



Representando a los
Abogados europeos

**POSICIONAMIENTO DE CCBE SOBRE LA PROPUESTA DE
REGLAMENTO SOBRE EL DERECHO COMÚN DE
COMPRAVENTA (COM (2011) 0635)**

Consejo de la Abogacía Europea
association internationale sans but lucratif

avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

Posicionamiento de CCBE sobre la propuesta de Reglamento sobre el Derecho Común de Compraventa.

El Consejo General de la Abogacía Europea (CCBE) es una organización representativa de alrededor de un millón de abogados europeos a través de las Abogacías de 31 países miembros de pleno derecho y de 11 países asociados, además de los países observadores.

CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros sobre cuestiones políticas que afectan a los ciudadanos europeos y a los abogados. En relación con el Derecho contractual Europeo, CCBE ha seguido activamente los acontecimientos políticos y legislativos y contribuye al debate a través de diversos posicionamientos en los que apoya iniciativas para promover un Derecho contractual europeo. En este documento, CCBE responde a la propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea (CESL). CCBE ha emitido un documento preliminar en esta materia. En vista de las dudas con respecto a la base jurídica adecuada del CESL, CCBE ha pedido a la Comisión que investigue más a fondo si la promulgación del CESL está en línea con los requisitos legales del art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y si no se producen infracciones, en realidad, del art. 6 del Reglamento Roma I. Después de una serie de reuniones de su Comité Europeo de Derecho Privado, CCBE ha tenido la oportunidad de evaluar la propuesta y desea expresar algunos puntos de interés para la profesión legal.

Las notas de CCBE sobre una serie de importantes principios jurídicos contenidos en la propuesta del CESL, se corresponden con los principios propuestos en un número de posicionamientos anteriores de CCBE.

A continuación, se resumen las principales consideraciones sobre una normativa común de Derecho europeo de compraventa, que se encontraban en trabajos y en posicionamientos y resoluciones anteriores de CCBE:

En noviembre de 2006, CCBE manifestó su pleno apoyo a la iniciativa de crear un marco común de referencia con el fin de mejorar la calidad y coherencia del acervo comunitario y de los futuros instrumentos jurídicos en el ámbito del Derecho contractual. A comienzos de 2008, CCBE emitió una serie de principios rectores que deben tenerse en cuenta para la creación de una normativa común de derecho de compraventa.

A este respecto, CCBE reconoció que el principio de libertad contractual debe ser considerado como la piedra angular determinante de dicha ley. Sin embargo, CCBE también hizo hincapié en que, para prevenir posibles prácticas de competencia desleal, los términos del contrato tienen que tener en cuenta la desigualdad de poder de negociación de las partes en un contrato, y que no sólo se debe tener en cuenta su aplicación en las transacciones B2C, sino también en las transacciones b2b. Con respecto a las cláusulas abusivas en los términos del contrato b2c, CCBE ha subrayado que es deseable lograr un mayor nivel de uniformidad en la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, en todos los Estados miembros de la UE mediante el establecimiento de una "lista gris" de los términos que, a tenor de las condiciones específicas del contrato y de otras circunstancias, podría considerarse injustos y contrarios a las reglas actuales del TJCE – no se refiere tanto a los tribunales nacionales, sino más bien al propio Tribunal de Justicia. Aparte de esto, CCBE favoreció el establecimiento de una "lista negra", que contiene cláusulas que son injustas "per se".

Por otro lado, CCBE apoya la connotación del término "negociado individualmente" por ser adecuado para evitar la aplicabilidad de la prueba de competencia desleal. En este sentido, CCBE advierte de que la propuesta del CESL está muy en línea con estas sugerencias. El art. 84 del CESL contiene una lista "negra" de los términos del contrato estándar que son injustos "per se", mientras que el art. 85 del CESL contiene la "lista gris". La connotación de una duración del contrato "individualmente negociada" está consagrada en el art. 7 del CESL. Sin entrar en detalles, CCBE también observa que se ha cuestionado el nivel de protección de los consumidores, y, además, con la Directiva se ha obtenido un mayor grado de uniformidad ya

incluido en los Derechos del Consumidor (2011/83). Teniendo en cuenta el principio de interpretación autónomo establecido en el art. 4 del CESL.

