekcie nie byłby stosowany najwyższy standard ochrony konsumentów każdego państwa, tylko trzeba byłoby znaleźć kompromis, co w niektórych państwach doprowadziłoby do pogorszenia ochrony konsumentów.

Z uwagi na fakt, że pełna harmonizacja się nie powiodła, KE wyszła z inicjatywą instrumentu dobrowolnego, który odnosi się do handlu transgranicznego. Stworzona będzie dla stron umów możliwość, aby zastosowały inne rozwiązania prawne, które wchodziłyby w miejsce różnorodnych systemów poszczególnych państw członkowskich. Wykluczona jest możliwość pełnej harmonizacji. Pomimo świadomości istnienia różnic kulturowych, językowych, podatkowych, nie można jednak rezygnować z podejmowania działań na rzecz przyjęcia WEPS. Dla transakcji transgranicznych nie ma możliwości zastosowania jednolitego systemu prawnego, ze względu na konsumentów.

Jeśli chodzi o kwestie zapotrzebowania, w praktyce zapotrzebowanie na WEPS jest większe. W przypadku zakupu towaru o dużej wartości, można sobie pozwolić na poradę ze strony prawników. Jeśli konsument chce kupić tani towar i jest to transakcja transgraniczna, nie wiadomo, które prawo uwzględnić przy zakupie przez internet (np. zakup lodówki w Irlandii, transport w Rumunii, produkcja w Irlandii, zakup w Niemczech). Adwokat nie będzie zaznajamiał się z prawem irlandzkim, rumuńskim, niemieckim, by doradzić takiemu konsumentowi.

Jeśli chodzi o możliwość zrozumienia tego prawa, poseł Lehne powiedział, że prawo to musi być zrozumiałe, ale nie jest to prawo dla konsumentów, tylko dla prawników. Zakres stosowania przede wszystkim dotyczy transakcji internetowych e-commerce.

Kolejną kwestią jest stworzenie bazy danych umów wzorcowych. Umowy wzorcowe nie zastępują instrumentu WEPS, ponieważ nie rozwiązują wszystkich kwestii. Decyzja będzie opierała się na daleko posuniętej ochronie konsumentów. W

przyszłości będziemy mieli dwie regulacje prawne a nie 28 - własną i wynikającą z siedziby. Instrument ten zagwarantuje wysoką jakość ochrony konsumenckiej.

Prof. **Symonides** odniósł się do wypowiedzi senatora Zientarskiego. Podkreślił, że ważne jest myślenie w dłuższej perspektywie czasowej i wykorzystanie w pełni korzyści z harmonizacji, które może wnieść ten dokument. To jest olbrzymi projekt i doświadczenie pokazuje, że lepiej dać więcej czasu na początku, niż zrobić to szybciej. W najbardziej sprzyjających okolicznościach, biorąc pod uwagę złożoność projektu, jego przygotowanie zajmie co najmniej 4 prezydencje, by osiągnąć porozumienie w Radzie. Rada, PE i KE muszą razem pracować. W perspektywie długoterminowej prof. Symonides chciałby wprowadzenia tego instrumentu, dostrzegając płynące z niego korzyści.

Prof. Schulten-Molke powiedział, że trzeba uważać, po której stronie będziemy w e-commerce. Podkreślił, że jeśli chodzi o stronę konsumencką, to państwo nie może wykorzystywać tych instrumentów. Dotyczy to także partii politycznych, fundacji i tego typu jednostek. Oznacza to, że w obecnym stanie tego dokumentu strona przedsiębiorców będzie chciała sprzedawać swoje produkty tylko osobom fizycznym. Jeśli osoba prawna byłaby z zagranicy, trzeba będzie się zastanowić, czy to jest przedsiębiorstwo, czy podmiot publiczny, czy prywatny. Oznacza to przyjęcie w WEPS bez refleksji nad rozgraniczeniami wynikającymi z dyrektywy.

W kontekście prawa procesowego i pytania, który sąd jest sądem właściwym, to odpowiedź na nie jest prosta - sądem właściwym jest sąd konsumenta, co wynika z rozporządzenia Bruksela I. Nie jest to idealny scenariusz, ponieważ po stronie sądów nie ma dostatecznej zdolności do prowadzenia tego typu spraw. Duży odsetek spraw będzie dotyczył rozwiązywania sporów on-line. Podkreślił, że w kwestii właściwości sądu i rozwiązywanie sporów on-line, sądy lokalne bez bibliotek i wyspecjalizowanej adwokatury musiałyby stosować wszystkie 27 porządków prawnych i być w stanie określić, czy przepisy dotyczące konsumenta nie są gorsze niż te, które wynikają z przepisów dotyczących przedsiębiorców. Istnieje możliwość, że konsumenci traciliby swoje prawa, dlatego że sądy nie będą starannie sprawdzać, czy prawo wybrane przez konsumenta nie zawiera przepisów dla niego korzystniejszych. Bez zmiany właściwości sądów, proste ujednoczenie prawa sprzedaży stanowiłoby ważny krok w kierunku jedności regulacyjnej, pod warunkiem, że doda się te przepisy.

