

Posicionamiento de CCBE relativo a las normas contractuales para compras en línea de contenido digital

14/09/2015

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) representa a las Abogacías de 32 Estados miembros y de 13 países asociados y observadores, representando a través de ellos a más de 1 millón de abogados europeos.

Siguiendo [la estrategia para el mercado digital único de la UE](#), adoptada por la Comisión el 6 de mayo de 2015 y el establecimiento de un enfoque para poder abordar los obstáculos más importantes que actualmente dificultan el comercio electrónico transfronterizo, CCBE desea proporcionar su punto de vista en relación a un posible instrumento para tratar las reglas del contrato para las compras en línea de **contenido digital**. En lo que respecta a las normas contractuales para compras en línea de **bienes tangibles**, CCBE se remite a su [posicionamiento](#) de abril de 2015 sobre la revisión de la propuesta de Ley común de compraventa europea.

1. Tipo de Instrumento Jurídico

Según CCBE, la meta a lograr por la Comisión sobre la base de su estrategia para el "mercado único digital", se alcanzaría mejor a través de un Reglamento¹.

A pesar de que CCBE ha estado en el pasado a favor de la propuesta de Ley común de compraventa europea (CESL)² y ha mostrado su apoyo al instrumento facultativo, CCBE siente ahora que tal instrumento no serviría adecuadamente el ambicioso objetivo de la estrategia del "Mercado único europeo". Un gran número de comerciantes y consumidores no concluirían un contrato en virtud de dicho instrumento opcional ya que afirmarían no conocer las nuevas implicaciones legales y comerciales de dicha ley, por tanto, se inclinarían a no elegirlo y desestimarlos.

¹ Para las delegaciones de Austria, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Austria, no es obvio que un reglamento fuese el mejor instrumento para hacer frente a este asunto. Un reglamento restaría importancia al Derecho contractual nacional. Esto daría lugar a más problemas en relación a la armonización en el ámbito del Derecho contractual nacional. Estas delegaciones están claramente a favor de un instrumento facultativo. Pero si la Comisión Europea aspirase a un Reglamento, sería positivo incluir las normas de contratación para contenidos digitales y bienes tangibles en un marco legal (ley de compraventas / ley del consumidor) ya existentes y no crear otro instrumento jurídico en paralelo. Este desarrollo aumentaría la fragmentación jurídica.

² La delegación del Reino Unido reitera su posicionamiento anterior sobre la CESL. En particular, ni el Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales, ni el Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales apoyaron la CESL y ambos respaldan la posición del gobierno francés, alemán, británico, austriaco, holandés y finlandés como se expresa en la carta conjunta a la Comisión para retirar el propuesto CESL (28 de noviembre de 2014).

Las delegaciones austriaca, danesa, finlandesa, noruega y sueca sostienen la opinión de que si la Comisión Europea optara por un Reglamento, el alcance quedará limitado a las transacciones B2C. Si la Comisión Europea decidiese proponer un instrumento facultativo (no vinculante), podrían acordar una ampliación al ámbito de las transacciones b2b. Pero en el caso de una normativa vinculante y directamente aplicable nos oponemos a la ampliación al ámbito de las transacciones b2b.

2. Campo de aplicación fundamental

CCBE está a favor de un Reglamento para los contratos relativos a los contenidos digitales. CCBE cree que el considerando n.º 19 de la Directiva de Derechos del Consumidor 2011/83 / UE³ ofrece una base adecuada y fiable para una definición del alcance del "contenido digital" para ser utilizada en cualquier nuevo Reglamento relacionado con los contratos de venta de "contenidos digitales".

Como en el pasado, CCBE está a favor de un Reglamento que no limite el alcance únicamente a las transacciones empresa-consumidor (B2C), sino que las extienda a las transacciones de empresa-empresa (B2B).⁴

Otro argumento a favor de la inclusión de las ventas entre empresas radica en el hecho de que los problemas relacionados con el empleo de soluciones legales requieren plataformas que puedan deducirse de la normativa de los contratos entre empresas y consumidores de la nueva regulación.