CCBE desea subrayar que el Tribunal de Justicia, y no los órganos jurisdiccionales nacionales, debe finalmente juzgar si una cláusula de contrato que figura en la "lista gris" del art. 85 del CESL se considera desleal o no. CCBE reconoce que esto supondría una desviación del sistema actual de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, según el cual la interpretación del Derecho comunitario la realiza el Tribunal de Justicia, pero tanto la evaluación de los hechos y circunstancias particulares de un caso concreto, como la eventual resolución del caso, se dejan en manos del juez nacional.

Además, CCBE en su posicionamiento de 2008 también resolvió que las condiciones normales de contrato en los contratos b2b de venta, deben ser consideradas desleales conforme a las normas contenidas en el art. 3 (3) de la Directiva 2000/35/CE sobre condiciones finales, siempre que la respectiva norma vigente del contrato "se desvíe de los principios jurídicos y las buenas prácticas comerciales". En lo que respecta al CESL propuesto, según las notas de CCBE su sugerencia se está reflejando en el art. 86 aunque, sin la inclusión de una referencia a los "principios jurídicos". CCBE opina que una referencia al principio "legal" subyacente de que el plazo del contrato estándar no puede desviarse excesivamente, junto a una referencia a "las buenas prácticas comerciales", pueden llevar a una mayor seguridad jurídica y, por lo tanto, exhorta a las instituciones de la UE a añadir el término "principios legales" en el art. 86 (1b) del CESL. En 2009, CCBE consideró cuidadosamente los principios jurídicos y las diversas normas consagradas en el Borrador de un Marco Común de Referencia (MCR). En vista de las sugerencias y propuestas que figuran en el MCR, CCBE destacó una serie de proposiciones para un Derecho Europeo Común de Ventas en un documento que se emitió a principios de 2010.

En general, CCBE sostiene que se debe tomar como base general las disposiciones contenidas en la Directiva 1999/44/CE sobre derecho de Ventas y las que figuran en la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías (CIM). Así, CCBE propone que los principios de la Directiva de ventas también deban aplicarse con respecto a las transacciones de compraventa entre los operadores y los profesionales. Sin repetir lo que se ha resuelto, se destaca que CCBE propone, además, que las secciones de daños de la CFR - III - 3,701 SEQU deban ser consideradas, como regla general, como una base apropiada para cualquier reclamación por daños causados por el incumplimiento del contrato imputable al deudor. Por lo tanto, CCBE también toma nota del art. 159 SEQU. El CESL refleja casi exactamente la posición previamente tomada por CCBE.

Por último, como ya se sugirió en su respuesta al Libro Verde de la Comisión sobre las opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, CCBE propone que el CESL no sólo deba ser aplicable a las transacciones transfronterizas, sino también a los contratos de compraventa nacionales. Dicha ampliación del ámbito territorial del CESL claramente aumentaría el número de opt-ins, ya que los operadores y los consumidores se familiarizarán así con el CESL. Además, la aplicación del CESL para los contratos de compraventa nacionales haría evidentes, mucho antes, las incertidumbres jurídicas. Y el número de decisiones judiciales necesariamente se vería incrementada por la misma. Algunos Colegios de Abogados, sin embargo, han señalado que esta ampliación del ámbito de aplicación podría conducir a mayores divergencias nacionales ya que la mayoría de los casos de violencia doméstica que llevan a los tribunales probablemente se llevarían a los tribunales nacionales de nivel inferior en lugar de al TJCE. Probablemente las peticiones de decisión prejudicial que se envían al Tribunal de Justicia tomarían algún tiempo antes de que se consideraran, dada la carga de trabajo actual y la elevada falta de claridad acerca de cómo el Tribunal de Justicia pueda cumplir su papel en este ámbito.

Como consecuencia de ello, CCBE invita a las Instituciones de la UE a adoptar la propuesta del CESL como un instrumento jurídico útil no sólo para la cooperación transfronteriza, sino también - al modificar el art. 1 (2) CESL (Reglamento) – para las transacciones nacionales.