Anastasios Nerantzis (Grecja) poparł pomysł harmonizacji przepisów krajowych i postępy w pracach nad WEPS. Ostrzegł jednak, że możliwe jest stworzenie dwóch równoległych systemów przepisów z alternatywnymi wynikami, co mogłoby

doprowadzić do powstania trudnego systemu rozwiązywania sporów a to z kolei do braku jasności i pewności prawnej. Konieczne jest zapewnienie ochrony konsumentom. Zwrócił uwagę, że niektóre rodzaje sprzedaży są ujęte w rozporządzeniu a inne nie. Spytał, czy takie fragmentaryczne podejście da pewność prawną. W jego opinii może to być niebezpieczne z punktu widzenia jednolitości prawa europejskiego. Nie może być dyskryminacji między firmami, które stosują to rozporządzenie a tymi, które nie będą tego robić.

Margareta Cederfelt (Szwecja) powiedziała, że nowe rozporządzenie jest ważne i potrzebne, by można było prowadzić handel na szerszą skalę i poprawić wspólny rynek. Różne jego części należy doprecyzować, by strony umowy chciały skorzystać z WEPS. Wspólne przepisy powinny zapewniać odpowiednią ochronę konsumenta na takim samym poziomie, jak w przypadku prawa międzynarodowego. WEPS musi być technicznie precyzyjne, by można było je stosować przez długi czas. Ponadto strony muszą rozumieć, jakie są konsekwencje wyboru prawa krajowego a jakie wyboru prawa europejskiego. Prawo musi być zredagowane w sposób wyraźny i prosty. Przepisy powinny być ograniczone, by było jasne, czego one dotyczą. Handel inny, niż transgraniczny, nie powinien być wspominany w rozporządzeniu, ponieważ WEPS tego nie dotyczy i trzeba o tym wyraźnie napisać. Rozporządzenie musi zapewniać możliwość stosowania go w praktyce, co oznacza, że należy zapisać, co obejmują, a czego nie i kiedy prawo krajowe ma zastosowanie a kiedy nie. Jeśli będą te wszystkie elementy, wówczas strony będą aktywnie decydować o stosowaniu WEPS.

4. Uwagi końcowe

Prof. **Dirk Staudenmayer** odniósł się do wcześniejszych wypowiedzi i podsumował dyskusję.

Odnosząc się do kwestii badań rządu brytyjskiego, powiedział, że wszystkie odpowiedzi organizacji konsumenckich w konsultacjach dotyczących WEPS były negatywne. Jednak dwie odpowiedzi z federacji małego biznesu i konsorcjum federacji były pozytywne. Wielka Brytania jest państwem, w którym większość konsumentów z innych krajów dokonuje zakupów w trybie online. Te dwie ww. organizacje, reprezentujące całą sprzedaż w Wielkiej Brytanii, chciałyby ten fakt wykorzystać i życzą sobie wprowadzenia WEPS.

Jeśli chodzi o podstawę prawną, trzy służby prawne PE, KE i Rady potwierdziły wybór art. 114 jako podstawy prawnej. Jeśli przyjrzymy się orzecznictwu Trybunału

dotyczącemu art. 114 dla aktów Komisji Europejskiej to trzeba powiedzieć, że są pewne przeszkody dla handlu. Nietrudno wykazać, że jeśli mamy kontrakty typu "b to c", mamy różne obowiązkowe prawodawstwo krajowe, które może odnosić się do wdrożenia prawa europejskiego albo iść dalej. Zawsze są jednak pewne różnice w ochronie konsumentów, co stanowi przeszkodę natury prawnej. Z tego względu ocena skutków dokonana przez KE wykazuje, że te różnice prowadzą do kosztów ekonomicznych.

Jedynie 9,3% przedsiębiorstw sprzedaje swoje towary do innych państw UE. Obecnie zdarza się, że przedsiębiorstwa, które chcą dokonywać transakcji transgranicznych, muszą dostosowywać się do 26. różnych krajowych systemów prawa umów, tłumaczyć je i zatrudniać prawników, co kosztuje średnio 10 000 euro w przypadku każdego dodatkowego rynku eksportowego. Dostosowanie stron internetowych może średnio kosztować kolejne 3000 euro. To niejednokrotnie wykracza ponad roczne obroty małej firmy. Te koszty mogą uniemożliwić prowadzenie działalności handlowej, dlatego wiele podmiotów handlowych ogranicza się do swojego kraju albo wybiera jeden lub dwa kraje. To samo dotyczy transakcji "b to b", czyli między podmiotami gospodarczymi. Art. 114 może zatem stanowić podstawę prawną.