Por otra parte, el objetivo de la estrategia de "mercado único digital" no se lograría y el crecimiento del mercado no se vería desarrollado de una manera suficiente si la Comisión dejase que se aplicaran por los Estados miembros las normas legales para las transacciones entre empresas. Tal enfoque unilateral socavaría seriamente el desarrollo rápido y eficaz de este mercado en crecimiento.

Por lo tanto, CCBE no está ni a favor ni aboga por la solución de que el ámbito de aplicación del nuevo Reglamento se limite a las **PYME**.⁵

De ello se desprende que CCBE también esté a favor de ampliar el ámbito de aplicación de este nuevo Reglamento a las **transacciones internas**, y no limitarlo a los contratos transfronterizos⁶. En este sentido, CCBE es consciente de que pueden existir algunas preocupaciones al respecto en cuanto a la validez de la base jurídica de un instrumento general y por tanto pide a la Comisión que evalúe cuidadosamente las posibles restricciones basadas en las normas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).⁷

3. Tipo de contrato

Existe un elemento del contrato de servicios ("usar el debido cuidado") en las especificaciones de los contratos de los contenidos digitales, pero por lo general los **elementos de un contrato de ventas** prevalecen. Además, el contrato también debe contener un elemento de "licencias" (Importancia de la propiedad intelectual). El elemento de servicio está subordinado: la solución ofrecida en el art. 3 Sec. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM) parece un ejemplo perfecto al respecto. Pero el tema de la transferencia debe ser cuidadosamente abordado.

4. Conformidad del contenido

Las cuestiones relativas a la conformidad y no conformidad serán determinadas principalmente (de una manera muy similar a la de los **contratos de venta**) por la descripción específica de los contenidos que deba suministrarse por el vendedor. A falta de cualquier descripción específica, parece apropiado, para determinar cualquier problema relativo a la falta de conformidad, la aplicación de una norma objetiva, por ejemplo, la aptitud para el uso ordinario.

³ El considerando 19 de la Directiva 2011/83 / UE establece que "Por contenido digital deben entenderse los datos producidos y suministrados en formato digital, como programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios".

⁴ La delegación del Reino Unido reitera su posicionamiento sobre el CESL. Por otra parte, mientras que la delegación del Reino Unido no se opone a los derechos mejorados de los consumidores en relación al "contenido digital", no cree que una reglamentación obligatoria, deba hacerse extensiva a las transacciones B2B.

⁵ Vea nota de página 4.

⁶ La delegación danesa, finlandesa, noruega, sueca y austriaca no están de acuerdo con que el reglamento se aplique en los contratos nacionales (transfronterizos o no).

⁷ La Ley de Derechos del Consumidor del Reino Unido recibió la sanción real el 26 de marzo de 2015. Esta recoge, entre otras cosas, "los contenidos digitales". Por tanto, no parece que haya ninguna razón para que exista un riesgo de conflicto surgido por la aplicación de cualquier reglamento a nivel nacional en el Reino Unido.

5. Remedios

En caso de cualquier falta de conformidad de los contenidos digitales entregados al comprador (ya sea un consumidor o un comerciante), el comprador tendrá derecho a acogerse a la siguiente jerarquía de soluciones:

- Sustitución en el menor tiempo desde de la notificación, sin cargo alguno para el comprador;
- En los contratos consumidor empresa no habrá obligación del comprador de pagar por el uso de cualquier contenido vendido no conforme;
- Reducción del precio, si el comprador así lo desea, pero no la restitución;
- Obligación de notificar cualquier defecto, tan pronto como se ha hecho evidente sólo en las transacciones entre empresas;
- El derecho a la denegación de la prestación;
- Daños - el monto de los daños será determinado por la prueba de previsibilidad; la pérdida de beneficios se incluirá también en las transacciones empresa consumidor; quedan excluidas las reclamaciones por los daños y perjuicios.

En caso de que el comprador haya ejercido su derecho de sustitución, la rebaja del precio o la reclamación por daños, el vendedor tendrá derecho a recurrir contra el proveedor de conformidad con la norma establecida en el art. Directiva 4 de ventas al consumidor.