Sin embargo, a CCBE le preocupa la falta de certeza jurídica que figura en algunos artículos de la propuesta, incluido el art. 2 (buena fe y lealtad en negocios) y 5 (razonabilidad) del CESL. Además, la falta de coherencia entre las distintas disposiciones, podría ser una barrera para la aceptación del CESL. CCBE, por lo tanto, hace un llamamiento a las instituciones de la UE

para optimizar la viabilidad del CESL. Por ejemplo, mediante la modificación de estos conceptos. Además, CCBE desearía recomendar a las instituciones de la UE que revisasen cuidadosamente la terminología que se ha utilizado en toda la propuesta, así como las diferentes versiones lingüísticas con el fin de evitar cualquier incoherencia. Sin embargo, algunos miembros de CCBE sostienen que la supuesta falta de seguridad jurídica se ha podido deber a la ampliación del número de términos por explicar mejor el contenido exacto y el significado de muchos términos generales utilizados (buena fe, trato justo, razonable, conveniencia). Otros miembros creen que la formación de un cuerpo fiable de la jurisprudencia aún podría tardar muchos años, probablemente con divergencias nacionales, con el riesgo de aumento de la incertidumbre y por lo tanto con una gran coste para las partes contratantes. A este respecto, algunos miembros de CCBE creen firmemente que las disposiciones "oficiales" de los comentarios de los "redactores" del CESL disminuirían el nivel de inseguridad jurídica y fomentarían la viabilidad del mismo y que, tal vez, sería útil que la Comisión Europea se refiriera a las cuestiones de las condiciones normales de contrato en B2B y B2C (las transacciones con los comentarios de los redactores de cada artículo).

Por otro lado, CCBE invita a las instituciones europeas a que no restrinjan la aplicabilidad a las PYME' s, sino que se incluyan todas y cada una las empresas, independientemente de su tamaño. CCBE también recomienda la ampliación de la aplicabilidad del CESL con respecto al contenido digital más allá de su alcance actual, como la importancia práctica de que el CESL se aplicaría, principalmente, a los contratos de venta a distancia. Por lo tanto, CCBE pide a las instituciones de la UE que revisen el artículo 70 (2) del CESL, con la incorporación del modelo de contrato en los términos de una transacción B2C que debe reflejar las necesidades prácticas (simplemente incorporar las cláusulas contractuales tipo realizadas en virtud de un acuerdo). Además, debe haber una referencia al consumidor en cualquier contrato de venta a distancia, que será el principal campo de aplicación del CESL, para asegurar que todas las cláusulas contractuales se incorporan. Como consecuencia de ello, CCBE sugiere también que se modifique el art. 70 (2) del CESL indicando qué medidas concretas deben ser respetadas por ambas partes.

Algunas delegaciones de CCBE también sostienen que la falta de una jerarquía de recursos en el art. 106 del CESL es sobreprotectora para el consumidor y que el art. 111 (2) del CESL no previene el riesgo relativamente alto para el comerciante de no poder influir en los recursos de que dispone el consumidor en caso de cualquier incumplimiento del contrato de venta por parte del vendedor. Esto podría afectar significativamente el opt-in de elección del comerciante, así como la falta de jerarquía de los recursos ya que se desconocen la mayoría de las leyes de Ventas en los Estados miembro y va más allá de la Directiva sobre Ventas.

Conclusión

CCBE insta a las instituciones de la UE a que tengan en cuenta las siguientes directrices teniendo en cuenta la propuesta del CESL:

1. Adoptar el CESL propuesto como un instrumento útil opcional no sólo para la cooperación transfronteriza, sino también (modificando el art. 1 (2) del CESL (Reglamento)) para las transacciones nacionales;
2. Optimizar la viabilidad del CESL, tratando de aclarar conceptos generales como "buena fe" y "justo y razonable "en la medida de lo posible, por ejemplo, mediante la emisión oficial de observaciones y del modelo de contrato tanto para las transacciones b2c y b2b;
3. Ampliar la aplicabilidad del CESL a todas las empresas, independientemente de su tamaño;
4. Ampliar la aplicabilidad del CESL con respecto al contenido digital más allá de su alcance actual, y, en particular, para aportar más claridad con respecto al art. 70 (2) del CESL;
5. Incluir una referencia a los "principios jurídicos" (vide art. 80 del CESL) como punto de referencia más apropiado para la prueba de deslealtad en el art. 86 (1b) del CESL;

6. Revisar cuidadosamente la terminología que se ha utilizado a lo largo de la propuesta, así como las versiones en distintos idiomas, a fin de evitar incoherencias y optimizar la viabilidad del CESL.

EL TEXTO ORIGINAL SE ENCUENTRA DISPONIBLE EN:

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/07092012_EN_CCBE_Pos1_1347546312.pdf