Art. 352 to pomocnicza podstawa prawna, tzw. subsydiarna i może być stosowany tylko wówczas, jeśli art. 114 nie może zostać zastosowany, jako podstawa prawna. Propozycja KE dokładnie odpowiada na problemy, jakie istnieją obecnie. Jej zakres został dokładnie opisany i dostosowany do tych potrzeb. Nie poszerzyli zakresu do kontraktów wewnątrz krajowych lub między dużymi biznesami, bo tak naprawdę nie było z nimi problemów. Nawet, jeśli ktoś bierze pod uwagę art., 352 jako podstawę prawną, trzeba przyjrzeć się kazusom wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mamy do czynienia z różnicą między tymi kazusami a tymi, które KE stara rozwiązać w nowym projekcie. W przypadku WEPS dwóm stronom umowy daje się możliwość przystąpienia do któregoś z systemów, który stanowi element krajowych systemów prawnych, które są właściwe do zastosowania. Strony umowy mogą dokonać świadomego wyboru. Art. 352 to artykuł subsydiarny, który nie jest w tym przypadku właściwy.

KE nigdy nie twierdziła, że konsument będzie wybierał między WEPS a prawem krajowym, ponieważ rzeczywiście nie będzie miał takiej możliwości. To sprzedawca o tym decyduje i może powiedzieć, że oferuje produkty wyłącznie na podstawie WEPS. Konsument może podjąć decyzję, czy kupuje dany produkt, czy nie. Może udać się do sklepu za rogiem, zapłacić więcej i nabyć tam produkt, bo ważna jest dla niego możliwość obejrzenia towaru, otrzymania gwarancji, możliwość zwrotu, itp. W

przypadku WEPS może dokonać zakupu taniej, bo ważna jest dla niego cena i ma zaufanie do marki. Konsument ma większy wybór niż teraz i być może po niższej cenie. Może dokonać zakupu w internecie, ale może też korzystać ze sklepu za rogiem. Jeśli konsument zdecydowałby się na WEPS - teoretycznie mógłby zostać oszukany, ponieważ w niektórych sytuacjach ochrona konsumencka mogłaby być niższa. WEPS daje jednak poziom ochrony równy bądź wyższy w stosunku do wszystkich europejskich regulacji. Co więcej, jest to stopień ochrony konsumenckiej, który jest wyższy niż w większości państw członkowskich. Jeśli spojrzymy na art. 62 regulacji Rzym 1 to wynika z niego, że tylko w niektórych przypadkach kupujący jest w stanie korzystać z większej ochrony. WEPS oferuje system prawny, który jest równy bądź lepszy i dzięki temu konsument nie traci niczego z punktu widzenia prawnego, ma możliwość wyboru, którego nie ma w tej chwili, bo to sprzedawca decyduje o właściwości prawa i ma większy dostęp do towarów po niższej cenie.

Prof. **Dirk Staudenmayer** odniósł się do słów prof. Vogenauera, który powiedział styl projektu WEPS jest dobrym kompromisem pomiędzy różnymi stylami przygotowania projektów w całej Europie. To pokazuje, jak po winno być przygotowywane ustawodawstwo europejskie. Zawsze pojawia się dylemat między elastycznością a dokładnym uregulowaniem danych kwestii. Prawo to może być poprawiane, do czego zachęcił Radę, KE i PE.

Klaus Heiner Lehne podkreślił, że prace nadal są w toku. W tej chwili przygotowywany jest dokument roboczy. Na początku wiosny pojawi się pierwsza wersja projektu. Być może zaproponowane zostaną rozwiązania alternatywne. Celem jest stworzenie przepisów, które odniosą sukces. PE nie chce martwego prawa, ale takiego, które zostanie przyjęte i które będzie się cieszyło wysoką akceptacją. Przypomniał, że dyskusje nad tym projektem pojawiły się już w latach 80.

Na koniec poinformował, że Komisja Prawna PE parę dni temu podjęła decyzję, że w drugiej połowie przyszłego roku zostanie zorganizowana konferencja podobna do obecnej,. Wówczas PE przekaze parlamentarzystom krajowym informację o osiągniętych postępach w sprawie WEPS.

Opracowała:

dr Magdalena Skulimowska

Consumer Protection under the Common European Sales Law

Brussels, 27. November 2012

Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke
European Legal Studies Institute Osnabrück

The internal market problem: 1 or 2 out of 27 - a consumer protection lottery under Rome I

Law of the consumer	“Pursuing“ or “directing”
Law of the trader	No “pursuing“ or “directing”
Law of the trader + more favourable provisions of consumer’s law	“Pursuing“ or “directing” + choice of trader’s law
Other law	Specific cases



Possible Strategies of Traders

De-centrally	Branches in target countries	Law of the consumer
Centrally	No choice of law	Law of the consumer
	Choice of trader's law	Law of the trader + more favourable provisions of consumer's law
new (also centrally)	Choice of trader's law + optional EU-Sales Law (CESL)	CESL + law of the trader (no provisions of consumer's law !)

