



Representando a los
Abogados europeos



Postura de CCBE sobre ciertos principios del Derecho Europeo en materia de contratos

Libertad de contratación, cláusulas generales de los contratos, concepto de profesional y consumidor, recursos e indemnizaciones

Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), representa a más de 700.000 abogados europeos a través de los Abogacías miembro de la UE y del Espacio Económico Europeo. Incluye, igualmente, a seis Abogacías europeas con estatuto de observadoras. CCBE responde regularmente en nombre de sus miembros a las consultas sobre las políticas relacionadas con los ciudadanos y los abogados europeos.

En materia de Derecho europeo de contratos, CCBE adoptó una resolución en noviembre de 2006 (Cf.: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/fr_contract_law_ccbe2_1183717536.pdf)

Esta resolución se refiere al Marco Común de Referencia. El marco común de referencia (MCR) se creó para elaborar una serie de reglas a las que los legisladores europeos y nacionales, así como los tribunales de justicia incluso en arbitrajes, puedan dirigirse en su búsqueda de soluciones comunes para resolver un problema. El MCR está igualmente concebido para permitir a las partes incorporarlo en contratos de ámbito doméstico o transfronterizo. El MCR pretende ser de gran ayuda para las PYMES en sus relaciones comerciales con el extranjero y busca reforzar la confianza de los consumidores en el buen funcionamiento del mercado interior cuando se compran bienes o se demandan servicios a empresas extranjeras. El futuro político del MCR es, sin embargo, un tanto incierto. La Comisión europea ha utilizado esta propuesta como cajón de sastre de las directivas internas sobre la protección de los consumidores en el Derecho de los contratos. De todas formas, otra función del MCR podría ser la de instrumento facultativo, es decir, como un régimen independiente de Derecho contractual, adicional a los sistemas de los Estados Miembros a los que las partes en un contrato transfronterizo podrían optar.

En la resolución de noviembre de 2006, CCBE:

- Sostiene plenamente la iniciativa de creación de un MCR para la mejora de la calidad y la coherencia de la legislación y los instrumentos jurídicos de la rama del Derecho de los contratos.
- Desea cooperar en este sentido con la Comisión europea y el Parlamento europeo, aportando su saber y experiencia jurídica práctica en este proyecto político tan importante.

En 2007, CCBE ha trabajado sobre ciertos principios del Derecho contractual europeo:

- I. Libertad de contratación
- II. Cláusulas generales del contrato
- III. Noción de profesional y consumidor
- IV. Recurso e indemnización

El presente documento constituye la próxima contribución de CCBE en este campo. Los trabajos de CCBE se refieren a los estudios realizados por la Red Conjunta de Derecho Privado Europeo (JNEPL, en sus siglas en inglés) dentro del sexto Programa Marco europeo, "Red de Excelencia". Esta red sobre los principios comunes del Derecho europeo de contratos (CoPECL, en sus siglas en inglés), se creó en mayo de 2005 integrando a varias universidades, instituciones y otras organizaciones así como más de 150 investigadores que operan en todos los Estados miembros. La Red incluye igualmente a varios grupos, como el grupo de estudio sobre un código civil europeo, el de

Consejo de la Abogacía Europa

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

29.06.2007

Acervo comunitario, el grupo sobre el impacto económico etc... La Red ha elaborado una propuesta de Marco Común de Referencia para el Derecho de los contratos (DCFR, siglas en inglés). La propuesta se presenta bajo la forma de principios, incluidas definiciones, conceptos generales y normas legales.

Dado que el DCFR preparado por los grupos de estudio sobre el Código Civil europeo y sobre Acervo comunitario, se ha entregado ya a la comisión europea, CCBE querría contribuir a este trabajo. En orden a prepararse para el debate político del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el trabajo de estos grupos de estudio, CCBE realizó una ronda de discusiones y consultas para formular su posición respecto de los principios más importantes y decisivos. Así las cosas, CCBE expresa su buena e inmediata disposición a participar en cualquier debate que trate el tema del Derecho contractual europeo.

I. Libertad de contratación

Se propone que CCBE reconozca aquí la libertad de contratar como un principio fundamental en los contratos formalizados entre ciudadanos europeos y empresas. Tal libertad representa una base sólida en todos los Derechos europeos. De todas formas, las restricciones a esta libertad, ya sea por normas obligatorias, prevención de cláusulas contractuales abusivas o bajo cualquier otra forma, cuando haya riesgo de que pueda existir una desigualdad de poder de negociación o ausencia de conocimiento o comprensión. Aunque un gran número de leyes europeas traten esta cuestión, CCBE cree que es deseable por el momento no intentar encontrar un consenso respecto a todas las restricciones aplicables. Así pues, CCBE considera que la Comisión europea debe realizar más indagaciones a este respecto.

CCBE apoya la aplicación de la libertad de contratación a todos los contratos ya sean entre consumidores y empresas/profesional (B2C) o entre empresas (B2B). En este sentido, conviene señalar que los contratos entre empresas (B2B) forman parte ya del acervo comunitario.

Con el fin de obtener un Derecho contractual más coherente a nivel comunitario, es deseable revisar las disposiciones que se aplican a los contratos B2B para asegurar que las mismas tienen un acercamiento coherente si se incluye cualquier nuevo instrumento europeo.