6. Prescripción

Tal como se propone en la Directiva sobre ventas de consumo (con la consiguiente limitación a las **transacciones entre empresas y consumidores**), un período de **seis meses** después del envío y una presunción iuris tantum de incumplimiento son aplicables⁸ si el incumplimiento se hizo evidente durante este período.

El plazo de prescripción debe ser de hasta tres años después de que el incumplimiento se haya hecho evidente y sea declarado al vendedor. Un plazo de prescripción definitiva tendrá lugar cinco años⁹ después de la creación del contrato.

En el contexto de las **transacciones entre empresas**, la preferencia es indicar un período de garantía de tres años a partir de la fecha en que se celebró el contrato.¹⁰

7. Condiciones generales del contrato y criterios de validez

Es importante integrar el Capítulo VIII de la propuesta Ley común de compraventa europea a la nueva normativa debido a que las reglas contenidas en el mismo son adecuadas tanto para las transacciones entre empresas y consumidores y las transacciones entre empresas.

Para ello es necesario una definición de las condiciones generales de los contratos (estándar), una definición de una cláusula negociada individualmente ("influenciada" por la otra parte), una regla general de validez para las **transacciones entre empresas y consumidores** y una lista "negra" y una lista "gris" de ejemplos de cláusulas abusivas.

⁸ TJUE Junio 4, 2015 – C-497/13.

⁹ La delegación belga está a favor de un periodo más corto de dos años.

¹⁰ La delegación austriaca, danesa, finlandesa, noruega y sueca no aprecian la necesidad de extender la garantía a un periodo de tres años viendo en dos años un periodo suficiente.

En las transacciones entre empresas se debe aplicar el criterio de validez general de las cláusulas contractuales, como se menciona en el artículo 86 CESL (basada en el artículo 3 de la directiva contra la morosidad 2011/7 / CE). La regla debe especificar que cualquier desviación grave de la cláusula estándar correspondiente a los principios contractuales de buena fe y trato justo y buenas prácticas de negocios debe ser considerada válida.¹¹

8. Nivel de protección del consumidor y la ejecución en el Estado de origen

Un alto nivel de protección de los consumidores debe concederse en beneficio de los consumidores (artículo 114.3 del TFUE).

El CCBE sostiene que el nivel de protección de los consumidores en virtud del artículo 6 del Reglamento Roma I debe mantenerse. Las partes, por tanto, en una transacción entre consumidores y empresas no tendrán libertad para ponerse de acuerdo en que la regla del Estado de residencia (del proveedor / vendedor) prevalezca y se deje al consumidor encontrar las discrepancias entre estas reglas y las normas sobre protección de los consumidores de su propio estado. El CCBE cree que este enfoque sería extremadamente perjudicial para el consumidor y que es por lo tanto, inaceptable.¹²

9. Cláusulas contractuales tipo

Para estimular la estrategia de "mercado único digital", es particularmente deseable hacer un llamamiento a la Comisión para la redacción de las cláusulas contractuales tipo, tanto para las transacciones entre empresas y consumidores como para las transacciones entre empresas, para que estas sean usadas por todas las partes interesadas, y para que dispongan de reglas justas que proporcionen una protección adecuada tanto para el consumidor como para el profesional.

Estas normas deberán ser calificadas como "derecho no vinculante", y aun habiendo sido aprobadas por la Comisión y por tanto haber recibido un sello oficial de aprobación y no ser necesariamente vinculantes por los tribunales, una reserva deberá ser comunicada expresamente al público en general. Sin embargo, cualquier desviación de esos "términos modelo de contrato" no se considerará como no válida.

¹¹ La delegación del Reino Unido no apoya la propuesta de un Reglamento. La delegación del Reino Unido tampoco apoya cualquier aplicación obligatoria de estas reglas para las transacciones entre empresas, pero, en relación al contenido propuesto de unas normas sobre el control del contenido de los términos no negociados, la delegación del Reino Unido observaría que el contenido del art. 86 CESL es muy similar a las pruebas equivalentes ya aplicables en virtud de las leyes del Reino Unido según lo previsto para el Contrato Desleal Términos Ley de 1977, donde el criterio es la "razonabilidad".

¹² La delegación del Reino Unido no tiene ninguna objeción a esta propuesta, pero reitera que no apoya la política de un reglamento obligatorio.