THE ROME I REGIME - PRO AND CONS FOR CONSUMERS

Pros

- In many cases either the law of the consumer applies or they can invoke the protective provisions of their law
- Consumers do not lose the protection of the country where they live

Cons

- Consumers can not be sure that this protection is in force in all cases when they shop abroad, since in some cases only foreign law (which may unpredictably offer better or lower protection) applies.
- Even if consumers shop in a country which offers better consumer protection than their own country consumers can not be sure to profit from this since only their own law may apply.

THE ROME I REGIME - PRO AND CONS FOR TRADERS

Pros

- Traders who target consumers in countries with a lower protection standard are not forced to offer the better protection of their own law
- Traders can (but need not) make their law applicable to the contract by choice of law

Cons

- Consumers can invoke rules of the law of their home country if they offer better protection than the law of the trader
- Traders have to cope with consumer rules of many other national laws
- Traders cannot use a uniform business strategy, e.g. for the handling of consumer complaints

PRO AND CONS FOR CONSUMERS UNDER THE CESL

Pros

- Consumers can be sure to enjoy a very high standard of protection guaranteed by the EU which is – at least in aggregate – higher than the protection they would otherwise enjoy under Rome I
- Consumers in a country with a low standard of consumer protection can be sure to benefit from the higher protection offered abroad
- Clearer which rules are applicable

Cons

- In rare cases individual rules of the CESL may be slightly less favourable to the consumer than in the consumer's home country
- Some uncertainty for a transitional period (not necessarily worse than the uncertainties of the current system)

PRO AND CONS FOR CONSUMERS UNDER THE CESL

Pros

- Consumers can be sure to enjoy a very high standard of protection guaranteed by the EU which is – at least in aggregate – higher than the protection they would otherwise enjoy under Rome I
- Consumers in a country with a low standard of consumer protection can be sure to benefit from the higher protection offered abroad
- Clearer which rules are applicable

Cons

- In rare cases individual rules of the CESL may be slightly less favourable to the consumer than in the consumer's home country
- Some uncertainty for a transitional period (not necessarily worse than the uncertainties of the current system)

PRO AND CONS FOR TRADERS UNDER THE CESL

Pros

- Traders can organise their business uniformly for all EU Member States
- Traders do not have to cope with a multitude of national consumer rules
- High level of consumer protection guaranteed by the EU gives an additional marketing argument
- Uniformity of the applicable rules and the business model saves costs
- New marketing and distribution channel, in particular for traders who deliver high quality and do not fear strong consumer rights
- Traders are free to use this new channel or to stick to Rome I

Cons

- Higher level of consumer protection under the CESL may lead to additional costs and higher prices
- Some uncertainty for a transitional period

Level of Consumer Protection: Generally Very High

	CESL	Most MS laws
Money back in case of (not insignificant) lack of conformity, i.e no right to cure of trader	Yes (except services)	No (hierarchy)
Payment for use in case of termination for lack of conformity	Usually no	Usually yes
Prescription/preclusion	10 years	2 years
Protection from negative quality agreements	Yes	Less certain
Strict liability for damages	Yes	Fault required
30 days notice before interest running	Yes	No
Rate of interest	ca. 3,25%	Higher [DE: 5,12 %]


Need for Improvement of the Proposal

- Dysfunctional and consumer unfriendly requirements concerning the opting-in
- Problematic definition of the consumer



Perspective: The ‘Blue Button’ as a quality brand for an excellent consumer protection standard of CESL





European
Legal
Studies
Institute

Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke

European Legal Studies Institute Osnabrück
schulte-noelke@uni-osnabrueck.de

Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke, European Legal Studies Institute Osnabrück



**DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL
POLICIES**

**POLICY DEPARTMENT
CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS**



LEGAL AFFAIRS

**Interparliamentary Committee
Meeting on
"The proposal for a Common
European Sales Law: taking stock
after a year"**

27 November 2012

OPENING

Opening remarks by **Klaus-Heiner Lehne**, Chair of the Committee on Legal Affairs

Statement by Vice-President **Viviane Reding**,
Commissioner for Justice, Fundamental Rights and
Citizenship

Statement by Professor **Symeon Symeonides**, Cyprus
Council Presidency

Statement by **Diana Wallis**, former Vice-President of
the European Parliament and co-Rapporteur on CESL

Panel I: The functioning of a Common European Sales Law

Moderator : **Lord Bowness**, Chair of the Legal Affairs and Consumer Protection Sub-Committee, UK House of Lords

The regulatory approach – general remarks

The Right Honourable **Sir John Thomas**,
President of the Queen's Bench Division, UK,
Chair of the Working Party of the European Law
Institute on a Common European Sales Law

Panel I: The functioning of a Common European Sales Law

The Common European Sales Law and
its importance for the Court of Justice of
the European Union

Professor **Verica Trstenjak**, *Advocate-
General of the Court of Justice*

Panel I: The functioning of a Common European Sales Law

The Common European Sales Law and the Rome I Regulation

Professor **Hans Schulte-Nölke**,
University of Osnabrück

Professor **Martine Behar-Touchais**,
University Paris I

Panel I: The functioning of a Common European Sales Law

State of play on preparation of flanking
measures to the proposal, including the
"European model contract terms"