Varios Estados miembros han introducido diferentes formas de responsabilidad directa de los productores. La Comisión europea está obligada en los términos del artículo 12 de la Directiva de Ventas, de apreciar si la responsabilidad directa debe ser introducida en beneficio del consumidor. Teniendo en cuenta este elemento, CCBE estima que hay que dar prioridad a este tema, ya que defiende los intereses del consumidor en caso de devolución de productos defectuosos. En las otras soluciones únicamente se aplicaría si el vendedor final no respeta las obligaciones de la entrega en un tiempo razonable. En este sentido, tratándose del considerando 9 de la directiva sobre la venta de bienes de consumo, CCBE entiende que para la protección del consumidor, el vendedor final debe disponer de un derecho de recurso. Un derecho de este tipo, contra el productor, no debe limitarse únicamente a los casos en que el producto vendido por el vendedor final sea juzgado como defectuoso. Debe ser extendido a todas las infracciones de obligaciones contractuales salvo si el vendedor final o todo intermediario en la cadena de distribución es responsable. Debe aplicarse igualmente un derecho de recurso contra el productor, a no ser que el vendedor o cualquier otro intermediario en la cadena de distribución que esté vinculado.

II. Cláusulas generales de los contratos

La utilización de cláusulas generales o contratos de adhesión o técnicas contractuales similares, es un fenómeno conocido en todos los sistemas europeos. El acervo prevé varios instrumentos legales para el control de su utilización, siendo el más importante la Directiva 13/93/CEE de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos concluidos con los consumidores. A estos efectos, el anexo de la Directiva en cuestión está considerada como una "lista gris" (ver Directiva 13/93) pues

Consejo de la Abogacía Europa

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

29.06.2007

permite al juez elegir que cláusula es abusiva. Por consiguiente, CCBE estima que una lista poco exhaustiva de las cláusulas generales constituye una base sana para la protección de los consumidores.

CCBE, estima necesario alcanzar un nivel alto de uniformidad en todos los Estados Miembros, refiriéndose a toda cláusula contenida en la “lista gris” cuando se trate de cláusulas generales del contrato. De igual modo, parece necesario volcar las decisiones recientes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de no atribuir en exclusiva a los tribunales nacionales la potestad de actuación respecto de una cláusula de la “lista gris”.

CCBE, apoya la posición que el término “negociado individualmente” debe ser consideradas como pertinentes al objeto de garantizar la no aplicación de la protección de los consumidores en caso de cláusulas contractuales generales, si el consumidor ha sido capaz de influenciar en el transcurso de una negociación el contenido de la cláusula contractual que afecte sus intereses. En toda negociación debe premiar el principio general de la libertad de contratación.

Analizando estos principios, CCBE estima que todo Estado Miembro podría ir más allá del contenido de esta “lista gris”, para ofrecer un nivel más alto de protección a los consumidores.

Los contratos entre empresas (B2B) se rigen por reglas contractuales sobre las cláusulas y condiciones generales. Por ello, estos contratos entre empresas deberán regirse por el Derecho, para corregir las eventuales diferencias entre los principios del Derecho y las buenas prácticas comerciales, cuando alguna de éstas sea considerada como abusiva para la otra parte. CCBE considera que el estándar previsto en el artículo 3.3 de la Directiva, respecto del retraso en el pago de las transacciones protege a la parte más débil.

III. Noción de profesional y consumidor

Actualmente, las Directivas comunitarias no disponen de definiciones coherentes de conceptos como “consumidor” y “profesional” aunque constituyan conceptos fundamentales en el marco de la aplicación del acervo de consumidores. Como norma general, las definiciones tienen 2 elementos comunes y frecuentes: 1- el consumidor, como persona física y 2- que el objetivo debe encontrarse fuera de una actividad comercial.

A pesar de la ausencia de definición general, CCBE es partidario de la utilización de las nociones de profesional y de consumidor en todo lo mencionado anteriormente, creyendo que debería completarse en el futuro. CCBE es consciente que una expansión de la protección de los consumidores podría ser difícil de definir de una manera correcta y apropiada que satisfaga a todos los Estados Miembros.

No obstante, desde el punto de vista político sería deseable expandir el campo de definición según criterios concretos que reflejen una desigualdad similar de poder de negociación que existe entre el consumidor y el profesional para que sean utilizadas las cláusulas generales.

IV. Recursos e indemnización

Dentro del acervo comunitario, encontramos distintos deberes y obligaciones definidas como deberes de información precontractuales o reglas sobre la conformidad de las empresas respecto a los consumidores. El artículo 2 de la Directiva sobre venta de bienes de consumo y el artículo 7 de la Directiva sobre prácticas comerciales abusivas, contiene un reglamento más general del deber de información precontractual de empresas respecto a los consumidores.

Puesto que las definiciones respecto a los deberes y obligaciones forman parte ya del acervo comunitario, la gran mayoría de CCBE es favorable a un instrumento marco europeo que presente los principios generales de recursos previstos en los considerandos 9 y 11 del artículo 4 de la Directiva

sobre venta de bienes de consumo. CCBE estima que la formulación de deberes y obligaciones exige recursos adecuados como una indemnización para mejorar la protección de los consumidores.

Conclusiones

CCBE pretende contribuir al debate político respecto a ciertos principios del Derecho que afectan a determinados contratos. CCBE renueva su voluntad de cooperar con la Comisión Europea y el Parlamento proporcionándoles su experiencia jurídica, práctica y académica a estos efectos.