Professor **Dirk Staudenmayer**, *Head of Unit,
Contract Law, DG Justice, European
Commission*

Discussion

Panel II: Analysis of the main elements of the optional rules of the proposed CESL

Moderator : Professor **Patrick Sensburg**, Chair of the Sub-Committee on European Law, German Bundestag

Professor **Stefan Vogenauer**, *Professor of Comparative Law at the University of Oxford and Fellow of Brasenose College*

THE DRAFTING OF THE CESL: AN ASSESSMENT AND SUGGESTIONS FOR IMPROVEMENT

Professor Stefan Vogenauer

THE DRAFTING OF THE CESL

1. Introduction
2. Assessment
3. Suggestions for Improvement
4. Conclusions

1. Introduction

- CESL as an ‘optional instrument’
- ‘Users’ (parties) must be attracted
- Quality of drafting as a major factor for attracting or alienating users
- Benchmark: ‘user-friendliness’

1. Introduction

- **Focus:**
Deficiencies and suggestions for improvement
- **Assumption:**
Policy decisions in the proposal are sound

2. Assessment: the Good, ...

- Generally accessible language
- Appropriate level of detail
- Compromise between traditional styles of drafting in continental Europe and in England
- Flexibility

2. Assessment: ... the Bad, ...

- Frequent use of vague and ambiguous terms
 - parties do not know where they stand (lack of legal certainty)
 - disincentive to 'opt in'
 - incentive to litigate
 - diverging case laws in MSs

2. Assessment: ... the Bad, ...

- Legal terminology
 - Use of specific legal terminology ('legalese')
 - Use of national legal terminology

2. Assessment: ... and the Ugly

- Redundancies
- Inconsistencies between
 - different provisions,
 - different parts,
 - different language versions
- Complexities

3. Suggestions

- Improve on the Bad:
 - More precise and determinate language
 - Use of legal terminology: be clear about the addressees

3. Suggestions

- Get rid of the Ugly:
 - avoid redundancies
 - remove inconsistencies
 - reassess translations
 - remove complexities (and do not increase them by enacting an official legislative guide)

4. Conclusions

- Policy-decisions first, drafting second
- Sufficient time for reflection and redrafting

THE DRAFTING OF THE CESL

Thank you for your attention!



Stefan Vogenauer
Professor of Comparative Law,
University of Oxford
stefan.vogenauer@iecl.ox.ac.uk

Panel II: Analysis of the main elements of the optional rules of the proposed CESL

Statements from different perspectives

Hanne Melin, Ebay

Francesco Sciaudone, Grimaldi e Associati

***Bernd Krieger, European Consumer Centre
Germany***

Discussion

PROPOSAL FOR A REGULATION ON A COMMON EUROPEAN SALES LAW: A LAWYER'S VIEWPOINT

Professor Avv. F. Sciaudone

The CESL: A General overview

- The Common European Sales Law is a proposed optional body of law regulating both B2C and B2B transaction.
- The proposed CELS overlaps with some existing pieces of positive legislation:
 - With regards to B2C, the proposed regulation overlaps with Directive 2011/83/EU.
 - With regards to B2B, the proposed regulation overlaps with the CISG.

B2C: overlaps in scope of application

- CELS and directive 2011/83/EU have a very similar **scope of application:**

any contract between a trader and a consumer (Directive)

VS

cross border contracts between traders and consumers (CESL)

B2C: overlaps in scope of application

- The scope of application of the two bodies of legislation show that most of the contracts covered by the CESL are already covered by the Directive
- Contracts which will be covered by the CESL, in fact, represent a smaller group of the contract covered by the Directive being the cross border nature the distinctive element.

B2C: Overlaps on substance

- The proposed CELS also share several provision in common with the Directive:
 - Information requirements (artt. 5-7 Directive, artt 13-22 CESL);
 - Right of withdrawal for off premises or distance contracts (artt. 9-16 Directive, artt. 40-47 CESL)
 - Delivery (art 18 Directive, artt. 93-97 CESL)

B2B. CESL and CISG: common elements

- Cross Border contracts for the sale of goods are regulated by the CISG.
- A part from the common scope of application, the proposed CESL and the CISG share the trait of being **optional systems**: the parties to the contract are free to exclude the application of the two bodies of law.

CISG: an often opted out law

- The opt out rate from the CISG is in general quite high.
- However it is difficult to have precise opt out figures and/or trends due to several factors:
 - CISG regulates commercial contract. More than 90% of such contract provide for an arbitration clause: few of them are accessible.
 - Opt out rate vary widely from one jurisdiction to the other.

CISG and CESL: lessons to be learnt

- Given the similarities of the proposed CESL with the CISG, the analysis of the reasons why its partial success may be an useful exercise.
- Understanding why the CISG is often opted out can, in fact, help in refining the proposed CELS so to avoid the shortcomings which lead to the opt out itself.

Why opt out?

Many may be the reasons why undertakings prefer to opt out from the CISG:

- Unfamiliarity with the CISG.
- Crystalization of standard contract forms.
- Substantive concerns.

Issues on substance

One of the “weaknesses” of the CISG is that it does not cover the entire life cycle of the contract. Example:

- No rules on defects in consent;
- No rules on information duties;
- No rules on fairness and validity of standard terms.

Consequences of incompleteness

- Incompleteness generates **fragmentation**: parts of the contract not covered by the CISG are subject to applicable national laws.
- The contract may therefore be subject to different bodies of law.
- Fragmentation increases **complexity** which is not welcomed by businesses.

Which lesson?

- Fear of fragmentation and complexity leads to opt out from an optional system.
- Businesses are more comfortable in having their contracts regulated by a single piece of legislation.
- Thus, completeness is vital for an optional system to be successful.

A practical point: the impact of standard contracts

- Many undertaking invested in the setting up of standard form of contracts they use in their transactions.
- Most of the times, this contract exclude the application of the CISG.
- CESL in intended to be an optional system as well. It can be argued that businesses will not consider redrafting their contracts to comply with CESL as a priority

A final thought (1)

- The roots of the proposed CESL lay in the field of consumer protection. Most of the rules provided tend at restoring the equilibrium between the weak and the strong contractual party.
- Not all of such provisions have been extended also to B2B contracts, however the overall trend remain.

A final thought (2)

- is this legislative structure really needed in a transaction between undertakings?
- In this respect, I can think of two scenarios:
 - contract between a large undertaking and an SME
 - Contract between two SMEs.

Let's briefly analyse the two possible scenarios

Scenario 1

Large undertaking v SME

- In a transaction involving a large undertaking and an SME, there is a misbalance of bargaining strength.
- In principle, rules protecting the weak party (i.e. the SME) may be useful.
- However, would a large voluntarily accept a body of law favouring the counterparty?

Scenario 2

SME v SME

- SMEs cannot be considered by definition the weak party. When two SMEs are negotiating, we have to assume that there is no major imbalance in contracting power.
- In this scenario it is arguable that an increased level of protection to one of the parties is not needed.

Conclusion

- The proposed regulation overlaps with the Directive, which has not come into force yet: an observation of the Directive's impact may be a good way forward.
- As to the B2B transaction, a closer look to the issues arisen in the application of the CISG may help refine the proposed regulation

Panel II: Analysis of the main elements of the optional rules of the proposed CESL

Statements from different perspectives

Hanne Melin, Ebay

Francesco Sciaudone, Grimaldi e Associati

***Bernd Krieger, European Consumer Centre
Germany***

Discussion

CLOSING / RECEPTION

Closing remarks by **Klaus-Heiner Lehne** and **Luigi Berlinguer**, co-rapporteurs on the proposal for a Common European Sales Law

Reception hosted by the European Parliament – 3rd Floor JAN Building

The functioning of the CESL within the framework of the Rome I Regulation

Martine BEHAR-TOUCHAIS

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne- Paris I (Ecole de Droit de la Sorbonne)

Codirectrice de l'Institut de la recherche juridique de la Sorbonne (IRJS-Institut TUNC)

Directrice du pôle Contrat, consommation, commerce électronique du réseau européen d'experts en Droit Trans Europe
Experts (TEE)



Aims

- In order for the CESL to be a success, the way that it dovetails with the Rome I Regulation must be clear.
(I)
- The CESL must also provide a high degree of consumer protection (II)

Part I



The way that CESL dovetails with the Rome I Regulation

how the CESL dovetails with the Rome I Regulation.

- The CESL could have been defined either as
 - a 28th Regime
 - a uniform law applied in advance of any argument regarding conflict of laws,
 - or a 2nd Regime of domestic law.
- The definition of the CESL as a 2nd Regime of domestic law (1.1) lets the Rome I Regulation apply without cross-border trade being inhibited as a result (1.2).

Part I, 1.1

1.1

Legitimacy of the claim

that the CESL

is a second Regime of domestic law

Doctrinal criticism of this definition is not peremptory

- Some authors **deny** a European regulation's capacity to make national law.
- Others wonder **about the other consequences** that defining the CESL as a domestic law might entail (domestic interpretation, compliance with existing directives, transposition of future directives within the CESL, etc.).

At best, these considerations provide a means of recognising the hybrid nature of the **CESL**.

- a distinction must be made between the contents and the container
- the container (the Regulation) is institutionally **European secondary legislation**; it justifies for example the fact that it can be subject to autonomous European interpretation, under the control of the Court of Justice.

distinction between the contents and the container

- but the content (the system of sales to which the parties can choose to submit) is **a second Regime of domestic law** imposed by the Regulation. It justifies for example that it cannot protect consumers less than European directives do. (The CESL respects, in my opinion, these requirements)

Part.I, 1.2

1.2

The normal application of the Rome I Regulation

Explanatory Memorandum

- the European Commission concludes from the fact that the CESL creates a second Regime of domestic law that **the Rome I Regulation will dovetail normally with the CESL:**
 - «It will still be necessary to determine the applicable law for cross-border contracts.
 - This will be done by the normal operation of the Rome I Regulation (...).
 - This agreement to use the (CESL) is a choice between two different sets of sales law within the same national law (...)
 - (this) must not be confused with, the previous choice of the applicable law within the meaning of private international law rules » (Explanatory Memorandum p. 6–7).

Choosing the CESL is not choosing an applicable law

- In fact the choice comprises **two phases**:
- **-on the one hand there is the choice of the law of a Member State as the applicable law** (this is a choice of applicable law within the meaning of private international law). Otherwise, there is objective localisation of the contract (Article 6 of the Rome I Regulation).
- **-on the other hand, there is the choice of the CESL (2nd regime) in the national law**. The latter choice is a choice of pure domestic law.

Choice of CESL without express choice of applicable law

- However, the choice of the CESL (without an express choice of applicable law) will be an indication of the **implicit will to choose the law of an EU Member State as the applicable law** (cf articles 3 and 6 §2 of the Rome I Regulation)
- (It is not necessary to precise in the CESL, which law (whithin the meaning of international private law) is applicable in this case, because it would be relevant only in connection with **matters that are outside the scope of the CESL.**)

The neutralisation of the overriding mandatory provisions of the 1st domestic Regime

With the CESL, there will be no disparities between the laws of the Member States in this area.

Consequently, Article 6(2) of Rome I Regulation, which is predicated on the existence of differing levels of consumer protection in the Member States, has no practical importance for the issues covered by the CESL

- However, it is regrettable that such an important point is set out in the recitals (recital 12) or in the Regulation's Explanatory Memorandum.
- the risk is that the national judges who will apply the CESL forget the proposal's Explanatory Memorandum, or do not attach enough value to its recitals.
- The proposal for a Regulation should therefore establish this point more clearly, for example, by fleshing out the existing Article 11.

Proposal for Article 11

- Article 11 currently reads: *‘Where the parties have validly agreed to use the Common European Sales Law for a contract only the Common European Sales Law shall govern the matters addressed in its rules’*.
- It should be reworded as follows: *‘Where the parties have validly agreed to use the Common European Sales Law for a contract only the Common European Sales Law shall govern the matters addressed in its rules, **to the exclusion of all other national rules, including those offering greater protection**’*.

The overriding mandatory provisions affected by Article 6(2) of the Rome I Regulation

- The only overriding mandatory provisions supplanted are those of the 1st regime which fall **within the scope** of the 2nd regime (CESL). Those which are outside the scope of the CESL may apply.
- But, the referred neutralisation appears to be **compromised by Recital 27 of the proposal for a Regulation** . Said Recital 27 provides for the **exclusion of illegality from the scope of the CESL**

exclusion of « illegality » from the scope of the CESL

- As the exclusion is written in too broad a manner, it risks allowing the overriding mandatory provisions to step into this category.
- For example, in French law, everything that is contrary to mandatory provisions is illegal. So, the risk is that they could be excluded from the scope of the CESL, and they could apply, even if the parties have chosen the CESL
- So, the concept of invalidity for 'illegality' must therefore be restricted, and may be replaced by the exclusion of 'invalidity of the sale of goods which are outside legal trade'

Conclusion of Part I

- We see that there are no insurmountable difficulties dovetailing the Rome I Regulation and the CESL. In order to improve matters further, it would be desirable to:
- **transfer the dispositions about the interaction between the Regulation and the national overriding mandatory provisions into an article of the Regulation**
- **restrict in Recital 27 of the proposal the exclusion of 'illegality' from the scope of the CESL**
- and maybe, stipulate that **submission to the CESL, without an express choice of applicable international law, constitutes an implicit choice of the law of an EU Member State.**

- **The mechanism established must be approved from the moment the consumer is protected by the mandatory rules of the 2nd regime**, and provided that the level of protection of this second regime is a high level of protection. This is indeed the case, as we will show by comparing the CESL to the national laws of the EU Member States, which is the subject of the second part of this study.

Part.II

-II-

COMPARISON OF MEMBER STATES' NATIONAL CONSUMER LAW AND THE CESL'S PROVISIONS ON CONSUMER PROTECTION

The comparison has been made on the 10 following points :

- Definition of the consumer
- Definition of the professional
- Avoidance of the contract
- Unfair contractual terms
- Obligations of the seller
- Remedies of the buyer
- Obligations of the buyer
- Remedies of the seller
- Restitutions
- Prescription

Results of the comparison

- The CESL appears to be very protective of the consumer.
- Although there remain sensitive points (2.3), the CESL is often more protective than most of the Member States (2.1) and often manages to find an intermediate solution, between two Member States' clear-cut solutions, that is the most protective of the consumer (2.2).

Part II, 2.1

2.1.

The CESL is very often more protective of the consumer than most of the Member States

CESL more protective

- This is particularly true regarding the parties' obligations to a sales contract and regarding the remedies granted to both parties in case one party does not execute their obligations.
- For example, in most Member States, the lack of conformity is said no to exist if the consumer knew of the defect or « **could not reasonably have been unaware of it** ».
- The CESL (art.99 (3)) requires the consumer to have a positive knowledge of the lack of conformity so that he can accept the good as conform despite this defect,
- It is more protective than any Member States, except the Czech Republic.

Others examples: the CESL is more protective

- By adopting **the freedom of choice of remedies by the buyer** (the CESL is as protective as Greece, Lithuania and Portugal and **more protective than the other Member States**).
- **in freeing the consumer of «requirements of examination and notification »** (art.106 (3) b)
- **By excluding the consumer's right to terminate the contract only in cases of « insignificant lack of conformity »**, whereas the acquis referred to « minor » defects
- Etc..

Part.2, 2.2

2.2.

In reaction to Member States' clear-cut solutions, the CESL chooses a very protective solution, although it is not the sum of the most protective solutions of all the Member States

Protective CESL: example: black list and grey list of unfair terms

- There are questions on which Member States were divided and therefore adopted clear-cut positions. With regards to unfair terms,
 - Some Members States made a black list of unfair terms,
 - Some others made a grey list,
 - Some made two lists,
 - And some others did not make any.
- In reaction to such a dispersion of solutions, the CESL decided to grant a high level of protection to the consumer. Therefore, in this example, the CESL made two substantive lists, a substantive black one with unfair terms *per se*, followed by an also substantive grey one with provisions only presumed to be unfair.
- Opting for two lists comes down to granting a high level of consumer protection.

Protective CESL: example: use of the good when the contract is avoided or terminated

- Here is another example with the controversial obligation of the buyer to pay for the use of the good they have bought before the contract is avoided or terminated.
 - Some Member States set out an obligation to pay for any use, regardless of whether the buyer was of good faith or not.
 - Other Member States decide that the buyer never has to pay for such use.
- The CESL selects the solution that is the most protective of the consumer, in a spirit of compromise.
- To simplify somewhat, art. 174 (1) of the CESL distinguishes between the buyer who uses the good with good faith, without being aware that the contract was at risk, and the buyer who uses the good knowing that they will not keep it, and acting therefore with bad faith. Only the second buyer will have to pay for the use of the good.

Part.II, 2.3

2.3.

Remaining sensitives issues

Sensitive questions: legal persons

- Certain questions will remain sensitive, regardless of whether the CESL's solution is more or less protective than the Member States' solution.
- *** **Example of sensitive questions for Member States more protective than the CESL**
- Some Member States include legal persons in the notion of consumer or non-professional, therefore granting them the consumer protection.
- Should associations, trade unions, or SCI for families not opt for the CESL, or should we set out a double option for these legal (non professional) persons: an option in favour of the CESL, and an option in favour of the consumer status. This would not mean that they are consumers, but that they can opt, with the agreement of the seller, for the status of consumer in the CESL.

Sensitive questions: unfair terms

- With regards to unfair terms, despite a high level of consumer protection, the CESL may appear a bit less protective than some States, in particular :
 - in comparison with Member States that apply the legislation on unfair terms to individually negotiated clauses
 - in comparison with Member States that apply the unfair terms protection to the definition of the main subject-matter and the adequacy of the price and remuneration
 - in comparison with Member States that have put in their black list clauses what the CESL puts in its grey list

- Despite all that, the CESL is extremely protective of the consumer.
- Moreover, the notion of individually negotiated clause is very strictly understood in the CESL (cf art.7).
- Furthermore, the content of black and grey lists may still be improved.
- There is therefore no gap between the CESL and the most protective measures of certain Member States.

Sensitive questions: avoidance by notification

- *** Paradoxical example of sensitive questions for States that are less protective than the CESL
- This deals with the possibility of avoidance by notification, not by legal action.
- This measure is much more flexible for the consumer and give them the possibility to invoke the avoidance of the contract without fearing to have to go before a judge. Therefore, it falls to the professional to bring a claim before the court if they consider that the notification of avoidance has been misused.
- This reversal of the « burden of lawsuit » scares many companies in Member States that do not know the concept of avoidance by notification.
- Nevertheless, the comparative study of the CESL and Member States' national laws on the ten aforementioned points leads to the conclusion that the CESL has set up a high level of consumer protection.

General conclusion

- The comparison of the CESL's level of protection and that of national laws of the Member States shows that, on the basis of ten key questions regarding the protection of the consumer, the choice of the CESL does not prejudice the consumer, because they will still be granted a high level of protection. Quite the contrary, the CESL's choice will often lead to reinforcing the protection of the consumer in comparison with national laws of the Member States. Therefore, despite the exclusion of the first national regime's mandatory provisions, the consumer will be protected by the CESL's mandatory provisions that ensure a high level of consumer protection.